

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Hubungan hukum antara beberapa pelaku usaha seringkali menimbulkan berbagai permasalahan diantaranya permasalahan utang piutang. Ketika salah satu pelaku usaha mengikatkan diri dengan pelaku usaha lainnya baik dalam melaksanakan suatu prestasi tertentu berupa melaksanakan suatu pekerjaan tertentu ataupun bahkan setelah pelaku usaha yang lain melaksanakan pekerjaan tentunya pelaku usaha lainnya berkewajiban untuk melakukan pembayaran (melunasi utangnya) yang telah jatuh tempo.

Kepailitan dan penundaan atau pengunduran pembayaran (*surseance*) umumnya berkaitan dengan masalah utang piutang antara seseorang yang menjadi debitor dengan pihak yang memiliki dana atau yang disebut dengan kreditor. Antara debitor dan kreditor tersebut telah terjadi perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam meminjam uang yang menyebabkan dari lahirnya suatu perikatan dari perjanjian tersebut diantara para pihak yang menyebabkan adanya hak dan kewajiban. Permasalahan tersebut akan timbul ketika debitor mengalami kesulitan untuk mengembalikan utangnya tersebut atau dalam kondisi debitor berhenti membayar.¹

Keadaan berhenti membayar utang dapat terjadi karena : (i) tidak mampu

¹ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006, h. 1.

membayar, dan (ii) tidak mau membayar. Kedua penyebab tersebut dapat menimbulkan kerugian bagi kreditor yang bersangkutan sehingga untuk mengatasi masalah berhenti membayarnya debitor salah satu cara yang dapat dilakukan adalah mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga.

Pernyataan pailit pada hakikatnya bertujuan untuk mendapatkan penyitaan umum atas kekayaan si berhutang, yaitu segala harta benda si berhutang disita atau dibekukan untuk kepentingan semua orang.² Sehingga pernyataan pailit merupakan proses kepailitan yang menjadi salah satu upaya untuk mengatasi dan menyelesaikan perkara utang-piutang.

Kepailitan merupakan suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor yang ditujukan untuk membagi harta tersebut untuk membayar utang-utang debitor kepada para kreditornya secara *pari passu* atau berimbang, kecuali ada kreditor yang memiliki hak istimewa untuk didahulukan.³ Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya.

Penyelesaian masalah utang piutang merupakan tujuan utama nasional dalam rangka pemenuhan ekonomi secara cepat dan efisien, untuk itu pula pengaturan tentang kepailitan menjadi sangat penting untuk dilaksanakan agar permasalahan yang berkaitan dengan kewajiban pembayaran utang dapat segera diselesaikan.⁴ Pada umumnya setiap perusahaan memiliki hutang. Bagi suatu

²Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1985, h. 230.

³Bagus Irawan, *Aspek-aspek Hukum Kepailitan, Perusahaan, dan Asuransi*, Alumni, Bandung, 2007, h. 19.

⁴Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo, *Lebih Jauh Tentang Kepailitan*, Delta Citra Grafindo, Karawaci, 2000, h. 1.

perusahaan, hutang bukanlah merupakan suatu hal yang buruk, asal perusahaan tersebut masih dapat membayar kembali. Perusahaan yang seperti ini merupakan perusahaan yang *solven*, artinya perusahaan yang mampu membayar hutang-hutangnya. Sebaliknya jika suatu perusahaan yang sudah tidak memiliki kemampuan untuk membayar hutang-hutangnya lagi disebut *insolven*, yang artinya tidak mampu membayar.⁵ Keadaan tidak mampu membayar kebanyakan disebabkan terjadinya kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) akibat usaha debitor yang telah mengalami kemunduran.

Sejarah peraturan kepailitan di Indonesia secara khusus dimulai dengan berlakunya *Faillissement Verordening* Staatsblad 1905-217 juncto Staatsblad 1906-348. Namun sebelum berlakunya *Faillissement Verordening*, Hukum Kepailitan secara parsial telah diatur dalam *Wet Book van Koophandel* (WvK) Buku Ketiga tentang Ketidakmampuan Pedagang (*Van de Voorzieningen in Geval van Onvormogenvan Koopliden*) dan dalam *Reglement op de Rechtsvoordring* (RV) Staatsblad 1847-52 bsd 1849-63, Buku Ketiga Bab Ketujuh tentang Keadaan Nyata-nyata Tidak Mampu (*Van den Staat Von Kenneljk Onvermogen*). Selanjutnya dengan adanya krisis moneter dan keadaan mendesak untuk diadakannya pranata hukum kepailitan yang lebih memadai, maka sejak tanggal 22 April 1998 Pemerintah membentuk Undang-Undang Kepailitan dengan menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 87 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3761) tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan, yang

⁵ Zaeni Asyhdie, *Hukum Bisnis "Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia"*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 1.

kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 135 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3778). Dan terakhir pada tanggal 18 Oktober 2004, Kepailitan diatur dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 131 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4443, untuk selanjutnya dalam penelitian ini disingkat UU No. 37 Th. 2004), yang diharapkan dapat menyempurnakan peraturan kepailitan untuk mengatasi segala kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

Hasil amandemen yang terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan tersebut lebih dominan melindungi kepentingan kreditor. Hal ini dapat dilihat dari syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Th. 2004. Kepailitan terhadap suatu subjek hukum baik perseorangan (*natuurlijke persoon, individual insolvency*) maupun badan hukum atau perusahaan (*rechtspersoon, corporate insolvency*) dapat terjadi jika beberapa persyaratan yang dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dapat terpenuhi, antara lain :

1. Minimal ada dua kreditor atau lebih ;
2. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih ;

Persyaratan tersebut tanpa membedakan apakah debitor hanya sekedar tidak bersedia membayar kreditornya karena adanya alasan-alasan tertentu, misalnya jika kreditor tidak melaksanakan prestasi yang telah diperjanjikan sebelumnya,

atau memang benar debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya tersebut (*insolven*).⁶

Memperhatikan syarat kepailitan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Th. 2004 tersebut, sedangkan hukum kepailitan dalam hal ini sama sekali tidak melarang dan mengatur mengenai kemungkