

**PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG
(PKPU) DALAM PENYELESAIAN UTANG PIUTANG
YANG BERKEADILAN**

DISERTASI



Oleh :

DEWI IRYANI

157010100111037

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

MALANG

2018

DISERTASI

PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU) DALAM PENYELESAIAN UTANG PIUTANG YANG BERKEADILAN

Oleh :

Dewi Iryani

NIM : 157010100111037

Telah dipertahankan di depan majelis penguji dalam Ujian Akhir
Disertasi (Terbuka) pada tanggal **6 Desember 2018**
dan dinyatakan memenuhi syarat

Komisi Promotor

Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.
Promotor

Dr. Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.H.
Ko-Promotor

Dr. Bambang Winarno, S.H., M.S.
Ko-Promotor

Malang, 6 Desember 2018

**Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan,**

**Mengetahui :
Program Doktor Ilmu Hukum
Ketua,**

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.
NIP. 196208051988021001

Dr. Abdul Madjid, S.H., M.Hum.
NIP. 195901261987011002



PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah DISERTASI ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta proses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku

Malang, 6 Desember 2018

Mahasiswa

Meterai 6000

Nama : Dewi Iryani

NIM : 157010100111037

Prodi : Doktor Ilmu Hukum
FHUB

KATA PENGANTAR

Ijinkanlah Penulis mengawali dengan bersyukur ke Hadirat Tuhan Yang Maha Esa, atas karuniaNya, sehingga dapat menyelesaikan penulisan disertasi, mengingat segenap perjuangan mulai dari awal penentuan judul proposal hingga selesainya penulisan disertasi mengalami banyak dinamika. Doa serta dukungan dari orang tua (Bapak R Soebagio (Almarhum) dan Ibu Dina Mariana). Peran suami tercinta Hartono Setiawan yang sabar dan penuh pengertian serta anakku Aryaputra Athasyah Setiawan, Aryasuta Faharsyah Setiawan, Soraya Ayu Zafirah selalu mengingatkan untuk segera selesai kuliahnya sangat memberikan semangat kepada penulis dengan semboyan disertasi yang baik adalah disertasi yang dapat diselesaikan penulisannya.

Disertasi yang berjudul “Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Penyelesaian Utang Piutang Yang Berkeadilan”.

Keuletan dan ketangguhan dengan diiringi doa merupakan suatu sinergi yang kuat di dalam membentuk tekad untuk menyelesaikan disertasi. Penyelesaian penulisan disertasi tidak terlepas dari masukan, dorongan, bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak yang secara langsung maupun tidak langsung membantu mewujudkan keinginan penulis. Oleh karenanya penulis sampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada;

1. Prof. Dr. Suhariningsih, SH., SU. selaku Promotor, Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., Ph.D. selaku Ko-Promotor I dan Dr. Bambang Winarno, SH., MS. selaku Ko-Promotor II, ditengah kesibukannya mengajar selalu menyempatkan waktunya untuk memberikan arahan dan bimbingan dalam penyelesaian disertasi baik dari aspek substansi maupun metoda penulisannya.



2. Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang selalu memberikan semangat dan motivasi kepada mahasiswa untuk mendalami ilmunya khususnya bidang hukum untuk kemudian diangkat dalam suatu disertasi.

3. Dr. Abdul Majid, S.H., M.Hum selaku Kaprodi S3 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Kelas Jakarta, yang selalu memfasilitasi keperluan mahasiswa pada saat ada kendala perkuliahan dan penulisan disertasi dengan pihak fakultas sehingga dapat membantu beban mahasiswa.

4. Seluruh rekan-rekan seangkatan PDIH tahun 2015 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah bersama dan saling bertukar pikiran.

Akhirnya penulis menyadari bahwa dalam penulisan disertasi ini masih jauh dari sempurna, karena kesempurnaan hanya milik Allah SWT, oleh karenanya saran dan masukan secara konstruktif dari pembaca sangat diperlukan untuk menyempurnakan konten disertasi ini. Besar harapan dari penulis semoga disertasi ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu perundang-undangan dan proses penyusunan perundang-undangan khususnya di lingkungan instansi pemerintah.

Jakarta, Desember 2018

Penulis

Dewi Iryani

RINGKASAN

Dewi Iryani, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Desember 2018, **Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Penyelesaian Utang Piutang Yang Berkeadilan**, Prof. Dr. Suhariningsih, S.H, SU., Hanif Nur Widhiyanti, SH., M.Hum., Ph.D, Dr. Bambang Winarno, S.H., MS.

Pada Disertasi ini, penulis mengangkat Problema Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang berkeadilan pada Undang-Undang Kepailitan dan PKPU masih memuat tidak adanya keadilan baagi debitor dan kreditor terutama pada permohonan PKPU yang sangat mudah karena pemohon PKPU cukup membuktikan adanya minimal dua kreditor dan salah satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Hal itu berakibat bahwa debitor yang mempunyai asset lebih banyak daripada utang namun harta dapat dengan mudahnya menjadi pailit. Apabila debitor dalam keadaan pailit tentu saja hal tersebut akan merugikan debitor dan kreditor karena debitor sudah tidak dapat lagi mengurus perusahaannya demikian juga dengan nasib kreditor terutama kreditor konkuren tidak akan mendapatkan pelunasan sesuai tagihan piutangnya.

Adapun perumusan masalah dalam penelitian ini yaitu, Apakah hakekat pengaturan insolven pada debitor sebagai dasar permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang?, Bagaimana kedudukan debitor dan kreditor dalam perjanjian utang piutang pada proses PKPU dan jika terjadi Pailit? Bagaimana seharusnya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam penyelesaian utang piutang yang mencerminkan rasa keadilan? Sedangkan metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan mengkaji beberapa peraturan perundang-undangan sebagai pelengkap. Adapun teori dalam penelitian ini adalah kepastian hukum, teori Hukum Pembangunan oleh Mochtar Kusumaatmadja dan teori keadilan oleh John Rawls.

Adapun kesimpulan dalam penelitian ini adalah Insolven pada Debitor sebagai dasar permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Permohonan pailit tidak dikenal dalam sistem hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan dan kepailitan dalam penyelesaian Utang piutang yang mencerminkan



rasa keadilan di mulai dengan adanya Insolvensi tes terlebih dahulu, kemudian bila terjadi Kepailitan peletakan sita terbatas pada Asset yang relevan tidak terhadap seluruh asset Debitor., PKPU bertujuan memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat laba. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa PKPU bertujuan menjaga jangan sampai debitor, yang karena suatu keadaan semisal keadaan tidak likuid dan sulit mendapatkan kredit, dinyatakan pailit, sedangkan kalau debitor tersebut diberikan waktu dan kesempatan, besar harapan ia akan dapat membayar utangnya. Putusan pailit dalam keadaan tersebut di atas akan berakibat pengurangan nilai perusahaan dan ini akan merugikan kreditor. Jelas kiranya bahwa PKPU bukan dimaksudkan untuk kepentingan debitor saja, melainkan juga untuk kepentingan kreditor konkure.,Bahwa PKPU bukanlah hanya berfungsi sebagai pranata hukum untuk mengajukan rencana perdamaian meliputi pembayaran sebagian atau seluruh utang, lebih dari itu PKPU juga berfungsi sebagai pranata untuk mengatasi pembayaran utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih bagi debitor dalam kondisi insolvensi secara teknis (*technically insolvent*), sepanjang debitor tersebut masih memiliki kelayakan usaha yang prospektif, beriktikad baik (kejujuran dan kepatutan) dari pihak pengurus debitor maupun pemegang sahamnya, transparan serta akuntabel, tidak adanya keseimbangan kepentingan kreditor dan debitor dalam PKPU ditemukan baik dalam penelitian maupun dalam beberapa ketentuan kepailitan. Tes insolvensi (*insolvency test*) yang terdiri dari *balance-sheet test*; *cash flow test/equity test* dan analisis transaksional yang dilakukan oleh konsultan independen merupakan strategi hukum untuk mengatasi hal ini dengan tujuan agar kreditor memahami kondisi keuangan debitor yang sebenarnya, sehingga baik kreditor maupun debitor merasa memiliki kepentingan dan risiko yang sama sesuai prinsip *creditors' bargain*., Kreditor merasa terjamin atas pembayaran piutangnya dan debitor akan merasa terlindungi jika para kreditor menyetujui untuk diberikan kesempatan melanjutkan usahanya.

Kedudukan Debitor dalam perikatan pada umumnya masih mempunyai kekuasaan terhadap seluruh asset tersebut dalam artian debitor masih bisa menjual atau mengalihkan asset tersebut dengan leluasa, dikecualikan adalah asset yang dibebani hak tanggungan, sedang dalam perikatan utang piutang yang dipailitkan



maka Debitor kehilangan hak tersebut, karena prinsip dari kepailitan adalah sita umum umum terhadap seluruh asset Debitor, dengan demikian Debitor kehilangan hak untuk mengurus dan mengelola asset tersebut. Kewenangan Pengelolaan asset tersebut berada dibawah kekuasaan kurator yang ditunjuk oleh Putusan pengadilan, yang dan dalam Pengawasan hakim pengawas, sampai dengan pemberesan boedel pailit selesai. Sedangkan Posisi Kreditor tetap cakap melakukan perbuatan hukum. Dan kreditor berkedudukan sesuai dengan posisinya artinya ada kreditor Separatis, Kreditor Preferen dan Kreditor Konkuren,

Untuk mencapai hal itu prinsip kepailitan tanpa melalui proses PKPU terlebih dahulu merupakan prinsip yang tidak tepat. PKPU dapat meningkatkan nilai perusahaan khususnya dalam hal keuangan dan laba perusahaan, sebaliknya tidak terjadi penjualan harta-harta debitor. Kepailitan merupakan sarana pamungkas setelah debitor gagal melakukan PKPU. Proses selama berlangsungnya PKPU tanpa ada ahli keuangan yang bisa membantu keadaan debitor makin memperburuk karena debitor dapat dengan mudahnya menjadi pailit.

Perusahaan yang sehat kembali karena PKPU akan terhindar dari pemutusan hubungan kerja (PHK) karyawannya. Laba usaha yang didapat akan menciptakan kesejahteraan dan kemakmuran bagi debitor, kreditor, karyawan serta *stakeholders*. Hal ini berarti, hukum yang mengatur PKPU telah berfungsi sebagai alat perubahan dan pembaharuan masyarakat, setidaknya masyarakat ekonomi atau pelaku ekonomi yang sangat berperan dalam pembangunan hokum.

Kata Kunci: Penundaan, Pembayaran, berkeadilan

SUMMARY

Dewi Iryani, Doctoral Program in Legal Studies, Faculty of Law Universitas Brawijaya, December 2018, **Suspension of Debt Payment Obligation (PKPU) regarding Fair Debt Repayment**, Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., SU., Hanif Nur Widhiyanti, SH., M.Hum., Ph.D, Dr. Bambang Winarno, S.H., MS.

This research studies an issue over suspension of debt payment obligation (hereinafter PKPU) as in Act concerning Bankruptcy and PKPU where there seems to be no justice for debtors and creditors, while PKPU can be easily proposed by proving that there are at least two creditors and collectible due debt. This issue could bring to bankruptcy despite the fact that the value of asset outweighs the amount of debt. This situation can also cause financial losses for both debtor and creditor, where the former is at risk of losing his/her company while the latter may fail to receive full payment of the debt especially for concurrent creditors.

Several questions are raised regarding the issue mentioned earlier: what is the principle of regulation regarding insolvent debtor as to propose PKPU?, what positions are held by debtors and creditors in the agreement of debts and receivables in the process of PKPU when bankruptcy takes place? How should PKPU take place in fair debt repayment? The research method used was normative juridical in which regulations and laws were studied. The theories involved were legal certainty, law of development by Mochtar Kusumaatmadja and the theory of justice by John Rawls.

This research concludes that insolvent debtor is the requirement to propose PKPU, and proposing statement of bankruptcy is not recognised in legal system regulating bankruptcy and PKPU in Indonesia. Suspension of Debt Payment Obligation (PKPU) and Bankruptcy can be performed in a fair way starting from the existence of insolvency test. When bankruptcy is found, limited seizure can take place only in relevant asset, not all assets of the debtor. Suspension of Debt Payment Obligation is aimed to maintain the economic condition and the ability of debtors to gain profit. It can be concluded that PKPU is aimed to avoid any status of bankruptcy for a creditor just because of not being liquid and difficulty



proposing loan. When there is a chance given, it is still possible for the debtor to pay back the loan. Statement of bankruptcy significantly results in decreasing values of the company and losses for the creditor. It is clear that PKPU is not only for the debtor, but it is also meant for concurrent creditor. Not only does PKPU function as dispute settlement where the debt can be partially or fully paid, but it also serves as to solve the dispute over collectible loan and it can be collected from the debtor that is technically insolvent as long as the debtor still has prospective business, is in good faith (regarding honesty and appropriateness) either for debtor or investors, is transparent, and accountable. However, the absence of balance between the interest of the creditor and that of debtor in PKPU was found either in the research or in several provisions of bankruptcy. Insolvency test consists of balance-sheet test, cash flow test/equity test, and transactional analysis performed by an independent consultant. Those are legal strategies performed to take care of the issue mentioned, which is aimed to make the creditor understand the real financial condition, so that both the creditor and debtor have equal interests and risk according to the principle of creditors' bargain. The creditor will feel more secure in terms of the payment of the loan and the debtor will feel more protected when the creditor agrees to be given another chance to continue running his/her business.

The position of the debtor in the contract or agreement generally holds the power of all the assets in which the debtor could still has more opportunities to sell or divert the assets, except for the asset with mortgage right. However, in the agreement of debts and receivables declared bankrupt, the debtor could lose his/her rights to manage the assets because the principle of bankruptcy is based on general seizure of the whole assets owned by the debtor. The authority to manage the asset is under the power of a receiver based on the decision made by court under the supervision of a Judge until the case of bankruptcy estate is done, but the position of the creditor is still regarded as appropriate to take any legal act. The creditor is still with his/her position as a secured creditor, preferential creditor, and concurrent creditor.

Achieving the principle of bankruptcy without going through the process of PKPU is regarded inappropriate. The PKPU could help raising the values of the



company especially in terms of finance and company profits, and selling debtor's asset will not happen. Bankruptcy is a step taken when a debtor fails to execute PKPU. The process of PKPU taking place without any presence of a financial expert will only worsen the condition of a debtor which could result in bankruptcy.

The company that manages to recover means that PKPU will no longer has to involve any employee termination. The profits gained by the company will create a welfare and prosperity for debtors, creditors, staff, and stakeholders. This means that the law regulating PKPU has served as something that changes and develops society, at least those economic people or economic actors that play an important role in the development of law.

Keywords: suspension, payment, fair

DAFTAR ISI

Halaman Sampul	i
Lembar Persetujuan	ii
Kata Pengantar	iii
Ringkasan Summary	viii
Daftar Isi	xi
Daftar Tabel dan Bagan	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan Masalah	33
1.3. Tujuan Penelitian	33
1.4. Manfaat Penelitian	34
1.5. Orisinalitas Penelitian	35
1.6. Metode Penelitian	38
1.6.1. Jenis Penelitian	38
1.6.2. Pendekatan Penelitian	39
1.6.3. Sumber Bahan Hukum	40
1.6.4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum	41
1.6.5. Teknik Analisis Bahan Hukum	42
1.7. Sistematika Pulisan	42
1.8. Disain Penelitian	44
BAB II KERANGKA TEORITIK, KONSEPTUAL DAN KAJIAN PUSTAKA	
2.1. Kerangka Teoritik	46
2.1.1. Teori Kepastian Hukum	47
2.1.2. Teori Keadilan	52
2.1.3. Teori Hukum Pembangunan	67
2.2. Kerangka Konseptual	69
2.2.1. Kewajiban Pembayaran Hutang (PKPU)	69
2.2.2. Debitor	72
2.2.1. Kreditor	72
2.3. Kajian Pustaka	73
2.3.1. Kajian Umum Tentang Kepailitan	73
2.3.2. Azas-Asas Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	82
2.3.3. Lembaga Kepailitan	85
2.3.4. Para Pihak Yang Mengajukan Kepailitan Dan PKPU	86
2.3.5. Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang	117
2.3.6. Rencana Perdamaian	117
2.3.7. Syarat Dan Akibat Hukum Dinyatakan Pailit/Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang	123
2.3.8. Upaya Perdamaian Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang	143
2.3.9. Kurator Dan Pengurus	145



BAB III	APAKAH HAKEKAT PENGATURAN INSOLVEN PADA DEBITUR SEBAGAI DASAR PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU) TELAH TERPENUHI	
3.1.	Insolvensi (keadaan Tidak Mampu Membayar) Pada Debitur Sebagai Dasar Permohonan Pailit	153
3.1.1	Insolvensi Pada Debitur Sebagai Dasar Permohonan PKPU Menurut Putusan Pengadilan Niaga	154
3.1.2	Akibat Dari Debitur Dalam Keadaan Insolven	161
3.1.3	Insolvensi Pada Debitur Sebagai Dasar Permohonan PKPU Yang Ideal	165
3.2.	Analisa Berdasarkan Teori Kepastian Hukum	171
BAB IV	KEDUDUKAN DEBITOR DAN KREDITOR DALAM PERJANJIAN UTANG PIUTANG PADA PROSES PKPU DAN APABILA KEMUDIAN DEBITOR PAILIT	
4.1.	Kedudukan Debitur Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Piutang Pada Umumnya	179
4.2.	Kedudukan Debitur Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Pitang Pada Proses PKPU	185
4.3.	Kedudukan Debitur Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Pitang Jika Terjadi Pailit	191
4.3.1	Tingkatan Kreditor Dalam Kepailitan	195
4.3.2	Actio Pauliana Dalam Kepailitan	199
4.4.	Harmonisasi Kreditor Separatis Menurut Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 Dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU	202
4.5.	Analisa Berdasarkan Teori Keadilan	217
4.6.	Analisa Teori Kepastian Hukum	221
BAB V	PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG YANG MENCERMINKAN RASA KEADILAN SEHINGGA TIDAK TERJADI PAILIT	
5.1.	Upaya Perdamaian Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)	230
5.1.1	Rencana Perdamaian (Composite Plan) Dalam PKPU	234
5.1.2	Penyusunan Konsep Perjanjian Dan Rencana Restrukturisasi	259
5.2.	Konsep Ideal Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Yang Mencerminkan Rasa Keadilan Sehingga Tidak Terjadi Pailit	284
5.3.	Analisa Berdasarkan Teori Keadilan dan Teori Hukum Pembangunan	286
BAB VI	PENUTUP	
6.1.	Kesimpulan	289



6.2. Rekomendasi.....	290
-----------------------	-----

DAFTAR PUSTAKA.....	291
----------------------------	------------

DAFTAR TABEL	
---------------------	--

Tabel 1.1 Daftar Originalitas Penelitian.....	36
---	----

Tabel 1.2 Perbedaan Antara Kepailitan dan PKPU.....	93
---	----

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau PKPU bertujuan agar debitor dapat mengajukan rencana perdamaian yang isinya meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada para Kreditornya.¹

Penundaan kewajiban Pembayaran Utang diatur dalam pasal 222 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU),² pada dasarnya mengandung dua aspek.³ Pertama, debitor tidak dapat dipaksa secara langsung oleh kreditor untuk membayar utang dan atau pelaksanaan eksekusi atas harta Debitor ditunda (*moratorium*).⁴ Kedua, debitor melakukan *restrukturisasi* utangnya dengan cara mengajukan rencana perdamaian. Hal ini sesuai dengan filosofi dari Undang-undang Kepailitan yaitu memberikan perlindungan hukum kepada kedua belah pihak yang bersengketa.

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) terdiri dari PKPU Sementara dan PKPU Tetap. PKPU Sementara dapat diberikan selama jangka waktu 45 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 225 ayat (4) Undang-Undang

¹ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal, 222 ayat (3).

² Berdasarkan pasal 222 ayat (I) penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) dapat diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditor atau oleh Kreditor. *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal, 222 ayat (1).

³ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal 222.

⁴ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal 242 ayat 1.

No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU),⁵ sedangkan PKPU Tetap diberikan selama jangka waktu maksimal 270 hari sebagaimana diatur dalam Pasal 228 ayat (6) undang-undang yang sama.⁶

Berbeda dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara (PKPUS) yang wajib diberikan oleh pengadilan, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap serta perpanjangannya,⁷ hanya dapat diberikan setelah mendapat persetujuan dari kreditor konkuren maupun oleh kreditor pemegang hak tanggungan dalam rapat kreditor.

Penelitian mengenai penyelesaian utang melalui PKPU tetap menjadi penting atas dasar alasan-alasan berikut ini :

Pertama Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap dapat dipergunakan agar Debitor tidak dipailitkan. Menurut Fred B. G. Tumbuan pemberian PKPU dimaksudkan untuk mencegah diputuskannya pailit secara tergesa-gesa tanpa mengetahui keadaan usaha debitor, dan hal ini merupakan suatu reaksi terhadap diajukannya permohonan pailit. Demikian juga, PKPU dapat dilihat sebagai suatu reaksi dalam menghadapi permohonan pailit yang diajukan oleh pihak kreditor sebagaimana yang diungkapkan oleh Sutan Remy Sjahdeini,⁸ :

⁵ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal 225 ayat (4).

⁶ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal, 228 ayat (6).

⁷ *Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Tambahan Berita Negara, Lembaran Negara 4443. Pasal, 229 ayat (1).

⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissement verordening* (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002), hal.322.

Upaya yang di lakukan oleh debitor untuk dapat menghindari kepailitan ialah dengan melakukan upaya yang disebut penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) atau *surseance van betaling* atau *suspention of payment*.

Upaya tersebut hanya dapat diajukan oleh Debitor sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan oleh pengadilan, karena berdasarkan Pasal 217 ayat 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 permohonan PKPU harus diputuskan terlebih dahulu apabila permohonan pernyataan pailit dan Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) diperiksa pada saat yang bersamaan. Dengan kata lain, moratorium dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dimaksudkan untuk melakukan suatu tindakan pemulihan bukan suatu tindakan penyalahgunaan.

Demikian juga, Fred. B. G. Tumbuan yang mengemukakan pendapatnya bahwa,⁹ PKPU bertujuan memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat laba. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa PKPU bertujuan menjaga jangan sampai debitor, yang karena suatu keadaan semisal keadaan tidak likuid dan sulit mendapatkan kredit, dinyatakan pailit, sedangkan kalau debitor tersebut diberikan waktu dan kesempatan, besar harapan ia akan dapat membayar utangnya.

Putusan pailit dalam keadaan tersebut di atas akan berakibat pengurangan nilai perusahaan dan ini akan merugikan kreditor. Jelas kiranya bahwa PKPU bukan dimaksudkan untuk kepentingan debitor saja, melainkan juga untuk kepentingan para kreditor, khususnya kreditor-konkuren. Diharapkan bahwa

⁹ Fred. B. G. Tumbuan dalam Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimana, Benny Porno (ed), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni 2001), hlm. 243

dengan diberikannya waktu dan kesempatan, debitor melalui reorganisasi usahanya dan atau restrukturisasi utang--utangnya dapat melanjutkan usahanya.

Jadi, *stay* atau *moratorium* adalah penundaan pembayaran utang atau eksekusi hak tanggungan terhadap kreditor agar debitor mempunyai cukup waktu guna melakukan restrukturisasi dalam bentuk rencana perdamaian sehingga pada saatnya, debitor dapat pulih kembali dan membayar utang-utangnya.

Kedua, agar perusahaan dapat bangkit kembali, maka segala tindakan penyelesaian utang yang bersifat individualistik yang dilakukan oleh kreditor secara saling berlomba-lomba untuk mendapatkan haknya perlu dicegah. Tindakan kreditor yang seharusnya dilakukan adalah tindakan yang bersifat kolektif dan berdasarkan asas kesamaan hak *atau paritas creditorum* sebagaimana diatur dalam pasal 245 Undang Undang No. 37 Tahun 2004.¹⁰

Menurut Remy Sjandeni pemulihan kembali kesehatan perusahaan yang berbeda dengan restrukturisasi utang debitor,¹¹ dapat ditempuh dengan cara melakukan salah satu atau lebih bentuk-bentuk berikut ini antara lain¹²:

- a. Perubahan visi perusahaan.
- b. Perubahan strategi perusahaan.
- c. Perubahan struktur organisasi perusahaan.
- d. Perubahan budaya perusahaan (*corporate culture*).

¹⁰ Pembayaran semua utang, selain yang sebagaimana dimaksud dalam pasal 244 yang sudah ada sebelum diberikannya penundaan kewajiban pembayaran utang selama berlangsungnya penundaan kewajiban pembayaran utang, kecuali pembayaran utang tersebut dilakukan kepada semua kreditor, menurut pertimbangan piutang masing-masing, tanpa mengurangi berlakunya juga ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 185 ayat (3) Jo. pasal 245 Undang--undang no. 37 tahun 2004.

¹¹ Sutan Remy Sjandeni, *Op. Cit*, hlm.381.

¹² *Ibid.* hlm 381-382.

- e. Pemasangan perangkat keras teknologi sepanjang perusahaan memang belum menggunakan perangkat teknologi, seperti computer; atau melakukan perubahan atau penggantian terhadap teknologi yang telah digunakan.
- f. Penggantian anggota direksi dan komisaris perusahaan.
- g. Perubahan dan atau penambahan ketentuan-ketentuan baru dalam Anggaran Dasar perusahaan.
- h. Pembuatan atau perubahan sistem dan prosedur perusahaan.
- i. Penggabungan (*merger*) dengan perusahaan lain.
- j. Peleburan (*konsolidasi*) dengan perusahaan lain.
- k. Akuisisi sebagian saham (*acquisition of stock*) oleh pihak lain.
- l. Tindakan-tindakan lain yang bertujuan meningkatkan kinerja keuangan dan kinerja bisnis perusahaan.

Diundangkannya Undang-Undang Kepailitan telah membawa perubahan yang signifikan dalam hal prosedur beracara untuk perkara kepailitan. Berbagai ketentuan baru yang dimuat dalam Undang-Undang Kepailitan telah meletakkan dasar-dasar baru dalam proses beracara yang selama ini berlaku bagi pemeriksaan perkara kepailitan. Namun sayangnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 mengenai kepailitan inipun banyak mengalami kelemahan sehingga masih memerlukan beberapa penyempurnaan.

Menurut Hikmahanto Juwana, berpendapat bahwa amandemen atas Undang-Undang Kepailitan sangat dominan melindungi kepentingan para kreditor. Hal ini bisa dilihat dari syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (1) yaitu adanya dua atau lebih utang dan salah



satunya telah jatuh tempo. Anehnya dalam amandemen terhadap Undang-Undang Kepailitan tersebut tidak satu ketentuanpun mensyaratkan bahwa debitor harus dalam keadaan tidak lagi mampu membayar (*insolvent*). Ini tentunya bertentangan dengan filosofi universal dari Undang-Undang Kepailitan yaitu untuk memberikan jalan keluar bagi debitor dan para kreditor bilamana debitor sudah berada dalam keadaan tidak lagi mampu membayar utangnya.¹³

Pada kasus PT. Dellpan Tunggal dan AdiDharma Nurhalim selaku Direktur Utama PT. Dellpan Tunggal yang di mohonkan PKPU oleh bank CIMB Niaga pada tanggal 22 Mei 2018 dan telah diputus dalam keadaan PKPU pada tanggal 03 Juli 2018 namun pada akhirnya pailit pada tanggal 13 September 2018 dengan putusan nomor 67/Pdt.Sus/PKPU/2018/ PN. Niaga Jakarta Pusat. Dalam perkara tersebut para kreditornya telah menolak proposal perdamaian yang diajukan oleh PT. Dellpan Tunggal dan AdiDharma Nurhalim yang juga sebagai personal garansi dalam perjanjian dengan kreditor pemohon PKPU yaitu PT. bank CIMB Niaga. Begitu pula dengan kepailitan PT. Broadbiz Asia yang memohonkan PKPU sukarela atas dirinya sendiri dan dikabulkan Pengadilan pada tanggal 28 Maret 2018 dengan putusan nomor 154/Pdt. Sus –PKPU/ 2018/ PN Niaga Jakarta Pusat tapi akhirnya juga menjadi pailit pada tanggal 01 Oktober 2018 berdasarkan putusan nomor 05/Pdt.sus-PKPU/2018/PN.Niaga Jkt.Pst dimana PT. Bank Pembangunan Daerah Papua sebagai pemohon pembatalan perdamaian karena PT. Broadbiz Asia telah wanprestasi atas proposal perdamaian yang telah ditandatangani dan disahkan

¹³ Hikmahanto, Juwana, *Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Kedaulatan Dalam Proses Legislasi di Indonesia*, disampaikan dalam Orasi Ilmiah Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara ke 50, tanggal 12 Januari 2004.

oleh Pengadilan Niaga dengan Putusan pengesahan perdamaian (homologasi) nomor 154/Pdt.Sus-PKPU/2018/PN.Niaga.Jkt.Pst padahal perlu diketahui bahwa asset-asset PT. Broadbiz Asia lebih banyak daripada utang-utangnya, terlebih lagi bidang usaha PT. Broadbiz Asia dibidang developer apartemen dan hotel dimana kreditornya paling banyak adalah konsumen pembeli apartemen yang masih diikat oleh Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang jumlahnya ratusan konsumen.

Oleh karena itu PKPU merupakan jalan keluar yang terbaik dibandingkan dengan kepailitan karena debitor masih dapat menjalankan usahanya begitu juga kreditor bisa mendapatkan haknya sesuai tagihannya.

Adapun Manfaat Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Penyehatan debitor adalah :

1. Manfaat PKPU

Pada hakekatnya permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Uang (PKPU) dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor dengan 2 (dua) pola atau motivasi atau penyebab yaitu :

Pertarna, sebagai tangkisan atau perlawanan terhadap permohonan pailit, maksudnya jika terdapat permohonan pailit yang diperiksa bersama sama dcrigan permohonan PKPU, maka pengadilan harus mendahulukan memeriksa dan memutus permohonan PKPU.

Kedua, permohonan PKPU diajukan atas inisiatif sendiri dari debitor atau kreditor (*voluntary suspensions of payment*) atau sering dikenal sebagai PKPU mumi atau PKPU sukarela, karena debitor tidak dapat atau telah memperkirakan dirinya tidak akan dapat melanjutkan pembayaran atas utang-

utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Kedua pola tersebut di atas pada dasarnya sama, bahwa debitor memohon agar diberikan waktu oleh kreditor melalui pengadilan untuk mengajukan rencana perdamaian yang isinya tentang cara-cara atau program-program pembayaran utang atau pada intinya debitor memohon kepada kreditor agar diberikan waktu untuk melanjutkan bisnisnya (tetap melangsungkan usahanya) dan tidak dijatuhkan pailit dahulu. Jadi kreditor dan pengadilan diharapkan memberikan kesempatan atau waktu kepada debitor untuk berkompromi dengan semua kreditornya melalui beberapa opsi atau pilihan program *restrukturisasi* utang atau *reorganisasi* untuk pencapaian kesepakatan baru. Dan kedua prinsip tujuan di atas, beberapa manfaat dari PKPU tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Dengan PKPU debitor dapat melakukan renegotiasi utang, debitor pada masa PKPU akan mengajukan pola-pola perdamaian atau mengajukan kesepakatan ulang atau renegotiasi dengan kreditor. Renegosiasi pembayaran ini sangat bermanfaat bagi debitor, karena dengan pola-pola pembayaran baru utang-utang debitor, kreditor akan terbayar.
- b. Debitor dapat meneruskan usahanya, pengurus perseroan (manajemen dan direksi serta Dewan Komisaris) dapat memanfaatkan PKPU dengan meningkatkan operasional dan kemampuan keuangan (*financial performance*) agar usaha debitor berjalan maksimal serta keuntungan yang maksimal sehingga dapat membayar utang-utang kreditor.

c. Kreditor lebih mendapatkan kepastian akan pembayaran piutangnya, dengan PKPU kreditor merasa tertarik untuk memberikan persetujuannya karena jika dibandingkan dengan model penyelesaian utang tanpa melalui PKPU, kreditor merasa tidak ada jaminan.

d. Menghindari PHK, maksudnya bahwa dengan PKPU karyawan bisa terselamatkan. Walaupun dengan PKPU perseroan diberikan kewenangan untuk melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK), namun melihat kelangsungan usaha yang masih prospektif, akan sangat merugikan atau berbahaya jika terjadi PHK, oleh karena itu PKPU sangat bermanfaat untuk menghindari PHK. Sebaliknya, walaupun perseroan harus melakukan PHK maka ketentuan pesangon yang digunakan tidak dapat menggunakan ketentuan pailit, hal ini bermanfaat bagi karyawan.

e. Debitor tidak dapat dipaksa untuk membayar utang, adalah manfaat bagi debitor untuk menghindari tindakan-tindakan kreditor yang dilakukan di luar hukum. Seringkali kreditor merasa harus berlomba untuk mengambil aset-aset debitor segera setelah debitor diajukan permohonan pailit.

f. Semua sitaan terhadap aset debitor akan berakhir, merupalan manfaat lain yang diperoleh debitor selama berlangsungnya PKPU karena segala sita dan tindakan eesekusi yang telah dimulai guna mendapatkan pelunasan utang harus ditangguhkan. Dengan adanya penangguhan tersebut maka debitor dapat bekerja secara maksimal dan terfokus hanya untuk peningkatan nilai perusahaan.

- g. Perkara yang sedang berjalan dapat ditangguhkan, untuk mendukung kerja debitor perkara yang semata-mata mengenai tuntutan pembayaran suatu piutang sementara kreditor tidak mempunyai kepentingan untuk mendapatkan suatu putusan guna melaksanakan haknya terhadap pihak ketiga, hakim dapat menangguhkan keputusannya hingga berakhirnya PKPU.
- h. Bisa dilakukan kompensasi atas utang (*set off*), manfaat berikutnya debitor dapat melakukan kompensasi utang sepanjang utang-utang tersebut terjadi sebelum mulai berlakunya PKPU.
- i. Dapat mengakhiri sewa menyewa, sekalipun perjanjian sewa-menyewa tersebut atas kesepakatan kedua belah pihak, namun dengan berlangsungnya PKPU, debitor dapat memutuskan perjanjian tersebut, sepanjang debitor sebagai penyewa.
- j. Tidak ada *actio pauliana*, pembatalan segala tindakan hukum untuk kepentingan kreditor dan harta pailit tidak berlaku saat PKPU, hal ini sangat bermanfaat bagi debitor karena debitor tidak merasa adanya pembatasan dan tekanan dalam melakukan tindakan-tindakannya sepanjang hal itu tidak merugikan kreditor.¹⁴

¹⁴ *Actio Pauliana*, diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, bahwa untuk kepentingan harta pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Pembatalan tersebut dapat dilakukan sepanjang dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor, dikecualikan dari hal ini jika perbuatan hukum debitor tersebut wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang. <http://www.kamushukum.com/kamushukum-entries.ohn?actio%20Pauliana&ident=9510>. *actio pauliana* adalah gugatan yang diajukan kreditor untuk membatalkan perbuatan curang dari debitor yang merugikan; lembaga ini diciptakan untuk melindungi kreditor dari tindakan curang debitornya, yaitu orang, persekutuan/badan hukum yang dinyatakan pailit.

Berdasarkan hal-hal di atas, secara umum penyelesaian utang piutang melalui PKPU tersebut lebih efektif dibandingkan melalui lembaga kepailitan, sebab terdapat harapan bahwa aset dan kekayaan debitor semakin bertambah sehingga lebih menjamin pelunasan utang-utangnya.

2. Kelemahan Penerapan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Berdasarkan penelitian berkaitan dengan pelaksanaan PKPU terlihat masih adanya beberapa kelemahan dari undang-undang kepailitan, khususnya dalam ketentuan-ketentuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), antara lain sebagai berikut :

- a. Jangka waktu PKPU terlalu singkat, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 telah memberikan batasan waktu untuk PKPU maksimal 270 hari (termasuk masa PKPU sementara selama 45 hari). Batasan waktu ini tidak dapat diperpanjang, konsekwensi hukumnya adalah pailit dan tidak dapat lagi mengajukan PKPU yang kedua. Bagi perseroan yang memiliki kurang dari 5 (lima) kreditor, batasan waktu ini mungkin cukup, sehingga debitor dapat membuat rencana perdamaian yang sederhana dan segera mendapatkan persetujuan para kreditor. Namun, jika hal itu terjadi pada perseroan yang jumlah kreditornya cukup banyak, terbagi dengan berbagai jenis kreditor, bank, *supplier*, *leasing* dan sebagainya, maka batasan waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari tidaklah cukup. Distorsi pengurangan jangka waktu PKPU ini dilakukan karena memang kepailitan tersebut lebih memperhatikan kreditor, khususnya dalam pelunasan utang. Sering kali debitor dengan berbagai upaya membuat program-program atau cara-cara penyelesaian atau pembayaran utang yang rumit, maka sangat ideal jika batasan waktu tersebut diperpanjang, setidaknya sama dengan batasan waktu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 221 *Faillissementverordening*, yaitu satu setengah tahun dan dapat

diperpanjang satu setengah tahun.

- b. Proses perdamaian juga ditentukan oleh kreditor separatis dan pemegang hak jaminan adalah sangat menyulitkan, keberhasilan suatu proses perdamaian juga ditentukan oleh kreditor separatis dan pemegang hak istimewa, artinya pengadilan tidak akan mengesahkan rencana perdamaian jika kedua jenis kreditor tersebut menolak perdamaian sebagaimana kuorum suara yang telah ditentukan oleh undang-undang. Persyaratan tersebut menambah berat debitor, jangankan persetujuan kreditor separatis dan kreditor pemegang hak istimewa diperlukan persetujuan kreditor konkuren saja sering kali gagal. Hal ini memberatkan, mengingat kreditor separatis dan kreditor pemegang hak istimewa telah mendapat hak-hak pelunasan utang yang dikecualikan atau tidak tunduk pada PKPU. Akan menambah persoalan yang rumit lagi jika kreditor konkuren memberikan persetujuan rencana perdamaian sementara kreditor separatis menolak rencana perdamaian, kondisi yang demikian akan membuat perseroan jatuh pailit. Terlebih lagi di dalam Pasal 281 ayat (2) kreditor separatis dan pemegang hak jaminan yang tidak setuju diberikan kompensasi sebesar nilai terendah diantara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman merupakan hal yang sangat memberatkan debitor, bagaimana mungkin debitor yang sedang kesulitan keuangan diminta untuk memberikan kompensasi. Seyogianya tidak diperlukan lagi pemungutan suara dari kreditor separatis dan pemegang hak istimewa untuk menyetujui rencana perdamaian, keberhasilan PKPU cukup ditentukan oleh kreditor konkuren.

- c. Masih adanya peluang untuk pembatalan rencana perdamaian oleh pengadilan, walaupun kreditor telah menyetujui rencana perdamaian, masih ada satu tahapan lagi yang harus ditempuh oleh debitor, yaitu melakukan ratifikasi dan homologasi rencana perdamaian oleh pengadilan. Dapat terjadi kreditor dan debitor telah menyetujui rencana perdamaian, tetapi pengadilan membatalkan atau tidak meratifikasinya. Oleh karena itu, sebaiknya keberhasilan PKPU ini

diputuskan saja oleh pengadilan dengan menggunakan parameter-parameter yang jelas dan transparan, khususnya kemampuan debitor dalam membayar utangutangnya.

d. Kreditor terlebih lagi dalam undang-undang kepailitan sulit menilai debitor dalam keadaan insolvensi secara teknis atau solven atau sebenarnya insolven seperti dalam kepailitan, sebagaimana terjadi di dalam praktik, seringkali pengajitan pailit oleh kreditor telah membuat hubungan tidak baik/tidak harmonis dengan debitor. Keadaan ini menyulitkan kreditor, bahkan juga Pengurus dalam mendapatkan informasi/data atau mengetahui dan menilai kemampuan debitor tersebut dalam keadaan mampu membayar (solven) atau insolvensi secara teknis (aktivanya lebih kecil dari pasiva). Tidak mudah bagi kreditor untuk mendapatkan data atau dokumen-dokumen yang diperlukan guna memberikan persetujuan dalam rencana perdamaian. Untuk mengatasi tersebut, pengadilan wajib menunjuk setidaknya akuntan publik dan penasihat keuangan untuk melakukan penilaian khususnya di bidang keuangan. Konsultan ahli harus melakukan tes finansial (*insolvency test*) sebelum menentukan perusahaan tersebut dalam keadaan solven atau *insolven*.

e. Belum ada persyaratan agar debitor yang beriktikad baik mengajukan PKPU, salah satu hal yang tidak diakomodir oleh undang-undang kepailitan, bahwa debitor harus menunjukkan iktikad baik perusahaan dapat direstrukturisasi, juga harus dapat menunjukkan adanya kemungkinan yang dapat diterima oleh kreditor dan pengadilan bahwa rencana perdamaian tersebut secara rasional didukung oleh jaminan yang wajar bahwa restrukturisasi atau penyehatan perusahaan akan berhasil dengan baik. Apapun cara-cara pembayaran telah diberikan oleh debitor (direksi perusahaan), namun jika hal itu tidak dilandasi dengan iktikad baik, semuanya akan sia-sia. Iktikad baik harus didukung oleh bukti-bukti dan parameter yang jelas, seperti harus bersikap adil terhadap semua kreditor dan *stakeholders* serta transparan dengan adanya pencatatan-pencatatan pembuktian yang



dibuat secara berkala sebagaimana prinsip-prinsip *fiduciary duty*, *piercing the corporate veil* dan sebagainya dalam undang-undang perseroan terbatas yang sudah dijelaskan sebelumnya.

- f. Pengurus sulit mengakses data debitor dalam PKPU (debitor tidak kooperatif atau berseberangan dengan Pengurus), untuk memberikan persetujuan atas rencana perdamaian, Pengurus seharusnya mempunyai peranan yang penting untuk dapat memberikan gambaran tentang keadaan debitor, untuk itu Pengurus harus mendapatkan keyakinan bahwa perdamaian ini didukung oleh dokumen-dokumen, khususnya dokumen keuangan (*financial report*) yang akurat (*audited*). Dalam praktik sangat sulit bagi Pengurus untuk dapat mengakses data debitor, bahkan mengakses rekening debitor saja mengalami kesulitan dan terbentur dengan ketentuan kerahasiaan bank, oleh karenanya seyogianya undang-undang kepailitan juga mengatur dan memberikan sanksi khusus kepada debitor jika yang bersangkutan mempersulit akses dokumen. Upaya paksa badan (*gijzeling*) masih sulit direalisasikan mengingat belum adanya aturan pelaksanaan tentang hal itu, sebagai contoh hat ini (dalam kepailitan) adalah perkara antara Ibist melawan Wandu Sofian.¹⁵ Pasal 84 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2000 yang mengatur tentang *gifteling* belum cukup dan belum jelas dalam pelaksanaannya, namun demikian hat ini lebih karena tidak adanya kemauan baik (*good will*) dari pemerintah mengingat upaya paksa badan yang berupa penahanan masih diberlakukan secara diskriminatif, contoh kegagalan upaya paksa badan pernah terjadi juga dalam kasus PT Citra Mahkota Abadi¹⁶.
- g. PKPU bisa dibatalkan oleh adanya keputusan pemerintah, suatu rencana perdamaian yang sudah disetujui oleh kreditor dan debitor serta mendapatkan pengesahan dari pengadilan tidak dapat dibatalkan

¹⁵ <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=16190&c1=berita>, "kepailitan Ibist Consult, Kurator sudah berkoordinasi dengan Polisi", 12 Februari 2007.

¹⁶ Robertus Bilitea, *Beberapa Catatan BPPN tentang Putusan-Putusan Pengadilan Niaga*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 22-No.4., Jakarta, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 2003.

oleh surat keputusan menteri, namun yang terjadi pada kasus perkara Tim Likuidasi Bank Harapan Sentoso melawan PT. Osaka Indah, bahwa debitor telah tidak memenuhi rencana perdamaian karena Surat Keputusan Menteri Kehutanan tentang Pemanfaatan dan Peredaran Kayu Ramin dan akhirnya PKPU dibatalkan.¹⁷

h. Undang-undang kepailitan hanya memberikan kesempatan PKPU pada perseroan yang solven namun untuk sementara kesulitan uang kontan (*cash flow*) adalah kurang tepat. Hal yang dipahami secara umum, bahwa PKPU bertujuan untuk mengupayakan restrukturisasi guna mencapai perdamaian, rencana perdamaian yang dibuat akan disetujui kreditor jika perseroan dalam keadaan masih mampu membayar, sedangkan untuk perseroan dalam kondisi insolven akan dilanjutkan dengan pailit serta pemberesan. Kesempatan yang demikian adalah menjadi tidak adil jika terdapat perseroan yang mengalami insolvensi secara teknis namun masih memiliki prospek yang menjanjikan atau memiliki kelangsungan usaha (*going concern* atau *going business*) yang tidak diragukan, secara teknis pailit namun secara operasional masih berjalan, seyogianya diberikan kesempatan untuk menyusun rencana perdamaian dalam PKPU. Jadi, prospek usaha yang dapat dibuktikan dengan parameter-parameter akuntansi dan keuangan adalah hal yang sangat penting untuk dapat dikabulkannya PKPU.

i. PKPU diajukan oleh kreditor adalah hal yang tidak tepat, di dalam Pasal 222 ayat (3) kreditor melalui pengadilan dapat memohon agar debitor diberikan PKPU merupakan hal yang tidak tepat mengingat selain filosofi PKPU adalah sebagai penyeimbang bagi debitor dalam menghadapi kepailitan, juga kreditor akan mendapatkan kesulitan dalam pengajuan bukti-bukti termasuk data-data kreditor lain/debitor, data aktiva/pasiva atau rencana perdamaian di persidangan karena bukti-bukti tersebut saat itu dikuasai oleh debitor. Walaupun terdapat

¹⁷ Putusan Perkara Nomor: 18/Pailit/2000/PN.Niaga/Jkt.Pst jo Putusan Kasasi MARI Nomor: 27 K/N/2002 dan putusan Peninjauan Kembali Nomor: 01 PK/N/2003

contoh bahwa PKPU dapat diajukan oleh kreditor, namun pada akhirnya PKPU tersebut tidak berhasil, hal ini dapat dilihat dalam perkara antara *Investeringsmaatschappj voor Vlaanderen N.V.*, (kreditor-Pemohon PKPU) melawan PT Ever Shine Corporation (debitor-Termohon PKPU). Gagalnya PKPU dari kreditor ini disebabkan karena kreditor tidak dapat membuktikan utangnya, sementara debitor tidak mengakui utangnya, adalah menjadi sangat sulit untuk membuktikannya karena di dalam catatan debitor tidak tercantum utang kepada pemohon PKPU tersebut.¹⁸ Pada lain kasus dapat terjadi kreditor akan kesulitan mencari dokumen-dokumen utang sekalipun debitor tetap memilikinya.

j. Ketentuan PKPU dalam undang-undang kepailitan belum dapat mencegah munculnya kreditor fiktif, seyogianya semua kreditor dan debitor bersama-sama menanggung dan mencegah munculnya penipuan dan pemalsuan seperti kreditor fiktif dengan memberikan sanksi jelas yang diatur dalam undang-undang kepailitan.

k. Ketentuan PKPU belum dapat menjamin bahwa rencana perdamaian telah dibuat dengan alasan-alasan atau dasar-dasar yang tepat (*transparent dan equitable*), para pihak yang berkepentingan seharusnya diberikan informasi yang jelas, cukup dan memadai, jika hal itu tidak dilakukan pengadilan dapat menjatuhkan pailit kepada debitor.

l. Pengertian pembuktian yang sederhana tidak jelas, salah satu sarana yang sering dijadikan peluang oleh pengadilan, bahwa di dalam proses kepailitan pembuktian yang dilakukan adalah secara sederhana atau tidak rumit atau *summier*, namun undang-undang kepailitan tidak menjelaskan batasan pembuktian yang sederhana dan tidak rumit tersebut. Celah ketidakjelasan ini sering digunakan untuk menolak kepailitan. Seyogianya diartikan bahwa dalam pembuktian kepailitan atau dalam PKPU, pengadilan tidak perlu terpaku dan terlalu kaku

¹⁸ Putusan perkara Nomor: 03/PKPU/2005/PN.Niaga/Jkt.Pst

pada pembuktian yang diatur oleh KUHPerdata.¹⁹

m. Diperlukan pengadilan ad hoc, agar permohonan PKPU dapat diperiksa dan dikaji dengan baik, tidak semata-mata hanya diserahkan keputusan debitor dan kreditor, seyogianya pengadilan ikut menilai apakah rencana perdamaian tersebut telah dibuat secara layak (*feasible*). Untuk mendapatkan jawaban atas hal itu, pengadilan dituntut harus juga aktif

Bagi perusahaan-perusahaan yang berhasil melakukan *restrukturisasi* atau penyehatan usahanya melalui pranata PKPU, akan memberikan kesempatan masyarakat mendapatkan pekerjaan, sehingga hal ini akan menghindari atau menurunkan pengangguran atau menghindari Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Kesempatan bekerja sebagai akibat restrukturisasi ini akan meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan, sebaliknya akan menurunkan kemiskinan. Efek yang lain, para pekerja dan perusahaan akan melakukan dan meningkatkan pembayaran pajak kembali, hal ini berarti akan meningkatkan pendapatan negara.

Dengan pendapat negara yang demikian perekonomian Indonesia akan berkembang selanjutnya pembangunan pun akan terlaksana dengan baik.

Sebaliknya jika undang-undang kepailitan digunakan semata-mata sebagai alat menagih utang (*debt collection tool*), tidak mustahil akan banyak perusahaan yang ditutup, bangkrut dan ribuan orang karyawan akan diberhentikan (PHK).

Peranan kreditor dan debitor sebagai pelaku utama dalam PKPU dituntut memiliki sikap berkeadilan (*fairness*), transparan (terbuka) dan mendapatkan perlakuan yang sama. Ukuran-ukuran sikap adil tersebut dapat dilihat dan faktor iktikad baik berupa kejujuran dan memenuhi rasa kepatutan.

¹⁹ Pasal 1866 KUHPerdata: alat-alat bukti terdiri atas alat bukti tertulis; bukti dengan saksi-saksi; persangkaan-persangkaan; pengakuan dan sumpah

Debitor dan kreditor harus duduk bersama, para kreditor khususnya, harus memposisikan diri sama dan senasib dengan debitor sebagaimana dalam prinsip *creditors' bargain* serta membuat komitmen bersama mengatasi utang-piutang tersebut secara bijaksana dengan menghindari tindakan-tindakan di luar hukum terhadap aset-aset debitor (*unlaw execution*), begitu pula sebaliknya debitor dituntut harus proaktif dalam negosiasi untuk menyelesaikan utangnya. Sebagai perwujudan dari semua itu, bagi perusahaan yang melakukan PKPU dituntut (wajib) menggunakan sarana tes insolvensi (*insolvency test*) atau tes finansial (*financial test*) berupa *balance-sheet test*; *cash flow/equity test*; analisa transaksional agar dapat diketahui kemampuan keuangan perusahaan yang sebenarnya. Peran para konsultan independen (khususnya akuntan) dibawah naungan pemerintah untuk memberikan pendapatnya atau opini sebelum pelaksanaan PKPU merupakan prasyarat PKPU yang harus dipersiapkan.

Kepedulian kreditor dan respon positif dan debitor untuk segera membuat rencana-rencana penyelesaian utang berupa rencana perdamaian (*composition plan*) merupakan tujuan utama dari PKPU. Dengan penuh kesadaran yang berlandaskan pada pemahaman kepentingan yang sama diantara debitor dan kreditor, kepailitan bukanlah suatu pilihan yang tepat, sebaliknya dengan menggunakan pranata PKPU dapat diyakini penyelesaian utang akan lebih cepat tercapai, hal ini akan terjadi karena berdasarkan kenyataan sekarang sebagian besar debitor yang dimohonkan pailit berada dalam kondisi insolvensi secara teknis (*technically insolvent* - lebih besar utang dari pada hartanya atau tidak mampu membayar utang karena keuangannya tidak likuid), oleh karena

itu dengan kesadaran hukum yang penuh khususnya diantara debitor dan kreditor, niscaya PKPU ke depan bukan lagi menjadi lahan kreditor yang dengan mudahnya dapat mengajukan permohonan pailit kepada debitor, begitu pula debitor bukan lagi dapat melakukan rekayasa-rekayasa laporan keuangan yang sejatinya dengan sengaja untuk menghindari pembayaran utangnya.

Selain itu, dengan kesadaran masyarakat (pelaku ekonomi) yang demikian, ke depan diharapkan peranan PKPU dapat digunakan sebagai kontrol sosial terhadap perilaku debitor dan para kreditor agar PKPU tersebut dapat digunakan sebagai sarana untuk penyelesaian sengketa sekaligus sebagai sarana untuk menjaga perilaku debitor dan kreditor dalam kaitannya dengan budaya hukum masyarakat pada umumnya. Tindakan main hakim sendiri tidak dapat lagi diterapkan khususnya bagi kreditor dalam melakukan penagihan kepada debitor, seperti intimidasi dan perbuatan melawan hukum lainnya.

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU tersebut tidak hanya memandang hukum sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur masyarakat, namun juga harus mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*), selengkapnya dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hukum sebagai perangkat kaidah, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan kaidah hukum atau norma berupa aturan yang diterbitkan oleh pemerintah untuk mengatur dan memecahkan masalah utang piutang yang dilakukan dengan mengajukan permohonan kepailitan atau PKPU. Sebagai ciri dari suatu kaidah, peraturan ini dapat dipaksakan sehingga berlakunya dapat dipertahankan oleh yang berwenang.

Bagi debitor dan kreditor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit harus mematuhi ketentuan hukum kepailitan ini, sebagai contoh telah diatur dalam ketentuan tersebut bahwa tidak semua debitor atau kreditor dapat mengajukan permohonan pailit, terdapat kaidah hukum atau norma hukum yang mengatur tentang persyaratan permohonan pailit yang dapat dipaksakan, seperti persyaratan adanya 2 (dua) atau lebih kreditor juga debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, artinya jika kaidah hukum tersebut dipenuhi, maka dengan suatu putusan pengadilan debitor dapat dinyatakan pailit. Ketentuan hukum kepailitan ini pada dasarnya berasal dari kaidah hukum atau norma hukum (*rechtsnorm*), artinya kaidah hukum merupakan proposisi aturan hukum itu sendiri.

Konsep Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 ke depan, khususnya berkaitan dengan ketentuan tentang restrukturisasi sebagai aturan pelaksanaannya adalah merupakan seperangkat kaidah hukum yang bertujuan untuk menciptakan tata tertib masyarakat dan melindungi manusia beserta kepentingannya khususnya bagi para pelaku ekonomi. Hukum kepailitan dan PKPU ke depan harus benar-benar dapat mengatur tingkah laku manusia (pelaku ekonomi) agar dalam rangka menyelesaikan utang piutangnya dilakukan sesuai dengan aturan yang ada.

2. Hukum sebagai asas-asas untuk mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, artinya asas hukum ini sebagai dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan, dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis dan kaidah-kaidah penilaian yang fundamental. Asas-asas hukum ini memegang peranan penting tidak hanya dalam aturan-aturan perundang-undangan, namun juga bagi hakim dalam membuat putusan, asas-asas hukum ini akan memberikan bahan yang sangat berguna dalam menafsirkan undang-undang secara dogmatis serta menjalankan undang-undang secara analogis. Beberapa asas hukum yang seyogianya termuat dalam konsep kepailitan ke depan adalah :

a. Kedudukan yang setara diantara debitor dan kreditor, bahwa sebagaimana harapan dari konsep *creditors' bargain* dalam pembahasan sebelumnya ketentuan PKPU harus memberikan kedudukan dan perlindungan yang sama atau seimbang bagi kreditor dan debitor. Khususnya di depan pengadilan asas keseimbangan ini telah sejalan dengan asas hukum *audi et alteram partem*, bahwa hakim harus mendengar semua pihak.

Perlindungan yang seimbang harus terjadi untuk semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan, artinya undang-undang kepailitan tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor, kepentingan debitor dan *stakeholders* juga harus diperhatikan.

b. Putusan pailit oleh pengadilan hanya untuk debitor dalam keadaan insolvensi secara teknis dan tidak beriktikad baik adalah asas yang seyogianya diberlakukan sehingga pernyataan pailit oleh pengadilan benar-benar bersifat sarana yang terakhir, kreditor tidak dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, artinya walaupun debitor dalam kondisi insolvensi secara teknis namun masih memiliki iktikad baik dengan penuh kesungguhan, kejujuran dan kepatutan, seyogyanya asas hukum perlindungan kepada debitor untuk tidak dinyatakan pailit harus menjadi faktor yang utama dipertimbangkan baik oleh kreditor maupun pengadilan.

c. Asas hukum lain yang seyogianya termuat dalam ketentuan kepailitan dan PKPU sebagai sarana penyehatan perusahaan ke depan adalah dengan mendahulukan PKPU sebagai pranata penyelesaian utang yang bersifat wajib sebelum perusahaan tersebut dinyatakan pailit oleh pengadilan. Undang-undang kepailitan dan PKPU selama ini tidak secara wajib (*imperative*) mendahulukan PKPU sebelum suatu perusahaan dinyatakan pailit, PKPU harus diajukan baik oleh debitor maupun kreditor, sebaliknya sepanjang PKPU tersebut tidak diajukan dan



permohonan pailit telah memenuhi ketentuan undang-undang, maka penetapan pailit akan dijatuhkan oleh pengadilan niaga.

Beberapa konsep asas hukum di atas merupakan pokok dasar atau tumpuan berpikir dalam melakukan perubahan dan pembaharuan peraturan kepailitan dan PKPU, sehingga nantinya keberadaan ketentuan tersebut dapat digunakan sebagai alat (pengatur) atau sarana untuk menciptakan keteraturan dan ketertiban dalam berusaha.

Konsep hukum kepailitan dan PKPU yang didasari oleh perubahan asas-asas hukum di atas diharapkan dapat merubah pemahaman masyarakat, khususnya pelaku ekonomi dalam menilai PKPU sebagai sarana untuk mengajukan restrukturisasi utang. Perubahan pemahaman tentang PKPU khususnya, merupakan bagian dari pembangunan. Konsep peraturan kepailitan dan PKPU merupakan sarana pembangunan untuk menuju perubahan guna mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat.

3. Lembaga (*institutions*), hukum yang memadai juga mencakup adanya pembaharuan bagi lembaga, maksudnya bahwa dalam melakukan pembinaan hukum selain berbentuk pembaharuan hukum melalui perundang-undangan (kaidah atau norma) juga meliputi alat-alat penegak hukum (lembaga: *institutions*). Dalam penanganan perkara kepailitan dan PKPU, sebagaimana telah diatur dalam Pasal 280 ayat (1) Undang undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Pasal 300 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 ditangani oleh pengadilan khusus dengan hakim khusus pula, yaitu pengadilan niaga yang berada dalam peradilan umum dan hakim niaga.

Pekerja yang bekerja pada Debitor dapat memutuskan hubungan kerja dan sebaliknya Kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dengan pengertian paling singkat 45 (empat puluh lima) hari sebelumnya. Sejak tanggal Putusan pernyataan pailit diucapkan, upah yang

terutang sebelum maupun sesudah pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit (Pasal 39 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004).

Ketentuan mengenai Pemutusan Hubungan Kerja, Kurator tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan.

Yang dimaksud dengan "upah" adalah hak pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pemberi kerja kepada pekerja atas suatu pekerjaan atas jasa yang telah atau akan dilakukan, ditetapkan, dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja dan keluarga.

(Penjelasan Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004).

Namun permasalahan yang selalu muncul berkaitan dengan hak-hak pekerja bila perusahaan dinyatakan pailit adalah kesulitan perusahaan dalam membayar hak-hak normatif pekerja, meskipun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah secara jelas mengatur bahwa upah yang terutang sebelum maupun sesudah pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit (Pasal 39 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004).

Terkait dengan kedudukan pekerja, menurut Joseph E. Stiglitz, Hukum Kepailitan harus mengandung tiga prinsip antara lain :

Pertama, peran utama Kepailitan dalam ekonomi kapitalis modern adalah untuk menggalakkan reorganisasi perusahaan. Hukum Kepailitan harus memberikan waktu cukup bagi perusahaan untuk melakukan pembenahan perusahaan.

Kedua, meskipun tidak dikenal Hukum Kepailitan yang berlaku universal dan ketentuan Kepailitan telah berkembang dari waktu ke waktu seiring dengan perubahan keseimbangan politik diantara para pelaku, transformasi struktural perekonomian dan perkembangan sejarah masyarakat, namun setiap Hukum Kepailitan bertujuan menyeimbangkan beberapa tujuan termasuk melindungi hak-hak kreditor dan menghindari terjadinya likuidasi prematur.

Ketiga, Hukum Kepailitan mestinya tidak hanya memperhatikan kreditor dan debitor, tetapi yang lebih penting lagi adalah memperhatikan kepentingan *stakeholder* yang dalam kaitan ini yang terpenting adalah pekerja. Ketentuan Kepailitan memang telah memberikan hak istimewa untuk pembayaran gaji buruh yang terutang. Akan tetapi bagaimana dengan hak-hak buruh lainnya. Disamping itu, juga perlu dilihat apakah pailit menimbulkan dampak luas bagi konsumen atau menyebabkan terjadinya dislokasi ekonomi yang buruk. Singkat kata, kepailitan adalah *ultimum remedium*, upaya terakhir.

Bagi perusahaan-perusahaan yang berhasil melakukan restrukturisasi atau penyehatan usahanya melalui pranata PKPU, akan memberikan kesempatan masyarakat mendapatkan pekerjaan, sehingga hal ini akan menghindari atau menurunkan pengangguran atau menghindari Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Kesempatan bekerja sebagai akibat restrukturisasi ini akan meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan, sebaliknya akan menurunkan kemiskinan. Efek yang lain, para pekerja dan perusahaan akan melakukan dan meningkatkan pembayaran pajak kembali, hal ini berarti akan meningkatkan pendapatan negara. Dengan pendapat negara yang demikian perekonomian Indonesia akan berkembang selanjutnya pembangunan pun akan

terlaksana dengan baik. Sebaliknya jika undang-undang kepailitan digunakan semata-mata sebagai alat menagih utang (*debt collection tool*), tidak mustahil akan banyak perusahaan yang ditutup, bangkrut dan ribuan orang karyawan akan diberhentikan (PHK). Efek yang lain dengan banyaknya perusahaan pailit adalah terjadi pelarian aset ketangan asing, sejalan dengan pemberesan utang dengan budel pailit.

Sementara itu, undang-undang kepailitan yang belum memberikan peranan yang maksimal terhadap PKPU, segera dilakukan perubahan dan perlunya penambahan secara khusus serta terperinci tentang ketentuan-ketentuan (teknis) restrukturisasi utang maupun restrukturisasi usaha dengan mengedepankan PKPU sebagai sarana yang efektif guna penyelesaian utang piutang. Dengan demikian PKPU sesungguhnya merupakan suatu pranata untuk menghindari kepailitan yang umumnya bermuara pada pemberesan harta debitor (kepailitan). Dengan PKPU perusahaan akan memperbaiki kinerja, keadaan keuangan yang secara ekonomis akan membuat atau meningkatkan laba yang pada akhirnya laba tersebut dapat menciptakan kesejahteraan dan kemakmuran tidak hanya bagi kreditor dan pemegang saham tetapi juga karyawan dan *stakeholders*.

Hukum kepailitan dan PKPU tersebut tidak hanya memandang hukum sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur masyarakat, namun juga harus mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*), selengkapnya dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan kaidah hukum atau norma berupa aturan yang diterbitkan oleh pemerintah untuk

mengatur dan memecahkan masalah utang piutang yang dilakukan dengan mengajukan permohonan kepailitan atau PKPU. Sebagai ciri dari suatu kaidah, peraturan ini dapat dipaksakan sehingga berlakunya dapat dipertahankan oleh yang berwenang. Bagi debitor dan kreditor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit harus mematuhi ketentuan hukum kepailitan ini, sebagai contoh telah diatur dalam ketentuan tersebut bahwa tidak semua debitor atau kreditor dapat mengajukan permohonan pailit, terdapat kaidah hukum atau norma hukum yang mengatur tentang persyaratan permohonan pailit yang dapat dipaksakan, seperti persyaratan adanya 2 (dua) atau lebih kreditor juga debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, artinya jika kaidah hukum tersebut dipenuhi, maka dengan suatu putusan pengadilan debitor dapat dinyatakan pailit. Ketentuan hukum kepailitan ini pada dasarnya berasal dari kaidah hukum atau norma hukum (*rechtsnorm*), artinya kaidah hukum merupakan proposisi aturan hukum itu sendiri.

Konsep Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 ke depan, khususnya berkaitan dengan ketentuan tentang restrukturisasi sebagai aturan pelaksanaannya adalah merupakan seperangkat kaidah hukum yang bertujuan untuk menciptakan tata tertib masyarakat dan melindungi manusia beserta kepentingannya khususnya bagi para pelaku ekonomi. Hukum kepailitan dan PKPU ke depan harus benar-benar dapat mengatur tingkah laku manusia (pelaku ekonomi) agar dalam rangka menyelesaikan utang piutangnya dilakukan sesuai dengan aturan yang ada.

2. Hukum sebagai asas-asas untuk mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, artinya asas hukum ini sebagai dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan, dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis dan kaidah-kaidah penilaian yang fundamental. Asas-asas hukum ini memegang peranan penting tidak hanya dalam aturan-aturan perundang-undangan, namun juga bagi hakim dalam membuat putusan, asas-asas hukum ini akan

memberikan bahan yang sangat berguna dalam menafsirkan undang-undang secara dogmatis serta menjalankan undang-undang secara analogis. Beberapa asas hukum yang seyogianya termuat dalam konsep kepailitan ke depan adalah:

a. Kedudukan yang setara diantara debitor dan kreditor, bahwa sebagaimana harapan dari konsep *creditors' bargain* dalam pembahasan sebelumnya ketentuan PKPU harus memberikan kedudukan dan perlindungan yang sama atau seimbang bagi kreditor dan debitor. Khususnya di depan pengadilan asas keseimbangan ini telah sejalan dengan asas hukum *audi et alteram partem*, bahwa hakim harus mendengar semua pihak.

Perlindungan yang seimbang harus terjadi untuk semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan, artinya undang-undang kepailitan tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor, kepentingan debitor dan *stakeholders* juga harus diperhatikan.

b. Putusan pailit oleh pengadilan hanya untuk debitor dalam keadaan insolvensi secara teknis dan tidak beriktikad baik adalah asas yang seyogianya diberlakukan sehingga pernyataan pailit oleh pengadilan benar-benar bersifat sarana yang terakhir, kreditor tidak dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, artinya walaupun debitor dalam kondisi insolvensi secara teknis namun masih memiliki iktikad baik dengan penuh kesungguhan, kejujuran dan kepatutan, seyogyanya asas hukum perlindungan kepada debitor untuk tidak dinyatakan pailit harus menjadi faktor yang utama dipertimbangkan baik oleh kreditor maupun pengadilan.

c. Asas hukum lain yang seyogianya termuat dalam ketentuan kepailitan dan PKPU sebagai sarana penyehatan perusahaan ke depan adalah dengan mendahulukan PKPU sebagai pranata penyelesaian utang yang bersifat wajib sebelum perusahaan tersebut dinyatakan pailit oleh pengadilan. Undang-undang



kepailitan dan PKPU selama ini tidak secara wajib (*imperative*) mendahulukan PKPU sebelum suatu perusahaan dinyatakan pailit, PKPU harus diajukan baik oleh debitor maupun kreditor, sebaliknya sepanjang PKPU tersebut tidak diajukan dan permohonan pailit telah memenuhi ketentuan undang-undang, maka penetapan pailit akan dijatuhkan oleh pengadilan niaga.

Beberapa konsep asas hukum di atas merupakan pokok dasar atau tumpuan berpikir dalam melakukan perubahan dan pembaharuan peraturan kepailitan dan PKPU, sehingga nantinya keberadaan ketentuan tersebut dapat digunakan sebagai alat (pengatur) atau sarana untuk menciptakan keteraturan dan ketertiban dalam berusaha. Konsep hukum kepailitan dan PKPU yang didasari oleh perubahan asas-asas hukum di atas diharapkan dapat merubah pemahaman masyarakat, khususnya pelaku ekonomi dalam menilai PKPU sebagai sarana untuk mengajukan restrukturisasi utang. Perubahan pemahaman tentang PKPU khususnya, merupakan bagian dari pembangunan. Konsep peraturan kepailitan dan PKPU merupakan sarana pembangunan untuk menuju perubahan guna mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat.

Sedangkan hukum kepailitan mempunyai fungsi yang sangat penting yaitu melalui hukum kepailitan akan diadakan suatu penyitaan umum (eksekusi massal) terhadap seluruh harta kekayaan debitor, yang selanjutnya akan dibagikan kepada para kreditornya secara seimbang dan adil di bawah pengawasan petugas yang berwenang.²⁰ Ada dua tujuan klasik kepailitan yaitu pembagian yang adil kekayaan debitor untuk kemanfaatan seluruh kreditor dan "fresh start" bagi debitor. Instrumen hukum kepailitan sangat penting, karena

²⁰ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), hlm. 24.

jika instrumen ini tidak ada, kesemrawutan setidaknya-tidaknyanya yang menyangkut pelaksanaan hak-hak ganti kerugian akan timbul.²¹ Prinsip yang mendasari pembagian pari passu adalah untuk menjamin bahwa seorang kreditor konkuren tidak memperoleh prioritas lebih dari kreditor lainnya secara tidak adil.

Kepailitan yang merupakan sita umum atas semua kekayaan debitor bertujuan untuk mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan yang merugikan kreditor dan mencegah tindakan curang dari kreditor (unlaw full) yang akhirnya membuat pembagian yang seimbang dan proporsional diantara para kreditor (pari passu prorata parte). Dengan demikian, pernyataan pailit hanya menyangkut harta kekayaan milik debitor saja, tidak termasuk status dirinya.

Akibat daripada putusan pailit sejak diputuskan oleh Pengadilan Niaga maka terhitung sejak pukul 00.00 maka debitor dinyatakan tidak cakap lagi untuk melakukan perbuatan hukum yang berhubungan dengan harta kekayaannya. Segala hal yang berhubungan dengan kekayaan debitor maka beralih pada kewenangan kurator. Hal ini bertujuan agar debitor tidak mengalihkan kekayaannya selama proses kepailitan.

Bahwa putusan pernyataan pailit mengubah status hukum seseorang menjadi tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, mengausai, dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Yang berarti mengurangi hak-hak keperdataan debitor sejak putusan pailit diucapkan.

²¹ Mr. J.B. Huizink, *Insolventie*, Kluwer Deventer, 1995, Alih Bahasa Linus Doludjawa, hlm. 1

Sifat putusan pernyataan pailit adalah dapat dilaksanakan lebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut diajukan upaya hukum (uitvoerbaar bij voorraad), sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (7) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), dan berdasarkan Pasal 16 ayat 1 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Hal lain yang menjadi kelebihan dari ketentuan kepailitan adalah dibentuknya Pengadilan Niaga di lingkungan peradilan umum untuk menangani masalah--masalah perniagaan, khususnya masalah kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

Timbulnya sengketa antara debitor dan kreditor biasanya karena adanya permasalahan dalam ketidakmampuan dari salah satu pihak untuk dapat melakukan prestasi atau kewajibannya, khususnya dalam pembayaran utang yang telah jatuh tempo. Timbulnya masalah tersebut dapat dilihat dari 2 (dua) segi pendekatan, yaitu karena adanya perbedaan diantara das Sollen dan das Sein serta adanya perbedaan antara apa yang selalu diinginkan dengan apa yang terjadi.²² Perbedaan antara yang terjadi (das Sein) dengan apa yang diinginkan (das Sollen), semakin jauh perbedaan itu akan semakin besar pula permasalahannya dan jika semakin dekat perbedaannya maka semakin kecil pula masalahnya. Namun apabila diantara das Sollen dan das Sein telah sama maka tidak akan terjadi suatu persoalan lagi bagi para pihak. Dalam kehidupan

²² A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan (Kritik dan Solusi Terhadap Praktik Peradilan di Indonesia)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 28-29.

yang senantiasa ditandai oleh tantangan dan harapan yang selalu berubah tersebut, dapat dikatakan sebagai suatu hal yang mustahil untuk dapat menghilangkan kesenjangan antara *das Sein* dan *das Sollen*. Demikian pula perbedaan antara apa yang diinginkan dengan apa yang terjadi juga merupakan suatu masalah, hanya saja perbedaan antara *das Sollen* dan *das Sein* merupakan masalah yang lebih bersifat normatif, sedangkan perbedaan antara apa yang diinginkan dengan apa yang terjadi merupakan masalah yang lebih bersifat individual atau emosional.

Hal yang sama dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa *das Sollen* merupakan kaidah hukum yang berisi kenyataan normatif (apa yang seyogianya dilakukan) dan bukan berisi kenyataan alamiah atau peristiwa konkret (*das Sein*)²³. Antara keduanya acapkali tergabung dalam satu masalah tetapi dapat juga masing-masing merupakan masalah tersendiri. Apabila suatu masalah berbenturan dengan orang lain dan disertai dengan rasa emosional maka akan dapat menimbulkan sengketa, tetapi jika tidak disertai dengan rasa emosi maka dengan sendirinya tidak akan dapat kita jumpai sengketa. Jadi, suatu sengketa itu muncul karena adanya suatu masalah yang berbenturan dengan orang lain yang selalu disertai rasa emosional. Rasa emosional inilah yang kemudian dapat menimbulkan sikap bersengketa dan mendorong yang bersangkutan untuk segera ingin menyelesaikan persoalannya tersebut.

Penggunaan Hukum Kepailitan merupakan tindakan hukum yang terakhir yang dapat dilakukan apabila langkah-langkah yang berupa perdamaian²⁴

²³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (satu pengantar)*, (Yogyakarta, Liberty, 1986), hlm. 16.

²⁴ Perdamaian (*accoord*) dalam Undang-Undang Kepailitan dapat ditempuh sebelum Putusan Kepailitan yaitu semasa dalam tahap Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang



ataupun restrukturisasi²⁵ utang ternyata telah gagal untuk dilaksanakan. Undang-undang Kepailitan tidak menyinggung mengenai sebab-sebab kepailitan dan penundaan dapat terjadi. Undang-Undang Kepailitan khususnya tidak membicarakan persoalan mengenai apakah Debitor dapat dimintai pertanggungjawaban atas kekayaan finansialnya. Undang-Undang Kepailitan berbicara secara netral tentang Kepailitan yang menyangkut Debitor yang berada dalam keadaan berhenti membayar.²⁶

Tuntutan terhadap kewajiban Debitor untuk melaksanakan prestasinya yang menurut Hukum Kepailitan adalah sebagai berikut:

- a. Debitor bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya baik yang berupa barang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang ada pada saat ini maupun yang ada di kemudian hari yang menjadi jaminan atas semua utangnya (Pasal 1131, Pasal 1133 KUHPerdara).
- b. Berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat-saat yang berbeda memiliki peringkat yang sama (*Paritas Creditorum*) (Pasal 1132 KUHPerdara).
- c. Apabila beberapa Kreditor mempunyai Debitor yang sama yang secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan

(*Suspension of Payment*) dan setelah Debitor dinyatakan pailit yang ditawarkan pada saat rapat verifikasi, Pasal 144 dan Pasal 222 ayat 3 UU No. 37 Tahun 2004.

²⁵ Restrukturisasi utang, menurut Remy Syahaldeini dapat berbentuk: 1) memberikan *moratorium* (Penundaan Pembayaran Utang) kepada Debitor; 2) melakukan penjadwalan kembali pelunasan pinjaman; 3) melakukan persyaratan kembali perjanjian pinjaman; 4) melakukan restrukturisasi jumlah pinjaman, termasuk mengurangi jumlah pokok utang, menurunkan tingkat suku bunga dan memberikan tambahan utang (kredit injeksi); 5) memasukkan modal baru oleh para pemodal atau pemegang saham baru, Sutan Remy Syahdeini, **Undang-Undang Kepailitan: Dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi**, Makalah disampaikan dalam diskusi tentang Undang-undang Kepailitan Dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi" yang diselenggarakan oleh F-KP DPR-RI, Tgl. 7 Mei 1998, Jakarta.

²⁶ Mr. J.B. Huizink, *Insolventie, Op. cit.*, hlm. 1.

Debitor, maka mereka akan dipenuhi menurut tuntutannya menurut tertib urut pengajuan tagihannya. Hal ini berarti, Kreditor yang mengajukan penagihan terlebih dahulu akan memperoleh pembayaran lebih dahulu dibandingkan dengan Kreditor yang lain.

Berdasarkan latar belakang diatas Penulis dalam Disertasi ini memilih

Judul **Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Penyelesaian Utang Piutang Yang Berkeadilan.**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang tersebut, muncul beberapa permasalahan yaitu :

1. Apakah hakekat pengaturan insolven pada debitor sebagai dasar permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) telah terpenuhi ?
2. Bagaimana kedudukan debitor dan kreditor dalam perjanjian utang piutang pada proses PKPU dan apabila kemudian debitor pailit?
3. Bagaimana seharusnya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang mencerminkan rasa keadilan sehingga tidak terjadi pailit?

1.3. Tujuan Penelitian

Identifikasi tujuan yang hendak dicapai dalam suatu penelitian adalah sangat penting mengingat tujuan penelitian dengan manfaat yang akan diperoleh dari penelitian sangat erat hubungannya. Oleh sebab itu, tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Menemukan dan menganalisa apakah telah terpenuhinya hakekat pengaturan Insolven pada Debitor sebagai dasar Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).
2. Menemukan dan menganalisa kedudukan debitor dan kreditor dalam perjanjian utang piutang pada proses Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan jika terjadi Pailit.
3. Menemukan wujud Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan dalam penyelesaian utang piutang yang mencerminkan rasa keadilan agar tidak terjadi pailit.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari penulisan ini baik secara teoritis maupun secara praktis, adalah :

1. Secara Teoritis

Penelitian ini bermanfaat sebagai bahan pengembangan ilmu pengetahuan, dan akan menambah wawasan peneliti khususnya mengenai filosofi PKPU dalam penyelesaian utang piutang

2. Secara praktis :

a. Bagi DPR RI dan Presiden (pembentuk Undang-Undang) :

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan rujukan, masukan atau referensi terkait pembahasan amandemen undang-undang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

b. Bagi Akademisi :

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dan manfaat positif bagi pengembangan kajian ilmu hukum dan memberikan bekal pengetahuan umum dan informasi secara jelas terkait kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

1.5. Originalitas Penelitian

Dalam Meninjau dari permasalahan yang akan diteliti, sehingga dilakukan suatu penelusuran terhadap penelitian yang memiliki fokus kajian penelitian yang serupa, yaitu sebagai berikut:

1. Penelitian Disertasi Siti Anisah, persamaan dalam penelitian yaitu Memiliki fokus kajian penelitian yang serupa yaitu terkait perlindungan Kreditor dan Debitor dalam hukum kepailitan, perbedaannya penelitian Tidak membahas tentang Undang-undang Kepailitan Indonesia harus memisahkan kepailitan terhadap perusahaan dan perseorangan, karena tujuan dan manfaat keduanya berbeda..
2. Penelitian Disertasi Titik Tejaningsih, persamaan dalam penelitian yaitu Memiliki fokus kajian penelitian yang serupa yaitu terkait Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, perbedaannya penelitian Penelitian ini Dalam mengusulkan daftar pembagian harta pailit yang diajukan ke pengadilan, kurator harus benar-benar melaksanakan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004..

3. Penelitian Disertasi Darminto Hartono, persamaan dalam penelitian yaitu Memiliki fokus kajian penelitian yang serupa yaitu terkait Economic Analysis of Law Atas Putusan PKPU Tetap, perbedaannya penelitian ini Penerapan Economic Analysis of Law terhadap penyelesaian utang perseroan melalui PKPU Tetap seringkali bertolak belakang dengan putusan pengadilan niaga.

Berikut ini merupakan tabel untuk memudahkan melakukan suatu penelusuran dan mengidentifikasi hasil studi atau penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian ini.

Tabel 1.1.

Daftar Orisinalitas Penelitian

No	Disertasi	Judul	Persamaan	Unsur Kebaruan
1	Siti Anisah (2008)	Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana perkembangan perlindungan terhadap kepentingan kreditor dan debitor dalam hukum kepailitan di Indonesia? 2. Bagaimana sikap pengadilan dalam usaha melindungi kepentingan kreditor, debitor, dan stakeholders? 3. Adakah persamaan dan perbedaan antara hukum kepailitan Barat dengan hukum kepailitan Islam yang melindungi kepentingan kreditor dan 	Undang-undang Kepailitan Indonesia harus memisahkan kepailitan terhadap perusahaan dan perseorangan, karena tujuan dan manfaat keduanya berbeda.

			debitor? 4. Bagaimana seharusnya Undang-undang Kepailitan Indonesia di masa depan untuk melindungi kepentingan kreditor dan debitor?	
2	Titik Tejaningsih (2016)	Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit	1. Perlindungan kepentingan para kreditor khususnya kreditor separatis berdasar Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 2. Pengurusan dan pemberesan harta pailit telah melindungi kreditor separatis	Dalam mengusulkan daftar pembagian harta pailit yang diajukan ke pengadilan, kurator harus benar-benar melaksanakan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004..
3	Darminto Hartono (2009)	Economic Analysis of Law Atas Putusan PKPU Tetap	1. Tolok ukur apa yang seharusnya dipakai oleh Pengadilan untuk mengesahkan permohonan PKPU tetap yang telah disetujui oleh Rapat Kreditor 2. Tolok ukur apa yang seharusnya digunakan Pengadilan untuk membatalkan permohonan PKPU Tetap 3. Faktor-faktor apa saja yang merupakan kunci keberhasilan bagi tercapainya perjanjian perdamaian dalam masa PKPU Tetap sehingga perusahaan debitor terhindar	perseroan melalui PKPU Tetap seringkali bertolak belakang dengan putusan pengadilan niaga.

		<p>dari pailit</p> <p>4. Faktor-faktor apa yang dapat dijadikan dasar bagi pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang telah dicapai dalam masa PKPU Tetap sehubungan dengan diajukannya permohonan pembatalan perjanjian perdamaian tersebut oleh salah satu kreditornya</p>
--	--	--

Sumber : diolah dan diringkas dari naskah asli Disertasi yang dijadikan pembanding Disertasi ini

1.6. Metode Penelitian

Keberadaan metode penelitian memegang peranan sangat penting untuk melakukan suatu penelitian ilmiah dibidang hukum. Salah satu cara kerja keilmuan adalah ditandai dengan metode. Metode penelitian Disertasi ini diuraikan sebagai berikut :

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang dapat diartikan sebagai suatu prosedur ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.²⁷ Penelitian hukum normatif merupakan suatu penelitian dengan cara analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada

²⁷ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2012), hlm. 57.

hukum dogmatik, teori hukum, dan filsafat hukum.²⁸ Sisi normatif yang akan dikaji yaitu Undang-Undang No. 37 tahun 2004

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini mempergunakan beberapa pendekatan agar dapat memahami persolan hukum (*legal issue*) secara lebih holistik. Pertama, **pendekatan perundang-undangan** (*statute approach*)²⁹, yaitu dengan mengkaji dan meneliti peraturan perundang-undangan terkait dengan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kedua, **pendekatan konsep** (*conceptual approach*), yaitu satu pendekatan dengan memahami unsur-unsur abstrak yang ada dalam alam pikiran. ketiga, **pendekatan perbandingan** (*Comparatif approach*), yaitu suatu pendekatan dengan membandingkan undang-undang suatu Negara dengan undang-undang Negara lain. Kegunaan pendekatan ini untuk memperoleh persamaan dan perbedaan diantara undang-undang yang mengatur. Ini dapat melihat filosofi dari dilahirkannya suatu undang-undang diantara Negara tersebut. Dan Keempat, adalah Pendekatan Kasus (*Case Approach*) yaitu suatu pendekatan mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum pengakuan, pendefinisian dan kedekatan atas permasalahan dan kondisi masyarakat serta rasa memiliki dan respek terhadap karakter orang lain.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm. 24.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia (UI) Press, 1998), hlm. 18.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif tidak mengenal adanya data-data dalam penelitian yang dipergunakan, untuk menjawab permasalahan hukum maka diperlukan adanya sumber-sumber bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier atau bahan non hukum.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai otoritas hukum yang ditetapkan dan memiliki kekuatan yang mengikat, yang terdiri dari peraturan perUndang-Undangan, antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
3. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443)
4. Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 3632).

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,³⁰ antara lain berupa:

- 1) Buku-buku literatur hukum;
- 2) Disertasi
- 3) Jurnal, Artikel dan Makalah.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier atau non hukum yaitu adalah bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk ataupun penjasalann untuk memperkuat bahan hukum primer dan sekunder, seperti yang berasal dari *ensiklopedia* dan kamus hukum. Bahan hukum tersier mendukung proses analisis hukum yang dipergunakan, juga yang berkaitan langsung dengan materi penelitian ini.

1.6.4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan primer dan sekunder dilakukan secara studi literature (kajian pustaka) dan *searching* internet serta inventarisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas, kemudian peraturan perundang-undangan tersebut dikelompokkan berdasarkan hierarkhinya. Bahan hukum yang telah diperoleh, kemudian dipelajari, diedit dan dikelompokkan serta dianalisis sesuai dengan rumusan masalah yang dikemukakan dalam Disertasi ini.

³⁰Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002); hlm 116.

1.6.5. Teknik Analisa Bahan Hukum

Setelah bahan hukum terkumpul selanjutnya diolah melalui tahapan menstrukturkan, mendeskripsikan, dan mensistemasi bahan hukum dan selanjutnya dianalisis dengan menggunakan analisis antara lain :

1. Analisis Gramatikal, yaitu analisis yang menafsirkan Peraturan/UU dengan cara menggunakan arti perkataan yang terdapat dalam UU itu sendiri. Artinya Di sini arti atau makna ketentuan undang-undang dijelaskan menurut bahasa umum sehari-hari.³¹
2. Analisis Komparatif adalah penafsiran dengan memperbandingkan dicari kejelasan mengenai suatu undang-undang yang dalam hal ini Undang Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU.³²
3. Analisis Sistimatis Penafsiran Sistematis, yaitu menafsirkan UU dengan cara memperhatikan dan menghubungkannya dengan yang dinyatakan dalam pasal lainnya baik dalam UU terkait, maupun dengan UU lainnya

1.7. Sistematika Penulisan

Dalam Sistematika penulisan disertasi ini dibagi menjadi 5 (lima) sebagaimana sistematika berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Berisi pendahuluan yang terdiri dari latar belakang, identifikasi dan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, desain penelitian, metode penelitian, serta sistematika

³¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, cetakan ke 5, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010), hlm. 74

³² *Ibid.*, hlm. 80

penulisan.

BAB II : KERANGKA TEORITIK , KONSEPTUAL DAN KAJIAN PUSTAKA

Bab ini menguraikan tentang Teori yang digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah, kerangka konseptual dan kajian pustaka yang lebih dalam materi yang berkaitan dengan penelitian,

BAB III : PEMBAHASAN RUMUSAN MASALAH PERTAMA

Bab ini membahas hasil penelitian terhadap rumusan masalah pertama mengenai apakah hakekat pengaturan Insolven pada debitor sebagai dasar permohonan kewajiban pembayaran hutang (PKPU) telah terpenuhi.

BAB IV : PEMBAHASAN RUMUSAN MASALAH KEDUA

Bab ini membahas hasil penelitian terhadap rumusan masalah kedua mengenai bagaimana kedudukan debitor dan kreditor dalam perjanjian utang piutang pada proses PKPU dan jika terjadi pailit

BAB V : PEMBAHASAN RUMUSAN MASALAH KETIGA

Bab ini membahas hasil penelitian terhadap rumusan masalah ketiga mengenai bagaimana seharusnya penundaan kewajiban pembayaran utang yang mencerminkan rasa keadilan sehingga tidak terjadi pailit

BAB VI : PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan rekomendasi yang bersifat konstruktif terhadap isu hukum yang menjadi kajian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya.



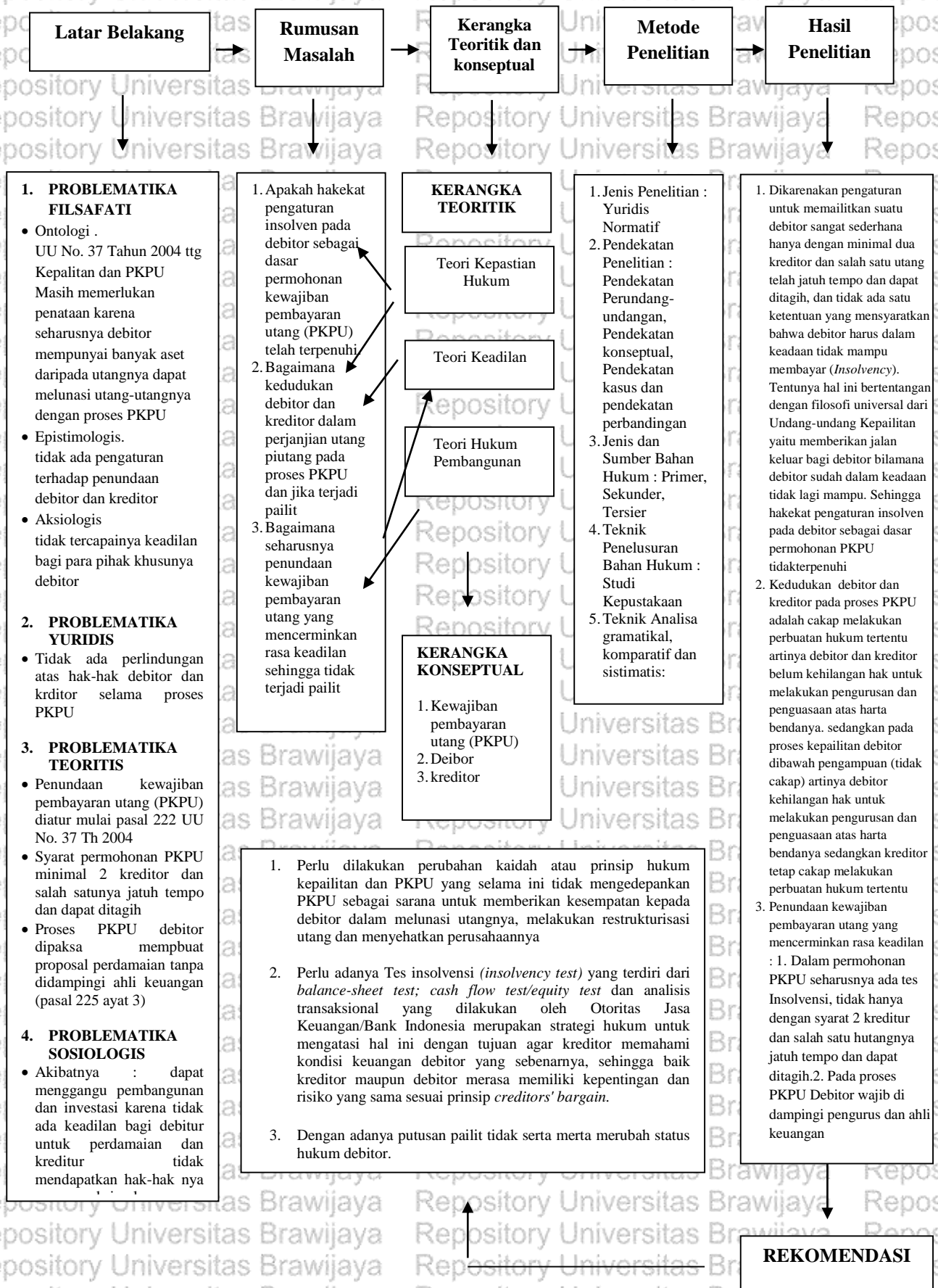
1.8. Desain Penelitian

Rangkaian pemikiran berikut diungkapkan sebagai desain penelitian.

Sebagai penelitian doktrinal, maka bahan-bahan hukum yang bersifat normatif diamati mulai dari rumusan ketentuan UUD NRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepalitian Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang yang menjadi awal munculnya isu penelitian disertasi ini.

Dilanjutkan dengan mendeskripsikan permasalahan setelah dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan pendukung lainnya, desain penelitian ini menggambarkan uraian latar belakang dan muatan masalah yang disusun dalam problematika filsafati, yuridis, teoritis dan sosiologis, teori dan konsep hukum yang digunakan untuk menjawab dan membahas masalah hukum dalam penelitian disertasi, serta kesimpulan dan rekomendasi.

Bagan 1.1 Desain Penelitian



BAB II

KERANGKA TEORITIK, KERANGKA KONSEPTUAL

DAN KAJIAN PUSTAKA

2.1. Kerangka Teoritik

Teori mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam pengembangan ilmu karena teori dapat memberikan suatu kemanfaatan, baik bagi pengembangan ilmu pengetahuan maupun untuk hal-hal yang bersifat praktis³³.

Manfaat teori dalam ilmu hukum adalah sebagai alat untuk menganalisa dan mengkaji penelitian hukum yang dikembangkan oleh para ahli hukum, dapat dilakukan dalam melakukan berbagai penelitian. Peter Mahmud Marzuki dalam buku *Penelitian Hukum* menyebutkan bahwa untuk menggali makna yang lebih jauh dari aturan hukum, tidak cukup dilakukan penelitian dalam ruang lingkup dogmatik hukum, melainkan lebih mendalam lagi memasuki teori hukum³⁴. Dengan demikian teori hukum sangat penting digunakan untuk meneliti dan menganalisa permasalahan-permasalahan yang menjadi pokok bahasan seperti penelitian dalam disertasi ini yaitu Reformulasi Sanksi Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dari Perspektif *Restorative Justice* di Indonesia.

Teori hukum dalam beberapa definisi seperti Bruggink mengartikan suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem

³³ H. Salim H.S., 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 16.

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Op. Cit, hlm. 72.

konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum dan sistem tersebut untuk sebagian penting untuk dipositifkan³⁵.

Untuk membahas isu hukum dalam penelitian disertasi ini akan digunakan teori hukum sebagai pisau analisis yakni :

2.1.1. Teori Kepastian Hukum

Teori ini dikemukakan dengan tujuan untuk membahas dan menganalisis konsep utang berkenaan dengan kekaburan norma (*vague van norm*) mengenai frase “tidak membayar” yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Kekaburan norma tersebut dikarenakan pengertian “tidak membayar” dapat berarti tidak dapat membayar atau tidak mau membayar.³⁶ Tidak mau membayar dan tidak mampu membayar merupakan dua hal yang berbeda. Tidak mau membayar berkenaan dengan sikap dan keputusan bertindak untuk tidak mau membayar dikarenakan alasan-alasan tertentu. Sikap tidak mau membayar tersebut mungkin saja terjadi dalam keadaan debitur mampu ataupun tidak mampu membayar. Sedangkan dalam hal tidak mampu membayar merupakan suatu keadaan ketidakmampuan untuk membayar yang umumnya disebabkan oleh permasalahan keuangan yang mengalami kerugian atau kebangkrutan, sekalipun sadar akan keharusan untuk membayar.

Hakekat hukum pada prinsipnya terkait dengan kehidupan bersama manusia sehingga keberadaan hukum berdampingan dengan tujuan yang hendak diwujudkan. Hukum dengan daya pemaksa dan daya pengikatnya akan

³⁵ H. Salim H.S., 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Op. Cit, hlm. 53.

³⁶ Man S. Sastrawidjaya, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. (Bandung: Alumni, 2010), hlm. 88

mendorong perilaku warga masyarakat ke arah tujuan yang dikehendaki bersama. Manusia dalam kebersamaannya dengan yang lain di samping dihadapkan pada pertentangan atau konflik kepentingan juga mendambakan ketertiban dan kedamaian serta keseimbangan. Konflik dan ketertiban merupakan 2 (dua) sisi yang berbeda dalam kehidupan sosial manusia. Konflik mengarahkan kehidupan bersama pada persaingan, pertikaian, dan bahkan peperangan yang berdampak pada keretakan sosial atau instabilitas sosial. Sebaliknya ketertiban mengarahkan kehidupan manusia pada penciptaan hubungan sosial yang harmonis dan damai. Untuk meminimalkan konflik dan memperbesar ketertiban hukum memberikan peranannya yang penting melalui skenario perilaku yang harus atau tidak boleh dilakukan dan pembagian hak dan kewajiban diantara warga masyarakat.³⁷

Minimalisasi konflik dan optimalisasi ketertiban dapatlah dinyatakan sebagai tujuan akhir dari penggunaan hukum sebagai pengatur kehidupan masyarakat. Untuk menjamin terwujudnya tujuan akhir tersebut, norma hukum harus. Dibentuk dan dilaksanakan dengan mendasarkan nilai-nilai dasar tertentu. Nilai dasar tersebut menjadi pengarah dan acuan dalam berperilaku serta sekaligus berfungsi sebagai ukuran untuk menilai potensi dan realita keberhasilan hukum mencapai tujuan akhirnya. Terjabarkannya atau teraktualisasikannya nilai dasar dalam substansi hukum atau dalam perilaku hukum merupakan tujuan antara yang menentukan peranan hukum menciptakan ketertiban dan meminimalkan konflik. Artinya tujuan akhir dari

³⁷ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *ibid*, hlm. 71.

hukum akan dapat diwujudkan jika nilai dasar hukum dapat dijabarkan dengan tepat.

Kepastian hukum dimaknakan sebagai adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya.³⁸ Kepastian hukum dalam pengertian yang demikian dapat diciptakan baik dalam hukum kebiasaan maupun hukum perundang-undangan negara. Dalam kelompok primer atau tradisional dengan hukum tidak tertulisnya, kepastian hukum diperoleh melalui pitutur atau wejangan dan kontrol informal yang menjadi sarana sosialisasi dan intemalisasi norma hukum pada setiap warga masyarakat serta sekaligus menjadi cerminan tentang keberadaan norma hukum itu sendiri. Tokoh penyampai pitutur atau wejangan dan kontrol dari setiap orang merupakan penjamin kepastian hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dalam perkembangannya, seiring dengan meluasnya keanggotaan kelompok dan terstrukturinya kekuasaan yang memuncak pada terbentuknya organisasi negara, tuntutan akan kepastian hukum mengalami perubahan bentuknya ke arah yang lebih kongkret tertulis dalam peraturan perundang-undangan.

Adanya kejelasan skenario perilaku yang berlaku umum dan mengikat semua orang termasuk konsekuensi hukumnya memberikan arahan mengenai kewajiban yang harus dilaksanakan dalam hubungannya dengan warga masyarakat yang lain dan hak-hak yang dapat diperolehnya. Dengan kejelasan tersebut, setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan pilihan perilaku antara memenuhi kewajiban dan menjauhi perilaku yang dilarang atau

³⁸ Apeeldom, LJ van, 1975, op.cit, hlm. 24-25; Lihat juga Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tahir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, PT Toko Gunung Agung, Jakarta, hlm. 82.

mengingkari kewajiban dan menabrak larangan. Pilihan-pilihan tersebut mempunyai konsekuensinya yang berbeda yaitu terpenuhinya hak-hak tertentu sebagai imbalan pemenuhan kewajiban atau diterimanya sanksi sebagai imbalan terhadap pengingkaran kewajibannya. Dengan kejelasan itu, norma hukum merupakan instrumen yang potensial untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.

Penciptaan kepastian hukum terutama dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah:

1. kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula.
2. kejelasan hirarkhi kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam sistem hukum sipil, ada hirarkhi peraturan perundang-undangan dan masing-masing hirarkhi hanya dapat dibentuk oleh lembaga yang sudah ditunjuk. Undang-undang hanya boleh dibuat badan legislatif, peraturan pemerintah hanya boleh dibuat oleh lembaga eksekutif secara koordinatif, peraturan presiden hanya dibuat oleh pimpinan eksekutif, peraturan menteri hanya dapat dibuat oleh departemen yang membawahi bidang substansi yang diaturnya. Hirarkhi mengandung konsekuensi bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi dan peraturan yang lebih rendah hanya dapat dibuat jika peraturan yang lebih tinggi mendelegasikan untuk

dibuatnya peraturan tersebut. Kejelasan hirarkhi ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarkhi akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.

3. Adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Secara vertikal, kepastian hukum dapat diwujudkan jika ketentuan dalam peraturan yang lebih rendah dengan lebih tinggi terdapat kesesuaian. Ketidakesesuaian akan menghadapkan warga masyarakat pada pilihan-pilihan ketentuan yang berujung pada kebingungan untuk memilih. Akibatnya antara warga masyarakat yang satu dengan lainnya dapat melakukan pilihan ketentuan yang berbeda menurut pertimbangan yang paling menguntungkan bagi dirinya. Kondisi yang demikian menunjukkan tiadanya kejelasan mengenai skenario perilaku yang harus diikuti oleh semua orang. Penundaan kewajiban Pembayaran utang dan kepailitan memberikan kepastian hukum akan hak-hak yang dimiliki oleh Debitor dan Kreditor, hak hak tersebut harus dilindungi sehingga kepentingan dua pihak tidak dirugikan tidak ada yang dirugikan, pihak kreditor yang telah mengeluarkan uang pinjaman haru mendapat kepastian bahwa uang tersebut akan kembali dengan tepat waktu dan tepat jumlah

2.1.2. Teori Keadilan

Teori Keadilan John Rawls, Pada dasarnya keadilan merupakan prinsip dari kebijakan rasional yang diaplikasikan untuk konsepsi jumlah dari kesejahteraan seluruh kelompok dalam masyarakat. Untuk mencapai keadilan, maka rasional jika seseorang memaksakan pemenuhan keinginannya sesuai dengan prinsip kegunaan, karena dilakukan untuk memperbesar keuntungan bersih dari kepuasan yang akan diperoleh oleh anggota masyarakatnya.³⁹

Prinsip keadilan dipilih karena mengadopsi ide yang lebih realistis dalam menyusun aturan sosial di atas prinsip saling menguntungkan, yang akan meningkatkan efektifitas kerja sama sosial. Dalam konsepsi keadilan sebagai kewajaran (*justice of fairness*), ditemukan kumpulan prinsip-prinsip yang saling berhubungan untuk mengidentifikasi pertimbangan-pertimbangan yang relevan dan menentukan keseimbangan. *Justice of fairness* lebih memiliki ide yang lebih umum dan lebih pasti, karena prinsip-prinsip keadilan (*principles of justice*) sudah dipilih dan sudah diketahui umum. Hal ini berbeda dengan prinsip kegunaan (*principle of utility*), dimana makna konsep keadilan diambil dari keseimbangan yang tepat antara tuntutan-tuntutan persaingan. Prinsip kegunaan dapat dilihat dari 2 (dua) sisi antara lain :

Pertama, bahwa masyarakat yang teratur merupakan pola dari kerja sama untuk memperoleh keuntungan timbal balik yang diatur oleh prinsip-prinsip yang dapat dipilih dalam situasi awal sebagai sesuatu yang wajar.

³⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Haryard University Press, 1971, hlm. 103

Kedua, sebagai efesiensi administrasi dari sumber-sumber sosial untuk memaksimalkan kepuasan dari sistem dari keinginan yang dikonstruksikan oleh pengamat yang netral.⁴⁰

Menurut Aristoteles, keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan, tetapi dibedakan antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional.⁴¹ Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit,⁴² sedangkan kesamaan proporsional memberi setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasinya. Selanjutnya Aristoteles membedakan jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Dalam keadilan distributif, imbalan yang sama rata akan diberikan atas pencapaian yang sama rata, sedangkan pada keadilan korektif yang menjadi persoalan yaitu ketidaksetaraan yang disebabkan adanya pelanggaran kesepakatan, akan dikoreksi dan dihilangkan.⁴³

Keadilan distributif berfokus pada distribusi, biaya, kekayaan, dan barang lainnya yang dapat diperoleh dalam masyarakat. Distribusi yang adil harus sesuai dengan nilai kebaikan bagi masyarakat. Sedangkan dalam keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Apabila suatu kesalahan dilakukan yang mengakibatkan kerugian kepada pihak lain, maka keadilan korektif berusaha memberikan ganti kerugian yang wajar dan memadai kepada korban akibat adanya kesalahan tersebut. Oleh karena ketidakadilan dapat mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah terbentuk dengan mapan,

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 104

⁴¹ Aristoteles, "Nicomachean Ethics", Translated by: W. D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>, 20 Oktober 2010, hlm. 2

⁴² Misalnya pernyataan bahwa "Semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum".

⁴³ Aristoteles, "Nicomachean...".

dan keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut⁴⁴. Selain itu keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang sangat luas, bahkan pada suatu titik dapat bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial, karena keadilan merupakan kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia.⁴⁵ Seseorang dapat dinyatakan berlaku adil jika mengambil sesuai dengan bagian yang semestinya. Oleh karena kepentingan utama dalam keadilan yaitu jaminan stabilitas hidup manusia, dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dengan kehidupan bersama.

John Rawls menyatakan bahwa keadilan pada dasarnya sebagai kebaikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Namun kebaikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau mengganggu rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat yang lemah. Dengan demikian harus terdapat keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama. Untuk menghindari terjadinya benturan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama tersebut diperlukan adanya ketentuan hukum yang mengaturnya. Masyarakat akan mentaati ketentuan hukum, jika aturannya dapat meletakkan prinsip-prinsip keadilan, karena pada dasarnya hukum harus menjadi penuntun agar orang dapat mengambil posisi yang adil dengan tetap memperhatikan kepentingan individunya, dan bertindak proposional sesuai dengan haknya serta tidak melanggar hukum yang berlaku.⁴⁶

⁴⁴ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 239.

⁴⁵ Aristoteles, "Nicomachean ...", hlm. 3

⁴⁶ John Rawls, *A Theory ...*, hlm. 21

Oleh karena itu keadilan sangat berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak dalam melaksanakan kesepakatan perjanjian sebagai bentuk tanggung jawabnya. Misalnya sila kemanusiaan yang adil dan beradab, dengan tegas mengamanatkan keserasian antara hak dan kewajiban sebagai manusia yang hidup bermasyarakat. Keadilan hanya dapat tegak dalam masyarakat yang beradab, dan sebaliknya hanya masyarakat beradab yang dapat menghargai keadilan.⁴⁷

Dalam kehidupan di masyarakat, keadilan berusaha untuk memposisikan adanya situasi yang sama dan secara antara setiap individu, serta tidak ada pihak yang memiliki posisi yang lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian harus sama dan seimbang. Menurut John Rawls, kondisi ini sebagai "posisi original" yang bertumpu pada pengertian *ekuilibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan, (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Orang akan sampai pada suatu perjanjian original (*original agreement*) mengenai prinsip keadilan jika persyaratannya dipenuhi. Salah satu persyaratan yang harus dipenuhi yaitu keadilan yang dipilih harus berdasarkan kesepakatan yang telah ditetapkan bersama oleh para pihak, sehingga menghasilkan *justice as fairness*.⁴⁸ Teori keadilan yang bersifat kontrak ini akan menjamin kepentingan semua pihak secara fair. Dengan demikian seluruh gagasan John Rawls mengenai keadilan dan berbagai implikasinya dalam penataan sosial

⁴⁷ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2004, hlm. 167

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 22



politik dan ekonomi harus ditempatkan dan dimengerti dalam perspektif kontrak.

Dengan bertolak dari prinsip posisi original tersebut, maka terdapat 2 (dua) prinsip keadilan yang paling mendasar yaitu prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*) dan prinsip perbedaan (*difference principle*) atau prinsip ketidaksamaan (*inequality principle*).⁴⁹ Dalam prinsip perbedaan (*difference principle*) berdasarkan pandangan bahwa ketidaksamaan dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah, sehingga prinsip ini memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar.⁵⁰

Oleh karena itu keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal. *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketidakadilan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakannya. *Kedua*, setiap ketentuan/ aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu dalam mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.⁵¹

Dengan demikian prinsip utama yang digunakan dalam menciptakan keadilan, yaitu kebebasan yang sama sebesar-besarnya asalkan tetap menguntungkan semua pihak, dan prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi pihak yang paling lemah. Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan.

Oleh karena itu dalam mewujudkan masyarakat yang adil, maka harus

⁴⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1988, hlm. 200

⁵⁰ *ibid*

⁵¹ Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, Gunung Mulia, Jakarta, 1975, hlm. 19



berusaha untuk menempatkan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi, dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang. Pada akhirnya adanya perbedaan tertentu di dalam masyarakat dapat di terima sepanjang perbedaan itu akan membawa dan meningkatkan manfaat terbesar bagi orang-orang yang paling tidak beruntung.

Selain itu berdasarkan keadilan kompensasi (*compensatory justice*), maka pelaku usaha yang melakukan kesalahan/kelalaian dalam kegiatan usahanya sehingga menimbulkan kerugian pihak lain, mempunyai kewajiban moral dan tanggung jawab untuk membayar ganti kerugian kepada pihak yang menderita kerugian tersebut berlandaskan asas keadilan.⁵² Penyelesaian pembayaran ganti kerugian kepada korban sebagai pihak yang menderita kerugian itu, bertujuan semaksimal mungkin untuk mengembalikan kondisi korban seperti sebelum terjadinya kerugian tersebut.⁵³ Oleh karena keadilan pada hakikatnya memberikan kepada setiap orang yang menjadi kepentingan haknya.⁵⁴

Keadilan merupakan konsep yang abstrak yang tidak begitu mudah untuk mengkonkretkan dalam suatu rumusan yang dapat memberikan gambaran yang menjadi intinya. Satjipto mengidentifikasi 9 (sembilan) definisi keadilan yaitu: memberikan kepada setiap orang yang seharusnya diterima, memberikan kepada setiap orang yang menurut aturan hukum menjadi haknya, kebajikan untuk memberikan hasil yang telah menjadi bagiannya, memberikan sesuatu yang dapat memuaskan kebutuhan orang, persamaan pribadi, pemberian

⁵² John R. Boatright, *Ethics and the Conduct of Business*, 5th Edition, Upper Saddle River: Pearson Education, 2007, hlm. 18

⁵³ Manuel G. Velazquez, *Business Ethics: Concepts and Cases*, 5th Edition, Upper Saddle River: Prentice Hall, 2002, hlm. 21

⁵⁴ John Rawls, *A Theory ...*, hlm. 23



kemerdekaan kepada individu untuk mengejar kemakmurannya, pemberian peluang kepada setiap orang mencari kebenaran, dan memberikan sesuatu secara layak.⁵⁵ Penulis lain yaitu Sudikno Mertokusumo mengemukakan keadilan sebagai penilaian terhadap perlakuan seseorang terhadap yang lainnya dengan menggunakan norma tertentu sebagai ukurannya.⁵⁶

Keragaman definisi tentang keadilan menunjukkan bahwa upaya untuk mewujudkan sesuatu dapat disebut adil tidaklah mudah dilakukan sehingga suatu perilaku yang oleh satu kelompok dikatakan adil namun bagi kelompok lain dapat dinilai sebaliknya. Upaya yang dapat dilakukan adalah mendekati keputusan hukum pada rasa keadilan yang dihayati oleh masyarakat agar pelaksanaan hukum dapat berkontribusi pada penciptaan ketertiban. Meskipun terdapat keragaman definisinya, namun tidak tertutup kemungkinan untuk mengidentifikasi hakekat dari keadilan. Menurut Satjipto Rahardjo, pada hakekatnya keadilan berkaitan dengan pendistribusian sumber daya yang ada dalam masyarakat.⁵⁷ Yang dimaksud sumber daya antara lain berupa: barang dan jasa, modal usaha, kedudukan dan peranan sosial, kewenangan, kekuasaan, kesempatan, dan sesuatu yang lain yang mempunyai nilai-nilai tertentu bagi kehidupan manusia.

Persoalannya, bagaimana hukum mengatur pendistribusian sumberdaya itu sehingga dapat dinilai adil? Jawabannya mengacu pada aliran pemikiran moral yang dijadikan landasannya. Ada 2 (dua) aliran utama yang dapat

⁵⁵ Rahardjo, Satjipto, 1982, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 49-51.

⁵⁶ Mertokusumo, Sudikno, 1999, *op.cit.*, hlm. 71-72.

⁵⁷ Rahardjo, Satjipto, 1982, *op.cit.*, hlm. 46.

dijadikan acuan untuk menyatakan sesuatu itu adil, yaitu: *Utilitarianisme* dan *Deontologikalisme*.⁵⁸

Aliran utilitarianisme menekankan pada hasil yang dicapai dari pendistribusian sumberdaya. Artinya pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika hasil yang dicapai adalah "*the greatest good for the greatest number*" atau kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak.

Menurut Bill Shaw dan Art Wolfe,⁵⁹ ada 2 (dua) makna yang dapat ditarik dari prinsip kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak yang masing-masing memunculkan konsep keadilan yang berbeda, yaitu:

Dilihat dari perbandingan antara dampak positif dan negatif bagi masyarakat atau individu. Pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan mempunyai dampak positif jika setiap orang secara sama dapat memperoleh atau menikmati sumberdaya yang ada atau jika sumberdaya yang ada dapat diperoleh atau dinikmati oleh kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi kurang diuntungkan atau jika dapat dinikmati oleh kelompok orang yang mengalami kerugian dari tindakan orang lain.

Adanya perbedaan kelompok yang dituju oleh pendistribusian sumberdaya tersebut telah menimbulkan macam keadilan yang ingin dibentuk.⁶⁰ Jika pendistribusian sumberdaya dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif secara sama kepada setiap orang, maka pendistribusian demikian mengarah pada terciptanya keadilan komutatif. Disini yang diutamakan adalah kesamaan bagi setiap orang untuk mendapatkan

⁵⁸ Rachel, James, 2004, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 187-233.

⁵⁹ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *The Structure of Legal Environment: Law, Ethics, and Business*, PWS-KENT Publishing Company, Boston, hlm. 18-19.

⁶⁰ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *Ibid.*, hlm. 23.

sumberdaya yang didistribusikan. Jika pendistribusian dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif bagi kelompok masyarakat yang secara sosial ekonomi lemah atau kurang diuntungkan, maka arah yang dituju adalah terciptanya keadilan korektif. Prinsip yang dijadikan landasan adalah ketidaksamaan di antara kelompok dalam masyarakat dengan tekanan kelompok yang lemah atau kurang diuntungkan secara sosial ekonomi yang harus diprioritaskan untuk memperoleh sumber daya tersebut. Dalam hal ini, John Rawls menyatakan: "*social and economic inequalities are to be arranged so that the greatest benefit for the least advantaged members*".⁶¹ Jika pendistribusian sumberdaya dimaksudkan untuk memberikan dampak positif bagi kelompok orang yang mengalami kerugian karena tindakan pihak atau kelompok yang lain, maka pendistribusian diarahkan untuk mewujudkan keadilan kompensatoris. Artinya kelompok yang dirugikan itu berhak mendapatkan penggantian atas keuntungan atau kenikmatan yang hilang akibat perbuatan orang lain.

Pilihan macam keadilan yang akan digunakan dalam kondisi yang kongkret tidak mudah dilakukan karena tergantung pada banyak faktor yang dijadikan landasan. Pada akhirnya, realitas sosial yang ada yang menentukan macam keadilan yang harus digunakan. Jika realitas sosial yang ada menuntut adanya kesamaan bagi setiap orang seperti pemberian tanah kepada setiap transmigran dituntut sama luasnya, maka keadilan komutatif yang harus diberlakukan. Dalam realitas yang lain, seperti pendistribusian tanah yang terbatas luasnya sedangkan kelompok masyarakat yang memerlukan banyak,

⁶¹ Rawls, John, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 302.

maka keadilan korektiflah yang seharusnya diberlakukan dengan cara memberikan prioritas kepada kelompok petani yang paling lemah untuk mendapatkan tanah tersebut. Dalam kondisi yang lain seperti pemilik tanah yang sangat menggantungkan pendapatan dan kesejahteraannya pada tanah yang dipunyai namun kemudian tanahnya dibebaskan untuk suatu kegiatan pembangunan, maka yang bersangkutan berhak mendapatkan kompensasi yang besarnya setara dengan keadaan sebelum hak atasnya diambilalih sehingga kesejahteraannya tidak mengalami penurunan.⁶²

Dilihat dari perbandingan antara hasil yang diperoleh dengan biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan hasil. Artinya hasil yang diperoleh diupayakan semaksimal mungkin namun di lain pihak biaya yang diperlukan ditekan serendah mungkin. Bill Shaw dan Art Wolfe menyatakan: "*this principle (the greatest good for the greatest number) is oriented toward maximizing the good, e.g. using fewer resources while producing the same or a greater output*".⁶³

Atas dasar makna yang demikian, pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika sumberdaya yang terdistribusi dimanfaatkan dengan memberikan hasil yang maksimal dan menekan biaya seminimal mungkin. Dengan demikian, hasilnya dapat dinikmati oleh sebanyak mungkin warga masyarakat. Keadilan yang mendasarkan pada prinsip efisiensi ini menuntut suatu syarat bahwa orang atau kelompok yang menerima sumberdaya mempunyai kemampuan untuk bertindak efisien sehingga dapat menekan biaya dengan hasil yang maksimal. Artinya pendistribusian sumberdaya disesuaikan dengan kemampuan bertindak efisien dari orang atau kelompok. Mereka yang

⁶² Sumardjono, Maria SW, 2001, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, hlm. 57.

⁶³ Shaw, Bill dan Wolfe, Ali., 1991, *op.cit.*, hlm. 19.

mampu bertindak efisien akan memperoleh sumberdaya yang lebih besar. Semakin mampu bertindak efisien semakin besar sumberdaya yang dapat diperolehnya. Dengan kata lain, keadilan yang muncul dari makna kedua prinsip aliran utilitarianisme ini adalah keadilan distributif. Cerminan dari keadilan ini adalah ketentuan hukum yang dimaksudkan untuk memaksimalkan hasil sektor perkebunan untuk ekspor. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, tanah-tanah perkebunan tidak perlu didistribusikan kepada sebanyak mungkin orang, namun cukup didistribusikan kepada orang yang mampu mengusahakan tanah secara efisien yaitu pengusaha skala besar. Dari tangan merekalah hasil perkebunan secara maksimal dapat diperoleh untuk menghasilkan devisa yang dapat digunakan untuk melaksanakan pembangunan.

Aliran Deontologikalisme, sebaliknya, tidak menaruh perhatian pada hasil pendistribusian, namun lebih berkomitmen pada cara atau mekanisme untuk mewujudkan keadilan. Pendistribusian sumberdaya dapat dinyatakan adil jika pelaksanaannya didasarkan pada mekanisme atau prosedur yang baik atau yang standar. Jika mekanismenya sudah adil, maka hasilnya secara otomatis akan adil juga. Mekanisme yang baik akan mendorong terciptanya keadilan. Ungkapan yang sering digunakan oleh pengikut aliran ini adalah: "tegakkan hukum untuk mencapai keadilan meskipun langit akan jatuh" atau ungkapan lain yang menggambarkan adanya tekanan pada mekanisme atau prosedur adalah: "apapun yang terjadi jangan pernah berkata bohong".

Kedua ungkapan tersebut menunjuk pada pentingnya proses atau cara mewujudkan keadilan melalui penegakan hukum dan kejujuran. Dalam kondisi apapun, hukum yang ada dan diyakini mampu menciptakan keadilan harus

ditegaskan. Begitu juga, kejujuran harus diutamakan dan dijadikan sandaran berperilaku agar tercipta perlakuan yang adil bagi orang lain. Namun ungkapan tersebut mengandung aspek ketidakpeduliannya terhadap hasil yang dicapai seperti yang tercermin dalam kata "meskipun langit runtuh" atau "apapun yang terjadi". Keadilan yang dinilai sudah tercapai karena prosesnya sudah adil justeru menciptakan kondisi negatif seperti ketidaktertiban atau ketidakbahagiaan.

Menurut pengikut Deontologikalisme, cara atau prosedur dinyatakan adil jika dalam prosedur memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu kelayakan, kebebasan, dan kesamaan kedudukan.⁶⁴ Kelayakan artinya prosedur tersebut telah memberikan perlakuan yang sewajarnya kepada setiap orang. Perlakuan yang wajar atau layak dianalogikan dengan seseorang yang memperlakukan orang lain sebagaimana ia memperlakukan dirinya sendiri. Jika suatu perlakuan yang andaikan ditujukan kepada dirinya akan menyakitkan atau merugikan, maka hendaknya perlakuan tersebut jangan juga digunakan kepada orang lain. Kebebasan bermakna bahwa prosedur harus memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan pilihan untuk mengikuti prosedur yang telah ditetapkan oleh hukum atau prosedur yang ditetapkan oleh norma yang lain untuk mewujudkan kepentingannya.

Adanya paksaan untuk mengikuti prosedur tertentu telah menyebabkan adanya mekanisme yang tidak adil, maka hasilnya tentu juga tidak adil.

Persamaan kedudukan bermakna bahwa dalam prosedur pendistribusian sumberdaya telah menempatkan setiap orang dalam kedudukan dan akses yang

⁶⁴ Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *op.cit.*, hlm. 22.



sama untuk mendapatkan sumberdaya. Jika dalam prosedur orang-orang tertentu diberi kedudukan dan akses yang lebih dibandingkan dengan yang lain, maka prosedur tersebut harus dinyatakan tidak adil dan secara otomatis hasilnya pun tidak adil.

Deontologikalisme yang menempatkan prosedur lebih penting dibandingkan dengan hasil telah melahirkan keadilan formal. Artinya keadilan sudah dinyatakan terwujud jika prosedur yang ditempuh dalam pendistribusian sumberdaya telah sesuai dengan yang ditetapkan dalam norma hukumnya.

Pendikotomian antara keadilan yang menekankan pada prosedur dengan keadilan yang menekankan pada hasil tidak akan mendatangkan dampak positif bagi upaya menciptakan keadilan itu sendiri. Pendistribusian sumberdaya yang dari sisi prosedur sudah dilaksanakan secara layak, memberi kebebasan, dan memberi kedudukan yang sama tidak akan mempunyai makna apapun jika hasilnya dinilai tidak adil oleh masyarakat.⁶⁵ Oleh karenanya baik dari segi prosedur maupun hasil, pendistribusian sumberdaya harus dinilai adil oleh masyarakat. Pemaduan antara keduanya memang harus dilakukan jika keadilan yang ingin dicapai diharapkan berdampak positif bagi kesejahteraan atau kebagiaan masyarakat. Namun seperti dinyatakan oleh Maria SW. Sumardjono, tidak mudah memadukan antara keduanya karena faktor penentunya tidak semata terletak pada permainan logika namun lebih pada hati nurani. Dalam hal ini, Maria SW. Sumardjono menyatakan:

"Tidak mudah menentukan pilihan antara memutuskan sesuatu yang secara formal memenuhi syarat (keadilan formal) namun tidak memenuhi

⁶⁵ Ronald, N. Smith, 1991, John Rawls :A Theory of Justice, dalam Shaw, Bill dan Wolfe, Art, 1991, *Ibid.*, hlm. 31-33.

keadilan secara substansial atau mengutamakan terpenuhinya keadilan substansial namun secara formal tidak memenuhi syarat. Barangkali yang dapat dijadikan pedoman adalah suara hati nurani disertai empati kepada nasib orang lain".⁶⁶

Ketentuan tentang hak kreditor separatis masih belum terlindungi didalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU nomor 37 Tahun 2004 karena mengambil kewenangan kreditor separatis pemegang hak tanggungan dalam mengeksekusi sendiri benda jaminan sebagaimana telah dijamin oleh Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan . Keadaan yang demikian menunjukkan adanya inkonsistensi (tidak konsistennya) pengaturan dan penerapan undang-undang kepailitan dengan ketentuan pengaturan hak kreditor separatis, hal mana ketidak konsistennya dalam ketentuan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan menimbulkan ketidak pastian hukum.

Seharusnya agar ketentuan tentang hak kreditor separatis ini tetap konsisten pengaturannya agar hak kreditor separatis tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan.sebab hak kreditor separatis telah sesuai dengan prinsip-prinsip yaitu preferen.

Bahwa sudah seharusnya semua kreditor merasa terjamin atas pembayaran piutangnya dan debitor akan merasa terlindungi jika para kreditor menyetujui untuk diberikan kesempatan melanjutkan usahanya. Untuk mencapai hal itu prinsip kepailitan tanpa melalui proses PKPU terlebih dahulu merupakan prinsip yang tidak tepat. PKPU dapat meningkatkan nilai perusahaan khususnya dalam hal keuangan dan laba perusahaan, sebaliknya tidak terjadi penjualan harta-harta debitor. Kepailitan merupakan sarana

⁶⁶ Sumardjono, Maria SW, 2001, *loc.cit*.

pamungkas setelah debitor gagal melakukan PKPU. Perusahaan yang sehat kembali karena PKPU akan terhindar dari pemutusan hubungan kerja (PHK) karyawannya. Laba usaha yang didapat akan menciptakan kesejahteraan dan kemakmuran bagi debitor, kreditor, karyawan serta *stakeholders*. Hal ini berarti, hukum yang mengatur PKPU telah berfungsi sebagai alat perubahan dan pembaharuan masyarakat, setidaknya masyarakat ekonomi atau pelaku ekonomi yang sangat berperan dalam pembangunan hukum ekonomi.

Prinsip keadilan ini dapat diterapkan dalam Lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Kepailitan, dalam arti Kreditor yang telah mengeluarkan uangnya untuk debitor, harus mendapat keadilan bahwa hak-hak tagihnya tidak akan hilang, yang dalam prakteknya diantisipasi dengan memberikan Jaminan, yang biasanya dibebani dengan Hak tanggungan. Realita ini memaksa Debitor untuk menyerahkan barang jaminan tersebut kepada kreditor manakala Debitor dinyatakan Pailit oleh Pengadilan.

Hukum itu pada hakekatnya ada adalah untuk mengatur tatanan kehidupan masyarakat, terkait dengan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang maka dalam pembentukan Undang-undang tersebut harus memperhatikan dua aspek utama yaitu kepentingan Debitor dan Kreditor, hukum juga terus berkembang maka aturan-aturan itu selalu harus disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, dengan demikian hukum dapat memberikan perlindungan secara komprehensif baik kepada Debitor ataupun Kreditor, sehingga tujuan akhir adanya kepastian hukum bagi pencari keadilan dapat tercapai.

2.1.3. Teori Hukum Pembangunan

Beberapa pakar hukum Indonesia menyumbangkan pemikirannya mengenai hukum, dan membentuk teorinya sendiri berdasarkan perspektifnya masing-masing, diantaranya Mochtar Kusumaatmadja yang terkenal dengan teori hukum pembangunan yang dicetuskannya. Pakar Hukum Internasional itu mengatakan bahwa hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat.

Lebih lanjut Mochtar berpendapat bahwa masyarakat yang membangun selalu identik dengan perubahan, sehingga dibutuhkan hukum untuk menjamin perubahan tersebut agar ketertiban dan kepastian hukum tetap terwujud dengan mengatur serta membantu proses perubahan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum yang ideal adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.⁶⁷ Kemudian menurutnya hukum itu hanya dapat diwujudkan jika dijalankan dengan kekuasaan, dan kekuasaan itu sendiri perlu dibatasi oleh hukum. pandangan Mochtar Kusumaatmadja tersebut pertama kali memperkenalkan tentang teori hukum pembangunan tersebut ketika ia menjadi pembicara dalam Seminar Hukum Nasional pada tahun 1973 dan ketika Mochtar menjabat sebagai Menteri Kehakiman, teori hukum yang dikemukakannya tersebut dimasukkan sebagai materi hukum dalam Pelita I (1970-1975).⁶⁸

Pandangan Mochtar tentang fungsi dan perartan hukum dalam pembangunan nasional yang disebutnya sebagai Teori Hukum Pembangunan pada dasarnya diletakkan di atas premis yang merupakan inti ajaran atau

⁶⁷ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 65-66

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 60



prinsip sebagai berikut:⁶⁹

- a. Semua masyarakat yang sedang membangun selalu dicirikan oleh perubahan dan hukum berfungsi agar dapat menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur menurut Mochtar Kusumaatmadja dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari keduanya. Mochtar menolak perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata.
- b. Baik perubahan maupun ketertiban (atau keteraturan) merupakan tujuan awal dari masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi suatu sarana (bukan alat) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.
- c. Fungsi hukum dalam masyarakat adalah mempertahankan ketertiban melalui kepastian hukum dan juga hukum (sebagai kaidah sosial) harus dapat mengatur (membantu) proses perubahan dalam masyarakat.
- d. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.
- e. Implementasi fungsi hukum tersebut diatas hanya dapat diwujudkan jika hukum dijalankan oleh suatu kekuasaan, akan tetapi kekuasaan itu sendiri harus berjalan dalam batas rambu-rambu yang ditentukan di

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 65

dalam hukum itu. Dengan adanya Lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran utang dan kepailitan maka diharapkan para pelaku ekonomi dapat menjalankan fungsinya dengan baik, sehingga berdampak pada pembangunan ekonomi baik secara mikro maupun makro. Kepastian kapan utang tersebut akan terlunaskan akan sangat menentukan rancangan bisnis kedepannya bagi kreditor, begitu pula akan memotivasi Debitor untuk berusaha semaksimal mungkin agar utangnya cepat terlunasi, daripada dinyatakan pailit maka Debitor akan kehilangan kewenangan untuk menguasai dan mengelola aset Debitor.

2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1 Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) atau *suspension of payment* atau *surseance van betaling*, adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim Pengadilan Niaga, di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utang itu.⁷⁰

Pada hakikatnya PKPU bertujuan untuk melakukan perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dan menghindarkan debitor yang telah atau akan mengalami insolven dari pernyataan pailit. Akan tetapi apabila

⁷⁰ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 175.

kesepakatan perdamaian dalam rangka perdamaian PKPU tidak tercapai, maka debitor pada hari berikutnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.⁷¹

Fred BG Tumbuan berpendapat bahwa pengajuan PKPU adalah dalam rangka untuk menghindari pernyataan pailit yang lazimnya bermuara kepada likuidasi harta kekayaan debitor. Khususnya dalam perusahaan, PKPU bertujuan untuk memperbaiki keadaan ekonomi dan kemampuan debitor agar memperoleh laba kembali.

Dengan cara seperti ini kemungkinan besar bahwa debitor dapat melunasi seluruh utang-utang yang merupakan kewajibannya.⁷²

Selama PKPU, debitor tanpa persetujuan pengurus PKPU tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya. Berdasarkan Pasal 240 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, apabila debitor melakukan tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya tanpa persetujuan pengurus PKPU, maka hak yang dimiliki oleh pengurus PKPU adalah:

1. Melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk memastikan bahwa harta debitor tidak dirugikan karena tindakan debitor tersebut.
2. Menentukan bahwa kewajiban debitor yang dilakukan tanpa mendapatkan persetujuan dari pengurus yang timbul setelah dimulainya PKPU, hanya dapat dibebankan kepada harta debitor sejauh hal itu menguntungkan harta debitor.⁷³

⁷¹ Sutan Remmy Syahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2008, hlm. 328.

⁷² Fred BG Tumbuan dalam Rudy A Lontoh & et. al (editor), *Hukum Kepailitan: Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 50.

⁷³ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, USU-Press, Medan, 2009, hlm. 211.

Dengan tercapainya kesepakatan mengenai rencana perdamaian dalam rangka PKPU diharapkan oleh para kreditor agar usaha debitor tetap berjalan demi meningkatkan nilai harta kekayaan debitor, yaitu dengan cara mengadakan pinjaman seperti memperoleh kredit dari bank. Untuk itu Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan kemungkinan untuk itu melalui Pasal 240 ayat (4) yang menyatakan: “bahwa atas dasar persetujuan yang diberikan oleh pengurus, debitor dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga sepanjang perolehan pinjaman tersebut bertujuan untuk meningkatkan harta kekayaan debitor”. Selanjutnya, pengurus juga dapat melakukan pinjaman, dan bila memerlukan pemberian agunan, maka debitor dapat membebani hartanya dengan gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak kebendaan lainnya tetapi hanya terhadap bagian harta debitor yang belum dijadikan jaminan utang sebelum PKPU berlangsung. Namun demikian pembebanan harta kekayaan debitor dengan hak-hak jaminan itu bukan hanya disetujui oleh pengurus saja tetapi juga disetujui oleh hakim pengawas.⁷⁴

Selama berlangsungnya PKPU, menurut Pasal 242 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, debitor tidak dapat dipaksa untuk membayar utang-utangnya. Selain itu, semua tindakan eksekusi yang telah dimulai dalam rangka pelunasan utang harus ditanggguhkan. Dapat diartikan bahwa keadaan ini berlangsung baik selama PKPU Sementara maupun selama PKPU Tetap.⁷⁵

Ketentuan demikian itu sangat melindungi kepentingan debitor yang bermaksud untuk menunda pembayaran utang yang dimilikinya. Namun demikian, melalui PKPU ketentuan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Sutan Remi Syahdeini, *Op. Cit.*, hlm. 357

juga dapat mempercepat debitor untuk sampai pada tahapan kepailitan. Dalam Undang-undang ini, bila debitor dan kreditor tidak dapat mencapai kesepakatan pembayaran utang pada masa PKPU Sementara, maka debitor dapat dinyatakan pailit. Demikian pula bila PKPU Tetap gagal dilaksanakan, debitor pun akan berujung pada kepailitan.

2.2.2 Debitor

Berdasarkan pada ketentuan pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang dimaksud dengan debitor adalah orang yang mempunyai hutang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

Sesuai dengan pasal 222 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), debitor yang mempunyai lebih dari satu kreditor dapat mengajukan PKPU bila ia tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Maksud pengajuan oleh debitor ini ialah untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor. Debitor yang mengajukan ini dapat berupa debitor perorangan ataupun debitor badan hukum

2.2.3 Kreditor

Berdasarkan pada ketentuan pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang dimaksud dengan kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Kreditor dalam PKPU adalah :

b. Kreditor separatis : Diatur dalam pasal 56 UU No. 37 Tahun 2004.

Yang dimaksud dengan kreditor separatis adalah kreditor yang memiliki jaminan hutang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia, dll.

c. Kreditor preferen : Berdasarkan pada pasal 1139 dan pasal 1149

KUHPer, yang dimaksud dengan kreditor preferen adalah kreditor yang memiliki hak istimewa atau hak prioritas sesuai dengan yang diatur oleh Undang-undang yang bersangkutan.

d. Kreditor konkuren : Berdasarkan pada Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUHPerdata. Kreditor golongan ini adalah semua Kreditor yang tidak masuk Kreditor separatis dan tidak termasuk Kreditor preferen.

Berdasarkan pada pasal 222 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004, kreditor yang memperkirakan bahwa debitur tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitur diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitur mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.

2.3. Kajian Pustaka

2.3.1. Kajian Umum Tentang Kepailitan

Dalam Undang-Undang Kepailitan, tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan kepailitan tetapi hanya menyebutkan bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah

jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU) Kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim pengawas. Kepailitan merupakan proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Kepailitan merupakan sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan kreditornya, yang mempunyai tujuan pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Kepailitan diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang secara tersirat tujuan dari Undang-Undang tersebut adalah untuk melakukan proses likuidasi yang lebih cepat terhadap harta kekayaan debitor yang akan dinyatakan pailit.⁷⁶

Selain lembaga Hak Tanggungan, terdapat satu lembaga yang dinilai cukup adil, cepat, efektif dan efisien dalam penyelesaian masalah kredit macet dan utang-piutang antara debitor dan kreditor. Kepailitan merupakan salah satu alternatif jalan keluar untuk pemberesan utang bagi debitor yang sudah dinyatakan tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar semua utang-

⁷⁶ Ivinda Dewi Amrih dan Herawati Poesoko, *Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hlm. 64

utangnya.

Kepailitan bukanlah suatu lembaga baru di Indonesia. Sejarah perundang-undangan kepailitan di Indonesia telah dimulai hampir 100 tahun yang lalu yakni sejak 1906, sejak berlakunya "*Verordening op bet Faillissement en Surceance van Betaling voor de European in Indonesia*" sebagaimana dimuat dalam *Staatblads* 1905 No. 217 jo. *Staatblads* 1906 No. 348 *Faillissementsverordening*. Dalam tahun 1960-an, 1970-an secara relatif masih banyak perkara kepailitan yang diajukan kepada Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, namun sejak 1980-an hampir tidak ada perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan negeri.

Tahun 1997 krisis moneter melanda Indonesia, banyak utang tidak dibayar lunas meski sudah ditagih, sehingga timbul pikiran untuk membangunkan proses kepailitan dengan cara memperbaiki perundang-undangan di bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang atau biasanya disingkat PKPU.

Pada tanggal 20 April 1998 pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah No.1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan tanggal 9 September 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 nomor 135). Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tersebut bukanlah mengganti peraturan kepailitan yang berlaku, yaitu *Faillissements Verordening Staatsblad*

tahun 1905 No. 217 juncto Staatblads tahun 1906 No. 308, tetapi sekedar mengubah dan menambah.

Dengan diundangkannya Perpu No. 1 tahun 1998 tersebut, yang kemudian disahkan oleh DPR dengan mengundang Undang-Undang No. 4 tahun 1998. Namun perjalanannya, undang-undang ini banyak terdapat kelemahan dan dikarenakan banyaknya putusan pengadilan niaga yang kontroversial dalam kasus kepailitan asuransi, maka timbul niat untuk merevisi undang-undang tersebut sehingga lahirlah Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban pembayaran utang (UUKPKPU).

Pengertian Kepailitan menurut Pasal 1 ayat (1) UUKPKPU adalah sita umum atas semua kekayaan debitor yang pailit pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Kepailitan diartikan sebagai suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan tertib agar semua kreditor mendapat pembayaran menurut besar kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebutan.⁷⁷ Melihat definisi-definisi berdasarkan pengertian para ahli hukum dan UU KPKPU diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya kepailitan adalah suatu tindakan oleh kurator berupa sita umum atas keseluruhan kekayaan debitor yang telah ditetapkan dengan putusan pengadilan niaga dan pembagian piutang masing-masing kreditor berdasarkan tingkatannya menurut undang-undang guna pemberesan utang-utang debitor.

⁷⁷ Sularto, *Perlindungan Hukum Kreditor Separatis dalam Kepailitan*, Mimbar Hukum Volume 24, Nomor 2, Tahun 2012, hlm.247

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) *Faillissements verordening*,⁷⁸ menyatakan sebagai berikut :

Setiap berutang yang berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya, dengan putusan hakim, baik atas pelaporan sendiri, baik atas permintaan seorang atau lebih para berpiutangnya, dinyatakan dalam keadaan pailit.

Dalam pengertian Kepailitan di sini terlihat adanya unsur insolvensi (Keadaan telah berhenti membayar) yang menjadi syarat mutlak terjadinya kepailitan.

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan:

Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih Kreditornya.

Pengertian kepailitan menurut Undang-undang ini, unsur insolvensi tidak menjadi syarat yang mutlak sehingga Debitor yang dalam keadaan sehat keuangannya namun tidak membayar utang-utangnya dapat dipailitkan.

Dengan tidak adanya unsur insolvensi maka perlindungan hukum terhadap Debitor patut dipertanyakan. Demikian pula asas keadilan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan.

Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU:

⁷⁸

<http://www.fisconet.fgov.be/nl/?bron.dll=&root=V%3A%2Fsites%2FFisconetNld.2%2Fwetgev%2Ffail&versie..> F&file=



Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreitor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.

Pengertian kepailitan menurut undang-undang ini pada prinsipnya sama dengan pengertian kepailitan menurut undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan. Hanya bedanya mengenai kata 'lunas' sebagai tambahan kata 'tidak membayar' dan kata 'Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2' digantikan dengan kata 'Pengadilan' serta 'permintaan seseorang' diganti dengan kata 'permohonan satu'. Unsur insolvensi dalam undang-undang ini juga tidak dipertimbangkan dan diperhatikan. Jika hal ini kita bandingkan dengan Undang-Undang Kepailitan Belanda maka terdapat perbedaan yang mencolok tentang konsep pailit.

Dalam artikel 2 ayat (1) *Faillissementswet 1997*

De koopman die op duurzame wijze heft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is, bevindt zich in staat van faillissements.

(Pedagang yang berhenti membayar utangnya dan menghentikan pembayaran kreditnya, berada di dalam keadaan pailit).

Disini terlihat bahwa undang-undang kepailitan Belanda (*Faillissementswet 1997*) masih mencantumkan unsur insolvensi atau keadaan berhenti membayar sebagai syarat mutlak seseorang dapat dinyatakan pailit.

Artikel 2 ayat (1) *faillissementswet 1997* ini dihubungkan dengan artikel 6:

Onverminderd de vepalingen van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord geschiedt de faillietverklaring bij vonnis van de rochtbank van

koophandel waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, hetzij op aanngifte van de koopman, hetzij op dagvaarding van een of meer schukdeisers, van het openbaar ministerie, van de voorlopigebewidvoerder als bedoeld in artikel 8 of van de curator van de hocfdproserdure in het geval bedoeld in artikel 3, eerste lid.

(Pernyataan pailit harus dengan keputusan Pengadilan Niaga berdasarkan permohonan Debitor maupun satu Kreditor atau lebih tanpa mengurangi ketentuan undang-undang mengenai Pengadilan dan Kurator sebagai Penguasa Sementara yang akan melaksanakan prosedur yang utama mengenai kepailitan).

Menurut Subekti dan R. Tjitrosoedibio:

Pailit adalah keadaan dimana seorang Debitor telah berhenti membyar utang-utangnya. Setelah orang demikian atas permintaan para Kreditornya atau atas permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit, maka harta kekayaannya dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan Selaku curatrice (pengampu) dalam urusan kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan bagi semua Kreditor.⁷⁹

Umumnya orang sering menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut itu adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta Debitor agar dicapainya perdamaian antara Debitor dan para Kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para Kreditor.

Dalam sistem hukum kepailitan Indonesia, insolvensi adalah tahapan berikutnya dari pailit. Setelah seseorang atau badan hukum dinyatakan pailit oleh pengadilan, si pailit masih di beri kesempatan untuk menawarkan Rencana

⁷⁹ Subekti dan R. Tjitrosoedibio, Kamus Hukum, Paramita Jakarta, 1978, hlm. 89

Perdamaian (*composition plan*). Apabila Rencana Perdamaian ditolak oleh Kreditor, atau pengesahan Rencana Perdamaian ditolak oleh Pengadilan Niaga, maka barulah Debitor berada dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (*insolvensi*). Ketentuan ini diatur pada Pasal 168 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang berbunyi sebagai berikut:

Apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak telah ditawarkan perdamaian, atau apabila perdamaian yang ditawarkan telah ditolak atau pengesahan akan perdamaian tersebut dengan pasti telah di tolak, maka demi hukum beradalah harta pailit itu dalam keadaan tak mampu membayar⁸⁰.

Insolvency, kepailitan, insolvensi,⁸⁰ ketidak mampuan seseorang atau badan usaha untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo, atau keadaan yang menunjukkan jumlah pasiva melebihi jumlah aktiva.

Pailit dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum diartikan sebagai keadaan Debitor (yang berutang) yang berhenti membayar (tidak membayar utang-utangnya). Hal itu dicerminkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang kepailitan (*Faillissements Verordening*).

Istilah berhenti membayar tidak mutlak harus diartikan Debitor sama sekali tidak membayar utang-utangnya. Tetapi Debitor dapat dikatakan dalam keadaan berhenti membayar, apabila ketika diajukan permohonan pailit kedalam pengadilan, Debitor dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya.⁸¹

⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissement Verordening*, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002, hlm. 38.

⁸¹ Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 171/1973/Perd/PTB. Tanggal 31 Juli 1973, Chaidir Ali, S.H., *Yurisprudensi Hukum Dagang*, 1982, hlm. 475

Sesuai dengan pendapat Richard A. Posner⁸² maka aspek keuangan Debitor perlu dipertimbangkan sebelum Majelis Hakim Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan pailit bagi Debitor. Aspek keuangan ini merupakan salah satu faktor yang penting bagi perlindungan hukum terhadap Debitor pailit. Kasus kepailitan Perseroan Terbatas Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dan kasus kepailitan Perseroan Terbatas Prudential Life Assurance dimana Mahkamah Agung dalam putusannya membatalkan putusan pailit Pengadilan Niaga Jakarta.

Hal ini merupakan suatu pencerminan akibat tidak dijadikan berhenti membayar menjadi salah satu syarat untuk pailit. Akibat dari pailit yang kedua perusahaan asuransi tersebut maka dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terjadi perubahan tentang syarat-syarat perjanjian pailit khusus terhadap perusahaan asuransi dimana dalam pasal 2 ayat (5) berbunyi sebagai berikut :

“dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang permohonan penyitaan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.”

Ketentuan ini muncul sebagai rekasi dan untuk meresapon keinginan pelaku bisnis asuransi untuk mendapatkan perlindungan hukum berusaha dalam hukum kepailitan. Dalam Undang-undang Kepailitan tersebut, otoritas untuk mempailitkan Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara hanya ada pada Menteri Keuangan Pemegang polis sebagai Kreditor preferen maupun Kreditor lainnya, tidak berhak mengajukan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun, Badan Usaha Milik Negara. Ketentuan ini, selain responsif, juga akomodatif dan antisipatif,

⁸² *Op.Cit.*, Richard A. Posner

sehingga dapat menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan perlindungan hukum bagi pelaku bisnis asuransi dan juga diharapkan dapat menarik investor ke Indonesia. Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 20 ayat (2)

Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian:

Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan Peraturan Kepailitan, dalam hal terdapat pencabutan izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, maka Menteri, berdasarkan kepentingan umum dapat memintakan kepada Pengadilan agar perusahaan yang bersangkutan dinyatakan pailit."

Dalam Pasal ini yang dimaksud dengan Menteri adalah Menteri Keuangan Republik Indonesia.

2.3.2. Azas-Asas Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam penjelasan umumnya menyatakan mempunyai cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup, materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat, sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.

Bertitik tolak dari dasar pemikiran tersebut di atas, maka Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang didasarkan pada beberapa asas. Asas-asas tersebut antara lain adalah :

1. Asas Keseimbangan

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

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

3. Asas Keadilan

Dalam 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 mempedulikan Kreditor lainnya

4. Asas Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistim hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistim hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.



Menurut Sutan Remy Sjahdeini, suatu Undang-undang Kepailitan, termasuk Undang-undang Kepailitan Indonesia, seyogyanya memuat asas-asas sebagai berikut:⁸³

- a. Undang-undang kepailitan harus dapat mendorong keairahan investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit dari luar negeri;
- b. Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi Kreditor dan Debitor;
- c. Putusan pernyataan pailit seyogyanya berdasarkan persetujuan para Kreditor mayoritas;
- d. Permohonan pernyataan pailit seyogyanya hanya dapat diajukan terhadap Debitor yang insolven yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada para Kreditor mayoritas;
- e. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit seyogyanya diberlakukan keadaan diam (*standstill atau stay*);
- f. Undang-undang kepailitan harus mengakui hak separatis dari Kreditor pemegang hak jaminan;
- g. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut;
- h. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum;
- i. Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi;

⁸³ Sutan Remy Sjahdeini, *Perlindungan Debitor dan Kreditor dampak Undang-undang Kepailitan Terhadap Perbankan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 5, Jakarta 1998, hlm. 42-60

j. Undang-undang kepailitan seyogyanya memungkinkan utang Debitor diupayakan direstrukturasikan terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit;

Undang-undang kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan Debitor.

2.3.3. Lembaga Kepailitan

Lembaga Kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitor dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar. Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu:

1. kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditor bahwa debitor tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua utang-utangnya kepada semua kreditor.
2. kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

Menurut Jono, "Lembaga kepailitan dibentuk untuk memenuhi beberapa tujuan diantaranya sebagai berikut:

1. Menghindarkan pertentangan apabila ada beberapa kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari debitor.
2. Untuk menghindari adanya kreditor yang ingin mendapatkan hak

istimewa, yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor atau menguasai sendiri tanpa memperhatikan lagi kepentingan debitor atau kreditor lainnya.

Menurut Hadi Shubban, tujuan dari kepailitan ini adalah demi perlindungan baik terhadap debitor pailit sendiri maupun terhadap kreditor. Perlindungan terhadap debitor yaitu dengan adanya putusan pailit, maka eksekusi yang tidak legal dapat dihindari bahkan bisa dihentikan. Bagi kreditor, mengingat kondisi kreditor yang beranekaragam dan akan menimbulkan suatu keadaan kacau (*chaotic*), maka dengan adanya putusan pailit, dapat dihindari dan menghentikan perebutan harta baik yang saling mendahului atau saling ada kekuatan.⁸⁴

Secara Umum dapat dikatakan bahwa pemberesan utang debitor dan kredit macet oleh kurator melalui lembaga kepailitan bertujuan agar dapat menjamin terpenuhinya pendistribusian hak para pihak yang berkepentingan secara adil dan merata, dalam hal ini yaitu para kreditor terutama bagi kreditor separatis sebagai pemegang hak jaminan kebendaan.

2.3.4. Para Pihak Yang Mengajukan Kepailitan Dan PKPU

Dalam Kepailitan, terdapat 2 (dua) Subjek Hukum dasar yang dapat dinyatakan Pailit adalah:

1. Pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit (pemohon Pailit)
 - a. Debitor sendiri : Dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU, undang-undang memberikan kesempatan seorang debitor untuk

⁸⁴ Hadi Shubban, *Hukum Kepailitan*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 168-169

mengajukan permohonan pailit atas dirinya sendiri. Apabila debitor masih terikat dalam perkawinan yang sah maka berdasar Pasal 4 ayat (2) UUKPKPU permohonan pailit hanya dapat dilakukan atas persetujuan suami atau istrinya.

b. Kreditor : Dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU dijelaskan bahwa: Yang dimaksud dengan kreditor dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap debitor dan haknya untuk didahulukan. Menurut Pasal 7 ayat (1) UUKPKPU, pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh debitor dan kreditor wajib diajukan melalui advokat, karena advokat dianggap memahami hukum acara. Kejaksaa Menurut Pasal 2 ayat (2) UUKPKPU, permohonan pailit terhadap debitor dapat juga diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum demi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa atau negara dan kepentingan masyarakat luas misalnya:

- 1) Debitor melarikan diri
- 2) Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan
- 3) Debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat
- 4) Debitor mempunyai utang yang berasal dari perhimpunan



dana masyarakat luas

5). Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang-piutang yang telah jatuh waktu.

c. Bank Indonesia : Menurut Pasal 2 ayat (3) UUKPKPU, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia apabila debitornya adalah bank dengan berdasarkan pada penilaian kondisi keuangan dan perbankan secara keseluruhan.

d. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) : Menurut Pasal 2 ayat (4) UUKPKPU, dalam hal debitor adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga miring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, maka permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bapepam sebagai badan pengawas atas lembaga-lembaga tersebut.

e. Menteri Keuangan : Menurut Pasal 2 ayat (5) UUKPKPU, Menteri keuangan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dalam hal debitornya adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan publik. Karena perusahaan tersebut untuk kepentingan banyak nasabah di bidang keuangan. Ketentuan ini dimaksudkan untuk membangun kembali tingkat kepercayaan masyarakat terhadap badan-badan tersebut dan agar tidak membuat rugi atau resah



bagi masyarakat yang terlibat didalamnya.

2. Pihak yang dinyatakan Pailit (Termohon Pailit)

Pihak yang dinyatakan pailit dalam hal ini adalah debitor yang memiliki berbagai persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) UUKPKPU yang menyatakan "yang dimaksud dengan kreditor dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan".

Dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) diatas, jelaslah bahwa Undang-undang Kepailitan memperbolehkan seorang kreditor separatis/ pemegang hak agunan atas kebendaan untuk mengajukan permohonan pailit kepada debitor tanpa harus melepaskan hak agunan atas kebendaan. Hal tersebut diperjelas dalam dalam Pasal 138 Undang-undang Kepailitan yang menyatakan "Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, Hak Tanggungan, hipotik, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau yang mempunyai hak yang di istimewaikan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutangnya tersebut kemungkinan tidak akan dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya tersebut". Dan sebagaimana dalam pasal 1 ayat (3) UUKPKPU, debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian

atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

Dari paparan tersebut tidak dihas mengenai kebangsaan dari para kreditor sehingga dapat dikatakan bahwa Undang-undang kepailitan tidak mempersoalkan kebangsaan seorang kreditor. Seorang kreditor asing sama halnya dengan kreditor Indonesia, yaitu sama-sama dapat mengajukan permohonan kepailitan.

Oleh karena itu apabila hanya seorang Kreditor yang ingin mengajukan gugatan atas piutang-piutang yang belum dibayar, maka Kreditor akan mengajukan gugatan itu melalui Pengadilan Negeri dengan alasan melakukan wanprestasi hal ini berbeda apabila tuntutan tersebut diajukan oleh kreditor yang dapat membuktikan di muka Pengadilan Niaga bahwa debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih melalui permohonan pailit atau permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Lembaga Hukum Kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang di antara Debitor dan para Kreditornya. Hukum Kepailitan mempunyai fungsi yang sangat penting yaitu melalui Hukum Kepailitan akan diadakan suatu penyitaan umum (eksekusi massal) terhadap seluruh harta kekayaan Debitor, yang selanjutnya akan dibagikan kepada para Kreditor dengan cara seimbang dan adil di bawah pengawasan petugas yang berwenang.⁸⁵ Ada 2 (dua) tujuan klasik dari Kepailitan yaitu: pembagian yang adil kekayaan Debitor untuk kemanfaatan seluruh Kreditor dan "fresh start"

⁸⁵ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), hlm. 24.

bagi Debitor⁸⁶

Menurut pendapat Letezia Tobing dalam Hukum Online mengemukakan bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU Kepailitan"), kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Sedangkan, PKPU sendiri tidak diberikan definisi oleh UU Kepailitan. Akan tetapi, dari rumusan pengaturan mengenai PKPU dalam UU Kepailitan kita dapat melihat bahwa PKPU adalah sebuah cara yang digunakan oleh debitor maupun kreditor dalam hal debitor atau kreditor menilai debitor tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat lagi melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dengan maksud agar tercapai rencana perdamaian (meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor) antara debitor dan kreditor agar debitor tidak perlu dipailitkan (lihat Pasal 222 UU Kepailitan jo. Pasal 228 ayat [5] UU Kepailitan). Sementara, Munir Fuady dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek* (hal. 177) mengatakan bahwa yang dimaksud dengan penundaan pembayaran utang (*Suspension of Payment atau Surseance van Betaling*) adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.

⁸⁶ Warren, Elizabeth and Westbrook, Jay Lawrence, *The Law of Debtors and Creditors, Text Cases, and Problems*, (Boston: Little Brown and Company, 1991), hlm. 199.

Dalam hal terdapat permohonan PKPU dan kepailitan, permohonan PKPU didahulukan daripada kepailitan (Pasal 229 ayat [3] dan ayat [4] UU Kepailitan):

Pasal 229 ayat (3) dan ayat (4) UU Kepailitan:

1.;
2.;
3. *Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diputuskan terlebih dahulu.*
4. *Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap Debitor, agar dapat diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.*

Berdasarkan pengertian tentang kepailitan dan PKPU di atas, dapat kita simpulkan bahwa dalam kepailitan, harta debitor akan digunakan untuk membayar semua utang-utangnya yang sudah dicocokkan, sedangkan dalam PKPU, harta debitor akan dikelola sehingga menghasilkan dan dapat digunakan untuk membayar utang-utang debitor.

Beberapa perbedaan lain antara kepailitan dan PKPU dapat dilihat pada tabel berikut ini:

Tabel 1.2
Perbedaan antara Kepailitan dan PKPU

Perbedaan	Kepailitan	PKPU
Upaya hukum	Terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit, dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 11 ayat [1] UU Kepailitan). Selain itu terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung (Pasal 14 UU Kepailitan).	Terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun (Pasal 235 ayat [1] UU Kepailitan).
Yang melakukan pengurusan harta debitor	Kurator (Pasal 1 angka 5, Pasal 15 ayat [1], dan Pasal 16 UU Kepailitan)	Pengurus (Pasal 225 ayat [2] dan ayat [3] UU Kepailitan)
Kewenangan debitor	Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, debitor kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit (Pasal 24 ayat [1] UU Kepailitan).	Dalam PKPU, debitor masih dapat melakukan pengurusan terhadap hartanya selama mendapatkan persetujuan dari pengurus (Pasal 240 UU Kepailitan).
Jangka waktu penyelesaian	Dalam kepailitan, setelah diputuskannya pailit oleh Pengadilan Niaga, tidak ada batas waktu tertentu untuk penyelesaian seluruh proses kepailitan.	Dalam PKPU, PKPU dan perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan PKPU sementara diucapkan (Pasal 228 ayat [6] UU Kepailitan).

Pasal 2, ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 telah menyebutkan tentang syarat untuk mengajukan kepailitan dimana adanya syarat dua kreditor atau

lebih, adanya utang, syarat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dalam suatu permohonan. Hal ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi para kreditor dengan harapan harta dari debitor tersebut dapat digunakan untuk melunasi tagihan para kreditornya. Yang artinya debitor mempunyai kewajiban untuk melunasi utang-utangnya.

Bahwa tujuan dari Undang-Undang Kepailitan dan PKPU adalah untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada lebih dari satu *kreditor* yang menagih utang kepada debitor tersebut, untuk menghindari adanya kreditor pemegang jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor dan para kreditor lainnya. Serta untuk menghindari kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah satu kreditor ataupun debitor itu sendiri, seperti debitor berupaya untuk menguntungkan seseorang ataupun beberpa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan.

Pada tanggal 21 Maret 2016 yang diucapkan pada sidang pleno pada tanggal 27 Oktober 2016. Mahkamah Konstitusi membolehkan dibuatnya Perjanjian Kawin pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu pria dan wanita yang akan merencanakan suatu perkawinan dapat membuat perjanjian kawin. Begitu juga pasangan suami istri sekarang diperbolehkan membuat Perjanjian Kawin pasca menikah.

Hal tersebut tentu saja berpengaruh apabila terjadi kepailitan disalah satu pihak, karena apabila debitor pailit perorangan maka kejelasan mengenai mana yang termasuk harta pailit menjadi kabur. Karena didalam Undang-undang kepailitan dan PKPU no 37 Tahun 2004 pasal 21 dinyatakan bahwa Kepailitan

meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

Meskipun, ada beberapa alternatif yang ditawarkan untuk penyelesaian utang piutang antara Debitor dan Kreditor, namun yang menjadi masalah adalah tidak adanya niat yang sungguh-sungguh dari para Debitor untuk melunasi utang-utangnya.⁸⁷ Dalam hal ini, hukum harus dapat menjadi alat untuk menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi Kreditor yang pada akhirnya hukum dapat mendorong pemulihan ekonomi, dengan tujuan untuk menciptakan stabilitas, prediktabilitas dan keadilan dalam hukum negara.

Dalam rangka pembaharuan Hukum Kepailitan perlu dibuat pendekatan dengan pengkajian hukum yang bertujuan mencapai jaminan dan kepastian hukum bagi para pelaku bisnis.⁸⁸ Disamping itu, yang harus menjadi perhatian dalam pembaharuan hukum adalah sarana yang dapat memperlancar pertumbuhan sektor perekonomian.

Parameter suatu Undang-Undang yang baik adalah diukur dari aspek filosofis, sosiologis dan yuridis.⁸⁹ Undang-Undang idealnya mempunyai kekuatan berlaku mengikat karena memang peraturan tersebut diterima secara sukarela oleh masyarakat (anerkenntungstheori), bukannya karena dipaksakan berlakunya oleh penguasa (maachtstheori).⁹⁰

Pernyataan pailit ini bertujuan untuk menghindari penyitaan dan eksekusi perseorangan atas harta kekayaan debitor yang tidak mampu melunasi utang-

⁸⁷ Komisi hukum Nasional, *Pengembangan Hukum Dalam Rangka Pemulihan Ekonomi*, Artikel, Tgl. 14 Maret 2002 .

⁸⁸ Bismar Nasution, *Implikasi AFTA Terhadap Kegiatan Investasi Dan Hukum Investasi Indonesia*, (Jakarta: FH UI, 2010), hlm. 48.

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 20.

⁹⁰ Nurhasan Ismail, *Korelasi Hukum Akomodatif Terhadap Tingkat Akseptasi Masyarakat (Analisa Terhadap UU Kehutanan dari Perspektif Sosiologi Hukum)*.



utangnya lagi. Dengan adanya pernyataan pailit di sini, penyitaan dan eksekusi harta kekayaan debitor dilakukan secara umum untuk kepentingan kreditor-kreditornya. Semua kreditor mempunyai hak-hak yang sama terhadap pelunasan utang-utang debitor. Harta kekayaan yang telah disita dan dieksekusi tersebut harus dibagi secara seimbang sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing kreditor.

Penyelesaian masalah utang-piutang dunia usaha melalui proses kepailitan harus memenuhi asas adil, cepat, terbuka dan efektif. Oleh karena itu, ketentuan kerangka waktu (time frame) proses pemeriksaan permohonan kepailitan ditetapkan secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 mengenai Kepailitan ditetapkan dalam tempo 30 hari terhitung sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan, permohonan harus telah diputus di Pengadilan Niaga. Ketentuan kerangka waktu ini di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) telah mengalami penambahan menjadi 60 hari, di tingkat Pengadilan Niaga, ditingkat kasasi 60 hari dan peninjauan kembali 60 hari.

Pada pembagian hak para kreditor maka ada 3 (tiga) tingkatan kreditor dalam pembagian harta pailit, yaitu sebagai berikut:

1. Kreditor Separatis dengan dasar hukum Pasal 1134 ayat 2 KUHPerdara merupakan kreditor yang mempunyai hak sangat istimewa, yaitu kreditor pemegang hak jaminan kebendaan seperti hak tanggungan, yang telah membuat janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri (Pasal 55 dan 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun Tahun

2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), pemegang hak gadai, hipotik serta jaminan fidusia.

Terhadap kreditor separatis pemegang hak jaminan kebendaan maka kepailitan tidak mempunyai pengaruh apapun. Kreditor separatis ini sebagai pemegang jaminan kebendaan berhak untuk didahulukan pelunasan utang-utang debitor dengan cara menjual benda yang dijaminan kepada kreditor. Artinya, mereka ini tetap dapat melaksanakan hak mereka, seolah-olah tidak ada kepailitan. Selain itu, terdapat juga undang-undang yang menyatakan secara spesifik bahwa suatu piutang mempunyai hak mendahului dari piutang lainnya yaitu piutang pajak. Dalam Pasal ayat (6) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 disebutkan hak mendahului untuk tagihan pajak yang melebihi hak mendahului lainnya.

2. Kreditor Preferens atau kreditor yang mempunyai hak *privelege* atau hak istimewa, yaitu kreditor yang oleh undang-undang semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Sehubungan dengan hak istimewa ini telah ditentukan dalam Pasal 1139 KUHPerdara dan Pasal 1149 KUHPerdara. Kelompok Kreditor *Preferens* ini mempunyai hak untuk didahulukan pembayaran piutangnya daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Piutang yang diistimewakan ini dapat mengenai benda-benda tertentu saja atau dapat mengenai semua benda baik benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya. Mereka ini menerima

pelunasan terlebih dahulu daripada pendapatan penjualan barang yang bersangkutan.

3. Kreditor konkuren, yaitu golongan kreditor bisa, yang piutangnya konkuren, atau golongan kreditor biasa, yang piutangnya tidak dijamin. Kreditor ini merupakan kreditor bersaing, yaitu para kreditor/penagih utang selain yang disebutkan di atas. Mereka ini akan memperoleh pembayaran menurut imbangan jumlah tagihan masing-masing, setelah kreditor tersebut di atas memperoleh pembayaran. Pada prinsipnya, para kreditor ini adalah sama (*paratis creditorum*), akan tetapi asas ini mengenal pengecualian, yaitu terhadap golongan kreditor yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Tingkatan status para kreditor tersebut mempunyai potensi permasalahan manakala harta debitor (harta pailit) sangat kurang untuk memenuhi utang-utangnya. Dalam hal demikian, tidak tertutup kemungkinan diantara para kreditor sparatispun berebut tempat dengan status tingkatannya dan dengan kreditor hak istimewa untuk mendapat pelunasan paling dulu.

Dengan demikian, dalam penyelesaian proses kepailitan sesuai yang dikehendaki undang-undang pailit adalah bagaimana mempertimbangkan terlebih dahulu kedudukan kreditor separatis dan kreditor hak istimewa seperti



halnya hak tanggungan, tenaga kerja, awak kapal, fidusia, dan kantor pajak dan lain-lain, baru kemudian beralih pada kreditor konkuren.

Pelaksanaan hak kreditor separatis dalam hal debitor pailit hingga saat ini masih menjadi masalah hukum yang belum terpecahkan. Di satu sisi, kreditor separatis berhak untuk melaksanakan eksekusi atas obyek hak jaminan kebendaan tanpa mengindahkan status pailit yang melekat pada diri debitor.

Namun di sisi lain, ketentuan dalam Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Nomor 37 Tahun 2004 mereduksi hak kreditor separatis, yakni ditanggungkannya hak eksekusi benda jaminan debitor selama 90 hari. Kondisi demikian tentu memandulkan hak istimewa yang dimiliki kreditor separatis pemegang hak jaminan kebendaan (gadai dan hak tanggungan).

Penangguhan eksekusi setelah jatuhnya pailit dalam hukum kepailitan sebagaimana yang dimaksud Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), dimaksudkan sebagai masa tenang atau masa dimana tidak adanya tagihan-tagihan pelunasan utang atau pelaksanaan pemenuhan hak dari para kreditor, baik berdasarkan putusan pengadilan maupun berdasarkan *title* eksekutorial.

Demikian juga terhadap kreditor separatis yang seharusnya mempunyai hak dipisahkan dulu dan diutamakan dari kreditor lainnya, -pada masa ini sampai dengan berakhirnya insolvensi tidak mempunyai hak lagi terhadap pemisahan dan hak untuk diutamakan sebagaimana yang diatur dalam hukum jaminan.

Penangguhan yang dimaksud dalam hal ini bertujuan antara lain:⁹¹

⁹¹ Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan

1. Untuk memperbesar kemungkinan tercapai perdamaian; atau
2. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit atau
3. Untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugas dengan optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan, dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas barang yang menjadi agunan. Penangguhan tersebut tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang.

Selama jangka waktu penangguhan 90 hari sejak putusan pailit ditetapkan, kurator dapat menggunakan atau menjual harta pailit yang berada dalam pengawasan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, sepanjang untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan para kreditor atau pihak ketiga yang menuntut hartanya yang berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator. Harta pailit dapat digunakan atau dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan/atau barang bergerak (*current asset*), meskipun harta pailit tersebut diebebankan dengan hak tanggungan atas kebendaan.

Adapun yang dimaksud perlindungan yang wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan. Dengan pengalihan harta yang bersangkutan, hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum. Perlindungan yang dimaksud antara lain berupa:

- a) ganti rugi atas terjadinya penurunan harta pailit;
- b) hasil penjualan bersih;
- c) Hak kebendaan pengganti; dan
- d) Imbalan yang wajar dan adil, serta pembayaran tunai lainnya.

Bahwa kreditor yang terkena kewajiban penangguhan eksekusi seperti yang ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yaitu:

- a) Kreditor pemegang hak tanggungan;
- b) Kreditor pemegang hak gadai;
- c) Kreditor pemegang hak hipotik;
- d) Kreditor pemegang fidusia.

Maka kreditor yang terkena kewajiban penangguhan eksekusi adalah para kreditor separatis pemegang hak jaminan, yang mempunyai hak untuk dipisahkan (separatis) dan hak yang diutamakan (preferen) dari kreditor-kreditor lainnya. Kreditor separatis pemegang hak jaminan ini berdasarkan sifat piutangnya mempunyai kedudukan diutamakan dalam pengaturan Hukum Jaminan (Undang-Undang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Fidusia) dan hukum kepailitan (Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), kedudukan kreditor separatis pemegang hak jaminan ini tidak akan terpengaruh dengan adanya kepailitan. Sebaliknya pada pengaturan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang dinyatakan sebagai berikut:

"Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1)

dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan selama jangka waktu paling lama 90 (sembilanpuluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Mengenai penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang tujuannya bahwa penangguhan dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit bertentangan dengan hak separatis dari Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan, sebab pasal ini menentukan apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang Hak Tanggungan.

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) itu menyisihkan dengan sewenang-wenang hak dari kreditor pemegang hak tanggungan yang dijamin oleh Undang-Undang Hak Tanggungan. Selain itu dari Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) tersebut, ternyata Undang-undang Kepailitan tidak konsisten (tidak taat asas), sebab disatu sisi ketentuan Pasal 55 ayat (1) nampaknya mengakui hak separatis kreditor separatis, tetapi disisi lain ketentuan Pasal 56 ayat (3) justru mengingkari hak separatis itu, karena menentukan bahwa barang yang dibebani dengan hak jaminan (hak tanggungan) merupakan harta pailit. Artinya bahwa Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

(PKPU) tidak memisahkan benda-benda yang dibebani hak jaminan sebagai benda-benda bukan merupakan harta pailit.

Undang-Undang yang seperti itu meruntuhkan sendi-sendi hukum hak jaminan, yang berakibat tidak ada artinya penciptaan lembaga hak jaminan di dalam hukum perdata dan membuat kaburnya konsep dan tujuan hak jaminan itu. Adanya konsep yang kabur tersebut menimbulkan ketidakpastian bagi pemegang hak jaminan (kreditor separatis) manakala debitor mengalami pailit. Berlakunya Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) menimbulkan akibat bagi kreditor pemegang hak separatis. Akibat yang dapat dilihat adalah dengan adanya penangguhan eksekusi atau penundaan eksekusi, dimana dalam hukum kepailitan di sebut dengan *stay*.

Akibat-akibat yang ditimbulkan dengan adanya masa *stay* berdampak terhadap kreditor seperatis pemegang hak jaminan yang pada awalnya sebagai kreditor yang terpisahkan dari kreditor lainnya dan mempunyai kedudukan yang diutamakan, dengan demikian menjadi terlindungi kepastian hukumnya serta kedudukan kreditor menjadi tidak lagi sebagai kreditor yang terpisahkan dari kreditor lainnya (kreditor konkuren) dan kedudukannya sama dengan kreditor lainnya (kreditor konkuren).

Pengaturan tentang hak eksekusi kreditor yang dipunyai kreditor separatis justru diatur berbeda yaitu terpengaruh dengan adanya putusan kepailitan dengan adanya masa penangguhan eksekusi (*stay*) selama 90 (sembilanpuluh) hari, serta pada Pasal 28 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

(PKPU) yang dinyatakan sebagai berikut:

Dalam masa penangguhan eksekusi (*stay*) sampai dengan berakhirnya insolvensi, kedudukan dan kewenangan kreditor separatis digantikan oleh kurator, hal ini sebagaimana maksud Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), tentang Kepailitan yang dinyatakan sebagai berikut:

Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana di maksud di ayat (1) kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Pengaturan pada pasal ini, mempertegas bahwa kedudukan dan kewenangan kreditor separatis pemegang hak jaminan dalam hukum kepailitan tidak benar-benar mempunyai hak preferen (diutamakan) dan hak separatis (dipisahkan) dari kreditor-kreditor lain. Tanpa ijin dari kreditor separatis pemegang hak jaminan, di dalam pasal ini membenarkan dan mengesahkan tindakan kurator untuk menjual keseluruhan harta pailit pada masa penangguhan (*stay*) hanya dengan dasar untuk kelangsungan usaha debitor.

Dalam ketentuan pasal ini juga disebutkan bahwa kreditor diberikan perlindungan yang wajar dalam pasal ini sesuai penjelasan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) maksudnya yaitu perlindungan yang diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang

haknya ditangguhkan.

Dengan pengalihan harta yang bersangkutan, hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum. Perlindungan dimaksud yaitu:

- a) Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit
- b) Hasil penjualan bersih;
- c) Hak Kebendaan pengganti;
- d) Imbalan yang wajar, adil dan pembayaran tunai lainnya.

Meskipun diberikan perlindungan yang wajar di dalam pasal ini, tetapi hukum kepailitan berdasarkan pasal ini telah menghilangkan hak-hak kreditor separatis pemegang hak jaminan yang telah diberikan oleh hukum jaminan yaitu hak separatis (dipisahkan) dan diutamakan (preferen) dari kreditor-kreditor lainnya yang tidak memegang hak jaminan (kreditor konkuren).

Dalam masa penangguhan kreditor separatis pemegang hak jaminan dapat meminta pengangkatan penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan, berdasarkan Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang dinyatakan demikian:

Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan tersebut.

Apabila kurator menolak permohonan sesuai Pasal 56 ayat (5) seperti diatas, maka kreditor separatis pemegang hak jaminan dapat mengajukan permohonan kepada hakim pengawas, ketentuan ini berdasarkan pada Pasal 56 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang dinyatakan demikian: "Apabila kurator menolak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5), kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada pihak ketiga." Dalam memutuskan permohonan dari kreditor atau pihak ketiga hakim pengawas mempertimbangkan beberapa hal seperti yang dalam ketentuan Pasal 56 ayat (9) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang dinyatakan:

Dalam memutuskan permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (6), Hakim Pengawas mempertimbangkan:

- a. *Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;*
- b. *Perlindungan kepentingan para kreditor dan pihak ketiga yang dimaksud;*
- c. *Kemungkinan terjadinya perdamaian;*
- d. *Dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitor serta pemberesan harta pailit.*

Ditinjau dari penjelasan Pasal 56 ayat (9) juga ditentukan bahwa hal-hal yang perlu dipertimbangkan oleh Hakim Pengawas sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, tidak menutup kemungkinan bagi Hakim Pengawas untuk mempertimbangkan hal-hal lain, sepanjang memang perlu untuk mengamankan dan mengoptimalkan nilai harta pailit.

Pasal 56 ayat (5), ayat (6), dan ayat (9) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) memang memberikan hak kepada kreditor separatis untuk memohon baik kepada kurator maupun kepada Hakim Pengawas untuk mengangkat

penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan pada masa penangguhan (stay) tetapi pengaturan dalam hukum kepailitan menurut pasal ini tidak mengubah pengertian bahwa dalam masa penangguhan (stay) hak-hak dari kreditor separatis pemegang hak jaminan yang di berikan hukum jaminan menjadi hiking atau tidak ada lagi atau dapat dikatakan kedudukan dan kewenangan kreditor separatis pemegang hak jaminan menjadi sama dengan kreditor-kreditor lainnya (kreditor konkuren).

JJH. Bruggink dalam buku M. Hadi Shubhan menyatakan bahwa asas/prinsip hukum adalah nilai-nilai yang melandasi norma hukum. Selanjutnya JJH. Bruggink menyisir pendapat Paul Scholten bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar, yang terdapat didalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual.⁹²

Prinsip hukum merupakan ratio legis dari norma hukum. Rahardjo dalam buku M. Hadi Shubhan menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.⁹³ Prinsip hukum merupakan metanorma yang dapat dijadikan landasan pembentukan suatu perundang-undangan serta dapat pula dijadikan dasar bagi hakim dalam menemukan suatu hukum terhadap kasus-kasus yang sedang dihadapinya untuk diputuskan ketika hakim tidak dapat merujuk kepada norma hukum positifnya.

⁹² M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, Praktik di Peradilan*, (Kencana Jakarta 2008), hlm. 24

⁹³ *Ibid*, hlm. 25

Disamping itu pula prinsip hukum dapat dijadikan parameter untuk mengukur suatu norma sudah pada jalur yang benar (*on the right track*).⁹⁴

Dalam penyelesaian utang dari debitor kepada kreditor, menurut M. Hadi Shubhan terdapat 3 (tiga) prinsip, antara lain :

3. Prinsip *Paritas Creditoritan*,
4. Prinsip *Paripassu Prorate Parte*,
5. Prinsip *Structured Prorate*

Prinsip *Structured Prorate* merupakan prinsip utama penyelesaian utang dari debitor terhadap para kreditornya. Prinsip *Paritas Creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya. Maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor.⁹⁵

Prinsip paripassu prorata parte berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proposional antar mereka, kecuali antara para kreditor itu ada yang menurut Undang-Undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.⁹⁶

Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) macam yaitu:

- 1) Kreditor separatis;
- 2) Kreditor preferen; dan
- 3) Kreditor konkuren.

Pembagian kreditor menjadi 3 (tiga) klasifikasi tersebut ber-beda dengan pembagian kreditor dalam ranah hukum perdata umum. Dalam hukum perdata

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 27

⁹⁵ Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung, Alumni 2003), hlm.135

⁹⁶ Kartini Muljadi dalam M Hadi Shubhan, *Op. cit.*, hlm. 29

umum kedudukan kreditor dibedakan menjadi 2 (dua) bagian kreditor preferen dan kreditor konkuren. Kreditor preferen dalam hukum perdata umum dapat mencakup kreditor yang memiliki hak jaminan kebendaan dan kreditor yang menurut Undang-Undang harus didahulukan pembayaran piutangnya. Akan tetapi dalam kepailitan yang dimaksud dengan kreditor preferen hanya kreditor yang menurut Undang-Undang harus didahulukan pembayaran piutangnya, seperti pemegang hak privilege, pemegang hak retensi, dan lain sebagainya. Sedangkan kreditor yang memiliki jaminan kebendaan, dalam hukum kepailitan diklasifikasikan dengan kreditor separatis.⁹⁷

Pengaturan hukum jaminan dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 tentang Fidusia, Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) telah memenuhi prinsip preferensi yaitu kreditor pemegang hak jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan, tetapi timbul pertentangan dalam Pasal 56 ayat (1) yang menyatakan akibat penangguhan yang tidak didasari pada perdamaian para pihak menjadikan kreditor pemegang hak atas benda jaminan menjadi terpengaruh dengan adanya kepailitan. Hal ini sebagai sebuah bentuk penyimpangan terhadap prinsip preferensi baik dalam hukum jaminan maupun dalam hukum kepailitan sehingga ketentuan Pasal 56 ayat (1) tersebut bertentangan dengan prinsip preferensi yang dapat menimbulkan kerugian bagi kreditor pemegang hak atas benda jaminan khususnya kreditor separatis.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 33

Penangguhan eksekusi pada Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan yang dimaksudkan untuk menyelamatkan boedel pailit adalah ketentuan yang tidak dapat dibenarkan karena hukum jaminan dan asas-asasnya mengatur tentang hal-hal tersebut. Dalam hukum jaminan dan asas-asasnya secara jelas termaktub prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan bahwa kreditor separatis diberikan hak preferen dibandingkan dengan kreditor konkuren. Oleh karenanya, kreditor separatis menurut prinsip-prinsip dan ketentuan hukum jaminan kedudukannya tidak dapat dikalahkan oleh kedudukan kreditor konkuren.

Pengaturan penangguhan eksekusi yang terkandung dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak diketahui darimana sumber haknya, karena hukum jaminan tidak mengurangi hak daripada kreditor separatis dan tidak ada pendelegasian wewenang dari hukum jaminan kepada hukum kepailitan. Hak yang diberikan hukum jaminan secara mutlak berlakunya kepada kreditor separatis sehingga tidak dapat dikalahkan oleh kedudukan kreditor-kreditor lainnya. Dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Fidusia tidak terdapat aturan yang menyebutkan bahwa kreditor separatis tunduk pada Undang-Undang yang lain. Untuk lebih jelasnya perlu melihat kembali Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan, yang menyatakan:

Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini.

Penangguhan eksekusi dalam hukum kepailitan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berpengaruh terhadap pemenuhan hak kreditor separatis. Secara mutlak (absolut) hak kreditor separatis memiliki hak untuk didahulukan (*preferen*) dari kreditor-kreditor lainnya. Berlakunya Pasal tersebut tidak konsisten dengan pengaturan dalam Hukum Jaminan dan ketentuan ini menimbulkan penyimpangan terhadap prinsip yang dianut oleh hukum jaminan dan hukum kepailitan yaitu prinsip didahulukan (*preferen*).

Akibat tidak konsisten dan menyimpang dari prinsip, pasal ini menjadi bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Hukum Jaminan bahkan juga dianut oleh Hukum Kepailitan yaitu prinsip preferensi. Selain itu Penangguhan eksekusi sesuai ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berdasarkan ketentuan Pasal 195 HIR dan Pasal 224 HIR telah menyimpangi Undang-Undang, karena penang-guhamnya bukan berdasarkan alasan perdamaian tetapi alasannya diluar alasan perdamaian.

Undang-undang Kepailitan di Indonesia pada masa yang akan datang memerlukan adanya *insolvensi test*. Hal ini setidaknya dengan beberapa alasan antara lain, untuk mencegah debitor yang asetnya lebih banyak dibandingkan dengan utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Debitor dianggap solven jika dan hanya jika debitor tersebut dapat melunasi utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Debitor juga dianggap solven apabila aset debitor tidak melebihi utangnya. Sebaliknya, debitor yang tidak dapat

membayar utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih disebut dengan insolven.

Pengertian utang yang luas dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 memerlukan pembuktian yang tidak sederhana. Dalam praktik, pembuktian sederhana dijadikan alasan untuk menolak permohonan pernyataan pailit oleh hakim Pengadilan Niaga dengan alasan permohonan pernyataan pailit yang diajukan memerlukan pembuktian yang tidak sederhana. Hal ini semakin mempertegas bahwa permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan orang dalam arti luas tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme pembuktian sederhana. Demikian pula terhadap ketentuan-ketentuan lain, seperti *actio paulina*, pembuktian kreditor fiktif, dan gugatan terhadap direksi yang menyebabkan perseroan pailit karena kelalaian atau kesalahannya, serta maupun penyalahgunaan wewenang oleh pemegang saham; pembuktiannya pun tidak sederhana. Untuk itu *insolvency test* adalah alternatif yang tepat untuk menggantikan pembuktian sederhana dalam menentukan apakah debitur dapat dinyatakan pailit atau tidak. Ketika debitur mengajukan dirinya atau diajukan oleh pihak lain untuk dinyatakan pailit ke Pengadilan Niaga, maka pada saat itu hakim Pengadilan Niaga menetapkan dimulainya *insolvency test*.

Latar belakang lahirnya Undang-undang No 37 tahun 2004 adalah dalam keterangan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia mewakili Pemerintah menyatakan bahwa diajukannya RUU Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang adalah untuk pengganti peraturan perundang-undangan kolonial Belanda. Selama ini masalah kepailitan dan penundaan

kewajiban pembayaran utang yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang yang sebagian besar tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan. Secara umum prosedur yang diatur dalam Undang-Undang tersebut masih baik, namun perkembangan kehidupan perekonomian seiring dengan itu telah berkembang pula praktek dan institusi baru dengan nama atau berbagai sebutan. Untuk itu sarana hukum yang dapat digunakan landasan bagi upaya penyelesaian utang piutang dan sekaligus dapat memenuhi dunia usaha yang semakin berkembang dan luas.

Disamping itu untuk memenuhi kebutuhan yang mendesak, dan perkembangan kegiatan usaha yang berlangsung cepat dan luas tadi diperlukan undang-undang kepailitan untuk terwujudnya penyelesaian yang cepat, adil, terbuka, dan efektif antara lain meliputi syarat-syarat dan prosedur tindakan sementara, peneguhan fungsi kurator, penegasan upaya hukum, mekanisme penangguhan pelaksanaan hak di antara hak kreditor yang memegang hak tanggungan atau agunan lain, penyempurnaan tentang penundaan dan kewajiban pembayaran dari penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum serta penyelesaian akibat-akibat gejala moneter yang terjadi sejak pertengahan 1997 khususnya utang piutang di kalangan dunia usaha nasional.

Akhirnya esensi dari UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban dan Pembayaran Utang adalah memberikan keadilan, keseimbangan, dan memperhatikan kelangsungan usaha dalam penyelesaian masalah utang piutang. Memperhatikan esensi ini serta tujuan amandemen UU Kepailitan di



atas maka Fraksi Partai Golongan Karya DPR RI Pada Rapat Paripurna DPR RI Pembicaraan Tingkat II/ Pengambilan Keputusan Terhadap rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang kepailitan Dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Jakarta tanggal 22 September 2004 memandang perlu Pemerintah harus memperhatikan,

Pertama, untuk setiap pasca krisis ekonomi Pemerintah harus selalu berupaya untuk membantu dan mempercepat permasalahan yang timbul dari perusahaan-perusahaan yang terpukul oleh kondisi ekonomi makro tidak menguntungkan. Kedua, Pemerintah memperhatikan kecenderungan internasional yang mengutamakan perimbangan antara perlindungan kreditor dan penyelamatan perusahaan pada saat bersamaan. Ketiga, amandemen UU Kepailitan ini hendaknya juga dirancang untuk memberi insentif bagi manajemen perusahaan sehat. Salah satu cara adalah memberikan kepastian kepada pelaku usaha berupa kriteria-kriteria dan persyaratan-persyaratan yang transparan dan jelas. Keempat, Independen, profesional dan berwibawa. Karena ketidakpastian dapat ditimbulkan oleh institusi penegak hukum yang lemah dan mudah diintervensi.

Pada pembahasan Rancangan Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut Fraksi TNI/Polri menyampaikan beberapa pokok pikiran sebagai berikut: rancangan Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus menjamin terselenggaranya penegakan hukum dan keadilan bagi para pihak yang terkait antara lain;



1. Waktu dalam proses permohonan pailit harus efisien, tidak berlarut-larut dan diajukan oleh Kreditor, dalam pemberesan harta adalah perusahaan yang dinyatakan pailit.
2. Hal yang lebih prinsip dalam rangka melindungi kepentingan kreditor adalah perumusan pasal pengaturan ketentuan pidana terhadap debitor yang sengaja bermaksud menggelapkan bagian dari harta kekayaan atau adanya saksi paksa badan yang lebih rinci dan jelas apabila debitor tidak mematuhi isi putusan.
3. Permohonan sita jaminan yang diajukan oleh pihak kreditor otomatis harus dikabulkan dalam rangka melindungi kreditor serta untuk menghindari perbuatan debitor yang beritikad tidak baik.

Fraksi TNI/Polri pada saat itu pada Risalah Rapat Paripurna DPR RI Pembicaraan Tingkat II/ Pengambilan Keputusan Terhadap rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang kepailitan Dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Jakarta tanggal 22 September 2004 bersungguh-sungguh menyadari bahwa memang undang-undang ini harus memberikan keadilan baik bagi kreditor maupun juga bagi debitor supaya tidak timbul kesewenangan-wenangan pada satu pihak dan tidak pula timbul satu kerugian dan penderitaan pada pihak yang lain memang apa yang terjadi pada beberapa tahun terakhir ini khususnya dari kasus konkrit seperti kasus yang terjadi pada perusahaan asuransi Manulife dan juga Prudensial akhir-akhir ini yang jika lihat dari segi undang-undang kepailitan sekarang memang memungkinkan bagi pemohon untuk mempailitkan perusahaan tersebut karena tidak memenuhi kewajiban membayar utang yang telah jatuh tempo, yang kemudian lebih banyak

berkembang kepada masalah politik daripada masalah-masalah legal oleh karena memang adalah satu fakta yang terungkap di pengadilan bahwa perusahaan tersebut tidak mau membayar kewajibannya kepada kreditor yang sebenarnya telah jatuh tempo.

Andaipun mereka sebenarnya mau membayar tagihan-tagihan yang sudah jaatuh tempo itu maka mereka sebenarnya tidak adan dipailitkan tapi alasan yang mereka kemukakan adalah perusahaan besar yang bergerak secara internasional, mempunyai asset sekian 400 juta dollar tetapi gara-gara utang sekian saja perusahaan di pailitkan, persoalannya kenapa tidak mau bayar utang itu.

Debitor dinyatakan pailit apabila dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih disamping itu adanya permohonan satu atau lebih kreditor dengan putusan pengadilan yang berwenang. Sedangkan pemberian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang apabila debitor tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dimungkinkan untuk memohon Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan cara pengajuan rencana perdamaian yang meliputi, tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang pada kreditor dan hal yang sama dapat juga dilakukan oleh kreditor dan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diadukan pada pengadilan maka Fraksi PDI Perjuangan berpendapat bahwa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah dimaksudkan memenuhi penyelesaian utang piutang dalam masyarakat yang makin beragam untuk itu Undang-undang ini harus dapat meminimalisasi permasalahan tersebut. Sehingga tidak berdampak

negatif terhadap perkembangan perekonomian keragaman perekonomian maupun terhadap pelaku-pelaku ekonomi dimaksud.

2.3.5. Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang

Pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang meliputi :

1. Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diharapkan dapat mengatasi masalah yang timbul pada transaksi yang dilakukan debitor dan kreditor baik dari badan usaha perorangan yang menyangkut utang piutang.
2. Pengaturan kepailitan dan kewajiban pembayaran utang yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup, materi maupun proses penyelesaian utang piutang. Dengan demikian diharapkan dengan Undang-Undang ini dapat menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

2.3.6. Rencana Perdamaian

Rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada para kreditor *konkuren* dapat:

1. Dengan melampirkan rencana perdamaian pada permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang.
2. Kemudian sebelum sidang dengan menawarkan pembayaran kepada mereka kreditor yang terdapatnya berlaku penundaan kewajiban pembayaran utang.

Untuk selanjutnya yang akan diuraikan adalah rencana perdamaian yang diajukan setelah putusan sementara penundaan kewajiban pembayaran utang (yang diajukan kemudian).

Segera setelah Panitera menerima rencana perdamaian Pengadilan Niaga atau Hakim Pengawas harus menentukan:

1) Hari terakhir tagihan-tagihan utang yang terkena penundaan kewajiban pembayaran utang atau tagihan-tagihan *konkuren* harus disampaikan kepada pengurus.

2) Tanggal dan waktu rencana perdamaian yang diusulkan tersebut akan dibicarakan dan diputuskan dalam rapat permusyawaratan Hakim.

Jangka waktu antara hari terakhir tagihan-tagihan *konkuren* harus disampaikan kepada pengurus dan hari akan dibicarakan dan diputus

rencana perdamaian tersebut paling sedikit 14 hari, pengurus harus mengumumkan penentuan waktu terakhir penyampaian tagihan-

tagihan berikut bukti-bukti pendukung dan penjelasannya, dari waktu sidang berikut adanya rencana perdamaian dalam berita negara dari

salah satu surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Pengurus wajib memanggil atau memberitahu hal tersebut kepada para kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau kurir. Tagihan-tagihan yang

dapat diajukan kepada pengurus hanyalah tagihan-tagihan. Yang diserahkan kepada pengurus adalah surat tagihannya atau bukti lain yang menyebutkan

sifat dan jumlah tagihan disertai bukti-bukti yang mendukungnya atau salinan bukti-bukti tersebut. Pengurus membandingkan segala perhitungan tagihan

yang telah diserahkan dengan catatan-catatan dari laporan debitor. Pengurus



menempatkan piutang-piutang yang telah disampaikan dalam suatu daftar dengan menyebutkan nama dan alamat tempat tinggal masing-masing kreditornya, jumlah piutang masing-masing dan penjelasan tentang piutang-piutang dengan menyebutkan apakah piutang-piutangnya itu diakui atau dibantah.

Mengenai nilai piutang yang tidak dicapai kesepakatan antara kreditor dan pengurus atau debitor diterima dengan syarat untuk ditetapkan oleh Hakim Pengawas. Dalam rapat pembicaraan dan pemunculan suara tentang rencana perdamaian, para pengurus maupun para ahli (jika ada diangkat) harus memberikan laporan tentang perdamaian yang ditawarkan itu juga si debitor berhak untuk memberikan penjelasan-penjelasan mengenai rencana perdamaian tersebut, membela atau mencabutnya.⁹⁸

Tagihan yang dimasukkan kepada pengurus sampai dua hari sebelum rapat pembicaraan dan pemungutan suara tetap harus didaftar apabila dalam rapat tersebut, baik pengurus maupun para kreditor yang hadir tidak mengajukan keberatan.

Pengurus harus meletakkan salinan daftar piutang yang telah dibuat tersebut di atas di Kepaniteraan Pengadilan tujuh hari sebelum rapat pembicaraan rencana perdamaian, agar dilihat secara cuma-cuma oleh siapa saja yang menghendaki. Pengawasan waktu penyampaian tagihan pada pengurus tidak berlaku dalam hal kreditor dapat membuktikan bahwa terhambatnya ia mengajukan tagihan disebabkan jauhnya tempat tinggal sehingga tidak mungkin ia dapat memasukkan tagihan lebih awal.

⁹⁸ Gunawan Widjaja, *Perdamaian Sebagai Upaya Penyelesaian utang*, Jakarta: BusinessNews, 2000, hlm. 2.

Dalam rapat pembicaraan rencana perdamaian setiap kreditor berhak hadir sendiri atau kuasanya, baik kreditor maupun debitor berhak menambah piutang yang telah diakui oleh pengurus baik sebagian atau seluruhnya.

Pengurus juga berhak untuk menarik kembali pengakuannya. Hakim Pengawas harus menentukan sampai seberapa atau jumlah berapa tagihan yang dibantah itu dapat ikut dalam pemungutan suara. Dalam persidangan juga terdapat panitera yang tugasnya mencatat jalannya setiap rapat-rapat tersebut, Pengurus wajib membuat daftar yang memuat piutang yang diakui, sementara, maupun yang dibantah dibantah. Hakim Pengawas mempunyai kewenangan untuk menentukan sampai jumlah berapakah para kreditor yang tagihannya dibantah, dapat ikut serta dalam pemungutan syarat terhadap rencana perdamaian. Yang dapat ikut pemungutan suara adalah kreditor konkuren yang haknya diakui atau diakui sementara termasuk kreditor konkuren yang haknya ditentukan Hakim Pengawas yang hadir dalam rapat permusyawaratan.

Berdasarkan Pasal 281 ayat (1) UKPKPU mengenai rencana perdamaian diterima bila disetujui oleh lebih dari setengah kreditor konkuren tersebut di atas yang bersama-sama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari seluruh tagihan tersebut di atas dan kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut dan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, ghak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Dari uraian ini jelas sekali, bahwa kreditor konkuren yang mempunyai hak untuk ikut dalam pemungutan suara tidak dapat menggagalkan rencana perdamaian tersebut dengan tidak hadir dalam rapat tersebut. Salinan risalah rapat pembicaraan rencana perdamaian harus diletakkan di Kepaniteraan untuk diperiksa oleh umum secara cuma-cuma (risalah rapat ditandatangani oleh Panitera dan Hakim Pengawas).

Dalam jangka waktu 8 hari setelah rapat pembicaraan rencana perdamaian, kreditor dan debitor yang mendukung rencana perdamaian dalam hal Hakim Pengawas karena kelalaian menolak perdamaian dapat mengajukan permohonan koreksi pada Pengadilan Niaga.

Pengurus wajib memberitahukan putusan koreksi tersebut pada para kreditor. Dalam putusan koreksi Pengadilan Niaga harus menentukan tanggal pengesahan perdamaian yang harus ditentukan antara 8 dan 14 hari kerja setelah putusan koreksi diucapkan.

Dengan putusan koreksi putusan kepailitan yang telah dijatuhkan sebagai akibat gagalnya rencana perdamaian menjadi batal demi hukum. Dalam hal rencana perdamaian diterima, Pengadilan Niaga akan menetapkan tanggal pengesahan perdamaian paling lambat 14 hari setelah rencana perdamaian disetujui oleh kreditor.

Pengadilan Niaga hanya dapat menolak pengesahan rencana perdamaian yang telah diterima apabila:

- a) Harta debitor termasuk barang-barang untuk mana dilaksanakan hak retensi jauh lebih besar dari jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
- b) Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.

c) Perdamaian dicapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor atau karena pemakaian upaya-upaya hukum lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan, apakah debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal itu.

d) Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Dalam hal Pengadilan Niaga menolak pengesahan, Pengadilan Niaga dalam putusan yang sama wajib menyatakan debitor pailit. Perdamaian yang telah disahkan berlaku terhadap semua piutang yang terhadapnya berlaku penundaan kewajiban pembayaran utang.

Putusan pengesahan perdamaian yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti merupakan alas hak bagi semua piutang kreditor yang tidak dibantah oleh si berutang dan dapat dijalankan terhadap si berutang dan semua orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk perdamaian tersebut.

Penundaan kewajiban pembayaran utang berakhir segera setelah putusan pengesahan memperoleh kekuatan hukum yang pasti dan diumumkan dalam surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Dalam hal rencana perdamaian ditolak dalam rapat pemungutan suara, Hakim Pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu kepada Pengadilan Niaga dengan menyerahkan risalah rapat. Dalam hal yang demikian pengadilan harus menyatakan Debitor Pailit selambat-lambatnya 1 (satu) hari setelah Pengadilan menerima pemberitahuan dari Hakim Pengawas.

2.3.7. Syarat Dan Akibat Hukum Dinyatakan Pailit/Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang

Untuk dapat dinyatakan pailit harus memenuhi beberapa persyaratan sebagaimana dirnaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU yang akan diuraikan lebih jelas sebagai berikut:

1. Adanya 2 (dua) kreditor atau lebih (*Concursus Creditorium*)

Syarat ini merupakan filosofi bahwa "hukum kepailitan lahir sebagai realisasi dari Pasal 1132 KUHPdt dimana dengan adanya kepailitan, diharapkan pelunasan utang debitor kepada kreditor-kreditor dapat dilakukan secara seimbang dan adil.⁹⁹

Jika kreditor hanya terdapat 1 (satu) saja, maka kepailitan menjadi tidak bermakna karena kreditor tidak perlu bersusah payah untuk memperebutkan harta kekayaan debitor untuk melunasi piutangnya. Disamping itu, juga tidak adanya pembagian piutang kreditor secara prorata dan menunjukkan secara jelas jika debitor tidak dapat dituntut pailit jika hanya memiliki satu kreditor saja.

2. Harus adanya utang

Kepailitan selalu berhubungan dengan utang debitor dan piutang atau tagihan kreditor. Hal ini dikarenakan seorang kreditor mungkin saja memiliki lebih dan dua kreditor Definisi utang dalam kepailitan menjadi sangat penting untuk menghindari pemberian peluang terhadap kreditor-kreditor yang beritikad buruk terhadap harta debitor pailit. Beberapa definisi utang ditinjau dari undang-undang dan para ahli hukum:

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 5

a. KUHPperdata : Semua perikatan merupakan utang debitor. Oleh karenanya ketidakmampuan para debitor untuk berprestasi menjalankan perikatannya dengan baik merupakan utang.

Menurut Pitlo menyatakan "membayar" berarti memenuhi kewajiban perikatan dan yang dinamakan "pembayaran" tidak hanya berupa penyerahan sejumlah uang, tetapi termasuk prestasi dalam Pasal 1234

KUHPperdata yaitu melakukan suatu pekerjaan ataupun memberikan suatu kenikmatan. Artinya, jika seseorang tidak memenuhi perikatannya untuk membayar, maka ia dikatakan berutang.¹⁰⁰

Kartini muljadi mengaitkan pengertian utang dengan Pasal 1233 dan 1234 KUHPdt. Dalam uraiannya Kartini mengartikan utang sama dengan kewajiban. Kewajiban yang dimaksud adalah kewajiban karena setiap perikatan yang menurut Pasal 1233 KUHPdt dilahirkan baik karena persetujuan maupun karena Undang-Undang.¹⁰¹

Pengertian perjanjian disini adalah segala perjanjian yang dibuat pihak debitor dan kreditor termasuk perjanjian kredit dan utang-piutang lainnya. Pengertian undang-undang seperti utang pajak dalam UU ketentuan umum dan tatacara perpajakan disingkat (UUKUP), utang buruh dalam UU perburuhan, utang fee kurator dan biaya kepailitan dalam UUKPKPU, dan lainnya.

b. Pasal 1 ayat (6) UUKPKPU : Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata

¹⁰⁰ Paripurna, P.Sugarda, 2002, *Definisi Utang menurut RUU KPKPU*, *Jurnal Hukum Bisnis*, Januari 2002, hlm.43

¹⁰¹ Sutan Remy, Januari 2002, *Pengertian utang dalam kepailitan*, *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 17, tahun 2002, hlm.54

uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

c. Menurut Ahli Hukum : Setiawan, S.H berpendapat utang seyogyanya diberi dalam arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun karena adanya kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dan perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu.¹⁰²

Keseluruhan konsep utang yang dikemukakan diatas menunjukkan konsep utang dalam arti luas. Jadi segala bentuk prestasi dalam bentuk uang yang belum terbayar dan wanprestasi debitor atas suatu perjanjian maupun undang-undang, dapat diajukan sebagai dasar untuk permohonan pernyataan pailit.

3. Satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Syarat ini menunjukkan bahwa hanya cukup dengan satu utang dari debitor yang sudah jatuh tempo dan tidak dibayar, maka sudah dapat diajukan permohonan pailit atas debitor tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU dinyatakan bahwa permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit se-

¹⁰² *Ibid*, hlm. 5

bagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.

Yang dimaksud dengan "fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana" adalah telah terbukti adanya dua atau lebih kreditor dan utang yang telah jatuh waktu/jatuh tempo tidak dibayar oleh debitur. Apabila terdapat perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit dipersidangan, tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit oleh majelis hakim.

4. Akibat Hukum dinyatakan Pailit

Akibat kepailitan secara umum adalah sebagai berikut:

a. Akibat putusan pailit terhadap harta kekayaan debitur pailit :

Kepailitan mengakibatkan terjadinya sita umum atas semua kekayaan debitur, tujuan dari sitaan umum bahwa adanya kepailitan adalah untuk menghentikan segala perbuatan terhadap perebutan harta pailit oleh para kreditornya serta untuk menghentikan perbuatan hukum dan pengalihan terhadap harta pailit oleh debitur yang kemungkinan akan merugikan para kreditornya.

b. Akibat putusan pailit terhadap kewenangan Pengurusan seluruh

harta Kekayaan Debitur : Sejak putusan pernyataan pailit diucapkan yaitu sejak pukul 00.00 maka debitur tidak lagi berwenang melakukan pengurusan dari segala perbuatan hukum atas harta kekayaan yang termasuk dalam kepailitan dan demi hukum kepengurusan tersebut beralih kepada kurator atau dengan kata lain debitur sudah tidak cakap lagi melakukan perbuatan

hukum.

c. Akibat Kepailitan terhadap pasangan debitur Pailit : Apabila debitur pada saat dinyatakan putusan pailit berada dalam status perkawinan yang sah dan adanya persatuan harta, maka hal tersebut berakibat hukum bagi harta pasangannya (suami atau istri). Akibat Kepailitan terhadap Perikatan yang dibuat oleh Debitur Pailit, Menurut Pasal 25 UUKPKPU, semua perikatan debitur yang terbit setelah putusan pernyataan pailit, tidak dapat lagi dibayar dari harta pailit kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit.

d. Akibat putusan pernyataan pailit diucapkan terhadap seluruh perbuatan hukum debitur yang dilakukan sebelum Putusan Pernyataan diucapkan.

Pasal 41 UUKPKPU menyebutkan bahwa " untuk kepentingan harta pailit, dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum debitur yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan, yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan.

Pasal tersebut mengatur tentang *actio paulina* dalam kepailitan. Beberapa contoh dilakukannya *Actio Paulina* yang ditemukan dalam doktrin Belanda yaitu:

1. Memberikan Jaminan kepada kreditor yang tidak diharuskan
2. Membayar utang yang belum jatuh tempo
3. Menjual barang-barang kepada kreditornya diikuti dengan kompensasi (*set off*) terhadap harga barang tersebut.
4. Membayar utang (sudah jatuh tempo) tidak secara tunai, misalnya

dibayar dengan barang.¹⁰³

Pernyataan pailit, mengakibatkan debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan putusan kepailitan. Dengan ditiadakannya hak debitor secara hukum untuk mengurus kekayaannya, maka oleh Undang-Undang Kepailitan ditetapkan bahwa terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Kurator tersebut ditunjuk bersamaan dengan Hakim Pengawas pada saat putusan pernyataan pailit dibacakan.

Dengan demikian, maka akibat hukum bagi debitor setelah dinyatakan pailit adalah bahwa ia tidak boleh lagi mengurus harta kekayaannya yang dinyatakan pailit, dan selanjutnya yang akan mengurus harta kekayaan atau perusahaan debitor pailit tersebut adalah Kurator. Untuk menjaga dan mengawasi tugas seorang kurator, pengadilan menunjuk seorang hakim pengawas, yang mengawasi perjalanan proses kepailitan (pengurusan dan pemberesan harta pailit).

Keberadaan undang-undang kepailitan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah sebagai berikut :

1. Undang-undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia harus dapat mendorong investasi asing dan menumbuhkan kehidupan pasar modal.

Selain itu, Undang-undang Kepailitan harus memudahkan perusahaan

¹⁰³ Munir Fuadi, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 88



perusahaan Indonesia untuk memperoleh kredit dari luar negeri.

Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, maka Undang-undang

Kepailitan seyogyanya memuat asas-asas dan ketentuan-ketentuan

yang dapat diterima secara global (*globally accepted principles*).

Asas-asas tersebut harus merupakan asas-asas yang sejalan dengan

asas-asas hukum kepailitan dari negara-negara para pemodal

(investor) dan Kreditor asing. Oleh karena itu, Undang-undang

Kepailitan Indonesia bukan saja harus sejalan dengan falsafah

Pancasila tetapi hendaknya juga memuat *globally accepted*

principles (penerapan prinsip global) dari suatu undang-undang

Kepailitan yang modern, yaitu seperti yang berlaku di negara-negara

maju, misalnya Amerika Serikat, Uni Eropa (seperti Inggris, Jerman,

Prancis, Belanda), Jepang dan lain-lain.

2. Undang-undang Kepailitan diadakan untuk memberikan 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 Debitor tidak mampu lagi membayar utang-

utangnya. Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan

para stakeholder yang lain dari Debitor yang dinyatakan pailit, lebih-

lebih apabila Debitor itu adalah suatu perusahaan. Undang-undang

Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakui bahwa

yang terkait dengan kehidupan suatu perseroan adalah:

- a. kepentingan perseroan;

- b. kepentingan pemegang saham minoritas;
- c. kepentingan karyawan perseroan;
- d. kepentingan masyarakat;
- e. kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Kepentingan masyarakat yang harus diperhatikan oleh Undang-undang kepailitan adalah kepentingan-kepentingan :

- a. Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh Debitor
- b. masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari Debitor;
- c. masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada Debitor;
- d. masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa Debitor, baik mereka itu selaku konsumen maupun selaku pedagang.

3. Sekalipun Undang-undang Kepailitan membolehkan permohonan pailit diajukan oleh salah satu Kreditor saja, namun demi kepentingan para Kreditor lain, tidak seyogyanya Undang-undang Kepailitan membuka kemungkinan diperolehnya putusan pailit itu tanpa disepakati Kreditor-kreditor lain. Undang-undang Kepailitan seyogyanya menentukan bahwa putusan pengadilan atas permohonan kepailitan yang diajukan oleh seorang Kreditor harus berdasarkan persetujuan para Kreditor lain melalui lembaga rapat para Kreditor (*creditors meeting*). Di pihak lain, sekali pun permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Debitor sendiri, namun putusan pernyataan pailit itu seyogyanya tidak (dapat) diambil oleh pengadilan tanpa disetujui oleh semua atau mayoritas Kreditor (sebagian besar Kreditor



atau *majority lenders*). Yang dimaksudkan dengan mayoritas Kreditor adalah para Kreditor pemilik sebagai piutang Tergantung dari Undang-undang Kepailitan yang bersangkutan yang menentukan apakah mayoritas itu adalah lebih dari 50% (lima puluh perseratus) jumlah utang Debitor atau $\frac{2}{3}$ atau $\frac{3}{4}$ dari jumlah utang Debitor. Undang-undang Kepailitan yang memungkinkan seorang Kreditor saja untuk dapat dikabulkannya permohonan pailit terhadap debitornya, dapat sangat merugikan para Kreditor lain yang notabene tidak mengalami kesulitan dari Debitor atas pelaksanaan pembayaran utang-utangnya. Dapat dirugikannya para Kreditor lain itu adalah juga karena Undang-undang Kepailitan tidak melarang pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh Kreditor, sekalipun besarnya tagihan Kreditor permohonan hanya merupakan porsi yang sangat kecil saja dibandingkan dengan keseluruhan utang Debitor.

4. Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut ketentuan mengenai berlakunya keadaan diam (*standstill atau stay*) secara otomatis (berlaku demi hukum), dengan kata lain memberlakukan *automatic stay*, sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan.

Selama berlakunya keadaan diam, terjadi keadaan status quo terhadap harta kekayaan (*asset*) Debitor maupun terhadap utang Debitor. Ketentuan ini adalah demi melindungi para Kreditor dari upaya Debitor untuk “menyembunyikan” dan atau upaya-upaya Debitor untuk mengalihkan sebagian atau seluruh harta kekayaan Debitor kepada pihak lai, yang dapat merugikan Kreditor. Selama berlangsung

keadaan diam, Debitor tidak pula diperbolehkan untuk melakukan negosiasi dengan Kreditor tertentu, tidak boleh melunasi sebagian atau seluruh utangnya terhadap Kreditor tertentu saja. Selama masa itu, Debitor tidak pula diperkenankan untuk memperoleh pinjaman baru. Dalam praktek berperkara di pengadilan niaga, terhadap kasus-kasus konkrit, keadaan diam (*standstill atau stay*) ini kurang dipahami dan diterapkan secara tegas oleh hakim, sehingga, setelah permohonan pailit didaftarkan kepada pengadilan niaga, Debitor masih dapat membayar utangnya kepada Kreditor tertentu, dengan tujuan agar persyaratan permohonan pailit, yakni "Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor" tidak terbukti, dan oleh sebab itu, Debitor dinyatakan tidak pailit oleh Pengadilan Niaga.

Sejalan dengan tujuan yang ingin dicapai dengan memberlakukan ketentuan mengenai pembekuan harta kekayaan Debitor, Undang-undang Kepailitan harus mewajibkan pula kepada Debitor dan pihak ketiga untuk menyerahkan kembali bagian dari harta kekayaan Debitor yang telah dialihkan oleh Debitor kepada pihak lain, baik melalui hibah maupun jual beli yang dilakukan beberapa waktu yang lalu sebelum Debitor dinyatakan pailit. Sebaliknya, para Kreditor, melalui Kurator, berhak untuk meminta diserahkannya kembali semua bagian dari harta kekayaan Debitor yang telah dipindahtangankan dengan cara apapun dan dengan alasan hak apapun ke dalam harta Debitor. Hak yang demikian itu dikenal dengan nama Actio Pauliana.



Actio Pauliana diatur dalam Pasal 1341 KUHPerdata dan Pasal 43-46 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pasal 1341 KUHPerdata berbunyi:

Meskipun demikian, tiap orang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apapun juga, yang merugikan orang-orang berpiutang, asal dibuktikan, bahwa ketika perbuatan dilakukan, baik si berutang maupun orang dengan atau untuk siapa si berutang itu berbuat, mengetahui bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang.

Hak-hak yang diperolehnya dengan itikad baik oleh orang-orang pihak ke tiga atas barang yang menjadi pokok perbuatan yang batal itu, dilindungi. Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan cuma-cuma oleh si berutang, cukuplah si berpiutang membuktikan bahwa si berutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang mengutangkan padanya, tak peduli apakah orang yang menerima keuntungan juga mengetahuinya atau tidak. Pasal 43-45 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 berbunyi:

Hibah yang dilakukan Debitor dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan, apabila Kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan Debitor mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.

Kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, Debitor dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan Kreditor, apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

Pembayaran suatu utang yang sudah dapat ditagih hanya dapat dibatalkan apabila dibuktikan bahwa penerima pembayaran mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit Debitor sudah didaftarkan, atau dalam hal pembayaran tersebut merupakan akibat dari persekongkolan antara Debitor dan Kreditor dengan maksud menguntungkan Kreditor tersebut melebihi Kreditor lainnya.

Actio Paulina bertujuan untuk melindungi kepentingan Kreditor terhadap tindakan Debitor nakal yang merugikan Kreditor. Dalam praktek litigasi, *Actio Paulina* merupakan perkara derivatif dari perkara kepailitan yang diajukan oleh Kurator dengan nomor perkara tersendiri. Kurator harus dapat membuktikan bahwa Debitor dengan etikat buruk telah melakukan tindakan yang merugikan kepentingan Kreditor, kecuali tindakan tersebut wajib dilakukan Debitor berdasarkan perjanjian dan atau karena undang-undang. Kurator juga dapat meminta pembatalan melalui pengadilan niaga atas hibah yang dilakukan Debitor yang mengakibatkan kerugian Kreditor.

Sesuai dengan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tindakan Debitor yang dapat dimohonkan pembatalannya oleh Kurator karena merugikan Kreditor, apabila perbuatan Debitor itu dilakukan

dalam jangka waktu satu tahun sebelum putusan pailit diucapkan. Jika jangka waktu satu tahun telah lewat, maka tuntutan pembatalan perbuatan Debitor dapat dimohonkan oleh Kurator atau Kreditor kepada Pengadilan Negeri di tempat tinggal Debitor. Dalam kaitannya dengan sistem pembuktian mengenai perkara Actio Paulina, apabila perbuatan Debitor yang merugikan Kreditor dilakukan satu tahun sebelum putusan pailit diucapkan, maka Kurator tidak perlu membuktikan adanya perbuatan Debitor yang merugikan Kreditor itu dan sebaliknya, Debitorlah yang wajib membuktikan. Di sini berlaku pembuktian terbalik (*reverse burden of proof*), namun, apabila perbuatan Debitor tersebut dilakukan lewat dari satu tahun sebelum putusan pailit diucapkan, maka Kurator harus dapat membuktikan bahwa Debitor telah melakukan perbuatan berupa mengalihkan sebagian atau seluruh asetnya yang merugikan Kreditor, dan perkaranya berdasarkan Pasal 1341 KUHPerdara ini diajukan kepada Pengadilan Negeri dengan gugatan perkara perdata biasa, oleh karenanya berlaku sistem pembuktian sebagaimana diatur dalam Pasal 163 HIR dan Pasal 1865 KUHPerdara yang pada intinya mengatakan: "Siapa yang mendalilkan mempunyai hak, ia wajib membuktikan". Selain sanksi perdata, tindakan Debitor yang merugikan kepentingan Kreditor, juga dapat diberikan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 396-405 KUHPidana. Baik sanksi perdata, maupun sanksi pidana, adalah wujud perlindungan hukum bagi Kreditor dalam bentuk legislasi dan litigasi.

Dalam keadaan *stay* dimungkinkan pula terhadap harta kekayaan Debitor dibebani sita, baik sebagian maupun seluruhnya. Juga tidak dimungkinkan para pemegang hak jaminan untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Hak eksekusi Kreditor separatis atau Kreditor pemegang hak jaminan diangguhkan (*stay*) paling lama 90 (sembilanpuluh) hari sejak putusan pailit diucapkan sejak dimulainya keadaan insolvensi sesuai Pasal 56 ayat (1) Pasal 57 ayat (1) jo Pasal 178 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 56 ayat (1): Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Pasal 57 ayat (1): 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 178 ayat (1).

Pasal 178 ayat (1): 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 tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.



Menurut penjelasan Umum Pasal 56 ayat (1): Penangguhan yang dimaksud dalam ketentuan ini bertujuan, antara lain:

- a) Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, atau
- b) Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit, atau
- c) Untuk memungkinkan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan, dan baik Kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan.

Selain bagi kepentingan Kreditor, berlakunya keadaan diam otomatis atau keadaan diam demi hukum (*automatic stay*) sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan, adalah juga demi melindungi Debitor dari upaya para Kreditor secara sendiri-sendiri menagih tagihannya kepada Debitor.

5. Lembaga Hak Jaminan harus dihormati oleh Undang-undang

Kepailitan. Di dalam hukum perdata, seorang pemegang hak jaminan (hak agunan) mempunyai hak yang disebut hak separatis. Yang dimaksudkan dengan hak separatis ialah hak yang diberikan oleh hukum kepada Kreditor pemegang hak jaminan bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan (menurut istilah yang dipakai dalam Undang-Undang Kepailitan ialah hak agunan) tidak

termasuk harta pailit, dan Kreditor berhak untuk melakukan eksekusi berdasarkan kekuasaannya sendiri yang diberikan oleh undang-undang sebagai perwujudan dari hak Kreditor pemegang hak jaminan untuk didahulukan dari para Kreditor lainnya. Sehubungan dengan berlakunya hak separatis tersebut, maka pemegang hak jaminan tidak boleh dihalangi haknya untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya atas harta kekayaan Debitor yang dibebani dengan hak jaminan itu. Adanya hak jaminan dan pengakuan hak separatis dalam proses kepailitan, merupakan sendi-sendi yang penting sekali dari sistem perkreditan suatu negara.

6. Undang-undang Kepailitan harus menjamin proses kepailitan berjalan 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, maka harus ditentukan batas waktu bagi pengadilan yang berwenang memutuskan pernyataan pailit harus telah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit itu. Batas waktu itu tidak boleh terlalu pendek karena hanya akan mengakibatkan dihasilkannya putusan pengadilan yang mutunya mengecewakan, karena harus dibuat tergesa-gesa oleh hakim. Dalam hal telah diatur batas waktu yang wajar untuk penyelesaian permohonan pailit. Apabila dilewati, karena ketentuan tersebut merupakan hukum acara, maka sanksinya adalah putusan tersebut batal demi hukum. Dalam praktek beracara di pengadilan niaga, batas waktu penyelesaian permohonan pailit, yakni

30 (tiga puluh) hari, belum atau tidak pernah dilewati. Para hakim masih mentaati batas waktu tersebut, kendatipun mungkin terlalu sempit, sehingga menimbulkan kesan terhadap beberapa putusan yang dibuat tergesa-gesa atau terburu-buru dan kurang mencerminkan putusan yang berkualitas.

7. Mengingat putusan pernyataan pailit terhadap seorang Debitor berdampak luas dan menyangkut kepentingan banyak pihak, maka proses kepailitan harus dapat diketahui oleh masyarakat luas. Putusan pailit terhadap seorang Debitor bukan saja menyangkut kepentingan satu atau dua Kreditor saja, tetapi juga menyangkut semua Kreditor, karena dengan putusan pailit oleh pengadilan itu, maka terhadap harta Debitor diletakkan sita umum.

Putusan pailit bukan menyangkut kepentingan para Kreditor saja, tetapi juga menyangkut stakeholders yang lain dari Debitor yang bersangkutan yaitu negara sebagai penerima pajak Debitor, para karyawan dan buruh dari Debitor, para pemasok yang memasok barang dan jasa kebutuhan Debitor, para pedagang atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa Debitor. Jumlah para pemasok maupun pedagang atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa Debitor dapat pula berjumlah sangat banyak.

Para pemegang saham perusahaan Debitor juga memiliki kepentingan yang besar terhadap kepailitan Debitor. Bagi Debitor yang berupa perseroan terbuka (Tbk), maka para pemegang saham publik dari perseroan Debitor itu dapat tersebar baik di dalam negeri maupun di



luar negeri. Mereka itulah yang disebut para investor publik dari perusahaan Debitor.

Oleh karena begitu banyak pihak yang berkepentingan dengan Debitor, maka sejak permohonan pailit diajukan kepada pengadilan, selama proses pemeriksaan berlangsung di pengadilan, baik di pengadilan tingkat pertama maupun kasasi, ketika putusan pailit dijatuhkan oleh pengadilan di tingkat pertama maupun kasasi, selama tindakan pemberesan dilakukan oleh Kurator, harus dapat diketahui oleh umum (*publisitas*). Apabila ada permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), baik Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai counter terhadap permohonan pailit, maupun Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang murni yang diajukan oleh Debitor tanpa adanya permohonan pailit, dengan tujuan untuk merestrukturisasi utangnya maupun perusahaannya, maka selama berlangsung proses restrukturisasi, sejak proses dimulai, selama berlangsungnya negosiasi antara Debitor dan para Kreditor, dan ketika terjadi putusan terhadap upaya restrukturisasi utang, baik berupa penerimaan maupun penolakan terhadap upaya restrukturisasi utang itu, harus pula proses restrukturisasi itu dapat diketahui oleh umum.

8. Sering ditemui dalam praktek, terjadinya kesulitan, keuangan suatu perusahaan bukan sebagai akibat keadan bisnis yang tidak baik, tetapi karena para pengurusnya tidak memiliki kemampuan profesional yang baik untuk mengelola perusahaan atau karena tindakan-tindakan tidak

terpuji dari para pengurus perusahaan. Tindakan-tindakan tidak terpuji itu antara lain pengurus perusahaan melakukan perbuatan-perbuatan yang berorientasi kepada kepentingan pribadi dengan merugikan perusahaan. Di dalam Undang-Undang Kepailitan seharusnya dimuat asas bahwa pengurus yang karena kelalaiannya atau karena ketidakmampuannya telah menyebabkan perusahaan berada dalam keadaan keuangan yang sulit harus bertanggungjawab secara pribadi. Harta pribadi pengurus perusahaan dapat disita untuk memenuhi utang yang timbul karena kelalaiannya. Jadi, pengurus perusahaan, karena kesalahannya maupun kelalaiannya dapat dituntut pertanggungjawabannya, baik secara perdata maupun secara pidana (*civil and criminal liability*).

9. Undang-undang Kepailitan haruslah tidak hanya bermuara kepada atau dengan mudah memungkinkan dipailitkannya suatu perusahaan 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 tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik serta kooperatif dengan para Kreditor untuk melunasi utang-utangnya, untuk direstrukturisasi utang-utangnya dan disehatkan perusahaannya. Restrukturisasi utang perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*, atau *corporate rehabilitation*) akan memungkinkan perusahaan Debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar



utang-utangnya. Justru muara ini yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para Kreditor dan Debitor, sebelum diajukan permohonan pailit terhadap Debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogyanya hanya merupakan iltimatum remedium.

10. Suatu Undang-undang Kepailitan seyogyanya memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap Debitor yang telah berada dalam keadaan keuangan yang insolven (tidak mampu membayar utang-utangnya) atau menuju ke arah keadaan keuangan yang insolven, yang melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan Kreditor tertentu atau para Kreditor pada umumnya. Atau memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap Kreditor tertentu yang bersekongkol atau berkonspirasi dengan Debitor yang telah berada dalam keadaan keuangan yang insolven, untuk hanya menguntungkan Kreditor yang bersangkutan tetapi merugikan para Kreditor lainnya. Suatu Undang-undang Kepailitan seyogyanya memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap Debitor yang merekayasa Kreditor-Kreditor fiktif dalam rangka kepailitannya. Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang belum memuat sanksi pidana terhadap Debitor yang melakukan perbuatan melawan hukum.

2.3.8. Upaya Perdamaian Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang

Perdamaian (*akkoord*) dalam tahapan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) merupakan tahapan yang paling penting, karena dalam perdamaian tersebut debitor akan menawarkan rencana perdamaianya kepada para debitor. Dalam perdamaian tersebut dimungkinkan adanya restrukturisasi utang-utang debitor. Biasanya program-program restrukturisasi utang tersebut antara lain :

1. Moratorium, yakni merupakan penundaan pembayaran yang sudah jatuh tempo;
2. *Haircut*, merupakan pemotongan pokok pinjaman dan bunga;
3. Pengurangan jangka waktu suku bunga;
4. Perpanjangan jangka waktu pelunasan;
5. Konversi utang kepada saham;
6. *Debt forgiveness* (pembebasan utang);
7. *Bailout*, yakni pengambilalihan utang-utang, misalnya pengambilalihan utang-utang swasta oleh pemerintah;
8. *Write-off*, yakni penghapusan bukuan utang-utang

Jika perdamaian disetujui oleh para kreditor, maka penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) demi hukum akan berakhir. Perdamaian hanya dapat diterima apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 Undang-undang Kepailitan

termasuk kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280 Undang-undang Kepailitan, 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

- b. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak tanggungan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Ketentuan rencana perdamaian yang melibatkan persetujuan kreditor separatis merupakan ketentuan baru. Dalam Undang-undang Kepailitan Tahun 1998 tidak ada ketentuan yang demikian. Menurut Fred B.G. Tumbuan ketentuan ini merupakan terobosan besar Undang-undang Kepailitan Tahun 2004. Lebih lanjut Fred B.G. Tumbuan mengemukakan bahwa PKPU kita membuat terobosan yang memungkinkan restrukturisasi dengan mengizinkan kreditor separatis yang mempunyai agunan ikut menentukan perdamaian tapi lalu terikat. Sehingga kreditor separatis tidak bisa nanti membuyarkan meniadakan perdamaian dalam restrukturisasi. Itu justru terobosan dalam PKPU berdasarkan Undang-undang atau katakanlah revisi Undang-undang Kepailitan.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Fred B.G. Tumbuan dalam www.hukumonline.com

Perdamaian yang telah disetujui oleh para kreditor, harus di sahkan/dihomologasikan melalui putusan pengadilan. Pengadilan dalam memeriksa permohonan homologasi bisa menerima bisa pula menolaknya apabila terbukti.

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

Putusan pengesahan perdamaian tersebut mengikat bagi para pihak, baik debitor maupun para kreditor yang setuju maupun yang tidak setuju terhadap putusan perdamaian tersebut dan tidak ada upaya hukum.

Dalam hal rencana perdamaian ditolak dalam rapat pemungutan, hakim pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu kepada Pengadilan Niaga dengan menyerahkan risalah rapat. Dalam hal demikian pengadilan harus menyatakan debitor pailit selambat-lambatnya satu hari setelah pengadilan menerima pemberitahuan dan hakim pengawas.

2.3.9. Kurator Dan Pengurus

1. Tugas Kurator

Sebagai akibat hukum dari putusan pernyataan pailit, maka diangkatlah seorang kurator berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUKPKPU. Segala

hak dan kewajiban si pailit beralih kepada kurator untuk mengurus pemberesan hartanya. Seorang Kurator mempunyai tugas yang cukup berat, yaitu melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Oleh karena hal tersebut seorang kurator mempunyai tanggungjawab yang cukup berat atas pengurusan dan pemberesan harta pailit yang ia lakukan. Segala perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit yang ia lakukan, yaitu melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit tidak dapat dipulihkan kekeadaan semula dan mengikat terhadap semua pihak.¹⁰⁵

Deskripsi tugas seorang kurator dan pengurus dalam kepailitan tersebar dalam pasal-pasal di Undang-undang Kepailitan. Namun tugas kurator dan pengurus yang paling fundamental (sebagaimana diatur dalam Pasal 67 ayat (1) UUKPKPU), adalah untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dalam melakukan tugas ini kurator maupun pengurus memiliki satu visi utama, yaitu mengambil keputusan yang terbaik untuk memaksimalkan nilai harta pailit. Lebih jauh lagi tugas kurator pengurus dapat dilihat pada gambaran pekerjaan dari kurator pengurus, karena setidaknya ada 3 jenis penugasan yang dapat diberikan kepada kurator pengurus dalam hal proses kepailitan, yaitu:

- a) Sebagai Kurator sementara : Kurator sementara ditunjuk dengan tujuan untuk mencegah kemungkinan debitor melakukan tindakan yang mungkin dapat merugikan hartanya, selama jalannya proses beracara pada pengadilan sebelum debitor dinyatakan pailit. Tugas utama kurator sementara adalah untuk:

¹⁰⁵ Ivida, *Op.Cit.* hlm. 83

- 1) mengawasi pengelolaan usaha debitor; dan
- 2) mengawasi pembayaran kepada kreditor, pengalihan atau pengagunaan kekayaan debitor yang dalam rangka kepailitan memerlukan kurator (Pasal 7 UUKPKPU).

Secara umum tugas kurator sementara tidak banyak berbeda dengan pengurus, namun karena pertimbangan keterbatasan kewenangan dan efektivitas yang ada pada kurator sementara, maka sampai saat ini sedikit sekali terjadi penunjukan kurator sementara.

- b) Sebagai pengurus : Pengurus ditunjuk dalam hal adanya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tugas pengurus hanya sebatas menyelenggarakan pengadministrasian proses penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), seperti misalnya melakukan pengumuman, mengundang rapat-rapat kreditor, ditambah dengan pengawasan terhadap kegiatan pengelolaan usaha yang dilakukan oleh debitor dengan tujuan agar debitor tidak melakukan hal-hal yang mungkin dapat merugikan hartanya. Perlu diketahui bahwa dalam PKPU debitor masih memiliki kewenangan untuk mengurus hartanya sehingga kewenangan pengurus sebatas hanya mengawasi belaka.
- c) Sebagai Kurator : Kurator ditunjuk pada saat debitor dinyatakan pailit, sebagai akibat dari keadaan pailit, maka debitor kehilangan hak untuk mengurus harta kekayaannya, dan oleh karena itu kewenangan pengelolaan harta pailit jatuh ke tangan kurator.

Dari berbagai jenis tugas bagi Kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan, maka dapat disarikan bahwa kurator memiliki beberapa tugas



utama, yaitu:

a) Tugas Administratif dalam kapasitas administratif nya Kurator bertugas untuk mengadministrasikan proses-proses yang terjadi dalam kepailitan, misalnya melakukan pengumuman (Pasal 13 ayat (4) UUKPKPU); mengundang rapat-rapat kreditor; mengamankan harta kekayaan debitor pailit; melakukan inventarisasi harta pailit (Pasal 91 UUKPKPU); serta membuat laporan rutin kepada hakim pengawas (Pasal 70 B ayat (1) UUKPKPU). Dalam menjalankan kapasitas administratifnya Kurator memiliki kewenangan antara lain:

- 1) kewenangan untuk melakukan upaya paksa seperti paksa badan (Pasal 84 ayat (1))
- 2) melakukan penyegelan (apabila diperlukan) (Pasal 90 ayat (1))

b) Tugas Mengurus/mengelola harta pailit. Selama proses kepailitan belum sampai pada keadaan *insolvensi* (pailit), maka kurator dapat melanjutkan pengelolaan usaha-usaha debitor pailit sebagaimana layaknya organ perseroan (direksi) atas ijin rapat kreditor (Pasal 95 ayat (1)). Pengelolaan hanya dapat dilakukan apabila debitor pailit masih memiliki suatu usaha yang masih berjalan.

2. Kewenangan Kurator

Jika dirinci mengenai kewenangan, tugas, dan tanggungjawab serta kewajiban dan hak kurator yang diatur oleh Undang-undang Kepailitan antara lain sebagai berikut:¹⁰⁶

¹⁰⁶ *ibid*

- a. Seorang Kurator berwenang untuk bertindak sendiri sebatas tugasnya (Pasal 73 ayat (3)).
- b. Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga dengan syarat bahwa pengambilan pinjaman tersebut sematamata dilakukan dalam rangka meningkatkan harta pailit.
- c. Dengan persetujuan hakim pengawas kurator berwenang untuk membebani harta pailit dengan Hak Tanggungan, gadai, hak agunan lainnya (Pasal 69 ayat (3)).
- d. Kurator dapat menghadap pengadilan dengan seizin hakim pengawas kecuali untuk hal-hal tertentu (Pasal 69 ayat (3)).
- e. Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 36 adalah perjanjian timbal balik
- f. Kewenangan untuk menjual agunan dari kreditor separatis setelah 2 (dua) bulan *insolvensi* (Pasal 59 ayat (1)) atau kurator menjual barang bergerak dalam masa stay (Pasal 56 ayat (3))
- g. Kewenangan untuk melanjutkan usaha yang dinyatakan pailit. (atas persetujuan panitia kreditor ataupun hakim pengawas). (Pasal 104)
- h. Mengalihkan harta pailit sebelum verifikasi (atas persetujuan hakim pengawas) (Pasal 107 ayat (1))
- i. Menerima atau menolak permohonan pihak kreditor atau pihak ketiga (Pasal 57 ayat (2))
- j. Membuat uraian mengenai harta pailit (Pasal 100)
- k. Mencocokkan piutang dan membuat daftar piutang (Pasal 116 jo Pasal 117)

- l. Melaksanakan pembayaran kepada kreditor dalam proses pemberesan (Pasal 201).
- m. Melakukan tuntutan berdasarkan pranata hukum *actiopaulina*, (Pasal 41 jo Pasal 47 ayat (1))
- n. Membebaskan barang yang menjadi agunan dengan membayar kepada kreditor yang bersangkutan jumlah terkecil antara harga pasar barang agunan dan jumlah uang yang dijamin dengan barang agunan tersebut (Pasal 59 ayat (3))
- o. Hak kurator atas imbalan jasa (fee) (Pasal 75 jo Pasal 76).
- p. Kurator bertanggungjawab terhadap kesalahan dan kelalaian dalam melaksanakan tugas-tugas pengurusan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit (Pasal 72)
- q. Kurator harus *independent* (netral) (Pasal 15 ayat (3))
- r. Kurator wajib menyampaikan laporan 3 (tiga) bulanan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya (Pasal 74 ayat (1))
- s. Jika telah ditetapkan hari pelelangan, pelelangan dilanjutkan oleh kurator atas beban harta pailit dengan kuasa dari hakim pengawas (Pasal 33)
- t. Kurator dapat menghentikan ikatan sewa-menyewa (Pasal 38)
- u. Kurator dapat memutuskan hubungan kerja dengan karyawan (Pasal 39)
- v. Kurator dapat menerima warisan, tetapi jika menguntungkan harta pailit (Pasal 40 ayat (1))

w. Kurator dapat menolak warisan dengan izin dari hakim pengawas (Pasal 40 ayat (2))

x. Barang-barang berharga milik debitur disimpan oleh kurator

y. Kurator berkewajiban menjual harta dalam rangka pemberesan

Berdasarkan Pasal 70 UU KPKPU, yang dapat diangkat menjadi seorang Kurator adalah:

a. Balai Harta Peninggalan. Apabila pihak pemohon pailit tidak mengajukan usulan pengangkatan kurator, maka secara otomatis hakim Pengadilan mengangkat Balai Harta Peninggalan sebagai Kurator.

b. Kurator Lainnya adalah perorangan yang mempunyai keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus atau membereskan harta pailit serta telah terdaftar pada departemen Kehakiman sebagai kurator.¹⁰⁷

Adapun tugas umum dari kurator adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan terhadap harta pailit. Dalam menjalankan tugasnya, kurator tersebut bersifat independen dengan pihak debitur dan kreditor. Kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitur meskipun dalam keadaan biasa (diluar kepailitan), persetujuan atau pemberitahuan tersebut dipersyaratkan. Pada prinsipnya, kurator sudah berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit sejak adanya putusan pernyataan pailit dari pengadilan Niaga.¹⁰⁸

Dari tinjauan pustaka yang terkait dengan Kepailitan dan Penundaan

¹⁰⁷ Hadi Shubban, *op., Cit.*, hlm. 42

¹⁰⁸ Munir Fuady, *Op., Cil.*, hlm.42.

Kewajiban Pembayaran Utang terurai diatas didapatkanlah suatu gambaran manakala Debitor baik itu peorangan atau Perseroan Terbatas yang telah dijatuhi Putusan Kepailitan dan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berposisi hukum lemah/ dibawah Pengampuan, debitor tidak lagi dengan leluasanya mengelola assetnya, tetapi seluruh asset telah dijatuhi Sita umum oleh Pengadilan. Padahal dalam realitanya banyak asset Debitor itu jumlahnya melebihi dari jumlah total utang pada Kreditor, disinilah rasa keadilan itu secara kajian pustaka tidak tercermin., dalam bahasa yang mudah jumlah utangnya tidak sebanding dengan jumlah asset yang dimiliki oleh debitor, seharusnya yang dijatuhi sita itu terbatas pada asset yang bermasalah saja dengan demikian antara jumlah asset yang disita harus signifikan dengan jumlah utang.

BAB III

APAKAH HAKEKAT PENGATURAN INSOLVEN PADA DEBITUR SEBAGAI DASAR PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU) TELAH TERPENUHI

3.1. Insolvensi (keadaan Tidak Mampu Membayar) Pada Debitor

Sebagai Dasar Permohonan Pailit

Untuk dapat memahami secara menyeluruh mengenai tidak mampu membayar (*Insolvensi*), maka terlebih dahulu harus diuraikan secara tersendiri mengenai Insolvensi tersebut yang antara lain, adalah sebagai berikut:

Menurut Focema Andreae, Kamus Istilah Hukum Belanda Indonesia mengatakan bahwa:

- 1) *Insolvabel*, tidak mampu membayar utang, kebalikan dari mampu membayar utang (*solvabel*).
- 2) *Insolvent*, telah menghentikan seluruh pembayaran utangnya, sebagai kebalikan dari mampu membayar utangnya (*solvent*).
- 3) *Insolventie*, Insolvensi: pada umumnya: *Staat van faillissement* (dalam keadaan pailit), keadaan di dalam mana, setelah rapat *verificatie vergadering budel pailit (failliete boede)* berada karena tidak ada pengesahan persetujuan utang-piutang antara si pailit dan kreditor (*akkoord*) oleh Hakim. Dalam hal yang demikian kurator harus segera mengadakan penyelesaian utang piutang tersebut.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU yang 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 permohonan satu atau lebih kreditornya"

Apabila upaya perdamaian tidak terdapat dalam proses kepailitan, yang disebabkan karena terjadinya pailit terhadap debitor, dengan tidak menawarkan suatu perdamaian, debitor pailit, menawarkan perdamaian kemudian disetujui oleh para kreditor, namun terjadi penolakan oleh Hakim Pengadilan Niaga, maka selanjutnya adalah proses tahapan dari Insolvensi tersebut.

Berdasarkan penjelelasan Pasal 57 ayat (1) Yang dimaksud dengan insolvensi adalah keadaan tidak mampu membayar

Terminologi yuridis "insolven" dalam tahap pemberesan pailit ini memiliki makna khusus dibandingkan dengan makna "insolven" secara umum. Insolven secara umum merupakan keadaan suatu perusahaan yang kondisi aktivasnya lebih kecil dari pasivasnya. Dengan kata lain utang perusahaan lebih besar daripada harta perusahaan. Jika hal ini, terjadi biasa disebut sebagai *technical insolvency*. Sedangkan insolven dalam tahap pemberesan kepailitan adalah satu tahap di mana akan terjadi jika tidak terjadi suatu perdamaian sampai dihomologasi dan tahap ini akan dilakukan suatu pemberesan tahap harta pailit

3.1.1 Insolvensi Pada Debitor Sebagai Dasar Permohonan PKPU Menurut Putusan Pengadilan Niaga

Sebagai lawan dari keadaan tidak mampu membayar (*insolven*) adalah keadaan mampu membayar (*solven*). Dapat dipahami bahwa debitor yang solven adalah perusahaan yang mampu memenuhi kewajiban keuangan (*fnansial*) disaat utang tersebut sudah jatuh waktu seperti yang biasa terjadi di dalam dunia bisnis dan memiliki asset yang lebih besar dibandingkan kewajibannya. Namun ini

sering terjadi diberbagai debitor/ perusahaan yang tergolong sebagai perusahaan dalam komdisi insolvensi secara teknis, yaitu:

Pertama perusahaan yang tidak mampu melakukan pembayaran utang karena kesulitan likuiditas (*cash flow*) terganggu untuk sementara waktu, namun masih memiliki nilai asset lebih besar daripada utangnya, sehingga pada saat utang tersebut jatuh waktu perusahaan tidak mampu membayar.

Kedua adalah kondisi perusahaan yang tidak mampu membayar utang karena likuiditas keuangan terganggu untuk sementara waktu yang dibarengi dengan nilai utang lebih besar dibandingkan daripada asetnya. Kondisi perusahaan yang demikian dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu seperti iktikad baik, bisnisnya masih prospektif dan sebagainya seyogyanya tidak dinyatakan pailit, namun diberikan solusi berupa kesempatan mengatur kembali pembayaran melalui lembaga PKPU. Untuk menentukan suatu keadaan perseroan terbatas yang seperti ini bukanlah suatu hal yang mudah, terlebih lagi tidak melibatkan beberapa profesi ahli, seperti tenaga akuntan, penasihat keuangan, konsultan hukum dan sebagainya.

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU yang ada sekarang terlalu normatif dalam menentukan atau menjatuhkan debitor pailit, tanpa memperhitungkan hal-hal yang bersifat moral, sosisal dan perlindungan, hal ini dapat dibuktikan dengan kasus pailitnya PT. BroadBiz Asia yang berawal dari putusan PKPU yang kemudian PKPU tersebut berakhir dengan disahkannya perjanjiannya perdamaian (*homologasi*) kemudian beberapa waktu kemudian dimohonkan pembatalan perdamaianya (*homologasi*) oleh Bank Pembangunan Daerah Papua padahal asset PT. BroadBiz Asia lebih banyak daripada utangnya namun sedang

kesulitan likuiditas (*cash flow*) namun masih memiliki nilai asset yang lebih besar daripada utangnya.

Hal ini dikarenakan PT. BroadBiz Asia dalam penyusunan perdamaian dengan para kreditornya antara lain dengan para pembeli unit apartemen baik yang sudah lunas maupun yang masih mencicil dalam pembelian unit apartemen yang jumlah kreditornya nya lebih dari 200 (dua ratus) pembeli, dengan kontraktor dan bank-bank yang lain karena PT. BroadBiz Asia dalam penyusunan proposal perdamaian pada saat PKPU tidak melibatkan beberapa profesi ahli, seperti tenaga akuntan dan penasehat keuangan. Karena dalam penyusunan proposal perdamaian kepada para kreditornya bukanlah sesuatu yang mudah. Pada akhirnya PT. BroadBiz Asia Pailit berdasarkan putusan nomor 05/Pdt.sus.pembatalan Perdamaian/2018/PN.Niaga.Jkt.Pst Jo Nomor; 154/Pdt.Sus PKPU/ 2017/ PN. Niaga.Jkt Pst yang memutuskan antara lain sebagai berikut:

MENGADILI

1. Menerima dan Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menyatakan Termohon telah lalai memenuhi isi Perjanjian Perdamaian (Homologasi) Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 154/Pdt. Sus-PKPU/2017/PN.Niaga. Jkt.Pst tanggal 30 April 2018
3. Menyataan Termohon PT. BroadBiz Asia pailit dengan segala akibat hukumnya
4. Menetapkan DR. titik tejaningsih, SH., MH, Hakim Niaga Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas

untuk mengawasi pengurusan dan pemberesan harta Termohon: PT BroadBiiz Asia;

5. Menunjuk dan mengangkat:

a) MARTIN PASARIBU, SH., Pengurus dan Kurator yang terdaftar di Kementerian Hukum Dan Ham, sebagaimana Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus No.AHU.AH.04.003-35 tertanggal 13 Maret 2017, berkedudukan dan beralamat di jalan Danau Toba No. 126, Bendungan Hilir, Tanah Abang Jakarta Pusat;

b) SYAPRIL WIBISONO, SH., Pengurus dan Kurator yang terdaftar di Kementerian Hukum Dan Ham, sebagaimana Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus No.AHU-125.AH.04.03.2018 tanggal 1 Februari 2018, berkedudukan dan beralamat di Vinion Building Lt. 37, Jalan Raden Saleh Kav. 13-17 jakarta Pusat; Pengurus dan Kurator yang terdaftar di Kementerian Hukum Dan Ham, sebagaimana Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus No.AHU. AH 04.03-255 tertanggal 14 Desember 2016.

c) ALAMO DEWNTA LAIMAN, SH berkedudukan dan beralamat di LEGISPERITUS LAWYER, Mega Plaza Lt.12, Jl. H.R. Rasuna Said kav.C-3, Jakarta 12920; Sebagai Tim Kurator yang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit Termohon:Pt. BroadBiz Asia;

Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini diperhitungkan sebesar Rp. 3116.000,00 (tiga ratus enam belasribu fryupiah);

Demikian diputus betdasarkan musyawarah majelis Hakim Pengadilan Niaga pad Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada hari: Senin, tanggal 1 Oktober 2018 oleh Kami;Marulak Purba,SH.,

MH sebaaggaai Hakim Ketua Majelis Endah Detty Pertiwi,SH.,

MH dan Agustinus Setya Wahyu T. SH masing-masing sebagaia

Haakim Anggota putusan tersebut diucapkan dalam siding yang

terbuka untu umum pada hari: Rabu, tanggal 3 Oktober 2018, oleh

Hakim Ketua Majelis dengan didampingi oleh Hakim-Hakim

Anggota serta dibantu oleh Revatalina, SH., MH, Panitera

Pengganti Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

dihadiri oleh Kuasa Pemohon dan Kuasa Termohon

Adapun mengenai PT. Dellpan tunggal dan AdiDharma Nurhalim

(sebagai direktur utama dan penjamin atas utang-utang PT.

Dellpan Tunggal telah di putus PKPU yang Pemohon PKPU

adalah PT. Bank CIMB Niaga,Tbk yang menunjukan kreditor

lainnya dari debitor (PT. dellpan Tungggal) yaitu PT. Bank

Mandiri terhadap PT. Dellpan Tunggal dan AdiDharma Nurhalim

berdasarkan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri

Jakarta Pusat Nomor 67/Pdt.Sus-PKPU/ 2018/PN. Niaga.Jkt.Pst

tertangal 03 Juli 2018 yang isinya antara lain;



MENGADILI

1. Mengabulkan Permohonan Pemohon Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang diajukan oleh Para Pemohon PKPU terhadap Termohon PKPUI: PT. Dellpan Tunggal, dan Termohon PKPU II: AdiDharma Nurhalim untuk seluruhnya dengagan segala akibat hukumnya;
2. Menetapkan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang (PKPU) Sementara yaitu selama 45 (empat puluh lima) hari terhitung sejak Putusan ini diucapkan;
3. Menunjuk saudara BUDHY HERTANTIYO, SH., MH Hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas;
4. Mengangkat Sdr.havardy Muhammad iqbal, Kurator dan Pengurus yang terdaftar di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus No. AHU.AH.04.03-254 tanggal 14 Desember 2016, beralamat di HMP Advocates, gedung Menara Global, 7th Floor, Jl. Jend. Gatot Subroto, Kav.27 jakarta Selatan, sebagai Pengurus dalam proses PKPU terhadapPara Termohon PKPU dan Sdr. Fitri safitri, Kuraror dan Pengurus yang terdaftar di Departemen Huku dan HAM dengan Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus No.AHU.AH.04.03-156,tanggal 12 Agustus 2016, beralamat di Fitri Safitri & Associates, Wijaya Grand centre,Blok C-11, lantai 4, Jl.Wijaya II, Melawai, Kenbayoran baru , Jakarta Selatan sebagai Pengurus falam Proses PKPU terhadap PARA TERMOHON PKPU;

5. Menetapkan hari Persidangan berikutnya pada hari Kamis tanggal 16 Agustus 2018 Pukul 09.00 WIB, bertempat di ruang sidang Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

6. Memerintahkan Tim Pengurus untuk memanggil Termohon PKPU dan Para Kreditor yang dikenal dengan surat tercaat atau melalui Kurir untuk menghadap dalam sidang-sidang yang ditentukan

7. Menetapkan biaya pengurusan dan imbalan jasa Pengurus akan ditetapkan kemudian setelah Penundaan kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) berakhir

8. Menangguhkan Biaya Permohonan Penundaan Kewajiban Utang (PKPU) ini sampai dengan PKPU dinyatakan selesai.

Putusan pailit ini berawal dari keinginan debitur sendiri yang ingin melakukan permohonan PKPU karena awalnya untuk menghindari eksekusi lelang terhadap PT. Bank Pembanguna Daerah Papua karena PT. BrodBiz Asia masih mempunyai keyakinan mampu melunasi utang-utangnya karena aset debitur lebih banyak daripada utangnya namun masih ada gangguan likuiditas maka PT. BrodBiz Asia secara sukarela mengajukan permohonan PKPU terhadap dirinya sendiri berdasarkan UUK PKPU yang pada akhirnya permohonan debitur dikabulkan berdasarkan putusan PKPU nomor 154/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.Niaga JKT.PST tanggal 29 November 2018.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka seharusnya ada ahli-ahli yang mendampingi dan membantu debitur selama proses PKPU agar para pihak erasa terlindungi hak-haknya. Tidak cukup hanya mengabulkan permohonan PKPU

apabila terbukti dengan adanya minimal 2 (dua) kreditor dan salah satunya jatuh tempo dan dapat ditagih.

Berdasarkan Pasal 2 ayat 91) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 yang dengan sangat sederhana mengatur persyaratan permohonan pailit bagi debitor. Pailit seharusnya menjadi sarana terakhir bagi debitor untuk enyelesian utang-utangnya. Pengadilan Niaga dalam menjatuhkan pailit perusahaan sering tidak memperhatikan kondoi-kondisi perusahaan yang masih solven atau dalam keadaan insolvensi secara teknis, tiba-tiba dengan mudah dan sederhana langsung menyatakan debitor dalam keadaan pailit jika permohonan tersebut telah memenuhi unsur-unsur ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004.

3.1.2 Akibat Dari Debitor Dalam Keadaan Insolven

Konsekuensi yuridis dari insolven debitor pailit adalah harta pailit akan segera dilakukan pemberesan. Kurator akan mengadakan pemberesan dan menjual harta pailit dimuka umum atau di bawah tangan serta menyusun daftar pembagian dengan izin hakim pengawas, demikian juga dengan hakim pengawas dapat mengadakan rapat kreditor untuk menentukan cara pemberesan.

Hasil penjualan harta pailit ditambah hasil penagihan piutang dikurangi biaya pailit dan utang harta pailit merupakan harta yang dapat dibagikan kepada para kreditor dengan urutan sebagai berikut:

- a. kreditor dengan hak istimewa (preferen);
- b. sisa tagihan kreditor dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, atau hipotek yang belum dilunasi dan untuk sisa tersebut para kreditor tersebut didaftar sebagai kreditor konkuren;

c. kreditor konkuren.

Kreditor separatis sudah dibayar dengan hak kebendaan yang dipegangnya, seperti, gadai, hak tanggungan fidusia, dan hipotek. Jika dari jaminan yang dipegang tersebut tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, maka sisa utangnya akan menjadi tagihan sebagai kreditor konkuren, begitu juga sebaliknya jika terdapat kelebihan uang dari penjualan benda jaminan tersebut, maka harus dikembalikan sebagai harta pailit. Dari filosofi ini muncullah ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan mengenai masa tunggu (*stay*) bagi kreditor separatis tersebut. Dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dinyatakan bahwa kreditor separatis tersebut ditangguhkan haknya selama 90 hari untuk mengeksekusi benda jaminan yang dipegangnya. Filosofi ketentuan ini adalah bahwa dalam praktik para pemegang hak jaminan akan menjual benda jaminannya dengan harga yang sangat rendah dengan hanya mengutamakan tagihannya saja, sedangkan jika ditangguhkan selama 90 hari tersebut memberikan kesempatan pada kurator untuk memperoleh harga yang layak dan bahkan harga yang terbaik.

Sedangkan kreditor istimewa (yang dalam Undang-Undang Kepailitan disebut sebagai kreditor preferen) adalah kreditor yang mempunyai preferensi karena undang-undang memberikan preferensi kepada tagihan mereka di luar pemegang jaminan (kreditor separatis). Kreditor preferen ini tidak mempunyai hak untuk memulai prosedur hukum untuk melaksanakan hak mereka, mereka hanya diwajibkan untuk mengajukan tagihan mereka pada kurator untuk dicocokkan sehingga kreditor istimewa dibebani sebagai biaya kepailitan secara *prorata parte*.



Ada tiga kategori kreditor yang diistimewakan (kreditor preferen):

- 1) *creditors who have statutory priority*;
- 2) *creditors who have non-statutory*; dan
- 3) *estate creditors*.

Kreditor istimewa yang mempunyai prioritas berdasarkan perundang-undangan terdiri dari yang mempunyai prioritas khusus sebagaimana diatur dalam

Pasal 1139 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPERdata) dan yang mempunyai prioritas umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUHPERdata.

Sedangkan kreditor istimewa bukan berdasarkan undang-undang terdiri dari hak untuk menahan barang, penahanan atas *titel (retention of title)*, perjumpaan utang (kompensasi, *set-off*), hak penjual untuk menuntut kembali barangnya, dan hak untuk mengakhiri suatu perjanjian. Sedangkan *estate creditor* adalah kreditor yang mempunyai piutang atas harta pailit (utang harta pailit) seperti upah kurator, biaya pemberesan harta pailit, upah karyawan sejak tanggal pailit.

Setelah dilakukan pemberesan terhadap harta pailit, maka kemungkinan akan terjadi suatu kondisi bahwa harta pailit tersebut mencukupi untuk membayar utang-utang debitor kepada para kreditornya atau sebaliknya harta pailit tidak dapat mencukupi pelunasan terhadap utang-utang debitor kepada para kreditornya.

Dalam hal harta pailit mampu mencukupi pembayaran utang-utang debitor pailit kepada para kreditornya, maka langkah selanjutnya adalah rehabilitasi atau pemulihan status debitor pailit menjadi subjek hukum penuh atas harta kekayaannya. Syarat utama adanya rehabilitasi adalah bahwa si pailit telah membayar semua utangnya pada kreditor dengan dibuktikan surat tanda bukti

pelunasan dari para kreditor bahwa utang debitor pailit telah dibayar semuanya.

Di samping itu, permohonan rehabilitasi tersebut harus diumumkan dalam dua harian surat kabar yang ditunjuk oleh pengadilan. Setelah dua bulan diiklankan, maka pengadilan harus memutus permohonan rehabilitasi tersebut. Putusan pengadilan mengenai diterima atau ditolaknya permohonan rehabilitasi adalah putusan final dan tidak ada upaya hukum terhadap putusan tersebut.

Sedangkan apabila dalam proses pemberesan tersebut, ternyata harta pailit tidak dapat mencukupi untuk melunasi pembayaran utang-utang debitor kepada para kreditornya, maka:

1. Jika debitor pailit itu suatu badan hukum, maka demi hukum badan hukum tersebut menjadi bubar. Dengan bubarnya badan hukum tersebut maka utang-utang badan hukum yang belum terbayarkan menjadi utang di atas kertas saja tanpa bisa dilakukan penagihan karena badan hukumnya sudah bubar. Dalam pada itu, badan hukum pailit harta kekayaannya tidak mencukupi untuk membayar semua utangnya kepada para kreditornya, tidak dapat mengajukan pencabutan kepailitan. Hal ini karena demi hukum badan hukum pailit ini menjadi bubar. Ada suatu kasus di mana harta kekayaan perseroan terbatas yang tidak mencukupi (terlalu kecil) untuk membayar utang-utang pailit kemudian kuratornya mengajukan pencabutan pailit terhadap PT pailit tersebut dan ternyata dikabulkan oleh hakim. Kasus ini terjadi pada kepailitan PT. Indomas Pratama Citra. Pencabutan kepailitan PT. Indomas Pratama Citra jelas bertentangan dengan konsep ini.

2. Sedangkan jika debitor pailit itu subjek hukum manusia, maka kepailitan tersebut akan dicabut oleh pengadilan. Atas dicabutnya status pailit terhadap debitor pailit ini, maka debitor pailit menjadi subjek hukum yang sempurna tanpa status pailit. Sedangkan sisa utang yang belum terbayarkan masih tetap mengikuti debitor ini, dan bahkan secara teoritis debitor ini masih bisa dimohonkan pailit lagi. Konstruksi hukum semacam ini dikarenakan dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia tidak dikenal prinsip *debt forgiveness*, sehingga tidak dikenal adanya pengampunan utang terhadap debitor pailit

3.1.3 Insolvensi Pada Debitor Sebagai Dasar Permohonan PKPU Yang Ideal

PKPU yang memiliki tujuan utama agar perusahaan dapat melakukan restrukturisasi atas utang-utangnya kepada para kreditornya dengan mengajukan rencana perdamaian merupakan bukan hal yang mudah karena sangat membutuhkan waktu dan mekanisme serta keeluasaan bagi perusahaan untuk memperbaiki kinerjanya agar peningkatan nilai perusahaan tercapai. Setidaknya pengadilan harus dapat menilai dan membedakan manakah perusahaan yang layak dijatuhi putusan PKPU dengan memperhatikan antara lain;

1. Kemampuan dari debitor sendiri apakah tanggung jawabnya melampaui asset atau sebaliknya apakah tanggung jawabnya lebih kecil daripada asset-asetnya yang artinya lebih banyak asset debitor daripada utang-utangnya.

2. Perlu juga diperhatikan analisa transaksional untuk mengetahui apakah debitor tersebut melakukan transaksi yang mengakibatkan permodalan perusahaan menjadi berkurang secara tidak wajar atau rasional, sehingga perusahaan menghadapi risiko insolvensi yang tidak dapat diterima oleh akal sehat.

3. Apabila debitor tidak membayar utang-utangnya yang telah jatuh waktu/jatuh tempo maka bisa diaktakan bahwa debitor mengalami keadaan insolvensi.

Untuk dapat mengatasi hal ini maka dibentuklah alternatif penyelesaian utang debitor, pembentukan satuan tugas (Satgas) Restrukturisasi kredit oleh Bank Indonesia adalah dalam rangka mendorong pelaksanaan kebijakan restrukturisasi kredit perbankan untuk mempercepat pemulihan kondisi perbankan dan perekonomian. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan restrukturisasi kredit adalah memfasilitasi kredit pada bank-bank umum dalam rangka penyelesaian restrukturisasi utang. Dalam hal ini Satgas restrukturisasi kredit berperan sebagai fasilitator antara debitor dan kreditor bank melakukan pendekatan koordinatif dalam penyelesaian kredit secara total, yaitu debitor melibatkan semua kredit dalam hal satu debitor dibiayai oleh lebih dari satu kredit.

Satuan Tugas restrukturisasi kredit telah menetapkan 8 tahapan proses restrukturisasi, yaitu:

1. Pengumpulan data debitor dan kreditor;
2. Pertemuan antara kreditor dan pembentukan kreditor;
3. Negosiasi antara kreditor dan debitor tentang cara penyelesaian;

4. Penandatanganan perjanjian *Standasiil* (masa diam);
5. Penunjukkan *financial advisor, auditor, legal advisor*;
6. *Proses due dilligence*;
7. Negosiasi penyerahan restrukturisasi;
8. Penandatanganan perjanjian restrukturisasi.

Walaupun telah ditetapkan tahapan penyelesaian seperti tersebut, tidak seluruh tahapan proses harus dilalui, karena hal ini tergantung dari kondisi bank dan kredit bermasalah.

Dalam tahapan-tahapan tersebut Satuan Tugas telah menyediakan data utang debitor kepada bank-bank kreditor, mengupayakan pertemuan antara kreditor dan debitor, menjadi observer dan mediator, menyediakan bantuan teknis seperti penjelasan umum, mengadakan training bekerjasama dengan Institut Bank Indonesia (IBI) dalam rangka mempersiapkan sumber daya manusia bank dan melakukan pemantauan.

Satuan Tugas juga menyeimbangkan model-model restrukturisasi kredit, seperti model komite kreditor, *model standsiil period* dan model cara-cara restrukturisasi.

Satuan Tugas telah bekerjasama dengan Prakarsa Jakarta dalam menyiapkan program klinik penanganan kredit bermasalah sektor usaha kecil dan menengah. Program ini meliputi sosialisasi restrukturisasi kredit kepada bank, debitor dan klinik restrukturisasi yang telah dilakukan di beberapa kota besar.

Dengan adanya program ini diharapkan akan diperoleh model-model terapan dalam menangani kredit bermasalah bagi usaha kecil menengah yang akan disebar-luaskan melalui media massa. Kegiatan lain yang dilakukan oleh Satuan



Tugas adalah pemantauan secara intensif pelaksanaan restrukturisasi kredit yang bersifat koordinatif melalui laporan berkala bank atas realisasi tahapan proses restrukturisasi debitor-debitor, dan pertemuan bulanan dengan bank-bank secara berkelompok guna membahas permasalahan yang timbul dalam proses restrukturisasi. Dalam melaksanakan tugasnya, Satuan Tugas melakukan koordinasi dengan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) untuk penyelesaian kredit yang di antaranya dibiayai oleh bank-bank yang berada di bawah kewenangan BPPN, antara lain pemberian data debitor bank umum untuk ditindaklanjuti oleh BPPN.

Dalam proses restrukturisasi kredit ini terdapat beberapa permasalahan, yaitu:

1. Tidak adanya keterbukaan dari masing-masing pihak terkait yaitu debitor dan kreditor, seperti misalnya bank tidak realistis menetapkan persyaratan restrukturisasi kredit debitor dan dari sisi debitor penyusunan *business plan* tidak dalam kondisi yang sebenarnya dihadapi perusahaan, misal *cash flow* disusun lebih kecil.
2. BPPN sebagai lembaga yang baru dibentuk memiliki kelemahan seperti keterbatasan staf, pengalaman dan kemampuan mengambil keputusan sehingga proses penanganan kredit yang dilakukannya berdasarkan prioritas yang berbeda dengan bank-bank, akibatnya menyulitkan proses penanganan kredit bermasalah secara koordinatif.
3. Hambatan yang dialami oleh bank-bank Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang masih harus menangani kredit bermasalah yang cukup

besar di samping penggabungan keempat bank BUMN menjadi Bank Mandiri memperlambat proses restrukturisasi kredit.

4. Lembaga fasilitator seperti Prakarsa Jakarta dan Satuan Tugas Bank Indonesia memiliki keterbatasan, baik dari segi finansial maupun staf ahli dalam bidang restrukturisasi.
5. Kurang koordinasi antara lembaga-lembaga fasilitator dalam program restrukturisasi kredit.
6. Perangkat hukum yang kurang efektif.

Sedangkan bentuk-bentuk upaya restrukturisasi kredit yang dapat ditempuh adalah sebagai berikut:

1. Melakukan penjadualan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), termasuk pemberian masa tenggang (*grace period*) yang baru atau pemberian moratorium kepada debitur.
2. Melakukan persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*).
3. Pengambilalihan utang, baik sebagian atau seluruhnya oleh pihak lain yang dengan pengambilalihan itu menggantikan kedudukan debitur sebagai debitur pengganti untuk jumlah yang diambilalih.
4. Pengambilalihan tagihan dari satu atau lebih kreditor oleh pihak lain, baik untuk sebagian atau seluruh tagihan yang dapat dilakukan baik oleh kreditor yang telah ada maupun oleh pihak ketiga, yang dengan pengambilalihan itu pihak yang mengambilalih menggantikan kedudukan kreditor yang tagihannya diambilalih untuk jumlah tagihan yang diambil alih.
5. Melakukan pengurangan jumlah utang pokok (*hair cut*).

6. Melakukan pengurangan tingkat suku bunga.
7. Melakukan pengurangan jumlah bunga dan atau utang pokok yang tertunggak.
8. Memberikan utang baru.
9. Mengkonversi utang dengan surat utang yang dapat dipindahtangankan, baik surat utang jangka menengah maupun jangka panjang.
10. Mengkonversi utang dengan *convertible bond*.
11. Melakukan konversi utang menjadi modal perseroan (*debt for equity conversion*).
12. Memasukkan modal baru oleh pemegang saham yang lama dan yang baru melalui penempatan langsung (*direct placement*) atau melalui bursa saham (*public offering*).
13. Melakukan penggabungan (*merger*) dengan perseroan lain.
14. Melakukan peleburan (*consolidation*) dengan perseroan lain.
15. Melakukan perjanjian akuisisi saham debitor (*acquisition of stock*) oleh pihak lain.
16. Menjual aset yang tidak produktif atau yang tidak langsung diperlukan untuk kegiatan usaha perseroan.
17. Melakukan hal-hal lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kelemahan dari Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang khususnya dalam memberikan perlindungan hukum kepada Debitor adalah di dalam Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran tidak adanya “Lembaga Insolvensi Test”, hal ini sangat merugikan

kepentingan Debitor, karena banyak dijumpai bahwa asset Debitor itu melebihi dari jumlah utang, dengan demikian secara nyata debitor mampu untuk membayar seluruh utang-utangnya. Menurut Penulis Lembaga Insolvensi Tes harus ada dalam sistim penegakan hukum Kepailitan dan Penundaaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keberadaan Lembaga Insolvensi tes ini harus dibawah campur tangan Pemerintah, bukan dipegang oleh lembaga swasta, yang menurut Penulis Insolvensi test ini keberadaannya dibawah OJK (Otoritas Jasa Keuangan) atau Bank Indonesia.

3.2. Analisa Berdasarkan Teori Kepastian Hukum

Dalam peraturan kepailitan (FV) pun menganut konsep utang dalam arti luas. Dalam yurisprudensi ternyata bahwa membayar tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang. Menurut putusan H. R 3 Juni 1921, membayar berarti memenuhi suatu perikatan, ini dapat diperuntukkan untuk menyerahkan barang-barang.¹⁰⁹

Disamping prinsip utang menganut konsep utang dalam arti luas utang yang dijadikan dasar mengajukan kepailitan harus memenuhi unsur:

1. Utang tersebut telah jatuh tempo
2. Utang tersebut dapat ditagih
3. Utang tersebut tidak dibayar lunas.

Suatu utang dapat ditagih jika utang tersebut bukan utang yang timbul dari perikatan alami (*natuurlijke verbintenis*). Perikatan yang pemenuhannya tidak dapat dituntut di muka pengadilan dan yang lazimnya disebut perikatan alami tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk

¹⁰⁹ Siti Soemantri Hartono (1993), Pengantar Hukum Kepailitan dan penundaaan Pembayaran, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, Hlm 8

mengajukan permohonan pailit. Perikatan alami adalah semisal perikatan yang oleh ketentuan perundangundangan dinyatakan tidak dapat dituntut pemenuhannya karena perjudian atau pertaruhan (pasal 1788 KUH Perdata), maupun sesudahnya sebagai akibat telah terjadinya kadaluwarsa (pasal 1967 KUH Perdata).¹¹⁰

Dalam proses acara kepailitan prinsip utang tersebut sangat menentukan, oleh karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan akan bisa diperiksa. Walaupun telah ada kepastian mengenai penafsiran utang tersebut dalam revisi Undang-undang kepailitan yakni Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan pembayaran Utang, dimana utang didefinisikan dalam arti luas yang berarti telah paralel dengan konsep KUHPerdata, akan tetapi perubahan konsep utang ini menjadi terdistorsi ketika dikaitkan dengan hakikat kepailitan dalam Undang-undang kepailitan yang hanya bertujuan untuk mempermudah memailitkan subjek hukum dimana syarat kepailitan hanya memiliki dua variable, yakni adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kembali serta memiliki setidaknya dua kreditor.

Sehingga kemudahan memailitkan subjek hukum seakan dipermudah lagi dengan konsep utang dalam arti luas tersebut. Kelemahan Undang-undang ini sering disalah gunakan, dimana kepailitan bukan sebagai instrumen hukum untuk melakukan distribusi aset debitor akan tetapi digunakan sebagai alat untuk menagih utang atau bahkan untuk mengancam subjek hukum walaupun tidak berkaitan dengan utang.

¹¹⁰ Fred BG tumbuan (2004), “ mencermati Makna Debitor, Kreditor dan Utang berkaitan dengan Kepailitan”, Dalam : Emmy Yuhassrie (ed), Undang-undang Kepailitan dan Perkembangannya, Pusat pengkajian Hukum, Jakarta, hlm 20-21



Hukum kepailitan di Indonesia menganut prinsip utang dalam arti luas, akan tetapi tidak menganut prinsip pembatasan jumlah nilai nominal uang seperti yang terdapat dalam sistem kepailitan di Negara lain, misalnya di Singapura dan Hongkong. Hal ini sebagai kekurangan dan bahkan kelemahan aturan hukum kepailitan di Indonesia. Argumentasi yuridisnya adalah bahwa dengan tidak dibatasi jumlah minimum utang sebagai dasar pengajuan permohonan kepailitan, maka akan terjadi penyimpangan hakikat kepailitan dari kepailitan sebagai pranata likuidasi yang cepat terhadap kondisi keuangan debitor yang tidak mampu melakukan pembayaran utang-utangnya kepada para kreditornya sehingga untuk mencegah terjadinya *unlawful execution* dari para kreditornya, menjadi kepailitan sebagai alat tagih semata (*debt collection tool*).

Di samping itu pula, dengan tidak adanya pembatasan jumlah minimum utang tersebut, bisa merugikan kreditor yang memiliki utang yang jauh lebih besar terhadap debitor. 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 maka, perusahaan berpotensi besar dapat dinyatakan pailit. Untuk memnuhi syarat pailit begitu mudahnya karena tidak meliputi keadaan keuangan debitor. Putusan kasasi Mahkamah Agung yang membatalkan putusan pernyataan pailit, biasanya berkuat pada syarat-syarat yang terdapat pada Pasal 2 saja. Walaupun 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 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Di Indonesia tidak dikenal adanya "*insolvency test*" terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit. Harusnya Undang-Undang Kepailitan juga memberikan pengaturan tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk bisa dinyatakan pailit. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengandung asas kelangsungan usaha, dimana 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. Lembaga kepailitan harusnya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dalam menyelesaikan utang-utang yang sudah tidak mampu lagi dibayar oleh debitor.

Konsep utang sebagai dasar untuk mengajukan permohonan kepailitan telah ditegaskan kembali dalam undang-undang kepailitan 2004 yakni Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dalam Pasal 1 angka 6 secara tegas menyatakan bahwa utang adalah 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 karena perjanjian atau Undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Namun demikian, konsep utang yang dikonstatir dalam Undang-undang kepailitan yang baru tersebut masih mentah dan belum tuntas, terutama berkaitan dengan batasan jumlah utang. Adapun argumentasi yuridisnya adalah



bahwa tujuan kepailitan adalah sebagai pranata hukum terakhir bagi penyelesaian utang-utang perseroan terbatas setelah terlebih dahulu diupayakan solusi-solusi lain sebagai akibat dari kesulitan keuangan debitor dan bukan sebagai alat untuk menagih utang kepada debitor, sehingga utang yang dapat dijatuhkan untuk menjadi dasar permohonan kepailitan haruslah merupakan utang besar yang signifikan bagi perseroan terbatas bukan sembarang utang.

Hal ini berarti bahwa seharusnya Undang-undang menentukan bahwa ada batasan utang tertentu untuk dapat dijadikan sebagai dasar permohonan pailit, misalnya utang tersebut minimal separuh dari aset perseroan terbatas atau total utang harus lebih besar dari pada aset debitor. Bisa dibayangkan ada perseroan terbatas yang dipailitkan hanya karena utang yang kurang dari satu persen dari aset perseroan itu sendiri.

Dengan kata lain, kepailitan bisa digunakan untuk membangkrutkan perseroan dan bukan sebaliknya sebagai alternatif solusi penyelesaian kebangkrutan perseroan. Inilah kesalahan terbesar dari filosofi kepailitan yang ditanamkan dalam Undang-undang kepailitan di Indonesia. Tidak diatur dan dibedakannya antara kemampuan debitor untuk membayar utang dengan kemauan debitor untuk membayar utang mengakibatkan banyak debitor yang masih solven namun dapat dipailitkan. Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap insolvency.

Tahap ini penting artinya karena pada tahap inilah nasib debitor pailit ditentukan. Apakah hartanya dibagi-bagi sampai menutupi utang-utangnya ataupun debitor masih dapat bernapas dengan diterimanya suatu rencana perdamaian atau restrukturisasi utang. Yang jelas, jika debitor sudah



dinyatakan insolvensi, dia sudah benar-benar pailit dan hartanya segera akan dibagi-bagi meskipun hal ini tidak berarti bahwa bisnis dari perusahaan pailit tersebut tidak bisa dilanjutkan.

Berdasarkan konsep teori kepastian hukum menurut Gustav Radbruch memberikan kontribusi yang mendasar terhadap teori kepastian hukum¹¹¹. Kepastian hukum adalah keadaan suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara jelas, pasti dan logis, yang dimaksud jelas adalah tidak adanya kekaburan norma atau keraguan sedangkan logis adalah menjadi satu sistim norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum memberikan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan yang bersifat subyektif. Kepastian hukum dalam suatu Negara adalah adanya undang-undang yang telah ditentukan dan sungguh-sungguh berlaku sebagai hukum, putusan-putusan hakim para hakim yang bersifat konstan, dan berakibat kepada masyarakat yang tidak ragu-ragu terhadap hukum yang berlaku.

Menurut Gustav Radbruch, yang juga seorang pelopor teori *Rechtsidee*, tujuan hukum pada umumnya adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan, kepastian, ketiga hal tersebut adalah tujuan utama dari awal pembentukan, pelaksanaan dan penegakan aturan hukum. Tanpa adanya tujuan hukum maka peraturan yang dibuat menjadi sia-sia, tujuan hukum menjadi tolak ukur yang

¹¹¹Gustav Radbruch, Bonie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law* (1946), *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (Oxford University Press, 2006). Hlm. 6

bersifat regulatif dan konstruktif, sehingga tanpa adanya tujuan hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan makna.¹¹²

Amandemen atas Undang-undang kepailitan sangat dominan melindungi kepentingan kreditor. Hal ini bisa dilihat dari syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana termaktub dalam pasal 2 angka 1 Undang-undang kepailitan 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 (*Insolvency*). Tentunya hal ini bertentangan dengan filosofi universal dari Undang-undang Kepailitan yaitu memberikan jalan keluar bagi debitor dan kreditor bilamana debitor sudah dalam keadaan tidak lagi mampu membayar utangnya.

Praktek penjatuhan pailit dalam Undang-undang Kepailitan banyak menimbulkan problematika dan debat yuridis. Salah satu penyebabnya adalah karena pengaturannya banyak yang tidak jelas dan adanya ketidak sinkronan antara peraturan perundang-undangan seperti yang terdapat dalam pasal 142 huruf d dan e yang menjelaskan bahwa pembubaran perseroan terbatas dikarenakan kondisi keuangan perusahaan tidak cukup untuk melunasi keuangannya dan karena perseroan terbatas memasuki fase insolvensi namun dalam pasal 2 ayat 1 tentang syarat dijatuhkan pailit tidak mengatur kondisi keuangan perusahaan dalam keadaan insolvensi sehingga memberikan peluang untuk beragam penafsiran yang berakibat ketidakpastian hukum. Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan

¹¹² Muh, Erwin, Op.cit., hlm. 179

keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya.¹¹³ Pernyataan tersebut mengakibatkan debitor kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak putusan pailit dijatuhkan.

¹¹³ Rudy Lontoh (ED), *Penyelesaian utang melalui pailit atau penundaan kewajiban pembayaran utang*, Bandung : Alumni, 2001 hlm 23

BAB IV

KEDUDUKAN DEBITOR DAN KREDITOR DALAM PERJANJIAN

UTANG PIUTANG PADA PROSES PKPU DAN APABILA KEMUDIAN

DEBITOR PAILIT

4.1 Kedudukan Debitor Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Piutang

Pada Umumnya

Untuk dapat memberikan gambaran lebih terperinci mengenai kedudukan antara debitor dan kreditor dalam perikatan terhadap utang-piutang, maka terlebih dahulu yang harus diperhatikan adalah pengertian utang sebagaimana diartikan oleh Jerry Hoff adalah sebagai berikut:¹¹⁴

Utang seyogianya diberi arti luas; baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang (dimana debitor telah menerima sejumlah uang tertentu dari kreditornya), maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu. Dengan perkataan lain, yang dimaksud dengan utang bukan hanya kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu yang disebabkan karena debitor telah menerima sejumlah uang tertentu karena perjanjian kredit, tetapi juga kewajiban membayar debitor yang timbul dari perjanjian-perjanjian lain.

¹¹⁴ Jerry Hoff, *Indonesia Bankruptcy Law*, Undang-Undang Kepailitan di Indonesia, terjemahan Kartini Muljadi, Jakarta: PT. Tata Nusa, 2000, hal. 181

Setiawan mengemukakan pula, sambil mengutip pendapat Jerry Hoff, contoh dari kewajiban membayar debitor selain karena perjanjian kredit, sebagai berikut:

Umpamanya yang timbul sebagai akibat debitor lalai membayar uang sebagai akibat perjanjian jual beli ataupun perjanjian-perjanjian lain yang menimbulkan kewajiban bagi debitor untuk membayar sejumlah uang tertentu.

Berkenaan dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 sebelum akhirnya dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Kepailitan-PKPU, Kartini Muljadi,¹¹⁵ berpendapat bahwa istilah utang dalam Pasal 1 dan Pasal 212 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 (seharusnya) merujuk pada hukum perikatan dalam hukum perdata. Kartini Muljadi mengaitkan pengertian utang itu dengan Pasal 1233 dan Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dari uraian Kartini Muljadi dapat disimpulkan bahwa ia mengartikan utang sama dengan pengertian kewajiban. Dari uraiannya pula dapat disimpulkan bahwa kewajiban itu timbul karena setiap perikatan, menurut Pasal 1233 KUH Perdata dilahirkan baik karena persetujuan maupun karena undang-undang. Selanjutnya Kartini Muljadi menghubungkan perikatan yang dimaksud dalam Pasal 1233 itu dengan ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata yang menentukan, tiap-tiap perikatan (menimbulkan kewajiban) untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Dengan kata lain, Kartini Muljadi berpendapat bahwa pengertian utang adalah setiap kewajiban debitor kepada setiap kreditornya baik untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

¹¹⁵ Kartini Muljadi, "*Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*", dalam Rudhy A Lontoh, (ed), *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau PKPU*, Bandung: Alumni, hal. 168

Kartini Muljadi memberikan beberapa contoh kewajiban yang timbul dari perjanjian (yang tercakup dalam pengertian utang sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998) adalah sebagai berikut:¹¹⁶

- 1) Kewajiban debitur untuk membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan.
- 2) Kewajiban penjual untuk menyerahkan mobil kepada pembeli mobil tersebut.
- 3) Kewajiban pembangun untuk membuat rumah dan menyerahkannya kepada pembeli rumah.
- 4) Kewajiban penjamin (*guarantor*) untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman debitur kepada kreditor.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa Kartini Mulyadi menganut pengertian utang dalam arti yang luas yang tidak hanya mencakup utang dalam suatu perjanjian pinjam-meminjam uang, melainkan juga kewajiban yang timbul dari perjanjian lain atau dari transaksi yang mensyaratkan untuk dilakukan pembayaran.

Pada putusan nomor 44/PKPU/2012/PN. Niaga .Jkt.Pst tanggal 05 Nopember 2012 antara Riana Simanjuntak (Pemohon PKPU I) , Ny.Hj.Rohani Hasan (Pemohon PKPU II) dengan Termohon PKPU yaitu PT. Jaya Nur Sukses.dalam putusan tersebut debitur yaitu PT.Jaya Nur Sukses belum menyerahkan unit apartemen kepada para pemohon PKPU sebagaimana yang terdapat didalam perjanjian pengikatan jual beli hal tersebut sebagai dasar permohonan PKPU kepada pengembang yang pada akhirnya

¹¹⁶ Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, dalam Rudhy A. Lontoh, et.al *Penyelesaian Utang piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001, hal. 186

permohonan tersebut dikabulkan oleh Majelis Hakim karena belum adanya penyerahan unit apartemen dari termohon PKPU kepada para pemohon PKPU yang dianggap sebagai utang. Dari kasus ini bisa dilihat kalau Pengadilan Niaga memandang utang dalam pengertian utang dalam arti yang luas.

Pengertian utang di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 (ketika undang-undang tersebut masih berlaku) tidak seyogianya diberi arti yang sempit, yaitu tidak seharusnya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitor yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun (tidak terbatas kepada perjanjian utang-piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Dilihat dari perspektif kreditor, kewajiban membayar debitor tersebut merupakan “hak untuk membayar sejumlah uang” atau *right to payment*.

Utang debitor yang merupakan “hak untuk memperoleh pembayaran sejumlah uang” atau *right to payment* bagi kreditor harus telah ada ketika debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan. Apabila hak kreditor itu belum muncul, maka tidaklah hak kreditor itu dapat dikatakan utang debitor yang dapat didaftarkan untuk pencocokan (verifikasi) utang-utang dalam rangka kepailitan debitor tersebut. Apabila terjadi ketidaksepakatan mengenai “adanya” utang tersebut, maka adanya utang itu harus terlebih dahulu diputuskan oleh pengadilan. Pengadilan bahkan harus pula memutuskan kepastian mengenai “besarnya” utang itu. Pengadilan yang memeriksa



“adanya” dan “besarnya” utang tersebut, adalah pengadilan niaga yang memeriksa kepailitan itu. Pemeriksaan tersebut dilakukan bersama dengan pemeriksaan terhadap permohonan pernyataan pailit tersebut.

Beranjak dari pemikiran di atas, maka apabila suatu kewajiban debitor kepada pihak lain, yang bukan merupakan kewajiban membayar uang, bukan termasuk utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Misalnya yang menyangkut kewajiban untuk menyerahkan barang, atau kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu. Barulah jenis “kewajiban untuk menyerahkan barang” atau “kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu” dapat dianggap sebagai utang sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 apabila terlebih dahulu telah ditentukan baik berdasarkan kesepakatan antara debitor dan pihak yang bersangkutan atau ditentukan oleh putusan pengadilan mengenai berapa besarnya uang yang harus dibayar oleh debitor kepada pihak lain tersebut sebagai pengganti atau ganti kerugian apabila debitor tidak dapat atau telah tidak menyerahkan barang itu, atau tidak dapat atau telah tidak melakukan sesuatu sebagaimana yang telah disepakati debitor kepada pihak lain itu. Apabila kesepakatan antara debitor dan kreditor tersebut tidak ada atau tidak tercapai, maka besarnya kewajiban membayar sejumlah uang itu harus terlebih dimintakan putusan hakim. Besarnya uang (yang dimaksudkan sebagai pengganti kewajiban atau ganti kerugian) yang ditetapkan oleh putusan hakim itulah yang diartikan sebagai utang sebagaimana yang dimaksud dan Undang-Undang Kepailitan.

Menyadari telah timbulnya kesimpangsiuran mengenai pengertian utang karena tidak diberikannya definisi atau pengertian mengenai apa yang



dimaksudkan dengan “utang” di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana telah diundangkan dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU) telah memberikan definisi atau pengertian mengenai utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 sebagai berikut:

“Utang adalah 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 (*kontijen*), yang timbul karena perjanjian atau undang-undang yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur”.

Mengklasifikasikan “kewajiban yang dapat dinyatakan dalam jumlah uang” sebagai utang tetap tidak memberikan kepastian mengenai pengertian utang. Sejalan dengan pemikiran yang telah dikemukakan di atas, yaitu bahwa utang dalam ruang lingkup kepailitan seharusnya jumlahnya telah pasti di samping adanya telah pasti. Kalimat “kewajiban yang dapat dinyatakan dalam jumlah uang” dalam Pasal 1 angka 4 Rancangan Undang-Undang Kepailitan tersebut menunjuk kepada sesuatu kewajiban yang belum pasti nilai uangnya. Kalau suatu “kewajiban yang dapat dinyatakan dalam jumlah uang” telah dapat dikategorikan sebagai utang debitur, sehingga telah dapat didaftarkan di dalam daftar verifikasi, maka siapakah yang akan menentukan nilai utang itu?

Apabila kurator yang diberi wewenang untuk menilai, baik dengan atau tanpa persetujuan Hakim Pengawas, hanya akan menimbulkan masalah. Juga tidak

seyogianya penentuan nilai kewajiban itu berdasarkan kesepakatan antara kreditor yang bersangkutan dengan debitor atau kurator. Cara yang demikian juga hanya akan menimbulkan masalah. Penentuan dengan cara-cara tersebut tidak akan dirasakan sebagai cara yang fair. Cara-cara penentuan yang demikian dapat dicurigai sebagai hasil, bahkan tidak mustahil atau besar kemungkinannya terjadi adanya “permainan” oleh pihak-pihak yang bersangkutan yang dapat merugikan para kreditor lain.

Maka utang menurut Undang-Undang kepailitan dan PKPU dan berdasarkan putusan Pengadilan Niaga seperti pada putusan nomor 44/PKPU/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst mempunyai arti yang luas yang tidak hanya utang berupa uang tapi juga kewajiban-kewajiban yang belum terpenuhi sebagaimana dalam suatu perjanjian.

4.2 Kedudukan Debitor Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Pitang Pada Proses PKPU

Undang-undang Kepailitan memberikan kesempatan kepada debitor yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih untuk meminta penundaan pembayaran (*surceance van betaling* atau *suspension of payment*) kepada pengadilan niaga. Dengan permohonan penundaan pembayaran itu dikandung maksud pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada para kreditor konkuren.¹¹⁷

¹¹⁷ Lihat Pasal 222 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) ini dapat diajukan terhadap debitor yang memiliki lebih dari satu kreditor, dan debitor tidak dapat atau diperkirakan tidak dapat melanjutkan membayar utang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pasal 222 ayat (2) Undang-undang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang menentukan bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon PKPU, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor.

Kreditor juga dapat juga mengajukan permohonan PKPU bagi debitor. Pasal 222 ayat (2) Undang-undang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang bahwa kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi PKPU, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.

Setelah melalui proses persidangan, pengadilan niaga harus mengabulkan PKPU dalam bentuk PKPU Sementara. Bersamaan dengan putusan tersebut, pengadilan niaga juga harus menunjuk hakim pengawas dan seorang atau lebih pengurus (*administrator*) yang bersama-sama dengan debitor mengurus harta debitor.

PKPU Sementara tersebut dapat menjadi PKPU Tetap setelah melalui penetapan pengadilan niaga berdasarkan:



- a. persetujuan lebih dari $1/2$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir yang mewakili paling sedikit $2/3$ (dua pertiga) bagian dari tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang untuk itu:
- b. persetujuan dari $1/2$ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $2/3$ (dua pertiga) bagian dan seluruh tagihan kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

Berdasarkan Pasal 229 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan PKPU harus diputus terlebih dahulu. Kemudian apabila permohonan PKPU diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap debitor, agar dapat diputus terlebih dahulu, wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit. Seorang debitor selama penundaan kewajiban pembayaran utang, tidak kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang ia miliki. Hanya saja berdasar Pasal 240 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam melakukan tindakan pengurusan dan kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya harus dengan persetujuan pengurus.

Menurut Pasal 255 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, PKPU dapat diakhiri atas permintaan Hakim Pengawas, satu atau lebih kreditor, atau atas prakarsa pengadilan dalam hal:

- a. debitor, selama waktu PKPU, bertindak dengan iktikad buruk dalam melakukan pengurusan terhadap hartanya;
- b. debitor telah merugikan atau telah mencoba merugikan kreditornya.
- c. debitor melakukan pelanggaran Pasal 240 ayat (1);
- d. debitor lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang diwajibkan kepadanya oleh pengadilan pada saat atau setelah PKPU diberikan atau lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang disyaratkan oleh pengurus untuk kepentingan harta debitor;
- e. selama waktu PKPU, keadaan debitor ternyata tidak lagi memungkinkan dilanjutkannya PKPU atau
- f. keadaan debitor tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap kreditor pada waktunya.

Pengakhiran PKPU ini harus melalui putusan pengadilan niaga. Jika pengadilan niaga telah memutuskan pengakhiran PKPU ini, maka debitor harus dinyatakan pailit dalam putusan yang sama.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa bahwa permohonan PKPU diajukan untuk mendapatkan perdamaian. Sehubungan dengan itu, Pasal 265 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menentukan bahwa debitor pada waktu mengajukan permohonan PKPU berhak menawarkan suatu perdamaian kepada debitor.

Rencana perdamaian tersebut harus disampaikan kepada hakim pengawas, pengurus, dan ahli bila ada. Rencana tersebut kemudian disampaikan kepada panitera. Rencana perdamaian itu menurut Pasal 281 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran dapat diterima berdasarkan:

a. persetujuan lebih dari $1/2$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada saat rapat kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 termasuk kreditor sebagaimana dimaksud Pasal 280, yang bersama-sama mewakili paling sedikit $2/3$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dan kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut:

b. persetujuan lebih dari $1/2$ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $2/3$ (dua pertiga) bagian dan seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Menurut Pasal 281 ayat (1) UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, jika kreditor konkuren tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan.

Apabila rencana perdamaian tersebut diterima, hakim pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada pengadilan niaga untuk dimintakan pengesahannya. Pasal 285 ayat (1) UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menentukan bahwa pengadilan niaga wajib memberikan

putusan mengenai pengesahan perdamaian tersebut disertai dengan alasan-alasannya. Kemudian ayat (2) menentukan lagi bahwa pengadilan niaga wajib menolak pengesahan perdamaian apabila:

- a. harta debitor, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- b. pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin;
- c. perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu lebih kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini; dan/atau
- d. imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Jika pengadilan niaga menolak pengesahan perdamaian tersebut, maka dalam putusan yang sama, pengadilan wajib menyatakan debitor pailit.

Pada proses selama PKPU, diangkat seorang pengurus atau lebih. Pengurus ditunjuk dalam hal adanya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tugas pengurus hanya sebatas menyelenggarakan pengadministrasian proses penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), seperti misalnya melakukan pengumuman, mengundang rapat-rapat kreditor, ditambah dengan pengawasan terhadap kegiatan pengelolaan usaha yang dilakukan oleh debitor dengan tujuan agar debitor tidak melakukan hal-hal yang mungkin dapat merugikan hartanya. Perlu diketahui bahwa dalam PKPU debitor masih memiliki kewenangan untuk mengurus hartanya sehingga kewenangan

pengurus sebatas hanya mengawasi belaka. Maka debitor dalam PKPU masih diberikan kesempatan untuk membayar utang utangnya melalui upaya perdamaian sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU No. 37 tahun 2004.

Pada proses PKPU PT. Karya Cipta Putra Persada pemilik Hotel Clarity di Cihampelas Bandung yang asetnya lebih besar daripada utangnya dinyatakan dalam keadaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berdasarkan putusan no. 34/Pdt.Sus-PKPU/2015/ PN. Niaga. Jkt.Pst yang selama proses PKPU PT. Karya Cipta Putera Persada masih bisa mengelola hotel Clarity yang masih bisa beroperasi dengan sebagaimana mestinya sebelum terjadi putusan PKPU dan PT. Cipta karya Putera Persada selaku debitor masih diberi kesempatan untuk mengajukan proposal perdamaian.

4.3 Kedudukan Debitor Dan Kreditor Dalam Perjanjian Utang Piutang Apabila Kemudian Debitor Pailit

Adapun akibat yuridis dari putusan pailit terhadap harta kekayaan debitor berupa:

- 1) Putusan Pailit dapat dijalankan lebih dahulu (*serta merta*). Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah *serta merta* dan dapat dijalankan terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut. Akibat pailit *mutatis mutandis* berlaku walaupun sedang ditempuh upaya hukum lebih lanjut. Kurator di dampingi oleh hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusannya dan pembersihan pailit. Sedangkan putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum tersebut, segala

perbuatan yang menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitor.

Sebagaimana sudah diterangkan ratio legis dari pemberlakuan putusan pailit secara serta merta adalah kepailitan sebagai alat untuk mempercepat likuidasi terhadap harta-harta debitor untuk digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya.

Seperti yang terjadi pada proses PKPU PT. Karya Cipta Putra Persada pemilik Hotel Clarity di Cihampelas Bandung yang asetnya lebih besar daripada utangnya dinyatakan dalam keadaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berdasarkan putusan no. 34/Pdt.Sus-PKPU/2015/ PN. Niaga Jkt.Pst yang selama proses PKPU hotel Clarity masih bisa beroperasi dengan sebagaimana mestinya sebelum terjadi putusan PKPU. Akan tetapi pada tanggal 11 Juni 2015 pengadilan Niaga telah memberikan putusan pailit kepada PT. Karya Cipta Putera Persada karena proposal perdamaianya ditolak oleh kreditornya. Akan tetapi karena prospek yang bagus hotel Clarity yang dimiliki oleh debitor yaitu PT. Karya Cipta Putera Persada maka hakim pengawas memberikan penetapan yang isinya bahwa kurator PT. Karya Cipta Putera Persada masih bisa mengoperasikan hotel Clarity karena dianggap menguntungkan harta pailit akan tetapi semua itu kewenangannya hanya ada pada kurator karena PT. Karya Cipta Putera Persada telah dinyatakan tidak cakap lagi secara hukum karena telah diputus pailit oleh Pengadilan Niaga Pada pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Penetapan hakim pengawas tersebut berlaku sampai aset oleh debitor laku terjual dalam proses kepailitan selama menguntungkan harta pailit. Demikian pula kepailitan merupakan sarana untuk menghindari perebutan harta kekayaan debitor pailit dari eksekusi yang tidak legal dari kreditor serta menghindari perlombaan memperoleh harta kekayaan debitor dimana berlaku siapa cepat akan ada kreditor yang terlambat tidak akan kebagian harta kekayaan dan menghindari memperoleh harta debitor berlaku siapa cepat dan terlambat tidak memperoleh harta tersebut. Pemberlakuan putusan pailit secara serta merta tidak memiliki implikasi negatif dalam pemberesan harta kekayaan untuk membayar utang-utang reditor terhadap debitor.

- 2) Sitaan umum (*Public Attachment, Gerechtelijk Beslag*). Harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum beserta diperoleh selama kepailitan.

Dalam Pasal 21 UUK dikatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Sitaan umum terhadap harta pailit tidak merlukan tindakan khusus untuk melakukan sita tersebut, berbeda sitaan lain dalam hukum perdata secara khusus dilakukan dengan tindakan hukum tertentu.

Demikian sitaan umum terhadap harta pailit adalah terjadi demi hukum. Sitaan umum ini berarti mengangkat sitaan khusus lainnya jika saat pailit harta debitor sedang atau sudah dalam penyitaan.

3) Perikatan setelah pailit. Segala perikatan debitor terbit setelah putusan pailit tidak dibayar dari harta pailit. Jika ketentuan dilanggar oleh si pailit, perbuatan tidak mengikat kekayaannya kecuali perikatan mendatangkan keuntungan terhadap harta pailit.

4) Pembayaran piutang debitor pailit. Pembayaran piutang dari si pailit setelah adanya putusan pailit boleh dibayarkan pada si pailit, dilakukan tidak maka tidak membebaskan utang tersebut. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban di bidang harta kekayaan tidak boleh ditujukan atau si pailit melainkan harus oleh atau kepada kurator. Apabila tuntutan diajukan atau diteruskan oleh atau terhadap debitor pailit, maka tuntutan tersebut mengakibatkan suatu penghukuman terhadap debitor pailit, penghukuman tidak mempunyai akibat hukum pailitan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitor pailit.

5) Hubungan kerja dengan para pekerja perusahaan pailit. Pekerja yang bekerja pada debitor dapat memutuskan hubungan kerja dan kurator dapat memberhentikan dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku sehingga hubungan kerja dapat diputuskan 45 hari sebelumnya.

Ketentuan ini tidak harmonis dengan ketentuan hukum perburuhan yang ada. Ketentuan ini tidak memiliki konsep pemutusan hubungan kerja (PHK) yang komprehensif. Bukti dari ketidak komprehensif adalah tidak membedakan PHK demi hukum. PHK oleh pengusaha dan PHK oleh buruh. Bahkan buruh masih dibedakan antara PHK oleh



buruh karena kesalahan pengusaha dan PHK buruh karena buruh mengudurka diri. Sehingga perbedaan terdapat pada prosedur dan soal pemenuhan hak-hak normatif pekerja yang di PHK

4.3.1. Tingkatan Kreditor Dalam Kepailitan

Menurut Kartini Muljadi menyatakan:¹¹⁸ Dengan demikian berarti kreditor dalam Pasal 1 ayat (1) UU Kepailitan meliputi:¹¹⁹

- a. Kreditor separatis, yaitu kreditor yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan misalnya pemegang gadai, pemegang jaminan fiducia atau kreditor dengan jaminan kebendaan
- b. Kreditor Preferent, kreditor dengan hak istimewa
- c. Kreditor Konkuren

Kreditor konkuren adalah kreditor yang mempunyai hak mendapatkan pelunasan secara bersama-sama tanpa hak yang didahulukan, dihitung besarnya piutang masing-masing terhadap piutang secara keseluruhan dari seluruh harta kekayaan debitor. kreditor konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam kreditor yang tidak termasuk dalam kreditor separatis dan kreditor preferen.

Pengertian kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang memberi wewenang kepada kreditor lain untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya untuk memperoleh pelunasan dibandingkan dengan kreditor-kreditor lainnya. Kreditor separatis adalah kreditor yang didahulukan seperti gadai, fiducia, hak tanggungan, hipotik adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dan diatur dalam Pasal

¹¹⁸ Parwoto Wignjosumarto: *Peran dan Hubungan Hakim dengan Kurator/Pengurus serta Permasalahan dalam Praktik Kepailitan PKPU*. Jakarta:2002, hlm.129.

¹¹⁹ Bagir Mannan. *Mengenal PERPU Kepailitan dalam Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni, 2001, hlm.78.

1150 s/d Pasal 1160 Buku III Bab XX KUHPER yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak. Kreditor separatis yaitu pemegang jaminan kebendaan berdasarkan Pasal 1134 ayat (2) KUHPER yaitu gadai hipotik. Selain itu kreditor separatis juga pemegang jaminan-jaminan kebendaan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 Tentang jaminan fiducia, dan juga pemegang hak dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 sebagaimana diubah melalui Undnag-Undang Nomor 9 tahun 2011 Tentang sistem resi gudang.¹²⁰

Pengertian kreditor preferen atau istimewa dalam Undang-undang kepailitan dan PKPU adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1139 dan 1149 BW (penjelasan pasal 60 Undang-undang Kepailitan dan PKPU dengan Pasal 1139 BW disebutkan piutang-piutang didahulukan atas barang-barang tertentu barang bergerak atau barang tak bergerak sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan biaya dibayar dengan hasil penjualan barang tersebut, lebih dahulu dari segala utang lain yang mempunyai hak didahulukan.

Jenis-jenis Kreditor dimaksud adalah:¹²¹

- a. Kreditor yang diakui yang kemudian dimasukkan kedalam Daftar piutang yang diakui
- b. Kreditor yang diakui sementara yang kemudian dimasukkan kedalam daftar piutang yang diakui sementara

¹²⁰ Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang *Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Kepailitan* (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 135) disebut Undang-undang Kepailitan 1998 (yang disingkat UUK 1998).

¹²¹ Ibid, hlm.90.



- c. Kreditor dibantah yang kemudian akan dimasukkan kedalam Daftar Piutang yang Dibantah.

Berdasarkan pengertian-pengertian tentang kreditor diatas disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kreditor yang dapat menjual sendiri benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, dan golongan ini dapat dikatakan sebagai kreditor yang tidak terkena akibat kepailitan. Kreditor yang piutangnya memiliki kedudukan istimewa, memiliki hak untuk mendapat pelunasan terlebih dahulu. Kreditor konkuren adalah kreditor yang dicukupkan pembayaran piutang-piutangnya dari hasil penjualan harta pailit sesudah diambil bagian untuk kreditor separatis dan kreditor preferen.

Oleh karena itu dapat disimpulkan dalam praktek pengadilan niaga, penyelesaian pembagian sisa harta kreditor konkuren harus berbagi dengan kreditor lainnya secara proporsional dari hasil penjualan debitor yang tidak dibebani dengan hak jaminan. Pada prakteknya, sering ditemukan bahwa kreditor konkuren mendapatkan posisi terakhir dari pembagian budel pailit.¹²²

Pemberesan harta pailit kepada kreditor konkuren berbeda jelas dengan pemberesan harta pailit kreditor separatis dan kreditor preferen terlihat dari pembagian hasil penjual harta pailit, dilakukan berdasarkan urutan prioritas dimana kreditor berkedudukan lebih tinggi mendapat pembagian serta lebih dahulu dari kreditor lain yang kedudukannya lebih rendah, dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran.¹²³

¹²² Situmorang, Victor M., dan Hendri Soekarso. *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*. Jakarta: Eka Cipta, 1993, hlm.79.

¹²³ Setiawan. *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Atma Jaya, Jakarta: Eka Cipta, hlm.95.

Maksud pembuat Undang-undang dengan merevisi Undang-undang Kepailitan ternyata tidak sesuai dengan diharapkan banyak pihak sebelumnya.

Revisi Undang-undang Kepailitan tidak mengubah prinsip-prinsip kepailitan yang lebih komperhensif melainkan sebagai replikasi Undang-Undang sebelum Undang-Undang Kepailitan yang baru. Ketentuan Undang-undang Kepailitan tidak digunakan sebagaimana mestinya. Dengan demikian diperlukan suatu penelitian dan pengajian lebih mendalam dan komperhensif mengenai prinsip-prinsip kepailitan dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia.

Dalam perubahan Undang-undang Kepailitan yang baru, yakni Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 dalam Pasal 1 angka 2 UUK disebutkan kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian bahwa kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Pasal 2 Ayat 1 UUK dikatakan debitor 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.¹²⁴

Penyelesaian utang melalui lembaga kepailitan dimaksudkan untuk mendapatkan pembagian yang adil bagi para kreditor. Namun bagi kreditor separatis, adanya ketentuan penangguhan eksekusi dan pembatasan jangka waktu eksekusi jaminan dalam UU Kepailitan kurang selaras dengan ketentuan hukum jaminan, sehingga berpotensi merugikan kreditor separatis. Dalam pembahasan tulisan ini dapat disimpulkan bahwa perlu dilakukan suatu

¹²⁴ Ibrahim Assegaf. *Hasil Survei Kurator dan Pengurus: Harapan Praktisi, Makalah disampaikan Lokakarya Kurator*, Jakarta: 2002, hlm.71.

penyesuaian baik melalui revisi undang-undang maupun dengan Peraturan Pemerintah, sehingga dapat memberikan kepastian hukum mengenai ada atau tidak adanya hak eksekusi kreditor separatis.¹²⁵

4.3.2. Actio Pauliana Dalam Kepailitan

Actio Pauliana adalah lembaga perlindungan hak kreditor, dari perbuatan debitor pailit yang merugikan para kreditor. Pada dasarnya actio pauliana adalah legal course yang diberikan kepada kurator untuk membatalkan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan debitor sebelum penetapan pernyataan pailit dijatuhkan apabila kurator menganggap bahwa tindakan-tindakan hukum yang dilakukan debitor pailit diatur dalam Pasal 1341 KUHPer dan tentang pelaksanaan dalam kepailitan diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 44 Undang-undang Kepailitan.¹²⁶

Actio Pauliana dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 44 undang-undang dimaksud. Terdapat beberapa perubahan pengaturan *Actio Pauliana* dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan ketentuan yang terdapat dalam FV. Perubahan tersebut antara lain:¹²⁷

- a. Masa 40 hari FV diubah menjadi 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit. Apabila perbuatan hukum tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan, maka Debitor dan pihak ketiga terhadap siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa

¹²⁵ Suyudi, Aria dan Herni Sri Nurbayanti., *Kepailitan di Negeri Pailit*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan di Indonesia .2004, hlm. 70.

¹²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, "Hukum kepailitan". Jakarta: Pustaka Utama Grafiti. 2002, hlm. 210-211.

¹²⁷ Kartini Muljadi, Op.cit. hlm.311.



perbuatan hukum yang dilakukannya akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

b. Terdapat perubahan rincian mengenai perbuatan hukum yang dianggap merugikan Kreditor. Rincian perbuatan hukum dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 lebih banyak yaitu 6 kelompok seperti disebutkan pada Pasal 42 rincian a sampai dengan f, sedangkan dalam pasal 42 FV cukup singkat.

c. Dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 terdapat rincian perbuatan hukum yang dilakukan oleh suatu badan hukum, sedangkan dalam FV tidak ada.

d. Dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 terdapat penjelasan beberapa istilah seperti: anak angkat, keluarga, anggota direksi, anggota badan pengawas, orang yang ikut serta dalam kepemilikan. Penjelasan istilah seperti demikian tidak terdapat dalam FV.

Meskipun terdapat beberapa perubahan syarat teknis tentang *Actio Pauliana* oleh Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 terhadap ketentuan yang terdapat dalam FV, tetapi inti dasar, pengertian dan tujuan *Actio Pauliana* kepailitan dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut tidak jauh berbeda.¹²⁸

Dalam sistem hukum perdata dikenal ada tiga jenis *actio pauliana* yakni:¹²⁹

1. *Actio pauliana* (umum) sebagaimana diatur dalam pasal 1341 KUHPer

¹²⁸ Ricardo Simanjuntak. *Permasalahan-permasalahan Hukum dan Penyelesaian Piutang Pemerintah dan Kredit Macet*. Jakarta: 2007, hlm.9.

¹²⁹ Jerry Hoff. *Undang-undang Kepailitan di Indonesia*. Jakarta: Tatanusa. 2000, hlm.56.

2. Actio pauliana (waris) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1061 KUHPer.

3. Actio pauliana dalam kepailitan, Pasal 41 sampai 47 UUK.

Berlaku *Actio Pauliana* terhadap perbuatan hukum si pailit yang dilakukan sebelum putusan pailit. Actio pauliana dalam perkara kepailitan sebenarnya merujuk pada ketentuan Pasal 1341 KUHPer dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPer mengatur mengenai prinsip paritas creditorium. Semua harta kekayaan debitor demi hukum menjadi jaminan atas utang-utang debitor.¹³⁰

Gugatan actio pauliana dalam kepailitan disyaratkan bahwa debitor dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dengan mengetahui atau sepatutnya mengetahui perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

Dalam perjanjian utang piutang yang belum terjadi kepailitan atau penundaan pembayaran utang kedudukan Debitor dan Kreditor masih seimbang dalam artian Debitor masih bebas untuk mengelola asset perusahaan sedangkan pada kepailitan maka Debitor menjadi dibawah Pengampuan dianggap tidak cakap hukum sehingga semua diatur oleh Pengurus dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Kurator dalam kepailitan.

Pergeseran posisi/kedudukan Debitor yang dulunya cakap hukum menjadi dibawah pengampuan menurut penulis kurang mencerminkan rasa keadilan, khususnya dalam utang piutang yang disertai dengan hak tanggungan, peletakan sita umum atas kekayaan Debitor melalui Putusan

¹³⁰ Yuhassarie, Emmy dan Sri Muriyani. Jakarta: *Penyempurnaan Undang-undang kepailitan*, 2003, hlm. 72.



Pailit Pengadilan Niaga perlu dipertimbangkan kembali dalam perubahan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Peletakan sita harusnya terbatas pada asset yang relevan dengan utang yang ada, dan jumlahnya harus signifikan.

4.4 Harmonisasi Kreditor Separatis Menurut Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 Dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU

1. Hak Tanggungan Sebagai Hak Jaminan Kebendaan

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sebagai lembaga jaminan atas tanah untuk mengganti hipotik dan *credietverband*, Undang-undang Hak Tanggungan ini diposisikan lebih baik daripada saat berlakunya *hipotik* dan *credietverband*, dalam arti bahwa UUHT mempunyai ciri kemudahan dan kepastian pada eksekusi atas objek Hak Tanggungan.

Sebagai salah satu ciri yang juga merupakan satu fasilitas yang diberikan oleh UUHT bahwa apabila debitor cidera janji, maka eksekusinya mudah dan pasti, hal tersebut dapat dilaksanakan jika pemberi Hak Tanggungan (debitor) tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah diperjanjikan, demikian disebutkan dalam penjelasan umum angka 9 UUHT.

Pengertian Hak Tanggungan sebagaimana dalam Pasal 1 UUHT, hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut dengan Hak Tanggungan (Hak Tanggungan), adalah Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-pokok

agraria (UUPA), berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor kreditor lain. Objek Hak Tanggungan tidak dengan sendirinya meliputi apa yang ada di atas tanah namun penerapan asas Hak Tanggungan tidak mutlak, sehingga dimungkinkan objek Hak Tanggungan meliputi benda-benda yang ada di atas tanah dan harus ditegaskan dalam APHT.

Bank sebagai salah satu lembaga yang memberikan pinjaman kredit kepada masyarakat yang mensyaratkan adanya suatu jaminan kredit dari pemohon kredit yaitu debitur untuk menjamin pelunasan kreditnya dikemudian hari. Dalam hukum perdata dikenal 2 jenis jaminan yaitu:

- a. Jaminan Perorangan (*Borgtoch/Personal Guarantee*): adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditor, apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*).

Jaminan ini dapat dikatakan juga sebagai penanggungan utang yang diatur dalam pasal 1820-1850 KUHPdt.

- b. Jaminan Kebendaan (*zakelijke zekerheid/security right in rem*): adalah jaminan berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan baik si debitur maupun dari pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*).

Jaminan kebendaan ini berdasarkan sifatnya dibagi menjadi:

- a. Jaminan dengan benda berwujud, yaitu berupa benda bergerak

- b. Jaminan dengan benda tak berwujud, yang dapat berupa hak tagih (*cessie*).

Dari pengertian di atas dapat diketahui perbedaan antara jaminan kebendaan dengan jaminan perorangan, yaitu:

- a. Dalam jaminan perorangan terdapat pihak ketiga yang menyanggupi untuk memenuhi perikatan debitur bila debitur tersebut melakukan wanprestasi;
- b. Dalam Jaminan kebendaan harm kekayaan debitur sajalah yang dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan kredit apabila debitur cidera janji.

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dan dapat diperalihkan. Tujuan dari pinjaman kebendaan ini adalah memberikan hak *verhaal* (*hak* untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada si kreditor terhadap hasil penjualan benda-benda tertentu dan debitur untuk pemenuhan piutangnya. Hak jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditor untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditor-kreditor lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu yang secara khusus diperikatkan. Jaminan kredit yang telah diberikan debitur akan diikat secara khusus dalam suatu perjanjian kredit oleh Bank dengan suatu lembaga jaminan yang dinamakan Hak Tanggungan.

Berdasarkan Pasal 1 butir 1 UUHT, Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah



sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor-kreditor lain.

Menurut Kartini Muljadi, Hak Tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang dengan hak mendahului, dengan objek jaminannya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA." Apabila dilihat dari ciri-ciri jaminan dan definisi Hak Tanggungan, maka Hak Tanggungan termasuk dalam hak jaminan yang bersifat kebendaan, karena terdapat benda tertentu berupa tanah yang diperikatkan secara khusus sebagai jaminan dan dapat dipertahankan terhadap sernua jenis kreditor maupun terhadap pihak ketiga. Selain itu hak tersebut selalu mengikuti bendanya termasuk memberikan hak dan kewenangan bagi kreditor untuk melakukan eksekusi sendiri atas barang jaminan tersebut.

2. Akibat Kepailitan terhadap Hak Jaminan Kebendaan

Sebenarnya, pernyataan pailit seorang debitor tidak terlalu penting bagi kreditor separatis karena mereka dapat mengeksekusi langsung benda-benda yang telah dibebani dengan hak jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Hal demikian berbeda dengan kreditor konkuren yang tidak memiliki benda jaminan sehingga ada kemungkinan diantara mereka terjadi perebutan harta debitor. Oleh karena itu salah satu fungsi hukum kepailitan adalah untuk memenuhi hak kreditor bersaing atau kreditor konkuren tadi secara adil,

sehingga tidak terjadi perbuatan-perbuatan yang secara hukum tidak dibenarkan.

Pada dasarnya, sebelum pernyataan pailit, hak-hak debitor untuk melakukan semua tindakan hukum berkenaan dengan kekayaannya harus dihormati, tentunya dengan menghormati hak-hak kontraktual serta kewajiban debitor menurut peraturan perundang-undangan. Semenjak pengadilan mengucapkan putusan pailit dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitor, maka hak dan kewajiban si pailit kepada kurator untuk mengurus dan menguasai harta kepailitan, karena debitor kehilangan kecakapan terhadap kekayaannya. Namun kewenangan debitor sebagai pribadi masih berhak melakukan tindakan-tindakan atas kekayaannya, sepanjang tindakan itu membawa/memberikan keuntungan/manfaat bagi boedelnnya. Sebaliknya tindakan yang tidak memberikan manfaat bagi boedel, tidak mengikat boedel tersebut. Dampak dari dipailitkannya individu maupun badan hukum sangat luas, dalam Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan disebutkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Dengan mengacu pada ketentuan ini, tampak bahwa kepailitan berkaitan dengan harta benda debitor.

Dalam suatu hubungan utang piutang, akan dapat berjalan dengan lancar apabila masing-masing pihak memenuhi prestasinya. Namun apabila debitor tidak dapat memenuhi prestasinya, maka kreditor mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya yaitu hak eksekusi terhadap barang jaminan debitor.

Hukum eksekusi adalah hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditor dalam peruntangan yang tertuju terhadap harta kekayaan debitur secara sukarela oleh debitur.

Eksekusi barang jaminan yang dibebani Hak Tanggungan menurut UUHT terdapat dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut:

Apabila debitur Cidera janji, maka berdasarkan:

- a. hak pemegang Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
- b. Titel Ekselcutorial yang terdapat dalam SHT sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), objek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tatacara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

Berlandaskan pada Ketentuan Pasal 20 ayat (1), maka eksekusi Hak Tanggungan terbagi menjadi 2 (dua) macam yaitu:

- a. **Parate executie.** Eksekusi secara langsung terhadap benda jaminan yang dibebani Hak Tanggungan apabila debitur wanprestasi, para pemegang jaminan kebendaan dengan adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui putusan hakim atau *grosse* akta notaris.

Menurut Pitlo, *Parate Executie* adalah suatu penjualan yang berda diluar wilayah hukum acara dan tidak perlu adanya penyitaan, tidak



melibatkan jurusita, kesemuanya dilakukan seperti orang yang menjual barangnya sendiri dimuka umum.

Hak menjual atas kekuasaan sendiri akan menguntungkan pemegang jaminan hak kebendaan dalam 2 (dua) hal:

- 1) Tidak membutuhkan titel eksekutorial dalam melaksanakan haknya atau eksekusi.
- 2) Dapat melaksanakan eksekusi sendiri secara langsung (mandiri) tidak peduli adanya kepailitan dan debitor (diluar kepailitan) karena dia tergolong separatis.

Ketentuan mengenai *Parate executieter* dapat dalam Pasal 6 UUHT Yaitu apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual Objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dan hasil penjualan tersebut.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 6 dapat dilihat bahwa "pemberian *parate executie* adalah oleh Undang-undang (*ex lege*), dengan tujuan demi dan untuk memperkuat posisi dari kreditor pemegang Hak Tanggungan dan pihak-pihak yang mendapatkan hak daripadanya.

Hak eksekusi melalui *parate executie* dipertegas dalam suatu perjanjian oleh para pihak yang dituangkan dalam APHT. Pemberian janji menjual sendiri terdapat dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) e UUHT sebagai berikut:

Dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji antara lain: Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual



atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji.

Wewenangan menjual sendiri barang jaminan debitor yang ada pada Hak Tanggungan, timbul dari perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor yang dituangkan dalam APHT. Janji yang tercantum dalam APHT tersebut apabila telah didaftarkan, akan menimbulkan hak kebendaan dan memberikan kewenangan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan eksekusi atau penjualan barang jaminan debitor guna pelunasan piutangnya. Hak jaminan kebendaan yang ada pada Hak Tanggungan memberikan kemudahan bagi kreditor untuk melakukan eksekusi melalui lembaga *parate executie*.

Menurut Sutan Remy, *Parate executie* ini dalam pelaksanaannya mengalami banyak hambatan. "pada kenyataannya, kantor lelang negara yang tidak bersedia melaksanakan eksekusi tersebut. cukuplah apabila pemegang Hak Tanggungan pertama itu mengajukan permohonan kepada kepala kantor lelang negara setempat untuk pelaksanaan pelelangan umum dalam rangka eksekusi objek Hak Tanggungan tersebut.¹

Parate executie ini dalam pelaksanaannya mengalami banyak hambatan. Pada kenyataannya, kantor lelang negara yang tidak bersedia melaksanakan penjualan lelang objek Hak Tanggungan atas permohonan kreditor (bank) dengan alasan harus fiat dari ketua Pengadilan Negeri. Kantor Lelang negara dalam melaksanakan Pasal 6 UUHT hams berdasarkan path penjelasan umum angka 9 jo

penjelasan Pasal 14 ayat (2) dan (3) UUHT, dimana prosedur *parate executie* harus berdasarkan pasal 224 HIR dan pelaksanaannya harus terlebih dahulu mendapatkan *fiat* Ketua Pengadilan Negeri.

Ketidakpastian pelaksanaan *parate executie* ini dapat menyebabkan kerugian bagi pihak debitor dan kreditor terutama dari segi pembengkakan biaya dan waktu eksekusi yang semakin tertunda.

Melihat hal ini, hendaknya dibentuk suatu aturan yang tegas agar *parate executie* dilaksanakan secara langsung tanpa adanya campurtangan dari pengadilan.

b. Titel eksekutorial. Eksekusi Hak Tanggungan selain melalui lembaga *parate executie*, juga dapat dilakukan melalui lembaga *parate executie*, juga dapat dilakukan melalui titel eksekutorial melalui irah-irah SHT yang terdapat dalam ketentuan Pasal 14 ayat (2) sebagai berikut: Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata: Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Kekuatan eksekutorial dari irah-irah pada SHT ditegaskan secara jelas dalam Pasal 14 ayat (3) UUHT sebagai berikut:

- 1). mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
- 2). berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Akta *Grosse* adalah salinan akta otentik yang ada pada bagian atasnya diberikan judul " Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"



yang dapat dieksekusi sebagaimana layaknya suatu putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum pasti. Akta yang demikian berdasarkan ketentuan Pasal 224 HIR dengan *flat* dari Ketua Pengadilan, dapat dieksekusi karena penetapan adanya hak-hak didalam suatu akta yang demikian yang telah dibuat dalam bentuk tertentu dihadapan seorang pejabat umum yang oleh Undang-undang dinyatakan berwenang untuk itu, memberikan cukup jaminan yang dapat dipercaya untuk disejajarkan dengan suatu keputusan hakim.

Ketentuan Pasal 14 ayat (2) dan (3) UUHT diatas secara tegas menyatakan bahwa SHT melalui irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa mempunyai kedudukan eksekutorial yang sama dengan suatu putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap, sehingga eksekusi atas suatu barang jaminan Hak Tanggungan dapat dilaksanakan sama seperti putusan pengadilan. Hal tersebut memberikan suatu jaminan hukum bagi kreditor separatis pemegang jaminan Hak Tanggungan yang akan melakukan eksekusi tanpa melalui proses gugatan di pengadilan yang memakan waktu cukup lama.

Pelaksanaan eksekusi melalui titel eksekutorial adalah berdasarkan penjelasan umum angka 9 UUHT dan penjelasan Pasal 26 UUHT dimana dikatakan bahwa eksekusi diatur dalam Pasal 224 *Reglemen* Indonesia yang diperbarui (HIR) dan Pasal 258 *Reglement* Acara Hukum untuk daerah luar jawa dan madura (RBg). Pengaturan eksekusi sebagaimana dalam Pasal 224 HIR dan Pasal 258 RBg adalah eksekusi yang ditujukan bagi *grosse akte* pengakuan utang. Maka eksekusinya tunduk sebagaimana pelaksanaan putusan pengadilan, yang harus dilaksanakan atas perintah ketua pengadilan negeri.¹

Sehingga dapat dikatakan bahwa prosedur eksekusi dengan titel eksekutorial harus melalui izin dan atas perintah ketua pengadilan negeri (Fiat Ketua Pengadilan Negeri) terlebih dahulu, baru kemudian dapat dilanjutkan dengan pelelangan dimuka umum.

Prosedur pelelangan dimuka umum atas jaminan Hak Tanggungan baik secara *parate executie* maupun titel *executorial* adalah dilaksanakan melalui lelang eksekusi berdasarkan pada peraturan menteri keuangan Nomor 40/PMK.07/2006 tentang petunjuk pelaksanaan lelang sebagai berikut:

Lelang eksekusi adalah lelang untuk melaksanakan putusan/penetapan pengadilan atau dokumen-dokumen lain, yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dipersamakan dengan itu, dalam rangka membantu penegakan hukum antara lain: Lelang eksekusi panitia urusan piutang negara (PUPN), Lelang eksekusi Pengadilan, Lelang Eksekusi Pajak, Lelang Eksekusi Harta Pailit, Lelang Eksekusi Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT), Lelang eksekusi dikuasai atau tidak dikuasai bea cukai, Lelang eksekusi Barang sitaan Pasal 45 KUHAP, Lelang eksekusi barang Rampasan, Lelang Eksekusi Barang temuan, Lelang Eksekusi Fidusia, Lelang Eksekusi Gadai.

Selain penjualan secara lelang dimuka umum, penjualan dapat dilakukan dibawah tangan sebagaimana dalam Pasal 20 ayat (2) UUHT yaitu "Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan objek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan jika dengan demikian itu akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak."

Penjualan melalui pelelangan dimuka umum biasanya memakan biaya yang dirasakan terlalu tinggi dan harga jual objek Hak Tanggungan yang rendah sehingga menyebabkan kerugian bagi pihak kreditor, maka bank sering melakukan penjualan secara bawah tangan agar diperoleh harga tertinggi yang disetujui oleh Bank dan debitor. Akan tetapi penjualan dengan cara dibawah tangan ini sulit dilakukan karena biasanya pihak debitor yang sudah dinyatakan atau mengalami kredit macet menolak bertemu dengan pihak Bank sebagai kreditornya.

3. Eksekusi Benda jaminan Hak Tanggungan pada Debitor pailit

Berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan

Telah disebutkan bahwa pihak yang berwenang untuk mengeksekusi jaminan utang bisa kreditor separatis, dan bisa juga pihak kurator. Hal ini tergantung pada hubungan aset dengan kreditor (dijaminakan atau tidak) dengan bergantung pada waktu kapan eksekusi dilaksanakan. Eksekusi menurut UUHT dilakukan hanya terhadap bendabenda tertentu debitor yang dibebani Hak Tanggungan saja, sedangkan eksekusi dalam kepailitan dilakukan terhadap seluruh harta kekayaan debitor.

Eksekusi Hak Tanggungan dalam kepailitan dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu:

a. Eksekusi secara terpisah

Eksekusi yang dilakukan secara terpisah ini adalah eksekusi yang seolah-olah tidak terjadi kepailitan. UUKPKPU memberikan kesempatan kepada kreditor separatis untuk melakukan hak dan kewenangan separatisnya dalam melakukan eksekusi atas barang jaminan kebendaannya. Ketentuan tersebut

adalah sebagaimana dalam Pasal 55 ayat (1) UUKPKPU yang berbunyi: dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 setiap kreditor pemegang gadai, jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau Hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Namun dalam kepailitan terjadi penangguhan eksekusi atas hak separatis dimana Pasal 56 ayat (1) menyatakan: hak eksekusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

b. Bersama-sama dijual dengan harta (*boedel*) pailit oleh kurator

Setelah melewati masa 2 (dua) bulan setelah *insolvensi*, maka berdasarkan Pasal 59 ayat (2) UUKPKPU, yang apabila kreditor separatis masih belum dapat melakukan penjualan atas barang jaminan Hak Tanggungannya, kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 UUKPKPU tanpa mengurangi hak kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut. Ketentuan tersebut mengisyaratkan penjualan barang jaminan Hak Tanggungan bersama-sama menjadi satu dengan seluruh harta (*boedel*) pailit yang penjualannya akan dilakukan oleh kurator. Dalam Praktik perbankan, seringkali Bank menjadi subjek pemohon pailit yang secara langsung mengusulkan penunjukan kurator kepada hakim, sehingga atas

penjualan objek Hak Tanggungan tersebut juga dikuasakan secara penuh kepada kurator.

Seperti yang terjadi pada putusan nomor 44 /PKPU/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst pada tanggal 05 Nopember 2012 yang pemohonnya adalah Riana Simanjuntak dan Ny. Hj. Rohani Hasan dan termohonnya adalah PT. Jaya Nur Sukses yang akhirnya pailit dimana aset debitor akhirnya dijual oleh kurator yaitu unit Apartemen Rajawali.

4. Konsep Ideal Pengaturan Hak Kreditor Separatis Dalam Undang-Undang PKPU dan Kepailitan

Kedudukan Debitor dalam perikatan pada umumnya masih mempunyai kewenangan terhadap seluruh aset tersebut dalam artian debitor masih bisa menjual atau mengalihkan aset tersebut dengan leluasa, dikecualikan adalah aset yang dibebani hak tanggungan, akan tetapi apabila debitor dalam keadaan PKPU maka tidak kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang ia miliki. Hanya saja berdasar Pasal 240 UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam melakukan tindakan pengurusan dan kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya harus dengan persetujuan Pengurus PKPU.

Karena dalam perikatan utang piutang yang dipailitkan maka Debitor kehilangan hak tersebut, karena prinsip dari kepailitan adalah sita umum umum terhadap seluruh aset Debitor, dengan demikian Debitor kehilangan hak untuk mengurus dan mengelola aset tersebut. Kewenangan Pengelolaan aset tersebut berada dibawah kekuasaan kurator yang ditunjuk oleh Putusan pengadilan, yang dan dalam Pengawasan hakim pengawas, sampai dengan

pemberesan boedel pailit selesai. Sedangkan Posisi Kreditor tetap cakap melakukan perbuatan hukum. Dan kreditor berkedudukan sesuai dengan posisinya artinya ada kreditor Separatis, Kreditor Preferen dan Kreditor Konkuren.

Debitor yang mempunyai asset lebih besar daripada utangnya seharusnya masih memiliki kewenangannya seharusnya masih dapat diberikan kesempatan mengelola asset-asetnya dengan didampingi ahli keuangan dan ahli-ahli lainnya sepanjang tidak merugikan harta pailit maupun tidak merugikan hak-hak kreditornya.

Filosofi tentang Hak Tanggungan menurut Undang-undang Hak tanggungan adalah memberikan jaminan kepada kreditor akan kepastian bahwa uang yang telah diutangkan kepada Debitor dalam keadaan aman, yang artinya ada kepastian bahwa uang tersebut tidak hilang musnah, tetap ada barang jaminan yang sewaktu waktu dapat dicairkan/di eksekusi oleh Kreditor mana kala Debitor wanprestasi, hal ini senada dengan teori kepastian hukum dan teori keadilan, yang pada intinya hukum itu harus pasti artinya sesuai dengan aturan dan harus memberikan keadilan terhadap masyarakat.

Dengan demikian peletakan Sita umum terdapat seluruh asset Debitor yang dinyatakan Pailit oleh Pengadilan, dan atau yang telah dijatuhi Putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menurut penulis terlalu berlebihan karena hak-hak kreditor pemegang hak tanggungan tidak mendapat keadilan didalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Seharusnya pemegang hak tanggungan dapat mengeksekusi jaminannya tanpa dibatasi meskipun ada putusan PKPU atau putusan pailit. Sedangkan untuk asset debitor yang lebih

besar daripada utang debitor seharusnya debitor masih mendapat kewenangan untuk mengelola aset-asetnya dengan ahli keuangan dan ahli hukum dengan syarat debitor tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya. Dengan demikian hukum dapat memberikan rasa keadilan baik itu kepada Debitor dan Kreditor.

Demikian halnya ketentuan dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam Pasal 56 ayat (1) (Stay) dan pasal 59 ayat (1) yang membatasi kreditor separatis dicabut sehingga perlunya diatur kembali secara hukum atas hak-hak kreditor separatis agar di revisi Undang-Undang Kepailitan dan PKPU masih mendapatkan hak-haknya yang seharusnya sejalan dengan Undang-Undang Hak Tanggungan No 4 Tahun 1996

4.5 Analisa Berdasarkan Teori Keadilan

Hasil analisis menunjukkan bahwa kedudukan debitor dan kreditor dalam perjanjian utang piutang pada proses PKPU adalah debitor masih memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum tertentu, begitu pula dengan kreditor, karena pada dasarnya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan, artinya adalah debitor yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor konkuren. Seperti halnya permohonan pernyataan pailit, permohonan PKPU juga harus diajukan oleh debitor kepada pengadilan dengan ditandatangani oleh debitor dan oleh penasihat hukumnya.

Jika dalam kepailitan debitor sudah tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya, maka dalam PKPU si debitor masih sanggup dan mampu untuk membayar utang-utangnya secara penuh, hanya saja dibutuhkan waktu tambahan untuk memperbaiki keadaan ekonominya. Keuntungan bagi debitor atas lembaga PKPU ini adalah dalam jangka waktu yang cukup dapat memperbaiki kesulitannya dan akhirnya dapat membayar utangnya dan bagi kreditur ada kemungkinan besar debitor dapat membayar utang-utangnya.

Lain halnya dengan kedudukan debitor dan kreditur pada saat dinyatakan pailit, kedudukan debitor pada saat dinyatakan pailit adalah debitor dinyatakan di bawah pengampuan sedangkan kreditur tetap dinyatakan cakap.

Zainal Asikin menyatakan akibat hukum dari putusan pailit yang utama adalah dengan telah dijatuhkannya putusan kepailitan, si debitor (sipailit) kehilangan hak untuk melakukan pengurusan dan penguasaan atas harta bendanya.

Pengurusan dan penguasaan harta benda tersebut beralih ke tangan kurator/Balai Harta Peninggalan.¹³¹ Pada prinsipnya kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu dilakukan beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan. Dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu.

Pasal 23 Undang-Undang Kepailitan menegaskan bahwa semua perikatan debitor pailit yang dilakukan sesudah pernyataan pailit tidak dapat dibayar dari

¹³¹ Zaeni Asyadie, *Hukum Bisnis Prinsip dalam Pelaksanaannya Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 353-354.

harta pailit kecuali bila perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta kekayaan itu. Oleh karenanya gugatan-gugatan hukum yang bersumber pada hak dan kewajiban harta kekayaan debitur pailit harus diajukan terhadap atau oleh kurator. Begitu pula segala gugatan hukum dengan tujuan untuk memenuhi perikatan dari harta pailit selama dalam kepailitan, walaupun diajukan kepada debitur pailit sendiri, hanya dapat diajukan dengan laporan atau pencocokannya.

Menurut peneliti berdasarkan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl yang menekankan bahwa keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : Pertama, menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistim sosial dalam mendapatkan kebebasan paling hakiki yang ditawarkan pada manusia

Kedua, menyatakan bahwa ketimpangan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa agar memberikan keuntungan terbesar bagi kalangan yang paling tidak beruntung dalam masyarakat.

Dengan adanya kedudukan debitur dan kreditor baik pada saat proses PKPU dan proses jika terjadi pailit tidak mencerminkan keadilan apa yang di utarakan oleh Jhon Rawls karena Pada hakekatnya tujuan PKPU adalah untuk perdamaian.¹³² Fungsi perdamaian dalam proses PKPU sangat penting artinya, bahkan merupakan tujuan utama bagi si debitur, dimana si debitur sebagai orang yang paling mengetahui keberadaan perusahaan, bagaimana keberadaan perusahaannya ke depan baik potensi maupun kesulitan membayar utang-

¹³² www.hukumonline.com, diakses 13 November 2018

utanganya dari kemungkinan-kemungkinan masih dapat bangkit kembali dari jeratan utang-utang terhadap sekalian kreditornya.

Oleh karenanya langkah-langkah perdamaian ini adalah untuk menyusun suatu strategi baru bagi si debitor menjadi sangat penting. Namun karena faktor kesulitan pembayaran utang-utang yang mungkin segera jatuh tempo yang mana sementara belum dapat diselesaikan membuat si debitor terpaksa membuat suatu konsep perdamaian, yang mana konsep ini nantinya akan ditawarkan kepada pihak kreditor, dengan demikian si debitor masih dapat nantinya, tentu saja jika perdamaian ini disetujui oleh para kreditor untuk meneruskan berjalannya perusahaan si debitor tersebut.

Dengan kata lain tujuan akhir dari PKPU ini ialah dapat tercapainya perdamaian antara debitor dan seluruh kreditor dari rencana perdamaian yang diajukan/ditawarkan si debitor tersebut. Jika dalam kepailitan debitor sudah tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya, maka dalam PKPU si debitor masih sanggup dan mampu untuk membayar utang-utangnya seeara penuh, hanya saja dibutuhkan waktu tambahan untuk memperbaiki keadaan ekonominya.

Keuntungan bagi debitor atas lembaga PKPU ini adalah dalam jangka waktu yang cukup dapat memperbaiki kesulitannya dan akhirnya dapat membayar utangnya dan bagi kreditor ada kemungkinan besar debitor dapat membayar utang-utangnya. Sedangkan apabila dinyatakan pailit, semua harta akan dilelang dan bagi kreditor belum tentu mendapatkan pembayaran dengan penuh.

4.6 Analisa Berdasarkan Teori Kepastian Hukum

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial dalam penyelesaian utang piutang antara Kreditor dan Debitor, dimana Debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para Kreditornya. Sehingga ketika utang Debitor jatuh tempo dan Debitor harus membayar utangnya, langkah permohonan pernyataan pailit terhadap diri Debitor menjadi suatu hal yang memungkinkan. Dengan keadaan yang demikian, lembaga kepailitan diharapkan dapat berfungsi sebagai lembaga alternatif penyelesaian kewajiban-kewajiban Debitor kepada Kreditor secara lebih efisien, efektif dan proporsional.

Kepailitan merupakan sita umum menurut hukum atas seluruh harta kekayaan Debitor, agar tercapai perdamaian antara Debitor dan Kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagikan secara adil di antara para Kreditor. Dalam hal ini penyitaan dilakukan oleh pengadilan dan kemudian dilakukan eksekusi atas semua harta Debitor tersebut demi untuk kepentingan bersama para Kreditor sesuai prinsip jaminan umum Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara. Kepailitan menurut ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang Undang No. 37 Tahun 2004 yang merupakan definisi kepailitan, yang sejalan dengan hakekat kepailitan. Kepailitan adalah sitaan umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang undang ini.

Di dalam kepailitan, tidak semua Kreditor mempunyai kedudukan yang sama. Perbedaan Kreditor tersebut semata-mata ditentukan oleh jenis atau sifat piutang masing-masing-masing. Sifat piutang tersebut adalah :

- 1) Piutang Separatis yaitu piutang dengan jaminan kebendaan tertentu (seperti Hak Tanggungan, Gadai, Jaminan Fidusia) – Pasal 1133 KUHPerdara;
- 2) Piutang dengan hak preferensi umum. Piutang ini terkait dengan harta pailit secara umum - Pasal 1149 KUHPerdara;
- 3) Piutang dengan hak prefensi Khusus. Piutang ini terkait dengan harta pailit tertentu – Pasal 1139 KUHPerdara;
- 4) Piutang Konkuren. Piutang dengan pembayaran secara *prorata bases* – pasal 1131-1132 KUHPerdara;
- 5) Piutang istimewa khusus. Piutang Pajak - Pasal 1137 KUHPerdara jo Pasal 21 UU No. 6 Tahun 1985 yang diubah dengan UU No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan).

Berdasarkan sifat piutang tersebut, maka Kreditor dalam kepailitan dapat digolongkan, sebagai berikut:

- 1) Kreditor separatis. Yang dimaksud dengan Kreditor separatis adalah Kreditor yang memiliki jaminan utang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang Hak Tanggungan, Hipotek, gadai, Jaminan Fidusia dan lain-lain (Pasal 55 UU No. 37 Tahun 2004). Kreditor dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan, seperti garansi termasuk garansi bank, bukan merupakan Kreditor separatis. Dikatakan separatis yang berkonotasi “pemisahan” karena kedudukan Kreditor tersebut memang dipisahkan dari Kreditor lainnya, dalam arti Kreditor

dapat menjual sendiri dan mengambil sendiri dari hasil penjualan, yang terpisah dengan harta pailit umum.¹³³

- 2) Kreditor Preferen. Hak istimewa yang dimiliki oleh Kreditor preferen adalah hak yang bersumber dari Undang-Undang yang diberikan kepada seorang Kreditor sehingga tingkat Kreditor tersebut lebih tinggi daripada Kreditor lainnya (Kreditor Konkuren), semata-mata berdasarkan sifat piutang Kreditor tersebut (Pasal 1134 KUHPerdata). Kreditor preferen adalah Kreditor yang piutangnya mempunyai kedudukan istimewa. Artinya Kreditor tersebut mempunyai hak untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dari hasil penjualan harta pailit. Kreditor preferen merupakan Kreditor yang pelunasan piutangnya didahulukan dari Kreitor separatis dan konkuren dalam proses kepailitan. Kreditor preferen adalah yang tertinggi dibandingkan Kreditor lainnya, kecuali undang-undang menentukan lain. Kreditor tersebut adalah sebagaimana yang diatur dalam ketentuan:

- a. Pasal 1139 KUHPerdata, misalnya hak retensi;
- b. Pasal 1149 KUHPerdata. Bahwa biaya-biaya perkara semata-mata disebabkan pevelangan dan penyelesaian suatu warisan;
- c. Undang Undang No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan Pasal 21. Bahwa utang pajak lebih tinggi dari utang lain termasuk utang dengan jaminan.

¹³³ Munir Fuady (1). (1999). *Hukum Pailit 1998: Dalam Teori dan Praktek*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, Hlm 200

d. Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 95 ayat (4). Bahwa tagihan yang merupakan hak-hak pekerja lebih tinggi kedudukannya dari tagihan biasa termasuk tagihan yang dijamin dengan jaminan utang. Akan tetapi menurut Pasal 1149 KUHPerdara, kedudukannya di bawah Kreditor separatis.

- 3) Kreditor Konkuren. Kreditor konkuren adalah Kreditor yang tidak termasuk golongan Kreditor sepa-ratis atau golongan Kreditor preferen. Pelunasan piutang mereka dicukupkan dari hasil penjualan/pelelangan harta pailit sesudah diambil bagian golongan separatis dan preferen. Hasil penjualan harta pailit dibagi menurut golongan imbalan besar kecilnya piutang Kreditor konkuren. Kreditor Konkuren merupakan Kreditor yang tidak memegang agunan dan yang tidak mempunyai hak istimewa serta yang tagihannya tidak diakui atau diakui secara bersyarat).¹³⁴

Apabila terjadi kredit macet, dan debitor dipailitkan, maka Kreditor pemegang jaminan kebendaan atau Kreditor separatis dapat mengeksekusi jaminan utang. Dalam hal ini Kreditor separatis dapat menjual dan mengambil hasil penjualan jaminan utang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan, bahkan jika diperkirakan hasil penjualan jaminan utang tersebut tidak menutupi masing-masing seluruh utangnya, maka Kreditor separatis dapat meminta agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai Kreditor konkuren. Sebaliknya, apabila hasil penjualan aset tersebut melebihi utangnya, plus bunga setelah

¹³⁴ Kartini Mulyadi. *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Kepailitan atau PKPU*. Bandung; (2001). Penerbit Alumni hlm 48



pernyataana pailit, ongkos-ongkos dan utang, maka kelebihan tersebut haruslah diserahkan kepada pihak Debitor. Dengan demikian, Kreditor separatis diberikan kedudukan didahulukan daripada Kreditor konkuren, dimana pemberian kedudukan tersebut bertujuan memberikan perlindungan hukum.

Dalam hal ini, Kreditor separatis juga mempunyai hak untuk mengajukan kepailitan tanpa harus melepaskan hak separatisnya. Demikian juga Kreditor preferen, tetap dapat mengajukan pailit tanpa harus melepaskan haknya atau dalam arti dapat mengajukan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitor dan hak untuk didahulukan (Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004). Demikian juga sebaliknya jika Debitor kredit dinyatakan pailit maka Kreditor separatis berada dalam keadaan seolah-olah tidak terjadi kepailitan sebagaimana ketentuan Pasal 55 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 yang berbunyi, “Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak Tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.”

Hak separatis adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada Kreditor pemegang jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan (hak agunan) tidak termasuk harta pailit. Menurut Elijana, Kreditor separatis adalah Kreditor yang tidak terkena akibat kepailitan, artinya para Kre-



ditor separatis tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun Debitornya dinyatakan pailit.¹³⁵

Pemberian hak ini adalah bertujuan memberikan perlindungan kepada Kreditor manakala Debitor pailit. Kreditor separatis dapat melaksanakan segala haknya yang diperolehnya termasuk hak untuk diutamakan bagi Kreditornya. Hak dimaksud adalah hak untuk melakukan penjualan. Dalam hak-hak Kreditor separatis terkandung unsur-unsur:

- 1) Kreditor diberikan hak secara *ex lege*;
- 2) Hak timbul dari hak jaminan kebendaan;
- 3) Kreditor memiliki hak jaminan kebendaan;
- 4) Kreditor mempunyai kedudukan di dahulukan dari Kreditor konkuren
- 5) Debitor telah dinyatakan pailit
- 6) Kreditor tidak terkena akibat Debitor pailit
- 7) Hak jaminan tidak termasuk harta pailit
- 8) Kreditor dapat melaksanakan eksekusinya terhadap benda jaminan
- 9) Kreditor mempunyai kewenangan untuk menjual dan menerima hasil penjualannya yang terpisah dari harta pailit dan
- 10) Wilayah pengadilan yang berwenang menerima, memeriksa, memutuskan adalah Pengadilan Niaga.¹³⁶

Dengan hak yang dimiliki, Kreditor separatis dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Dari hasil penjualan tersebut, Kreditor separatis mengambil sebesar piutangnya dan sisanya diserahkan ke Kurator sebagai *boedel* atau harta pailit. Sebaliknya jika

¹³⁵ Ivinda Dewi Amrih Suci dan Herowati Poesoko. (2011). *Hak Kreditor Separatis dan Mengeksekusi Jaminan Debitor Pailit*. Yogyakarta : LaksBank PRESSindo.

¹³⁶ *ibid*

hasil penjualan tersebut kurang atau tidak mencukupi, terhadap kekurangannya tersebut dapat memasukannya sebagai Kreditor konkuren. Akan tetapi jika terdapat Kreditor yang diistimewakan, Kurator dan Kreditor diistimewakan tersebut dapat meminta kepada Kreditor separatis agar hasil penjualan jaminan tersebut diserahkan kepada Kurator atau Kreditor diistimewakan tersebut sejumlah piutang yang diistimewakan tersebut (Pasal 60 ayat (2) UU No. 37 Tahun 2004).

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004, Kreditor pemegang jaminan dapat mengeksekusi benda jaminan seolaholah tidak terjadi kepailitan. Hal yang demikian juga ditegaskan dalam Pasal 21 UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Akan tetapi ketentuan tersebut pemberlakuannya sangatlah kontradiktif dengan ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU No. 37 tahun 2004 yang mengatakan bahwa, "Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor pailit atau Kurator ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan." Berdasarkan ketentuan tersebut, maka kewenangan Debitor separatis untuk mengeksekusi benda jaminan seolaholah tidak terjadi kepailitan menjadi terpengaruh karena hak eksekusinya ditangguhkan selama 90 hari untuk kepailitan (Pasal 56 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004) dan 270 hari untuk PKPU (Pasal 228 ayat (6) UU No. 37 Tahun 2004) sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Penundaan tersebut bertujuan untuk kepentingan usaha Debitor. Ketentuan penundaan tersebut telah

meniadakan kewenangan yang seharusnya dimiliki oleh Kreditor separatis dalam hukum jaminan.¹³⁷

Berdasarkan konsep teori kepastian hukum menurut Gustav Radbruch memberikan kontribusi yang mendasar terhadap teori kepastian hukum¹³⁸, Kepastian hukum adalah keadaan suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara jelas, pasti dan logis, yang dimaksud jelas adalah tidak adanya kekaburan norma atau keraguan sedangkan logis adalah menjadi satu sistim norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum memberikan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan yang bersifat subyektif. Kepastian hukum dalam suatu Negara adalah adanya undang-undang yang telah ditentukan dan sungguh-sungguh berlaku sebagai hukum, putusan-putusan hakim para hakim yang bersifat konstan, dan berakibat kepada masyarakat yang tidak ragu-ragu terhadap hukum yang berlaku.

Menurut Gustav Radbruch, yang juga seorang pelopor teori *Rechtsidee*, tujuan hukum pada umumnya adalah untuk mencapai keadilan, kemanfaatan, kepastian, ketiga hal tersebut adalah tujuan utama dari awal pembentukan, pelaksanaan dan penegakan aturan hukum. Tanpa adanya tujuan hukum maka peraturan yang dibuat menjadi sia-sia, tujuan hukum menjadi tolak ukur yang

¹³⁷ *ibid*

¹³⁸ Gustav Radbruch, Bonie Litsheweski Paulson and Stanley L. Paulson, *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law* (1946), *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (Oxford University Press, 2006). Hlm. 6



bersifat regulatif dan konstruktif, sehingga tanpa adanya tujuan hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan makna.¹³⁹

Dengan adanya konflik norma atau kontradiktif antara Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Pasal 55 ayat (1) dan 56 ayat (1) dengan Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Pasal 21 yang mengakibatkan kewenangan Debitor separatis untuk mengeksekusi benda jaminan seolaholah tidak terjadi kepailitan menjadi terpengaruh karena hak eksekusinya ditangguhkan selama 90 hari untuk kepailitan (Pasal 56 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004) dan 270 hari untuk PKPU (Pasal 228 ayat (6) UU No. 37 Tahun 2004) sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Penundaan tersebut bertujuan untuk kepentingan usaha Debitor. Ketentuan penundaan tersebut telah meniadakan kewenangan yang seharusnya dimiliki oleh Kreditor separatis dalam hukum jaminan.

Kepastian hukum akan tercapai apabila pemerintah telah melakukan Harmonisasi Kreditor Separatis Menurut Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 Dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU. Dengan adanya harmonisasi tersebut akan memberikan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan yang bersifat subyektif sekalipun dan hak-hak baik debitor maupun kreditor dapat terpenuhi.

¹³⁹ Muh, Erwin, Op.cit., hlm. 179

BAB V

PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG YANG MENCERMINKAN RASA KEADILAN SEHINGGA TIDAK TERJADI

PAILIT

5.1 Upaya Perdamaian Dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang khususnya dalam memberikan perlindungan hukum kepada Debitor adalah di dalam Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran tidak adanya “Lembaga *Insolvensi Tes*”, hal ini sangat merugikan kepentingan Debitor, karena banyak dijumpai bahwa asset Debitor itu melebihi dari jumlah utang, dengan demikian secara nyata debitor mampu untuk membayar seluruh utang-utangnya. Menurut Penulis Lembaga *Insolvensi Tes* harus ada dalam sistim penegakan hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keberadaan Lembaga *Insolvensi tes* ini harus dibawah campur tangan Pemerintah, bukan dipegang oleh lembaga swasta, yang menurut Penulis *Insolvensi test* ini keberadaannya dibawah OJK (Otoritas Jasa Keuangan) atau Bank Indonesia.

Kedudukan Debitor dalam perikatan pada umumnya masih mempunyai kewenangan terhadap seluruh asset tersebut dalam artian debitor masih bisa menjual atau mengalihkan asset tersebut dengan leluasa, dikecualikan adalah asset yang dibebani hak tanggungan, sedang dalam perikatan utang piutang yang dipailitkan maka Debitor kehilangan hak tersebut, karena prinsip dari



kepalititan adalah sita umum umum terhadap seluruh asset Debitor, dengan demikian Debitor kehilangan hak untuk mengurus dan mengelola asset tersebut. Kewenangan Pengelolaan asset tersebut berada dibawah kekuasaan kurator yang ditunjuk oleh Putusan pengadilan, yang dan dalam Pengawasan hakim pengawas, sampai dengan pemberesan boedel pailit selesai. Sedangkan Posisi Kreditor tetap cakap melakukan perbuatan hukum. Dan kreditor berkedudukan sesuai dengan posisinya artinya ada kreditor Separatis, Kreditor Preferen dan Kreditor Konkuren. Maka perlindungan atas hak –hak debitor dan kreditor melalui sudah seharusnya diutamakan melauai perdamaian (PKPU).

Perdamaian (akkoord) dalam tahapan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) merupakan tahapan yang paling penting, karena dalam perdamaian tersebut debitor akan menawarkan rencana perdamaianya kepada para debitor. Dalam perdamaian tersebut dimungkinkan adanya restrukturisasi utang-utang debitor. Biasanya program-program restrukturisasi utang tersebut antara lain:

1. Moratorium, yakni merupakan penundaan pembayaran yang sudah jatuh tempo;
2. *Haircut*, merupakan pemotongan pokok pinjaman dan bunga;
3. Pengurangan jangka waktu suku bunga;
4. Perpanjangan jangka waktu pelunasan;
5. Konversi utang kepada saham;
6. *Debt forviveness* (pembebasan utang);
7. *Bailout*, yakni pengambilalihan utang-utang, misalnya pengambilalihan utang-utang swasta oleh pemerintah;

8. *Write-off*, yakni penghapus bukuan utang-utang

Jika perdamaian disetujui oleh para kreditor, maka penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) demi hukum akan berakhir. Perdamaian hanya dapat diterima apabila memenuhi ketentuan sebagai berikut:

a. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 Undang-undang Kepailitan termasuk kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280 Undang-undang Kepailitan, yang bersama-sama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut dan

b. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak tanggungan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Ketentuan rencana perdamaian yang melibatkan persetujuan kreditor separatis merupakan ketentuan baru. Dalam Undang-undang Kepailitan Tahun 1998 tidak ada ketentuan yang demikian. Menurut Fred B.G. Tumbuan ketentuan inimerupakan terobosan besar Undang-undang Kepailitan Tahun 2004. Lebih lanjut Fred B.G. Tumbuan mengemukakan bahwa PKPU kita membuat terobosan yang memungkinkan restrukturisasi dengan mengizinkan kreditor separatis yang mempunyai agunan ikut menentukan perdamaian tapi

lalu terikat. Sehingga kreditor separatis tidak bisa nanti membuyarkan meniadakan perdamaian dalam restrukturisasi. Itu justru terobosan dalam PKPU berdasarkan Undang-undang atau katakanlah revisi Undang-undang Kepailitan.¹⁴⁰

Perdamaian yang telah disetujui oleh para kreditor, harus di homologasikan di pengadilan. Pengadilan dalam memeriksa permohonan homologasi bisa menerima bisa pula menolaknya. Alasan yang dapat dijadikan landasan untuk menolak adalah:¹⁴¹

1. Harta debitor, termasuk barang-barang dengan hak retensi, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
2. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin;
3. Perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor, atau karena pemakaian upaya-upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal itu;
4. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya;
5. Putusan pengesahan perdamaian tersebut mengikat bagi para pihak, baik debitor maupun para kreditor yang setuju maupun yang tidak setuju terhadap perdamaian tersebut.

Dalam hal rencana perdamaian ditolak dalam rapat pemungutan, hakim pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu kepada Pengadilan Niaga dengan menyerahkan risalah rapat. Dalam hal demikian pengadilan

¹⁴⁰ Fred B.G. Tumbuan dalam www.hukumonline.com

¹⁴¹ Undang-undang Kepailitan, Pasal 285 ayat (2)

harus menyatakan debitor pailit selambat-lambatnya satu hari setelah pengadilan menerima pemberitahuan dan hakim pengawas.

5.1.1. Rencana Perdamaian (*Composite Plan*) Dalam PKPU

Rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada para kreditor *konkuren* dapat:

1. Dengan melampirkan rencana perdamaian pada permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang.
2. Kemudian sebelum sidang dengan menawarkan pembayaran kepada mereka kreditor yang terdapatnya berlaku penundaan kewajiban pembayaran utang.

Untuk selanjutnya yang akan diuraikan adalah rencana perdamaian yang diajukan setelah putusan sementara penundaan kewajiban pembayaran utang (yang diajukan kemudian). Segera setelah Panitia menerima rencana perdamaian Pengadilan Niaga atau Hakim Pengawas harus menentukan:

- 1) Hari terakhir tagihan-tagihan utang yang terkena penundaan kewajiban pembayaran utang atau tagihan-tagihan *konkuren* harus disampaikan kepada pengurus.
- 2) Tanggal dan waktu rencana perdamaian yang diusulkan tersebut akan dibicarakan dan diputuskan dalam rapat permusyawaratan Hakim. Jangka waktu antara hari terakhir tagihan-tagihan *konkuren* harus disampaikan kepada pengurus dan hari akan dibicarakan dan diputuskan rencana perdamaian tersebut paling sedikit 14 hari, pengurus harus mengumumkan penentuan waktu terakhir penyampaian tagihan-tagihan berikut bukti-bukti pendukung dan penjelasannya, dari waktu

sidang berikut adanya rencana perdamaian dalam berita negara dari salah satu surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Pengurus wajib memanggil atau memberitahu hal tersebut kepada para kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau kurir. Tagihan-tagihan yang dapat diajukan kepada pengurus hanyalah tagihan-tagihan *konkuren*. Yang diserahkan kepada pengurus adalah surat tagihannya atau bukti lain yang menyebutkan sifat dan jumlah tagihan disertai bukti-bukti yang mendukungnya atau salinan bukti-bukti tersebut.

Pengurus membandingkan segala perhitungan tagihan yang telah diserahkan dengan catatan-catatan dari laporan debitor. Pengurus menempatkan piutang-piutang yang telah disampaikan dalam suatu daftar dengan menyebutkan nama dan alamat tempat tinggal masing-masing kreditornya, jumlah piutang masing-masing dan penjelasan tentang piutang-piutang dengan menyebutkan apakah piutang-piutangnya itu diakui atau dibantah.

Mengenai nilai piutang yang tidak dicapai kesepakatan antara kreditor dan pengurus atau debitor diterima dengan syarat untuk ditetapkan oleh Hakim Pengawas. Dalam rapat pembicaraan dan pemunculan suara tentang rencana perdamaian, para pengurus maupun para ahli (jika ada diangkat) harus memberikan laporan tentang perdamaian yang ditawarkan itu juga si debitor berhak untuk memberikan penjelasan-penjelasan mengenai rencana perdamaian tersebut, membela atau mencabutnya.¹⁴²

¹⁴² Gunawan Widjaja, *Perdamaian Sebagai Upaya Penyelesaian utang*, Jakarta: BusinessNews, 2000, hal. 2.

Tagihan yang dimasukkan kepada pengurus sampai dua hari sebelum rapat pembicaraan dan pemungutan suara tetap harus didaftar apabila dalam rapat tersebut, baik pengurus maupun para kreditor yang hadir tidak mengajukan keberatan.

Pengurus harus meletakkan salinan daftar piutang yang telah dibuat tersebut di atas di Kepaniteraan Pengadilan tujuh hari sebelum rapat pembicaraan rencana perdamaian, agar dilihat secara cuma-cuma oleh siapa saja yang menghendaki. Pengawasan waktu penyampaian tagihan pada pengurus tidak berlaku dalam hal kreditor dapat membuktikan bahwa terhambatnya ia mengajukan tagihan disebabkan jauhnya tempat tinggal sehingga tidak mungkin ia dapat memasukkan tagihan lebih awal.

Dalam rapat pembicaraan rencana perdamaian setiap kreditor *konkuren* berhak hadir sendiri atau kuasanya, baik kreditor maupun debitor berhak menambah piutang yang telah diakui oleh pengurus baik sebagian atau seluruhnya. Pengurus juga berhak untuk menarik kembali pengakuannya.

Hakim Pengawas harus menentukan sampai seberapa atau jumlah berapa tagihan yang dibantah itu dapat ikut dalam pemungutan suara. Atas jalannya pembicaraan rapat tersebut dibuatkan berita acara oleh panitera. Setelah daftar yang memuat piutang yang diakui, sementara, dibantah selesai dari Hakim

Pengawas telah menentukan apakah dan sampai jumlah berapakah para kreditor yang tagihannya dibantah, dapat ikut serta dalam pemungutan syarat terhadap rencana perdamaian.¹⁴³

¹⁴³Ibid.,hal. 3

Yang dapat ikut pemungutan suara adalah kreditor *konkuren* yang hanya diakui atau diakui sementara termasuk kreditor *konkuren* yang haknya ditentukan Hakim Pengawas yang hadir dalam rapat permusyawaratan.

Rencana perdamaian diterima bila disetujui oleh lebih dari setengah kreditor *konkuren* tersebut di atas yang bersama-sama mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan tersebut di atas dan kreditor *konkuren* atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Dari uraian ini jelas sekali, bahwa kreditor *konkuren* yang mempunyai hak untuk ikut dalam pemungutan suara tidak dapat menggagalkan rencana perdamaian tersebut dengan tidak hadir dalam rapat tersebut.

Dalam hal setengah kreditor *konkuren* yang menyetujui rencana perdamaian mewakili lebih dari setengah tagihan *konkuren* yang hadir, dalam jangka waktu delapan hari sejak pemungutan suara pertama diadakan pemungutan suara kedua. Pada pemungutan suara kedua ini para kreditor tidak terikat pada suara pertamanya.

Salinan risalah rapat pembicaraan rencana perdamaian harus diletakkan di Kepaniteraan untuk diperiksa oleh umum secara cuma-cuma (risalah rapat ditandatangani oleh Panitera dan Hakim Pengawas).

Dalam jangka waktu 8 hari setelah rapat pembicaraan rencana perdamaian, kreditor *konkuren* dan debitor yang mendukung rencana perdamaian dalam hal Hakim Pengawas karena kelalaian menolak perdamaian dapat mengajukan permohonan koreksi pada Pengadilan Niaga.

Pengurus wajib memberitahukan putusan koreksi tersebut pada para kreditor. Dalam putusan koreksi Pengadilan Niaga harus menentukan tanggal



pengesahan perdamaian yang harus ditentukan antara 8 dan 14 hari kerja setelah putusan koreksi diucapkan.

Dengan putusan koreksi putusan kepailitan yang telah dijatuhkan sebagai akibat gagalnya rencana perdamaian menjadi batal demi hukum. Dalam hal rencana perdamaian diterima, Pengadilan Niaga akan menetapkan tanggal pengesahan perdamaian paling lambat 14 hari setelah rencana perdamaian disetujui oleh kreditor.

Pengadilan Niaga hanya dapat menolak pengesahan rencana perdamaian yang telah diterima apabila:

- a. Harta debitor termasuk barang-barang untuk mana dilaksanakan hak retensi jauh lebih besar dari jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.
- c. Perdamaian dicapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor atau karena pemakaian upaya-upaya hukum lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan, apakah debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal itu.
- d. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Dalam hal Pengadilan Niaga menolak pengesahan, Pengadilan Niaga dalam putusan yang sama wajib menyatakan debitor pailit. Perdamaian yang telah disahkan berlaku terhadap semua piutang yang terhadapnya berlaku penundaan kewajiban pembayaran utang.

Putusan pengesahan perdamaian yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti merupakan alas hak bagi semua piutang *konkuren* yang tidak



dibantah oleh si berutang dan dapat dijalankan terhadap si berutang dan semua orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk perdamaian tersebut.

Penundaan kewajiban pembayaran utang berakhir segera setelah putusan pengesahan memperoleh kekuatan hukum yang pasti dan diumumkan dalam surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Dalam hal rencana perdamaian ditolak dalam rapat pemungutan suara, Hakim Pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu kepada Pengadilan Niaga dengan menyerahkan risalah rapat. Dalam hal yang demikian pengadilan harus menyatakan Debitor Pailit selambat-lambatnya 1 (satu) hari setelah Pengadilan menerima pemberitahuan dari Hakim Pengawas.

Pembahasan PKPU Negeri Belanda dan PKPU Singapura adalah sebagai perbandingan yang diperlukan oleh penulis dalam hal terjadinya pailit suatu perusahaan dan upaya pengawasannya, untuk lebih memahami maka peneliti melakukan perbandingan sebagai berikut :

1. PKPU di Negeri Belanda

Perbandingan ini dilakukan sebab Undang-Undang Kepalitan Indonesia selama ini sebelum perubahan terakhir (Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004) mengacu kepada Undang-Undang Kepalitan Belanda (*FV Statblad Tahun 1905 Nomor 217 jo Statblad Tahun 1906 Nomor 348*). Pada mulanya peraturan kepailitan itu terdapat pada tempat yaitu :

- a) Buku III dari K.U.H. Dagang dengan judul "*Van de voorzieningen in geval van onvermogen van de koopman*" (peraturan tentang ketidakmampuan pedagang), pasal-pasal 749-910 KUHDagang.

b) Titel VII dari Buku III *Burgerlijke Rechtsvordering* (R.v) yang berjudul “*Van de toestand van kennelijk onvermogen*” (keadaan yang nyata tentang ketidak mampuan) yang berlaku bagi bukan pedagang.

Peraturan-peraturan tersebut tidak praktis, rumit dan berlangsung terlalu lama dan memakan biaya yang tidak murah. Pada Tahun 1893 Prof. Molengraaff telah memajukan suatu usul Rencana Undang-Undang untuk mengganti Buku III KUH Dagang Belanda (*Voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden*) dijadikan Undang-Undang pada Tahun 1893, yaitu Undang-Undang Kepailitan (*Faillissementswet*) S. 1893 No. 140 yang berlaku pada tanggal 1 September 1896.

Faillissements-Verordening (*Peraturan Kepailitan*) Berdasarkan azas konkordansi diadakan juga perubahan di Indonesia pada Tahun 1906, yaitu buku III Kitab Undang-Undang Hukum Dagang diganti dengan “Peraturan Kepailitan”: (*Faillissementsverordening*) S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No. 348, yang berdiri sendiri dan berlaku pada tanggal 1 Nopember 1906 berdasarkan Peraturan Pelaksana S. 1906 No. 348¹). Peraturan Kepailitan itu terdiri dari 2 Bab, yaitu:

Bab I : Tentang Kepailitan, Pasal 1 s/d Pasal 211.

Bab II : Tentang Penundaan Pembayaran, Pasal 212 s/d Pasal 279¹

Dengan demikian semenjak Tahun 1906, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang hanya terdiri dari 2 (dua) Buku, yaitu :

I. Tentang Perniagaan/Perdagangan pada umumnya (*Van den koophandel in het algemeen*).

II. Tentang hak dan kewajiban yang ditimbulkan dari perkapalan (*Van de regten en verpligtingen uit scheepvaart voortspruitende*).

Mulai Tahun 1935 - di Indonesia 1938 - Hukum Dagang itu tidak lagi merupakan suatu hukum istimewa, menurut maksudnya dari Tahun 1811 - di Indonesia 1848 - yang berlaku bagi para pedagang. Di Negeri Belanda pada Tahun 1934 - berdasarkan rencana Prof. Mr. Molengraaff - diperbuat suatu Undang-Undang untuk mengubah KUHDagang Belanda, terutama untuk menghapuskan perbedaan antara:

- “pedagang” dengan “bukan pedagang”.
- “handelszaken” dengan “*burgerlijke zaken*”.

Semenjak Tahun 1938 pengertian “*handelsdaad*” (tindakan-tindakan perdagangan) merupakan dasar Kitab Undang-Undang Hukum Belanda (demikian juga halnya dengan KUHDagang Indonesia), diganti dengan pengeritan “*bedrijfsdaad*” (tindakan-tindakan perusahaan). Dengan “*bedrijfsdaad*” (tindakan-tindakan perusahaan) itu dimaksud suatu perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan suatu perusahaan.

Pengertian “*koopman*” ditukar dan diganti dengan pengertian “barang siapa yang menjalankan perusahaan” (*hij die een bedrijf uitoefent*). Dengan demikian tidak usah diuraikan panjang lebar pengertian “barang siapa yang menjalankan perusahaan” (*hij die een bedrijf uitoefent*) suatu pengertian yang lebih luas dari pada pengertian “*koopman*”. Akan tetapi timbul pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan “perusahaan” itu, tidak dijelaskan oleh Undang-Undang yang bersangkutan bahwa yang menjalankan suatu “perusahaan” (*bedrijf*) adalah setiap orang lain, karena resmi (*openlijk*) dengan maksud untuk



memperoleh laba demi untuk kepentingan sendiri (*met het doel voor zichzelf winst te behalen*).

Perubahan yang sangat penting ini mulai berlaku tanggal 1 Januari 1935.

Berdasarkan azas konkordansi, perolehan ini dijadikan berlaku juga di Indonesia pada Tahun 1938 (vide S. 1938 No. 276).

Pada tanggal 1 April 1938 berdasarkan azas konkordansi diadakan lagi perubahan dalam buku II dari KUHDagang. Semenjak tanggal 1 April 1938, di Indonesia berlaku suatu hukum laut yang baru. Pada Tahun 1962 diundangkan suatu peraturan penting yaitu Peraturan Pemerintah 1962 Nomor 12 tentang “Peraturan Perusahaan Muatan Kapal Laut 1962”, S. 1962 Nomor 47 (penjelasan dalam Tambahan Lembaran Negara Nomor 2474).

Noordregeling Faillissementen 1947. Di samping Peraturan Kepailitan (*Faillissements-verordening*) S. 1905-217 jo S. 1906-348, yang dikemukakan di atas, Pemerintah Penduduk Belanda di Jakarta telah pernah mengeluarkan suatu Peraturan Darurat Kepailitan (*Noordregeling Faillissementen*) pada Tahun 1947 (S. 1947-214) yang mulai berlaku pada tanggal 19 Desember 1947. Dalam konsideran Peraturan Darurat Kepailitan tersebut berbunyi :

“Dat Hij, het noodzakelijke achtende bijzondere voorzieningen te treffen voor de opheffing van voor de Japanse capitulatie uitgesproken faillissementen alsmede voor het uitspreken van faillissementen”.

Artinya “

“Bahwa Ia, memandang perlu untuk mengatur secara khusus tentang penghapusan putusan kepailitan yang diucapkan sebelum Jepang menyerah kalah (jatuh) dan untuk memutuskan kepailitan”.

Menurut Purwosutjipto bahwa Peraturan Darurat Kepailitan (*Noorderegeling Faillissementen*) 1947 tersebut di atas, telah tidak berfungsi lagi yang membawa akibat tidak berlaku dengan alasan-alasan :

- a. Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi : “Segala Badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”
- b. Peraturan Darurat Kepailitan 1947 itu bersifat “Darurat” (untuk sementara) yang berarti untuk menghapuskan atau meniadakan putusan-putusan kepailitan yang terjadi sebelum Jepang jatuh atau menyerah kalah. Ketentuan ini sudah tentu tidak berlaku lagi, karena tugas sementara itu telah usai dilaksanakan.

Menurut Vesna, Undang-Undang Kepailitan Belanda, Pasal 104, menyatakan bahwa kurator memiliki kewenangan untuk membuat perjanjian kesepakatan, memutus maupun menyelesaikan suatu perkara, walaupun untuk itu ia wajib memperoleh saran dan pertimbangan dari rapat kreditor maupun dari Hakim Pengawas. Dengan merujuk pada Undang-Undang Kepailitan baru, maka di Indonesia, untuk isu pertama, kurator memiliki kewenangan penuh untuk menghentikan suatu kontrak atau sebaliknya mengikatkan diri pada suatu perjanjian, sepanjang untuk memaksimalkan harta pailit, dan sepanjang untuk hal-hal yang material, seperti meminjam atau membebani aset, harus minta ijin pada hakim pengawas.

Tanpa menutup kemungkinan bahwa adanya perbedaan pada berbagai sistem hukum di berbagai negara, di Amerika Serikat, hal mengenai apakah



kurator (*trustee*) dapat menghentikan atau memperpanjang kontrak, adalah berada dalam ruang lingkup kewenangan kurator. Lebih dari itu, akan dipulangkan kepada diskresi pengadilan, khususnya mengenai *executory dan non-executory contract*'.

Sedangkan apakah kurator akan mengikatkan diri pada pihak ketiga *post bankruptcy* dengan perjanjian yang memuat klausula arbitrase, itupun tampaknya tidak akan mudah dipastikan. Mengingat kurator tidak bertindak untuk dirinya sendiri. Ia tidak pula dapat dianggap sebagai agen atau pihak yang meneruskan/mewakili debitor. Fungsi dan tugasnya adalah sepanjang yang ditentukan dan diatur oleh Undang-Undang.

Jadi jelaslah bahwa tindakan kurator sekalipun tampak meneruskan usaha atau perbuatan hukum debitor, bukan berarti ia adalah kepanjangan tangan atau menggantikan debitor. Ia memperoleh '*strongarm power*' karena kekendak Undang-Undang, dan dilimpahkan oleh pengadilan.

Menurut pengamatan Vesna, selain Amerika Serikat, Pengadilan Belanda maupun Jerman pun berpegang prinsip yang sama. Hal ini menarik karena Amerika Serikat konon bertradisi hukum dari *common law*, sedangkan Belanda dan Jerman mengambil tradisi *civil law*. Tampaknya Indonesia pun mengambil posisi yang tidak jauh dari apa yang dianut oleh peradilan di Belanda, yang berarti juga dalam hal ini, tidak bertentangan dengan apa yang di anut di Amerika.

2. PKPU Negara Singapura

Singapura membuat Undang-Undang Kepailitan Singapura pada Tahun 1965 yang disebut dengan *Companies Act*. *Companies Act*, dibuat berdasarkan

Undang-Undang Kepailitan Australia yang mengadopsi Undang-Undang Kepailitan Negara Inggris Tujuan dari Undang-Undang Kepailitan 1965 adalah untuk meminimalisasi perbantuan antara Undang-Undang Kepailitan Singapura dan Undang-Undang Kepailitan Malaysia, dan memudahkan perdagangan antara ke 2 (dua) Negara itu. Dampak krisis di bidang ekonomi yang berkepanjangan dan serius pada tahun 1985 ketika Pan-American Industri bangkrut.

Bangkrutnya perusahaan yang pengawasan selanjutnya dilakukan oleh kurator, berdampak pada terjadinya penetapan bursa saham di Malaysia dan Singapura yang menyebabkan banyak perusahaan pailit.

Sejak peristiwa ini banyak kritik terhadap Undang-Undang Kepailitan yang sangat pro terhadap kreditor banyak pihak merasa bahwa mekanisme pailit dapat dihindari apabila perusahaan lebih banyak memiliki reorganisasi.

Untuk dapat lebih memaksimalkan kondisi ini, maka pada tahun 1987, Undang-Undang Kepailitan Singapura memperbolehkan adanya *Jucial management*, yaitu suatu prosedur bagi perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan untuk dapat melakukan reorganisasi dengan bantuan pengawas yang ditunjuk oleh Pengadilan.

Adapun tujuannya adalah untuk menyelamatkan perusahaan yang masih mempunyai prospek untuk berkembang di masa yang akan datang. Undang-Undang tersebut mengambil pendekatan yang progamatis dengan cara memfokuskan penyelesaian kepada masalah-masalah keuangan perusahaan, bukan kearah likuidasi.

Ketentuan Undang-Undang Pailit Singapura ini dapat dilihat pada Chapter 11 (sama seperti Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat) dalam ketentuan Chapter 11 tersebut dikatakan sebagai berikut: *Bankruptcy Act* tahun 1898 terdiri dari 4 *chapter* mengenai bisnis reorganisasi, yaitu *Chapter VIII* berkenaan dengan *railroad reorganization*, *Chapter X* mengenai *corporate reorganisasi*, *Chapter XI* untuk perencanaan/penetapan utang oleh perusahaan, *partnerships* dan individu, dan *Chapter XII* yang tersedia untuk debitor non perusahaan yang mempunyai jaminan/membeban *real estate*.

Keempat *Chapter* ini telah diganti dengan *Bankruptcy Code Chapter 11* yang terdiri dari beberapa prinsip dari tiap *Chapter-chapter* tersebut di atas dan beberapa konsep baru.

Penggunaan *Chapter 11* tidak terbatas hanya pada bisnis debitor, tetapi juga termasuk bisnis debitor yang mencoba untuk melanjutkan bisnisnya dengan cara merestrukturisasi kewajiban finansialnya.

Chapter 11 adalah tentang uang. Secara lebih spesifik, *Chapter 11* adalah menentukan siapa yang mendapatkan selisih/perbedaan antara nilai likuidasi dari suatu bisnis dan nilai *going concern*.

Chapter 11 merencanakan debitor untuk tetap menyelamatkan asetnya dan melanjutkan bisnisnya dan membayar kreditor dari operasional bisnis di masa depan. Pertanyaannya adalah bagaimana kreditor mendapatkan pembayaran atau berapa banyak selisih antara nilai likuidasi dan nilai *going concern* untuk kreditor.

Pertanyaan ini dijawab dengan rencana debitor. Untuk menjawab ini kita harus belajar mengenai tahapan dari *Chapter 11*:



- a. Permulaan suatu kasus;
- b. Operasional bisnis;
- c. Persiapan Rencana;
- d. Penerimaan Rencana oleh kreditor;
- e. Konfirmasi Rencana.

Adapun cara-cara yang harus diajukan dalam penyelesaian pailit suatu perusahaan adalah sebagai berikut:

- a) Permulaan Suatu Kasus
 - 1) Mengajukan Permohonan

Suatu kasus di bawah *Chapter* 11 dimulai dengan mengajukan permohonan yang dapat dilakukan oleh debitor dan kreditor.

Ada 2 pengecualian, setiap “orang” yang dapat mengajukan permohonan pailit menurut *Chapter* 7 juga dapat mengajukan permohonan menurut Pasal 11. Pengecualian pertama, *stockbrokers* dan *commodity brokers* memenuhi syarat untuk *Chapter* 7 tapi tidak *Chapter* 11. Pengecualian kedua adalah *railroads* (penyelesaian dengan cepat) memenuhi syarat untuk *Chapter* 11 saja.

Apabila permohonan *Chapter* 11 telah di ajukan oleh debitor yang memenuhi syarat, keputusan/persetujuan hakim tidak diperlukan.

- 2) Konsekuensi dimulainya *Chapter* 11

Kebanyakan permohonan *Chapter* 11 adalah (i) untuk bertindak cepat mengenai bisnis dan *legal issue* yang harus diselesaikan secara cepat

(ii) kreditor memiliki peran menurut Undang-Undang untuk menyelesaikan isu-isu tersebut.

3) Memberitahu dan Mengorganisasi Kreditor

Pasal 521 mewajibkan debitor untuk membuat daftar para kreditor.

Secara umum, kreditor yang claimnya termasuk pada daftar list kreditornya debitor tidak perlu untuk mengajukan bukti klaim kecuali klaim tersebut dijadwalkan sebagai *disputed*, *contingen* or *unliquidated*, bukti klaim yang diajukan menurut Pasal 1111(a).

Alasan untuk mengajukan bukti klaim adalah (1) tidak setuju dengan jumlah claim pada jadwal/list debitor (2) kekhawatiran bahwa kasus *Chapter 11* akan diubah menjadi *Chapter 7*.

Di dalam beberapa kasus *Chapter 11*, debitor memiliki raturan kreditor. Adalah tidak mungkin bagi debitor *Chapter 11* untuk negosiasi dengan tiap-tiap individu tersebut.

Pasal 1102 memerintahkan *United States trustee* untuk menunjuk komite kreditor konkoren (*unsecured creditors*) secepatnya setelah adanya putusan untuk *relief (order for relief)*. Pasal 1102 menyarankan tetapi tidak mewajibkan agar komite memiliki 7 anggota.

Pasal 1102 (b)(1) mewajibkan anggota komite adalah perwakilan dari beberapa klaim yang berbeda. Contoh: D berutang sejumlah uang kepada *lenders, vendors*, komite kreditor harus merupakan perwakilan dari tiap jenis klaim tersebut.

Komite Kresitor fungsinya adalah:

- (1) konsultasi dengan wali amanat atau debitor mengenai administrasi kasus;
- (2) investigasi tindakan debitor dan kondisi keuangannya;



- (3) berpartisipasi pada formulasi rencana;
- (4) meminta penunjukkan wali amanat;
- (5) melaksanakan pelayanan yang selayaknya memenuhi keinginan yang diwakili, Pasal 1103 (c).

b) Operasional Bisnis

Tidak diperlukan perintah pengadilan untuk menjalankan bisnis debitor setelah mengajukan permohonan *Chapter 11*.

1) Siapa yang menjalankan operasional bisnis

a) *Debtor in Possession*

Debitor akan tetap mengontrol bisnis di dalam sebagian besar kasus *Chapter 11*.

b) Wali amanat (*trustee*)

(1) Dasar hukum penunjukkan

Pasal 1104 memuat dasar penunjukkan wali amanat. Wali amanat akan ditunjuk apabila ada sebab tertentu (*fraud*, tidak jujur, *mismanagement* atau inkompetensi) atau bila penunjukkan wali amanat berkaitan dengan kepentingan kreditor, pemegang *equity security* dan pihak lain yang berkepentingan.

Pasal 1104 menginstruksikan pengadilan untuk mengesampingkan jumlah pemegang saham atau jumlah aset dan kewajiban debitor dalam menentukan penunjukkan wali amanat.

(2) Prosedur hukum penunjukkan wali amanat



Menurut Pasal 1104, pengadilan menunjuk wali amanat di dalam kasus *Chapter 11 US* wali amanat (*US trustees*) menentukan siapa yang ditunjuk, tunduk pada persetujuan pengadilan kecuali kreditor yang menentukannya sendiri.

(3) Kewajiban hukum

Terdapat di dalam Pasal 1106. Pada prinsipnya, wali amanat bertanggung jawab terhadap operasional bisnis dan formulasi Rencana.

(4) Pemeriksaan

Bila wali amanat tidak ditunjuk, Pengadilan dapat memerintahkan untuk menunjuk "*examiner*". Sama juga, pengadilan menentukan untuk menunjuk apa tidak, *US trustees* menentukan siapa orangnya dengan persetujuan Pengadilan.

B.2 Persiapan Rencana

Rencana *Chapter 11* dapat diajukan bersama dengan permohonan. Pasal 1121 menentukan siapa yang dapat mengajukan Rencana tersebut. Debitor mempunyai waktu tertentu untuk dapat mengajukan Rencana, yang merupakan keuntungan Debitor. Karenanya, kreditor hanya memiliki pilihan terbatas (i) menerima proposal debitor, (ii) merubah kasus menjadi *Chapter 7* dan melikuidasi seluruh aset atau (iii) mengakhiri eksklusifitas debitor.

Pasal 1121(b) memberikan eksklusifitas debitor untuk 120 hari pertama. Bila debitor mengajukan Rencana dalam waktu 120 hari, tidak akan ada



rencana yang diajukan selama 180 hari pertama, di mana debitor mencoba untuk mendapatkan persetujuan kreditor atas rencananya (Pasal 1121(c)(3)).

Pasal 1121(d) memberikan wewenang kepada pengadilan niaga untuk memperpanjang atau menurunkan 120 hari dan 180 hari. Apabila wali amanat ditunjuk, wali amanat, debitor, kreditor, komite kreditor dan pihak lain yang punya kepentingan dapat mengajukan Rencana, Pasal 1121(c), lebih dari 1 rencana dapat diajukan. Apabila debitor gagal untuk mengajukan rencana dan mendapatkan persetujuan kreditor selama periode waktu yang telah ditentukan, pihak lain yang berkepentingan dapat mengajukan rencananya.

Terlepas dari siapa yang mengajukan, menurut Pasal 1103(c) (3) kreditor komite yang akan nantinya memformulasikan rencana.

Isi rencana. Isi rencana harus tunduk menurut Pasal 1123. Pendanaan Rencana, Dalam hal rencana adalah untuk pembayaran kepada kreditor, siapakah yang akan mendanai pembayaran tersebut? Beberapa kemungkinan adalah :

- 1) pinjaman baru dari kreditor;
- 2) penambahan modal *equity* dari *investir*;
- 3) penjualan aset.

Kasus *Chapter 11* tidak selalu menyediakan pembayaran *cash* kepada kreditor. Rencana dapat menawarkan kreditor *debt of equity securities* selain *cash*.

Klasifikasi Klaim. Pasal 1123(a)(1) mengharuskan klaim untuk diklasifikasikan dan Pasal 1123(a)(4) mengharuskan perlakuan yang sama

untuk *claims* dalam kelas yang sama. Pasal 1122 mengatur klasifikasi klaim dalam rencana *Chapter 11*.

Pasal 1122(b) mengatur bahwa rencana dapat memisahkan seluruh klaim kecil kedalam *single class* apabila dimungkinkan dan untuk mempermudah administrasi.

Pasal 1122(a) menentukan bahwa test klaim dapat dimaksudkan dalam kelas yang sama yang “secara substantif sama”. Apakah klaim tersebut secara substantif sama sesuai dengan Pasal 1122(a), pengadilan melihat pada hak hukumnya. Suatu klaim yang mempunyai hak hukum berasal dari *unsecured claim* berbeda dengan prioritas, begitupun sebaliknya. Sebagai ilustrasi adalah sebagai berikut:

Anggap X,Y,Z adalah kreditor konkuren dan D adalah debitor. Bila rencana D menempatkan ke-3 kreditor tersebut dalam kelas yang sama, Pasal 1122(a) mengatur. Jelas dari bukti Pasal 1122(a) bahwa D tidak dapat menempatkan claim X,Y,Z dalam *single class* kecuali klaim mereka “secara substansi sama”. Batasan kebijaksanaan D untuk menempatkan claim dalam kelas terpisah tidaklah jelas ditentukan dalam Undang-Undang Kepailitan. Dapatkah C menempatkan X di kelas lain yang berbeda dengan Y dan Z meskipun klaim mereka secara substantif sama?.

Adalah alasan bisnis dan alasan hukum yang membuat debitor mau membagi utang tanpa jaminan/hak istimewa ke dalam beberapa kelas.

Proses persetujuan rencana menentukan bahwa (i) pemungutan suara kreditor, (ii) suara kreditor disusun menjadi tabel menurut kelas dan

jumlah klaim dan jumlah klaim dalam kelas tersebut, (iii) sedikitnya 1 klaim kelas mengambil suara berkaitan dengan rencana dengan mensyaratkan mayoritas angka dan jumlah.

B.3 Penerimaan Rencana

Chapter 11 mengharuskan agar kreditor menerima informasi yang cukup tentang Rencana dan memiliki kesempatan untuk mengambil suara terhadap rencana.

1) Keterbukaan

Pasal 1125 mengharuskan keterbukaan penuh, kreditor dan pemegang saham harus disediakan:

- 1) copy rencana atau ringkasan rencana;
- 2) persetujuan tertulis keterbukaan setelah pemberitahuan dan *hearing* oleh pengadilan yang memuat informasi yang cukup.

Apakah yang dimaksud dengan informasi yang cukup: tergantung kepada (1) kondisi pembukuan debitor, (2) kepuasan kreditor dan *stockholder* dan (3) sifat dasar dari rencana.

2) Pemungutan Suara

Kreditor dan pemegang saham melakukan voting terhadap Rencana.

- a) Pengurangan/perusakan/gangguan atas klaim. Menurut Pasal 1124 suatu klaim kelas atau kepentingan akan rusak/terganggu, kecuali:

I. hukum, persamaan dan hak kontraktual dari para pemegang/*holder* tidak berubah (apabila rencana merubah hak dari para pemegang maka akan mengganggu para pemegang).

II. satu-satunya perubahan hukum, persamaan, hak kontraktual adalah membalikkan kelalaian dengan cara memperbaiki kelalaian dan mengembalikan kembali utang.

b) 1111 (b) pemilihan

Pasal 111(b) memiliki konsep yang unik. Secara umum kreditor yang memiliki piutang yang hanya dijamin sebagian memiliki 2 klaim - *secure claim* yang dihitung dari nilai jaminan dan *unsecured* klaim untuk sisanya.

Contoh: C punya \$100,000 claim terhadap D yang dijamin dengan *property* milik D senilai \$ 70,000 menurut Pasal 506(a), C memiliki \$ 70,000. *Secured* klaim dan \$ 30,000 *unsecured* klaim. Menurut Pasal 1111(b), C dapat memilih untuk mempunyai \$ 100,000 *secured* klaim dan tidak ada *unsecured* klaim.

3) Mayoritas

Suatu kelas klaim setuju atas rencana apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah dan sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah claim yang dibolehkan *voting* setuju atas Rencana (Pasal 1126(C)).

Ilustrasinya sebagai berikut:

D mengajukan permohonan *Chapter* 11. Daftar D menunjukkan jumlah kreditor 222 yang berbeda dan \$1 juta utang. Rencana D membagi kreditor menjadi 4 kelas. Kelas 3 terdiri dari 55 kreditor dengan total claim \$ 650,000, hanya 39 kreditor di kelas 3 memilih setuju atas rencana. Total klaim mereka \$ 450,000. Apabila sedikitnya

20 kelas 3 kreditor (lebih dari $\frac{1}{2}$ dari 39) dengan total klaim \$ 300,000 (2/3 dari \$ 450,000.) setuju rencana D, rencana tersebut telah disetujui oleh kelas 3.

B.4 Konfirmasi Rencana

Persetujuan rencana *Chapter* 11 tidak hanya melibatkan persetujuan kreditor tetapi juga kofirmasi dari Pengadilan. Hakim kepailitan memiliki kekuasaan untuk tidak konfirmasi rencana yang sudah diterima oleh semua pemegang klaim dan kepentingan.

Pasal 1128 mengizinkan pengadilan niaga untuk melaksanakan *hearing* atas konfirmasi dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk melakukan keberatan atas konfirmasi.

Dimungkinkan lebih dari 1 rencana diajukan dan diterima, tetapi hanya satu rencana yang akan dikonfirmasi. Apabila lebih dari 1 rencana yang memenuhi standard konfirmasi maka pengadilan akan mendasari pada keinginan kreditor dan pemegang *equity security holder* untuk menentukan pula mana yang akan dikonfirmasi. (Pasal 1129).

1) Standar Konfirmasi

a) Rencana diterima oleh setiap kelas

Pasal 1129(a) mengatur mengenai 13 konfirmasi yang harus dipenuhi agar rencana diterima disetiap kelas. Tunduk pada pengecualian di Pasal 1129(c) dan Pasal 1129(d), suatu rencana yang telah diterima oleh klaim setiap kelas dan semua kelas yang berkepentingan wajib dikonfirmasi oleh Pengadilan Niaga, apakah 13 syarat tersebut telah dipenuhi. Pasal 1129(b) tidak

dapat digunakan untuk rencana yang telah diterima oleh klaim setiap kelas dan setiap kelas yang berkepentingan.

Mayoritas syarat yang harus dipenuhi dari Pasal 1129(a) mudah untuk dimengerti dan mudah diterapkan.

Pertama, Pasal 1129(a)(7) menciptakan kepentingan yang terbaik bagi kreditor. Pasal ini mensyaratkan bahwa tiap anggota kelas yang tidak setuju mendapatkan setidaknya lebih banyak dibandingkan dengan apa yang diterima melalui *Chapter 7* likuidasi.

Kedua, Pasal 1129(a) (9) menyediakan perlakuan istimewa untuk klaim prioritas. Pemegang klaim biaya administrasi atau klaim untuk biaya tertentu setelah permohonan dalam kasus *Involuntary* (di luar kemauannya) wajib dibayar *cash* pada tanggal efektif rencana, kecuali pemegang klaim menyetujui sebaliknya (Pasal 1129(a)(9)(A)).

Klaim gaji harus dibayar *cash* pada tanggal efektif rencana, kecuali kelas setuju untuk menerima penundaan pembayaran *cash* yang mempunyai nilai sama dengan jumlah klaim (Pasal 1129(a)(9)(B)).

Setiap klaim pajak wajib menerima penundaan pembayaran *cash* yang mempunyai nilai sama dengan jumlah klaim (Pasal 1129(a)(9)(C)).

Ketiga, Pasal 1129(a)(11) mewajibkan pengadilan untuk menentukan bahwa debitor dapat memenuhi komitmen



rencananya. Dengan demikian, penentuan pengadilan mengenai apakah rencana dapat dilaksanakan akan tergantung pada kenyataan/fakta kasus.

Keempat, Pasal 1129(a)(10) mewajibkan sedikitnya 1 persetujuan dari kelas yang dirugikan/dikurangi.

Suatu rencana dapat dikonfirmasi bila persyaratan Pasal 1129(a) telah dipenuhi termasuk persyaratan Pasal 1129(a)(8) yaitu persetujuan dari semua kelas yang dirugikan/dikurangi.

Sebagai alternatif, rencana dapat dikonfirmasi bila semua persyaratan Pasal 1129(a) selain Pasal 1129(a)(8) telah dipenuhi dan persyaratan Pasal 1129(b) juga dipenuhi.

Dengan lain kata, bila persyaratan Pasal 1129(a)(10) mengenai persetujuan kelas yang dirugikan dipenuhi, maka pemenuhan persyaratan Pasal 1129(b) dapat mengesampingkan Pasal 1129(a)(8) tentang persetujuan dari seluruh kelas dirugikan.

- b) Rencana diterima oleh kurang dari setiap kelas
Rencana diterima oleh kurang dari setiap kelas dapat dikonfirmasi hanya bila persyaratan tambahan Pasal 1129(b) dipenuhi secara umum disebut sebagai pengurangan utang.

Pasal 1129(b) mensyaratkan:

- (1) sekurang-kurangnya 1 klaim kelas yang dirugikan menerima rencana;
- (2) rencana tidak diskriminasi secara tidak adil;
- (3) rencana adil dan wajar.

Pertama adalah penting untuk menentukan jumlah *secured claim*.

Kedua, penting untuk menentukan bunga, untuk menentukan seberapa besar lebih dari sekedar penggantian nilai yang debitor harus bayar atas jangka waktu rencana sehingga rencana pembayaran yang diajukan memiliki pengurangan dari nilai sekarang yang sama dengan nilai jaminan.

D berutang kepada S \$100,000 dan utang tersebut dijamin oleh peralatan yang wajib diganti D seharga \$75,000. Pengurangan *secured claim*-nya S mensyaratkan pembayaran yang di diskon dari nilai sekarang sejumlah \$75,000.

Persyaratan tambahan *Chapter 11 cram down* hanya berdampak apabila debitor telah melakukan pemilihan Pasal 1111(b).

Menurut Pasal 11, debitor dapat memilih agar seluruh klaimnya diperlakukan sebagai *secured claim* tanpa memperhatikan nilai jaminannya.

2) Efek Konfirmasi

Setelah konfirmasi rencana, *performance* kewajiban debitor diatur oleh persyaratan didalam rencana. Pasal-pasal di dalam rencana tidak hanya mengikat debitor tetapi juga kreditor dan pemegang saham “meskipun ada kreditor, pemegang *equity security* yang tidak menyetujui rencana” (Pasal 1141(a)).

5.1.2. Penyusunan Konsep Perjanjian Dan Rencana Restrukturisasi

Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 120 (seratus duapuluh hari) setelah Rapat Pertama para Kreditor memberikan Persetujuan Prinsip, Tim Konsultasi Restrukturisasi yang semula membuat studi kelayakan wajib menyusun Konsep Perjanjian Restrukturisasi dan Konsep Rencana Restrukturisasi. Konsep Rencana Restrukturisasi dapat dibuat terpisah dari Konsep Perjanjian Restrukturisasi, namun keduanya secara yuridis merupakan bagian yang tidak terpisahkan.

Selanjutnya Konsep Perjanjian Restrukturisasi yang telah disusun oleh Tim Konsultasi Restrukturisasi dibicarakan dengan Direksi Perseroan untuk disetujui dan kemudian Direksi Perseroan diajukan kepada Komite Kreditor untuk dibahas dan disepakati. Apabila Direksi Perseroan dan Komite Kreditor mencapai kesepakatan Restrukturisasi, maka isi kesepakatan itu wajib diberitahukan oleh Komite Kreditor kepada semua kreditor untuk diketahui.

Adapun konsep perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Isi Konsep Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi

Dalam konsep Perjanjian Restrukturisasi wajib dimuat klausula-klausula yang menentukan, bahwa:

- a. Selama berlangsungnya implementasi restrukturisasi, bunga dan kredit dihitung dengan penghitungan bunga tunggal.
- b. Penghitungan bunga yang dilakukan secara berganda (*compound interest*) selama berlangsungnya implementasi restrukturisasi batal demi hukum.

c. Selama berlangsungnya implementasi restrukturisasi, pembayaran angsuran utang oleh debitor diperhitungkan terlebih dahulu untuk melunasi utang pokoknya; Tunggalan bunga dilunasi setelah angsuran dibayarkan untuk utang pokok yang tertunggak.

d. Seluruh jumlah utang pokok adalah jumlah utang pokok baru yang ditetapkan dalam Rencana Restrukturisasi.

Selain itu, dalam konsep perjanjian restrukturisasi, komite kreditor dapat meminta agar selama masa berlangsungnya implementasi restrukturisasi, direksi perseroan tanpa persetujuan komite kreditor dilarang melakukan (*negative covenant*) hal-hal seperti:

- a. Mengganti anggota direksi dan atau komisaris perseroan.
- b. Memperoleh kredit baru.
- c. Membebani aset perseroan dengan suatu hak jaminan yang baru.
- d. Menjadi penjamin bagi utang pihak lain.
- e. Hal-hal lain yang secara fundamental dapat mengganggu implementasi restrukturisasi.

2. Isi Rencana Restrukturisasi

Konsep rencana restrukturisasi terdiri dari konsep rencana restrukturisasi utang dan konsep rencana penyehatan perseroan. Dalam konsep rencana restrukturisasi harus jelas dicantumkan mengenai:

- a. Bentuk-bentuk upaya restrukturisasi utang yang dipilih dan jadwal dari tagihan-tagihan yang didahulukan, dan
- b. Konsep penyehatan perseroan, dan

- c. Rincian dari rencana langkah-langkah yang akan ditempuh (*action plan*) untuk melakukan upaya-upaya tersebut, dan
- d. Jadwal dari setiap langkah yang akan ditempuh itu.

Selain menempuh salah satu atau beberapa bentuk upaya restrukturisasi utang, restrukturisasi utang dapat disertai pula dengan upaya-upaya penyehatan perseroan yang bertujuan melakukan penyehatan terhadap perseroan demi keberhasilan implementasi restrukturisasi utang. Konsep rencana penyehatan perseroan disusun oleh tim konsultasi restrukturisasi bersamaan dengan penyusunan konsep rencana restrukturisasi utang.

3. Konsep Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi Alternatif

Apabila setelah lewat jangka waktu 180 hari sejak konsep perjanjian restrukturisasi dan konsep rencana restrukturisasi yang diajukan oleh direksi perseroan diterima oleh komite kreditor ternyata antara debitor dan komite kreditor belum berhasil dicapai kesepakatan restrukturisasi tersebut, komite kreditor berhak mengajukan konsep perjanjian restrukturisasi alternatif dan rencana restrukturisasi alternatif.

Konsep perjanjian restrukturisasi alternatif dan konsep rencana restrukturisasi alternatif disusun dengan membentuk tim konsultan restrukturisasi yang baru oleh komite kreditor yang disebut tim konsultan restrukturisasi alternatif. Tim konsultan restrukturisasi alternatif disusun dengan memperhatikan susunan tim konsultan restrukturisasi.

Pembentukan tim konsultan restrukturisasi alternatif didaftarkan oleh komite kreditor kepada Pengadilan Niaga dan dicatat oleh Panitera Pengadilan Niaga dalam register tim konsultan restrukturisasi dan memberikan surat tanda



terima pernyataan pendaftaran tim konsultan restrukturisasi alternatif. Pembuatan dan pengajuan konsep perjanjian restrukturisasi alternatif dan konsep rencana restrukturisasi alternatif kepada direksi perseroan wajib dilakukan dalam waktu selambat-lambatnya 90 hari kalender sejak kesepakatan mengenai konsep perjanjian restrukturisasi dan konsep rencana restrukturisasi antara debitor dan komite kreditor tidak tercapai.

Kesepakatan restrukturisasi karena telah dicapai dalam jangka waktu yang ditetapkan dan dihitung sejak konsep perjanjian restrukturisasi dan rencana restrukturisasi yang gagal itu diajukan. Apabila setelah lewat jangka waktu yang ditetapkan itu ternyata kesepakatan restrukturisasi tidak tercapai, terhadap debitor dapat diajukan permohonan pailit oleh komite kreditor atau oleh salah satu kreditor kepada Pengadilan Niaga.

4. Pembuatan Perjanjian, Rencana Restrukturisasi dan Implementasinya

Setelah konsep perjanjian restrukturisasi yang diajukan oleh direksi atau konsep perjanjian restrukturisasi alternatif yang diajukan oleh komite kreditor dibicarakan dan disepakati bersama antara direksi perseroan dan komite kreditor berubah statusnya menjadi perjanjian restrukturisasi, sedangkan konsep rencana restrukturisasi yang diajukan oleh direksi perseroan atau rencana restrukturisasi alternatif yang diajukan oleh komite kreditor yang telah dibicarakan dan disepakati antara direksi perseroan dan komite kreditor berubah statusnya menjadi rencana restrukturisasi.

Rencana restrukturisasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian restrukturisasi. Perjanjian restrukturisasi beserta rencana restrukturisasi wajib dibuat oleh dan dihadapan seorang Notaris di tempat kedudukan hukum

perseroan. Dalam pembuatan perjanjian restrukturisasi, ketua komite kreditor bertindak mewakili dan oleh karena itu untuk dan atas nama komite kreditor.

Grosse Akta dari perjanjian restrukturisasi beserta rencana restrukturisasi diberi irah-irah yang berbunyi "**Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa**" dan memiliki kekuatan eksekusi seperti halnya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Apabila debitor ingkar janji terhadap perjanjian restrukturisasi tersebut, *grosse* akta dapat dijadikan dasar hukum baik bagi debitor, komite kreditor maupun salah satu kreditor untuk mengajukan permohonan pailit terhadap debitor kepada Pengadilan Niaga.

Sebelum dapat dilaksanakan, perjanjian restrukturisasi dan rencana restrukturisasi yang telah disepakati oleh debitor dan komite kreditor wajib terlebih dahulu didaftarkan pada Pengadilan Niaga. Permohonan pendaftaran perjanjian restrukturisasi dan rencana restrukturisasi kepada Pengadilan Niaga dilakukan oleh Notaris yang membuat akta perjanjian restrukturisasi dan rencana restrukturisasi dimaksud.

Pendaftaran kepada Pengadilan Niaga wajib dilakukan oleh Notaris yang membuat akta perjanjian dan rencana restrukturisasi yang dimaksud dalam jangka waktu tidak lebih dari 3 (tiga) hari kerja sejak tanggal akta perjanjian dan rencana restrukturisasi dimaksud. Surat permohonan pendaftaran yang diajukan oleh Notaris dibuat dan dikirimkan dengan tembusan kepada kuasa hukum direksi perseroan dan ketua komite kreditor. Penitera Pengadilan Niaga wajib mencatat dan menatausahakan pendaftaran tersebut dalam suatu buku register, yaitu register perjanjian dan rencana restrukturisasi.

Pada tanggal yang sama dengan tanggal pencatatan pendaftaran itu ke dalam buku resgister perjanjian dan rencana restrukturisasi, Penitera Pengadilan Niaga untuk dan atas nama Ketua Pengadilan Niaga wajib memberikan "Surat Tanda Terima dan Pernyataan Pendaftaran Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi" tersebut kepada Nortaris dengan tembusan kepada Ketua Pengadilan Niaga. Dalam jangka waktu 3 (tiga) hari kerja, Notaris wajib memberikan salinan resmi dari "Surat Tanda Terima dan Pernyataan Pendaftaran Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi" tersebut kepada Direksi perseroan dan Ketua Komite Kreditor sebagai bukti pendaftaran tersebut oleh Pengadilan Niaga.

Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi sah demi hukum sejak tanggal surat permohonan pendaftaran oleh Notaris, sehingga dengan demikian Perjanjian dan Rencana Restrukturisasi telah dapat dan wajib dilaksanakan oleh Direksi Perseroan.

Implementasi restrukturisasi adalah pelaksanaan terhadap perjanjian dan rencana restrukturisasi. Implementasi restrukturisasi hanya dapat dimulai apabila perjanjian dan rencana restrukturisasi telah memenuhi pendaftarannya pada Pengadilan Niaga. Direksi perseroan merupakan organ perseroan yang diberi tugas untuk menjalankan implementasi restrukturisasi dan bertanggungjawab atas implementasi restrukturisasi tersebut kepada Komite Kreditor.

Setelah berlangsungnya implementasi restrukturisasi, direksi perseroan boleh mengusahakan dan memperoleh utang baru, namun hal itu hanya dapat dilakukan setelah diperoleh persetujuan dari Komite Kreditor. Atas biaya debitor atau Komite Kreditor, Komite Kreditor dapat menunjuk seorang atau lebih pakar atau satu atau lebih kantor konsultan sebagai tim pengawas implementasi

restrukturisasi untuk melakukan super visi dan pemeriksaan (*audit*) terhadap implementasi restrukturisasi yang dilaksanakan oleh direksi perseroan.

Tugas dan Kewajiban Tim Pengawas Implementasi restrukturisasi adalah:

1. Memantau implementasi restrukturisasi yang dilakukan oleh direksi perseroan.
2. Sekurang-kurangnya sekali dalam 6 (enam) bulan dan setiap waktu apabila direksi perlu melakukan pemeriksaan (*audit*) ke tempat debitor, dan memberikan evaluasi, pendapat dan saran-saran kepada Komite Kreditor berkaitan dengan hasil pemeriksaan tersebut.
3. Memeriksa laporan direksi perseroan mengenai implementasi restrukturisasi, dan memberikan evaluasi, pendapat, dan saran-saran kepada Komite Kreditor berkenaan dengan hasil pemeriksaan terhadap laporan direksi perseroan tersebut.
4. Melaksanakan hal-hal lain yang ditugaskan oleh Komite Kreditor berkaitan dengan implementasi restrukturisasi.

Direksi perseroan wajib membantu dan memberikan kesempatan kepada tim pengawas implementasi restrukturisasi untuk dapat melaksanakan tugasnya dengan sebaik-baiknya. Apabila direksi perseroan tidak membantu atau memberikan kesempatan kepada tim pengawas implementasi restrukturisasi, Komite Kreditor dapat menyatakan bahwa implementasi restrukturisasi mengalami kegagalan.

Direksi perseroan wajib menyampaikan laporan tentang implementasi restrukturisasi kepada Komite Kreditor dan Komisaris Perseroan sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan sekali. Apabila Komite Kreditor dan Komisaris



Perseroan sewaktu-waktu memerlukan laporan tentang implementasi restrukturisasi dan mengenai segala sesuatu yang menyangkut perseroan yang ada hubungannya dengan keberhasilan implementasi restrukturisasi diluar laporan, direksi wajib memenuhi permintaan Komite Kreditor. Tidak dipenuhinya permintaan Komite Kreditor, tanpa adanya alasan yang dapat diterima oleh Komite Kreditor, memberikan hak kepada Komite Kreditor untuk menyatakan implementasi restrukturisasi mengalami kegagalan.

Dalam hal debitor gagal melaksanakan implementasi restrukturisasi dan oleh karena itu ingkar janji terhadap perjanjian dan atau rencana restrukturisasi, Komite Kreditor dapat menempuh hal-hal sebagai berikut:

1. Memberikan kesempatan lagi kepada debitor untuk melakukan kesepakatan ulang dengan Komite Kreditor mengenai perubahan syarat-syarat perjanjian dan atau rencana restrukturisasi.
2. Mengajukan permohonan pailit terhadap debitor kepada Pengadilan Niaga.

Kemudian dalam hal kreditor tertentu atau Komite Kreditor ingkar janji terhadap perjanjian restrukturisasi dan atau rencana restrukturisasi tersebut, debitor berhak untuk memohon kepada Pengadilan Niaga, untuk melakukan upaya paksa kepada kreditor atau Komite Kreditor dengan melaksanakan kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam perjanjian dan atau rencana restrukturisasi, berdasarkan grosse akta dari perjanjian restrukturisasi tersebut.

Permohonan upaya paksa hanya dapat diajukan setelah terlebih dahulu dilakukan somasi kepada kreditor. Somasi tersebut dapat dilakukan baik dengan atau tanpa perantaraan pengadilan. Apabila kreditor atau beberapa kreditor tetap

tidak melaksanakan kewajibannya, sebagaimana telah ditentukan dalam perjanjian dan atau rencana restrukturisasi, debitor dapat memohon kepada Pengadilan Niaga agar melakukan penyitaan terhadap harta kekayaan kreditor yang bersangkutan dan menjual harta kekayaan tersebut serta hasilnya dipakai untuk memenuhi kewajiban kreditor. Apabila nilai harta kekayaan kreditor yang disita tersebut tidak cukup untuk memenuhi kewajiban yang berupa pembagian uang kepada debitor, antara lain tidak terbatas kepada kewajibannya untuk memberikan utang baru kepada debitor, atas permohonan debitor, Pengadilan Niaga wajib langsung mengeluarkan putusan yang menyatakan kreditor yang bersangkutan pailit.

Sedangkan upaya hukum yang dapat ditempuh oleh kreditor untuk terhindar dari putusan pailit oleh Pengadilan Niaga hanya berupa:

1. Melaksanakan kewajiban tersebut, atau
2. Menyerahkan agunan yang cukup nilainya, baik oleh kreditor sendiri maupun oleh pihak ketiga, atau
3. Kedudukannya sebagai kreditor digantikan oleh pihak lain dengan cara pihak lain itu melaksanakan kebijakan kreditor yang digantikannya.

5. Peran Mediasi Menangani Perjanjian-perjanjian Dalam Rangka Restrukturisasi

Salah satu akibat dari krisis moneter adalah banyaknya utang-utang perusahaan yang tertunggak bahkan cenderung berakibat pada ketidakmampuan perusahaan untuk membayar. Hal ini sering diakibatkan karena bank-bank yang menyalurkan pinjaman kepada perusahaan-perusahaan tersebut memberikan pinjaman melanggar Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) atau karena

bank-bank tersebut menyalurkan pinjaman tanpa jaminan yang cukup. Melihat kondisi hal ini pemerintah turut serta mengambil bagian dalam penyelesaian utang tersebut, hal ini diwujudkan dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Nomor 26 Tahun 1998, yang mana dalam Keputusan Presiden tersebut Pemerintah memberikan jaminan terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Umum. Tindak lanjut dari pelaksanaan Keputusan Presiden ini lahirlah sebuah badan yang bernama Badan Penyehatan Perbankan Nasional sebagai lembaga yang berfungsi untuk melakukan administrasi program penjaminan serta menjalankan penyehatan perbankan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 27 Tahun 1998.

Bahkan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1998, tugas dan peranan Badan Penyehatan Perbankan Nasional diperluas lagi dari lembaga pelaksana program penjaminan menjadi lembaga yang mengatur Bank dalam penyehatan.

Dalam rangka Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (PKPS), Badan Penyehatan Perbankan Nasional membuat beberapa perjanjian restrukturisasi utang, yaitu *Master of Settlement and Acquisition Agreement (MSAA)*, *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement (MRNIA)*, Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang (PKPS-PU) dan perjanjian-perjanjian yang dibuat antara pemegang saham dengan Badan Penyehatan Perbankan Nasional di luar Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham (Non-PKPS). Tujuan dari keberadaan perjanjian-perjanjian di atas sebenarnya adalah untuk mengikat para pemegang saham untuk bertanggungjawab terhadap kewajibannya dalam mengembalikan utang kepada pemerintah, di mana

tanggungjawab itu tidak hanya terbatas pada jumlah saham yang disetornya melainkan juga sampai kepada harta pribadi para pemegang saham tersebut.

Keberadaan Badan Penyehatan Perbankan Nasional diatur dalam Pasal 37A ayat (3) huruf 1 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang mana menetapkan bahwa dalam melaksanakan program penyehatan bank-bank Badan Penyehatan Perbankan Nasional mempunyai wewenang antara lain menghitung dan menetapkan kerugian yang dialami bank dan membebaskan kerugian tersebut kepada modal bank. Dan bilamana kerugian tersebut terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi, Komisaris dan atau Pemegang Saham maka kerugian tersebut dibebankan kepada yang bersangkutan. Selain itu juga keberadaan Badan Penyehatan Perbankan Nasional semakin memperkokoh dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999 tentang Badan Penyehatan Perbankan Nasional yang mengatur tentang kelembagaan, susunan, kedudukan Badan Penyehatan Perbankan Nasional dengan segala tugas dan kewenangannya. Hal ini didasarkan atas situasi darurat dan guna pemulihan ekonomi serta melindungi kepentingan umum. Badan Penyehatan Perbankan Nasional melakukan berbagai upaya agar jaminan Pemerintah yang telah diberikan terhadap bank-bank dalam rangka penyehatan bank maupun dalam rangka bantuan Likuiditas Bank Indonesia dapat dikembalikan, dengan menjarung debitor kelas kakap sebagai akibat dari banyaknya bank-bank yang di *take over*, Bank Beku Kegiatan Usaha, Bank Beku Operasi, dan Bank Rekapitulasi. Implementasi tugas-tugas besar Badan Penyehatan Perbankan Nasional tercermin dalam tiga poin penting, yaitu :



1. Penyehatan perbankan yang dilaksanakan oleh *Bank Restructuring Unit*, seperti misalnya dengan cara merger bank;
2. Penyelesaian kewajiban-kewajiban Pemegang Saham yang berkaitan erat dengan program penyehatan perbankan yang dilaksanakan oleh *Asset Management Investment Unit*;
3. Restrukturisasi utang debitor dilaksanakan oleh *Asset Management Credit Unit*.

Untuk mengimplementasikan tugasnya tersebut Badan Penyehatan Perbankan Nasional dapat melakukan tindakan/upaya hukum sebagai berikut :

1. Penggunaan kewenangan publik Badan Penyehatan Perbankan Nasional berdasarkan Undang-Undang Perbankan dan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1999. Penggunaan kewenangan publik ini dapat berbentuk :
 1. Penagihan piutang berdasarkan Surat Paksa, yang dilanjutkan dengan peletakan Sita Jaminan di atas harta kekayaan milik debitor dan eksekusi lelangnya;
 2. Pengosongan atas tanah dan bangunan milik atau yang menjadi hak Badan Penyehatan Perbankan Nasional yang dikuasai oleh Debitor atau pihak lain;
 3. Peninjauan ulang, pembatalan, pengakhiran yang mengikat Bank Dalam Penyehatan (BDP), yang menurut pertimbangan Badan Penyehatan Perbankan Nasional merugikan Bank Dalam Penyehatan.

2. Mengajukan upaya hukum melalui Pengadilan Umum atau Pengadilan Niaga. Hal ini dilakukan dengan :

- a. Pengajuan gugatan perdata disertai permohonan paksa badan (*gijzeling*) terhadap debitor melalui Pengadilan Negeri setempat;
- b. Pengajuan permohonan eksekusi Hak Tanggungan melalui Pengadilan Negeri setempat;
- c. Pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor melalui Pengadilan Niaga.

3. Penyerahan penagihan piutang kepada Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara (DJPLN). Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara akan melakukan penagihan piutang berdasarkan Surat Paksa, yang dilanjutkan dengan peletakan Sita Eksekusi di atas harta kekayaan milik debitor dan eksekusi lelangnya dan atau mengenakan paksa badan (*lijfdwang*) untuk memaksa debitor membayar utangnya, untuk kemudian hasil penagihannya akan diserahkan kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional selaku Penyerah Piutang.

Perjanjian-perjanjian *Master of Settlement and Acquisition Agreement*, *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* dan Perjanjian Penyelesaian

Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang memiliki definisi sebagai berikut. *Master of Settlement and Acquisition Agreement* adalah perjanjian pengembalian Bantuan Likuiditas Bank Indonesia dengan penyerahan aset (*asset settlement*). *Master of Settlement and Acquisition Agreement* ini ditandatangani setelah Badan Penyehatan Perbankan Nasional dan Pemegang Saham sepakat mengenai Jumlah kewajiban pemegang Saham (JKPS) dan aset yang dimiliki



oleh pemegang saham cukup untuk membayar kewajibannya. Selanjutnya *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* adalah perjanjian antara Badan Penyehatan Perbankan Nasional dengan Pemegang Saham yang dilakukan apabila aset yang diserahkan kepada pemegang saham tidak memadai dalam menutup Jumlah Kewajiban Pemegang Saham (JKPS) sehingga jaminan yang diberikan oleh Pemegang Saham kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional sampai dengan jaminan pribadi (*personal guarantee*). Sedangkan Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang adalah bentuk pengakuan terhadap terjadinya pelanggaran Batas Maksimum Pemberian Kredit dan untuk menyelesaikan jumlah kewajiban pemegang saham dengan jangka waktu pembayaran hingga empat tahun sejak Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang ditandatangani dan dikenakan bunga sesuai dengan Sertifikat Bank Indonesia (SBI).

Pada dasarnya *Master of Settlement and Acquisition Agreement*, *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* dan Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham dan Pengakuan Utang yang telah ditandatangani adalah merupakan perjanjian perdata pada umumnya. Hal ini memberikan konsekuensi perjanjian-perjanjian ini menganut prinsip-prinsip dasar dari suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdata.

Dalam pelaksanaan *Master of Settlement and Acquisition Agreement* dan *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* dalam pelaksanaannya mengandung beberapa perbedaan, di antaranya dalam hal nilai aset. Pada *Master of Settlement and Acquisition Agreement* nilai aset cukup untuk meng-cover kewajiban, sedangkan pada *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* nilai aset

tidak cukup untuk mengover kewajiban. Selanjutnya dalam *Master of Settlement and Acquisition Agreement* tidak adanya *personal guarantee shareholder*, sedangkan pada *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* ada *personal guarantee shareholder*. Dalam hal menyangkut resiko pasar dan komersial, pada *Master of Settlement and Acquisition Agreement* ditanggung oleh Badan Penyehatan Perbankan Nasional sedangkan pada *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* ditanggung oleh Pemegang Saham. Dalam perjanjian *Master of Settlement and Acquisition Agreement* dan *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* terdapat beberapa indikasi penting, diantaranya adalah pertama, *Master of Settlement and Acquisition Agreement* dan *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* merupakan suatu perjanjian induk, kedua, pada saat *loan agreement* ditandatangani, hubungan utang piutang secara hukum terjadi antara perusahaan Induk dan Badan Penyehatan Perbankan Nasional. Pemegang Saham hanya mempunyai kewajiban untuk mentransfer aset kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional/ Perusahaan Induk berdasarkan *Master of Settlement and Acquisition Agreement/Master Refinancing and Notes Issuance Agreement*.

Sedangkan dalam Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham terdapat beberapa kendala dalam implementasi perjanjiannya, di antaranya yaitu sehubungan dengan aset yang ditransfer, aset yang dijanjikan belum ditransfer seluruhnya Badan Penyehatan Perbankan Nasional/Perusahaan Induk sebagaimana dipersyaratkan dalam Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham, karena belum mendapatkan persetujuan kreditor lainnya, adanya kasus di mana aset yang ditransfer ke Badan Penyehatan Perbankan Nasional/Perusahaan



Induk berbentuk tagihan (utang). Selain itu, pemegang saham sering bersikap tidak kooperatif dalam memperlancar proses transfer aset dengan berbagai macam alasan atau peristiwa yang melatarbelakanginya antara lain karena telah dilakukan penyidikan oleh Kejaksaan Agung dan dalam proses pengadilan. Dalam Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham Bank Beku Kegiatan Usaha terdapat beberapa indikasi atau fakta penting, di antaranya yaitu *pertama*, sebagian besar jaminan atas Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham belum diikat atau sangat kecil dibandingkan dengan jumlah utang, *kedua*, ada klausula yang memberikan kewenangan Badan Penyehatan Perbankan Nasional untuk membuat *grosse* akta (Pasal 33 Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham) secara sepihak. Untuk obligor Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham diberikan kesempatan untuk menyelesaikan kewajibannya secara musyawarah di luar pengadilan berdasarkan parameter komersial baru, yang sekaligus berfungsi sebagai Ambang Minimal Tingkat Kepatuhan (AMTK). Apabila obligor tersebut dapat memenuhi Ambang Minimal Tingkat Kepatuhan, maka diberikan *Release and Discharge* sementara. Dalam hal seluruh kewajiban obligor Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham telah dipenuhi secara tepat waktu, diberikan *Release and Discharge* definitif.

Untuk membantu proses percepatan usaha restrukturisasi utang swasta, dibentuklah Satuan Tugas Prakarsa Jakarta (STPJ), yang mana berperan sebagai:

1. Mediator antara para debitor dan para kreditor dalam negosiasi restrukturisasi utang.

2. Fasilitator dalam rangka pemberian kemudahan di bidang tertentu (*regulatory insentif*) dalam rangka restrukturisasi utang

3. Dalam fungsinya sebagai fasilitator dan mediator, Prakarsa Jakarta melaksanakan tugasnya berdasarkan suatu kerangka kerja yang disebut "Mediasi Terstruktur" yaitu suatu proses mediasi dengan suatu batasan waktu yang telah disepakati.

4. Prakarsa Jakarta dilengkapi suatu sistem sanksi (*stick*) dan insentif (*corrot*) yaitu suatu sistem yang digunakan untuk mempercepat tercapainya suatu kesepakatan restrukturisasi utang. Sistem sanksi diberikan apabila para pihak yang terdaftar dikategorikan sebagai "tindak kooperatif". Berdasarkan keputusan KKSK, yang dimaksud dengan tidak kooperatif adalah apabila :

a. Para pihak secara sengaja tidak menghadiri suatu pertemuan mediasi yang telah dijadwalkan sesuai dengan kesepakatan para pihak.

b. Para pihak tidak menunjukkan itikad baik dalam proses mediasi tersebut.

Jenis sanksi dapat diberikan sesuai dengan prosedur. Prakarsa Jakarta akan mengalihkan kasus yang dimediasikan kepada KKSK, untuk KKSK kemudian dapat:

a. Mengumumkan nama pihak yang tidak kooperatif; atau

b. Mengajukan kasus tersebut kepada Kejaksaan Agung untuk proses kepailitan.

Sedangkan sistem insentif diberikan kepada debitor yang kooperatif dan memenuhi persyaratan yang ada pada institusi terkait, berdasarkan keputusan KKSK, yang dimaksud dengan kooperatif adalah apabila:

- a. Para pihak selalu menghadiri suatu pertemuan mediasi yang telah dijadwalkan sesuai dengan kesepakatan para pihak.
- b. Para pihak menunjukkan itikad baik dalam proses mediasi tersebut.

Sistem insentif dapat diberikan kepada beberapa bidang, diantaranya bidang perpajakan, bidang perbankan dan bidang pasar modal. Contoh insentif yang diberikan kepada bidang pasar modal, yaitu bagi perusahaan publik yang terdaftar di Prakarsa Jakarta dan kooperatif diberikan proteksi dari *delisting* selama jangka waktu tertentu.

Dalam proses penyelesaian sengketa antara debitor dan kreditor banyak langkah-langkah yang dapat ditempuh, diantaranya adalah melalui proses mediasi dan litigasi. Proses mediasi pada dasarnya ditunjuk untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk bernegosiasi dan berkomunikasi. Di sini mediator tidak menentukan hasil negosiasi. Dalam proses mediasi dibutuhkan beberapa persiapan, di antaranya mempelajari laporan-laporan, mewawancarai para pihak dan mencari inti masalah. Pada saat berlangsungnya rapat mediasi terdapat beberapa hal yang dilakukan, yaitu menerangkan proses, menyepakati proses, penjelasan dari para pihak, ringkasan oleh mediator, proses tawar-menawar dan dokumentasi. Namun ternyata proses mediasi yang bertujuan mencapai hasil yang *win-win solution* menghadapi beberapa kekhawatiran dan kendala. Kekhawatiran itu meliputi apakah proses mediasi tersebut akan berhasil, lalu apakah hak-hak hukum akan hilang, dan apakah proses mediasi ini cocok untuk kasus yang

sedang dihadapi. Sedangkan kendala yang dihadapi dalam proses mediasi adalah pihak yang terlibat/pemegang kuasa beremosi, para pihak tidak mau bertemu, kreditor tidak percaya akan mediasi, proses litigasi terus berjalan selagi proses mediasi berjalan dan pemegang kuasa mencegah mediator terlibat dalam sengketa antar pemegang saham. Sedangkan proses litigasi juga banyak menimbulkan kekhawatiran umum di antaranya proses litigasi membutuhkan proses yang lama, mahal, para advokat kepentingan memperpanjang proses litigasi, hasil yang diperoleh tidak pasti, para pihak dapat hilang kendali dan hasil dari proses litigasi biasanya tergantung pada keahlian advokat.

Mediasi dapat dikatakan sebagai pilihan penyelesaian masalah di luar pengadilan untuk *Master of Settlement and Acquisition Agreement*, *Master Refinancing and Notes Issuance Agreement* dan Perjanjian Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham Bank Beku Kegiatan Usaha yang dipilih sebagai opsi dari pemerintah untuk memaksimalkan pengembalian uang negara, dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Pandangan Kejaksaan Agung melalui Jamdatun bahwa pendekatan hukum (terutama pidana) diperkirakan kurang efektif dari segi komersial.
2. Rekomendasi IMF dan *World Bank* agar pemerintah mengutamakan negosiasi.
3. Pengupayaan konsentrasi pemerintah untuk lebih dahulu mengamankan aset-aset dan menciptakan iklim kooperatif, termasuk dalam hal ini insentif yang berbentuk *release and discharge*.

Sebagaimana telah dimaklumi bahwa organ perseroan terdiri dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), komisaris, dan direksi. Ketiga organ ini memiliki tugas, wewenang, dan tanggung jawab yang berbeda satu sama lainnya.

Direksi adalah merupakan salah satu organ perseroan terbatas yang memiliki tugas serta bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Direksi mempunyai fungsi dan peranan yang sangat sentral dalam paradigma perseroan terbatas. Hal ini karena direksi yang akan menjalankan fungsi pengurusan dan perwakilan perseroan terbatas.

Adapun mengenai pentingnya fungsi dan kedudukan direksi dalam perseroan terbatas, Nindyo Pramono menyitir teori organisme dari Otto Von Gierke dan teori perwakilan dari Paul Scholten dan Bregstein. Menurut teori organisme dari Otto von Gierke, pengurus adalah organ atau alat perlengkapan dari badan hukum. Seperti halnya manusia mempunyai organ-organ seperti: kaki, tangan, pancaindra, dan karena setiap gerakan organ-organ itu dikehendaki atau diperintahkan oleh otak manusia, maka setiap gerakan atau aktivitas pengurus badan hukum dikehendaki atau diperintah oleh badan hukum sendiri, sehingga pengurus adalah personifikasi dari badan hukum itu sendiri.

Sebaliknya menurut Paul Scholten dan Bregstein, pengurus mewakili badan hukum. Analog dengan pendapat Gierke dan Paul Scholten maupun Bregstein tersebut, maka direksi PT bertindak mewakili PT sebagai badan hukum. Hakikat dari perwakilan adalah bahwa seseorang melakukan sesuatu perbuatan untuk kepentingan organ lain atas tanggung jawab orang itu.

Dalam kepustakaan ada yang menyebut tugas perwakilan ini dengan sebutan tugas representasi. Yang dimaksud dengan tugas representasi adalah tugas dari direksi untuk mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Tugas mewakili perseroan di luar pengadilan adalah seperti mewakili perseroan dalam hal melakukan *deal* atau transaksi bisnis dengan pihak ketiga, menandatangani kontrak-kontrak, menghadap pejabat negara, dan lain sebagainya.

Dari ketentuan normatif dalam UUPT dan teori Gierke Scholten Bregstein, maka fungsi direksi adalah melakukan pengurusan dan perwakilan. Pengurusan akan berkait dengan tugas-tugas internal suatu perseroan terbatas untuk kepentingan dalam rangka pencapaian maksud dan tujuan perseroan, sedangkan perwakilan adalah berkaitan dengan tugas direksi mewakili perseroan dalam berinteraksi dengan pihak ketiga maupun mewakili di luar dan di dalam pengadilan.

Di samping tugas utama direksi tersebut, Rudhi Prasetya menyatakan bahwa termasuk sebagai tugas direksi dalam perbuatan dan kejadian sehari-hari tersebut, menurut anggaran dasar:

- a. menandatangani saham-saham yang dikeluarkan, bersama-sama komisaris;
- b. menyusun laporan neraca untung rugi perseroan pada akhir tahun, sebagai pertanggungjawaban direksi, dengan menyampaikannya dan meminta untuk disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS);
- c. melakukan pemanggilan RUPS dan memimpin RUPS (khusus untuk PT terbuka RUPS dipimpin oleh komisaris) (Prasetya, 2001: 18).

Tugas dan wewenang direksi tersebut di atas penting untuk diketahui sebelum menganalisis mengenai tanggung jawab direksi. Rudhi Prasetya menyatakan bahwa jika berbicara mengenai pertanggungjawaban, maka dapat dilihat dari segi hubungan ekstern dan segi hubungan intern¹. Tanggung jawab ekstern adalah tanggung jawab sebagai dampak dalam hubungan dengan pihak luar. Sedangkan tanggung jawab intern adalah dampak dari hubungan si pengurus sebagai organ terhadap organ lainnya, yaitu institusi komisaris dan/atau rapat umum pemegang saham.

Sedangkan jika dilihat dari substansinya, maka tanggung jawab direksi perseroan terbatas dibedakan setidak-tidaknya menjadi empat kategori, yakni:

1. Tanggung jawab berdasarkan prinsip *fiduciary duties* dan *duty to skill and care*;
2. Tanggung jawab berdasarkan doktrin manajemen ke dalam (*indoor management rule*);
3. Tanggung jawab berdasarkan prinsip *Ultra vires*; dan
4. Tanggung jawab berdasarkan prinsip *piercieng the corporate veil*.

Adapun yang dimaksud dengan tugas *fiduciary duties* dari seorang direksi dalam hal ini adalah tugas yang terbit secara hukum (*by the operation of law*) dari suatu hubungan *fiduciary* antara direksi dan perusahaan yang dipimpinnya, sehingga seorang direksi haruslah mempunyai kepedulian dan kemampuan (*duty of care and skill*), itikad baik, loyalitas dan kejujuran terhadap perusahaannya dengan derajat yang tinggi (*high degree*). Karena kedudukannya yang bersifat *fiduciary*, maka tanggung jawab dari direksi menjadi sangat tinggi (*high degree*). Tidak hanya dia bertanggung jawab ketidakjujuran yang disengaja (*dishonesty*),

tetapi dia bertanggung jawab juga secara hukum terhadap tindakan mismanajemen, kelalaian atau kegagalan atau tidak melakukan sesuatu yang penting bagi perusahaan. Di samping itu, untuk mengetahui apakah seorang direksi telah melakukan tugasnya secara baik dengan menggunakan kemampuan dan kepeduliannya (*duties of care and skill*), maka standar yuridis yang umum diterima adalah bahwa direktur harus menunjukkan derajat kepedualian (*care*) dan kemampuan (*skill*) seperti yang diharapkan secara *reasonable* dari orang yang memiliki pengetahuan dan pengalamannya.

Dalam insolvensi terhadap suatu Perseroan Terbatas, maka setiap PKPU harus melakukan penunjukkan Tim Konsultan Ahli.

Keberadaan konsultan ahli dalam PKPU adalah merupakan manifestasi dari kegiatan pemilik modal atau kreditor untuk dapat melihat kinerja PKPU dalam upaya penegakkan terhadap perusahaan yang di PKPU-kan. Adapun profesi sebagaimana dimaksud terdiri dari:

- a. Konsultan Ahli di bidang Pasar Modal;
- b. Konsultan Ahli di bidang Akuntansi;
- c. Konsultan Ahli di bidang Hukum.

Karena pentingnya tugas profesi penunjang ini maka diterapkannya kode etik standar profesi masing-masing menjadi sangat penting untuk memastikan bahwa profesi penunjang tersebut menjalankan profesinya secara *independent*. Selain itu dan dalam rangka memastikan bahwa profesi penunjang ini memenuhi standar tertentu, BAPEPAM mewajibkan bahwa profesi pasar modal terdaftar di BAPEPAM. Dengan cara ini BAPEPAM dapat menjaga kualitas layanan profesi tersebut, melakukan pengawasan dan memastikan

bahwa keterbukaan dapat dimaksimalkan, yang pada akhirnya akan memberikan perlindungan kepada pemodal. Dengan pencatatan ini, profesi penunjang dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila ternyata disclosure yang dilakukan kurang atau tidak cukup, ataupun penyajiannya tidak mengungkapkan fakta yang material agar pernyataan yang dibuat tidak menyesatkan.

Pekerjaan profesi penunjang di pasar modal pada dasarnya memberikan pendapat dan penilaian. Oleh karena itu pekerjaan lainnya yang tidak ada unsur memberikan izin atau pendaftaran di BAPEPAM. Meskipun pekerjaan tersebut bersangkutan paut dengan emiten atau perusahaan public, atau perusahaan lainnya yang mendapatkan ijin dari BAPEPAM. Oleh karena itu, apabila seorang ahli hukum mewakili emiten dalam suatu gugatan, atau ahli hukum lainnya membela emiten dalam suatu gugatan, maka ahli hukum ini tidak harus terdaftar di BAPEPAM untuk pekerjaannya tersebut.

Belakangan ini masalah keterbukaan menjadi persoalan yang cukup menarik perhatian banyak orang. Hal ini terutama disebabkan karena banyak mengemukakannya kasus-kasus keuangan yang melibatkan perusahaan publik besar yang dianggap, dan seharusnya, dapat menerapkan prinsip-prinsip keterbukaan yang lebih baik. Kasus ini mulai ramai dibicarakan orang ketika runtuhnya salah satu perusahaan energi terbesar di Amerika Serikat; Enron Corporation. Runtuhnya Enron serta beberapa perusahaan lain memperlibatkan bagaimana masalah keterbukaan dalam catatan akuntansi ini perlu mendapatkan perhatian yang lebih serius dari otoritas pasar modal. Ini karena masalah catatan akuntansi merupakan masalah yang sangat rumit bagi

kebanyakan investor termasuk juga investor yang mempunyai keahlian sekalipun.

Catatan akuntansi bukan hanya sulit untuk dapat dipahami tetapi juga membingungkan dan tidak dimengerti oleh kebanyakan investor. Bahkan apabila suatu catatan tidak dikemukakan, misalnya seperti yang dilakukan oleh Enron dengan membentuk anak-anak perusahaan dan *partnership* supaya utang perusahaan tidak terlihat, catatan tersebut dapat merupakan bom waktu bagi perusahaan dan investor. Oleh karena penulis bukanlah orang yang tahu masalah akuntansi, dan ini pun tidak hanya dapat berharap bahwa otoritas pasar modal kita akan memperhatikan masalah ini.

Kita bukan hanya perlu belajar dari kasus Enron, dan bersyukur bahwa kejadian seperti itu “belum” terjadi di negeri ini, tetapi harus membenahi persoalan keterbukaan ini menghasilkan prinsip-prinsip keterbukaan secara lebih baik. Karena dengan sistem akuntansi yang dianggap sedemikian tinggi pun kualitasnya seperti di Amerika Serikat, kasus seperti Enron tersebut ternyata masih tetap terjadi disana. Begitu tingginya standar akuntansi di Amerika Serikat sehingga seorang ahli di suatu Negara harus mengatakan bahwa “*it is not so much that our accounting rules are much superior, but America had companies the at ware flying closer to the sun than any of the U.K. onces*”.

Oleh karena itu bukan tidak mungkin kasus-kasus seperti itu pernah atau akan terjadi di sini. Kita dapat melihat masalah ini dari begitu banyaknya perusahaan public yang tercatat di Bursa Efek Jakarta yang harus ditutup, dan diambil alih oleh pemerintah, setelah terjadinya krisis moneter yang melanda

Indonesia pada tahun 1997 yang lalu. Dalam krisis ekonomi itu kita melihat bagaimana begitu banyak bank-bank besar, yang telah melakukan penawaran umum dan menjual sahamnya di bursa, menjadi korban-korban pertama, dan bahkan menjadi pemicu dari krisis ekonomi itu sendiri. Bank-bank besar ini ternyata merupakan bank-bank yang “keropos” sehingga banyak sekali investor yang dirugikan oleh tidak adanya “*disclosure*” yang tepat waktu dan menggambarkan keadaan sebenarnya dari harga efek bank-bank tersebut dibursa.

Situasi buruk ini dapat dilihat dari banyaknya bank-bank publik yang ditutup maupun diambil oleh pemerintah. Pada tahun 1999, misalnya, dari 18 emiten yang di delisting (dikeluarkan) dari BEJ 12 diantaranya adalah bank umum. Bahkan lebih buruk lagi adalah 2 diantara emiten tersebut termasuk dalam satu kelompok (group) perusahaan. Situasi seperti ini tentunya patut menimbulkan pertanyaan tentang apa yang terjadi dengan sistem disclosure yang ada. Karena bagaimanapun bank-bank yang masuk di pasar modal seharusnya dapat dianggap sebagai perusahaan-perusahaan yang telah dijalankan dengan baik. Perusahaan-perusahaan ini seharusnya telah menerapkan prinsip-prinsip keterbukaan yang lebih baik.

5.2. Konsep Ideal Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Yang Mencerminkan Rasa Keadilan Sehingga Tidak Terjadi Pailit

Dalam penyelesaian utang piutang baik itu yang diselesaikan melalui Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ataupun melalui gugatan wanprestasi pada pengadilan Negeri, harus memberikan keadilan

kepada Debitor dan Kreditor tetapi dalam prakteknya seringkali terjadi khususnya dalam kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran utang pihak Debitor selalu dirugikan, dan dalam hal ini diawali karena tidak adanya insolvensi Test dalam sistim penegakan hukum kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Kemudian seharusnya mengenai insolvensi, syarat pailit pada Pasal 2 ditambah dengan debitor dalam keadaan insolvensi (*technical insolvensi*).

Bahwa PKPU bukanlah hanya berfungsi sebagai pranata hukum untuk mengajukan rencana perdamaian meliputi pembayaran sebagian atau seluruh utang, lebih dari itu PKPU juga berfungsi sebagai pranata untuk mengatasi pembayaran utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih bagi debitor dalam kondisi insolvensi secara teknis (*technically insolvent*), sepanjang debitor tersebut masih memiliki kelayakan usaha yang prospektif, beriktikad baik (kejujuran dan kepatutan) dari pihak pengurus debitor maupun pemegang sahamnya, transparan serta akuntabel.

Begitu juga pada saat proses pembuatan proposal perdamaian didalam PKPU seharusnya debitor didampingi oleh ahli keuangan dibawah Otoritas Jasa Keuangan sehingga isi dari proposal perdamaian dapat terlaksana dengan baik.

Tidak adanya keseimbangan kepentingan kreditor dan debitor dalam PKPU ditemukan baik dalam penelitian maupun dalam beberapa ketentuan kepailitan. Tes insolvensi (*insolvency test*) yang terdiri dari *balance-sheet test*; *cash flow test/equity test* dan analisis transaksional yang dilakukan oleh konsultan di bidang keuangan dibawah naungan pemerintah merupakan

strategi hukum untuk mengatasi hal ini dengan tujuan agar kreditor memahami kondisi keuangan debitor yang sebenarnya, sehingga baik kreditor maupun debitor merasa memiliki kepentingan dan risiko yang sama sesuai prinsip *creditors' bargain*.

Kreditor merasa terjamin atas pembayaran piutangnya dan debitor akan merasa terlindungi jika para kreditor menyetujui untuk diberikan kesempatan melanjutkan usahanya. Untuk mencapai hal itu prinsip kepailitan tanpa melalui proses PKPU terlebih dahulu merupakan prinsip yang tidak tepat. PKPU dapat meningkatkan nilai perusahaan khususnya dalam hal keuangan dan laba perusahaan, sebaliknya tidak terjadi penjualan harta-harta debitor. Kepailitan merupakan sarana pamungkas setelah debitor gagal melakukan PKPU. Perusahaan yang sehat kembali karena PKPU akan terhindar dari pemutusan hubungan kerja (PHK) karyawannya. Laba usaha yang didapat akan menciptakan kesejahteraan dan kemakmuran bagi debitor, kreditor, karyawan serta *stakeholders*. Hal ini berarti, hukum yang mengatur PKPU telah berfungsi sebagai alat perubahan dan pembaharuan masyarakat, setidaknya masyarakat ekonomi atau pelaku ekonomi yang sangat berperan dalam pembangunan hukum ekonomi.

5.3. Analisa Berdasarkan Teori Keadilan dan Teori Hukum Pembangunan

Hasil analisis menunjukkan bahwa bagaimana seharusnya penundaan kewajiban pembayaran utang yang mencerminkan rasa keadilan sehingga tidak terjadi pailit adalah :

1. Dalam permohonan PKPU seharusnya ada tes *insolvensi*, tidak hanya dengan syarat dua (2) kreditor dan salah satu hutangnya jatuh tempo dan dapat ditagih.

2. Pada proses PKPU debitor wajib didampingi pengurus dan ahli keuangan

Dengan adanya dua ketentuan diatas telah memberikan keadilan terutama dalam rangka memberikan keadilan bagi debitor, hal tersebut sesuai dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawl yang menekankan bahwa keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : *Pertama*, menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistim sosial dalam mendapatkan kebebasan paling hakiki yang ditawarkan pada manusia, *Kedua*, menyatakan bahwa ketimpangan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa agar memberikan keuntungan terbesar bagi kalangan yang paling tidak beruntung dalam masyarakat.

Dengan adanya penerapan dan pengaturan "*insolvency test*" terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit, dan Pada proses PKPU debitor wajib didampingi pengurus dan ahli keuangan sebagai syarat untuk bisa dinyatakan pailit. Selain memberikan keadilan juga memberikan perlindungan hukum terhadap debitor yang masih sangat solven dari jeratan kepailitan.

Mochtar Kusumaatmadja yang terkenal dengan teori hukum pembangunan yang dicetuskannya, pakar Hukum Internasional itu mengatakan bahwa hukum merupakan sarana pembangunan masyarakat.

Lebih lanjut Mochtar berpendapat bahwa masyarakat yang membangun selalu identik dengan perubahan, sehingga dibutuhkan hukum untuk menjamin



perubahan tersebut agar ketertiban dan kepastian hukum tetap terwujud dengan mengatur serta membantu proses perubahan dalam masyarakat. Dengan demikian hukum yang ideal adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.¹⁴⁴ Kemudian menurutnya hukum itu hanya dapat diwujudkan jika dijalankan dengan kekuasaan, dan kekuasaan itu sendiri perlu dibatasi oleh hukum.

Dengan adanya PKPU yang bukanlah hanya berfungsi sebagai pranata hukum untuk mengajukan rencana perdamaian, PKPU juga berfungsi sebagai pranata untuk mengatasi pembayaran utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih bagi debitor dalam kondisi insolvensi secara teknis (*technically insolvent*),

Dan dengan menerapkan ketentuan insolvency test yang terdiri dari *balance-sheet test*, *cash flow test/equity test* dan analisis transaksional yang dilakukan oleh konsultan di bidang keuangan dibawah naungan pemerintah sebelum permohonan pailit diperiksa oleh hakim mampu memberikan perubahan dan perlindungan hukum terhadap debitor yang sangat solven dan tidak ada masalah dengan kinerja keuangannya dapat dinyatakan pailit karena syarat yang terlalu sederhana yaitu minimal ada dua kreditur dan utangnya sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dengan kata lain kepailitan tidak hanya digunakan untuk membangkrutkan debitor tetapi dapat juga sebagai alternatif solusi penyelesaian kebangkrutan debitor..

¹⁴⁴ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 65-66

BAB VI PENUTUP

6.1. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan disertasi ini, dapat penulis simpulkan sebagai berikut:

1. Pengaturan untuk memailitkan suatu debitor sangat sederhana hanya dengan minimal dua kreditor dan salah satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dan tidak ada satu ketentuan yang mensyaratkan bahwa debitor harus dalam keadaan tidak mampu membayar (*Insolvency*). Tentunya hal ini bertentangan dengan filosofi universal dari Undang-undang Kepailitan yaitu memberikan jalan keluar bagi debitor bilamana debitor sudah dalam keadaan tidak lagi mampu. Sehingga hakekat pengaturan insolven pada debitor sebagai dasar permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) tidak terpenuhi.
2. Pada proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) kedudukan debitor dan kreditor pada proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah cakap melakukan perbuatan hukum tertentu artinya debitor dan kreditor belum kehilangan hak untuk melakukan pengurusan dan penguasaan atas harta bendanya, sedangkan pada proses kepailitan debitor dibawah pengampuan (tidak cakap) artinya debitor kehilangan hak untuk melakukan pengurusan dan penguasaan atas harta bendanya sedangkan kreditor tetap cakap melakukan perbuatan hukum tertentu.

3. Penundaan kewajiban pembayaran utang yang mencerminkan rasa keadilan :

1) Dalam permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) seharusnya ada tes Insolvensi, tidak hanya dengan syarat 2 kreditur dan salah satu hutangnya jatuh tempo dan dapat ditagih.

2) Pada proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Debitor wajib di dampingi pengurus dan ahli keuangan

6.2. Rekomendasi

1. Perlu dilakukan perubahan kaidah atau prinsip hukum kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang selama ini tidak mengedepankan PKPU sebagai sarana untuk memberikan kesempatan kepada debitor yang mempunyai iktikad baik dan sukarela dari debitor dalam melunasi utangnya, melakukan restrukturisasi utang dan menyetatkan perusahaannya

2. Perlu adanya Tes insolvensi (*insolvency test*) yang terdiri dari *balance-sheet test; cash flow test/equity test* dan analisis transaksional yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan/Bank Indonesia merupakan strategi hukum untuk mengatasi hal ini dengan tujuan agar kreditor memahami kondisi keuangan debitor yang sebenarnya, sehingga kreditor maupun debitor merasa memiliki kepentingan dan risiko yang sama sesuai prinsip *creditors' bargain*.

3. Seharusnya dengan adanya putusan pailit tidak serta merta merubah status hukum debitor menjadi dibawah pengampunan, melainkan tetap



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan (Kritik dan Solusi Terhadap Praktik Peradilan di Indonesia)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002

Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Benny K. Harman, *Analisis Kritis Putusan-Putusan Peradilan Niaga*, Jakarta: CINLES, 2000

Abdul Kadir Bashar, *“Pancasila: Refleksi Filsafati, Transformasi Ideologik, Niscayaan Metode Berfikir”*, Pustaka Azhari, 2005

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta : PT Toko Gunung Agung, 2002

Anderson, Ronald A., Walter A. Kumpf, *Business Law. Principles and Cases* (Fourth Edition), Ohio: South Western Publishing Co. Cincinnati, 1967

Bernard Arief Sidarta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2000

Bill Shaw, dan Wolfe, Art, *The Structure of Legal Environment :Law, Ethics, and Business*, PWS-KENT Publishing Company, Boston, 1991

Boatright, John R., *Ethics and the Conduct of Business*, 5th Edition, Upper Saddle River: Pearson Education, 2007

Chairuddin dan Syaiful Ahmad Dinar, *“Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi”*, Jakarta: Refika Aditama, 2008

Charles Himawan, *Hukum sebagai Panglima*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003

Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 2004

Djazuli Bachar, *Hukum Kepailitan dalam Perlindungan Terhadap Kreditor*, Jakarta: BPHN- Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2000

Elizabeth, Warren, and Westbrook, Jay Lawrence, *the Law of Debtors and Creditors, Text Cases, and Problems*, Boston: Lettle Brown and Company, 1991

Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, Yogyakarta: Total Media, 2013

F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Bandung: Nova, 1993



Firmansyah dan Shinta Paramita Sari, *Kewenangan Kejaksaan dalam Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi dari Prespektif Integrated Criminal Justice System*, Yogyakarta : Idea Press, 2010

Franz Magnis Suseno, *“Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern”*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001

Friedrich, Carl Joachim, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004

Goode, R. M., *Principles of Corporate Insolvency Law*, London: Sweet & Maxwell, 1990

Hoff, Jerry, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta: PT. Tata Nusa, 1999

Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1988

Huizink, J.B., *Insolventie*, Kluwer Deventer, 1995, Alih Bahasa Linus Doludjawa

Kelsen, Hans, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Nuansa, Cet-1, 2006.

M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma. Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008

Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2003.

Martiman Prodjoharnidjojo, *Proses Kepailitan menurut perautran Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan*, Bandung: Mandar Maju, 1999

Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Cet-3, 2008

Nasution, Bismar, *Implikasi AFTA Terhadap Kegiatan Investasi Dan Hukum Investasi Indonesia*, Jakarta: FH UI, 2010

Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, Jakarta: Gunung Mulia, 1975

Quo, Shirley, *Current Issues Affecting Secured Creditors: Wheter Payment to Secured Creditors Can be recovered by Uquidators as Unfair Preferences*, Insolvency Law Journal, Volume 11, Sydney, Law Book Company, 2003

Rachel, James, *Filsafat Moral*, Yogyakarta: Kanisius, 2004



Rawls, John, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971

Retnowulan Sutantio, *Kepailitan sebagai Upaya Hukum Terakhir*, Jakarta: Mahkamah Agung, 1999

Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1991

Soerjono Soekanto, *"Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum"*, Jakarta: Rajawali 1983

Soerjono Soekanto, *"Penegakan Hukum"*, Proyek Penulisan Karya Ilmiah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Bina Cipta, Jakarta, 1993

Sri Soemantri, *"Bunga Rampai Hukum Tata Negara"*, Bandung: Penerbit Alumni, 1992

Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermedia, 2001

Sudargo Gautama, *"Pengertian Negara Hukum"*, Bandung: Alumni, 1983

Sudiko Mertokusumo, *Mengenal Hukum (satu pengantar)*, Yogyakarta, Liberty, 1986

Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissement Verordening*, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002

Sutan Remy Syahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissement semetsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Yogyakarta, FH UGM, 2010

Syamsuharya Bethan, *Penerapan Prinsip Hukum Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup dalam Aktivitas Industri Nasional, Sebuah Upaya Penyelamatan Lingkungan Hidup dan Kehidupan antar Generasi*, Bandung: PT. Alumni, 2008

Velazquez, Manuel G., *business Ethics: Concepts and Cases*, 5th Edition, Upper Saddle River: Prentice Hall, 2002

Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1991



B. Makalah/Jurnal/Internet

Bernard Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", *Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK)*, Tahun II, Jakarta, 2004

Didik J. Rachbini, *Deregulasi-Deregulasi Juli 1997*, Forum Keadilan No. 08, Tahun VI, 28 Juli 1997

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

Komisi hukum Nasional, *Pengembangan Hukum Dalam Rangka Pemulihan Ekonomi*, Artikel, Tgl. 14 Maret 2002

Lubis, T. Mulya, *Mencari Keseimbangan Baru*, Komisi Hukum Nasional, Anggota Kelompok Kerja, Selasa, Tgl. 16 Juni 1998.

Mochtar Kusumaatmadja, "*Pemantapan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Akan Datang*", Makalah, Jakarta, 1995

Sutan Remy Syahaldeini, *Undang-Undang Kepailitan: Dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi*, Makalah disampaikan dalam diskusi tentang Undang-undang Kepailitan Dalam Perspektif Hukum, Politik dan Ekonomi" yang diselenggarakan oleh F-KP DPR-RI, Tgl. 7 Mei 1998, Jakarta.

Sutan Remy Syahdeini, *Pengertian Utang Dalam Kepailitan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 7, Januari 2002

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Republik Indonesia Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Republik Indonesia Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Republik Indonesia Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443)



Republik Indonesia Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 3632).

REPOSITORY.UB.AC.ID

UNIVERSITAS BRAWIJAYA



REPOSITORY.UB.AC.ID

UNIVERSITAS BRAWIJAYA



REPOSITORY.UB.AC.ID

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

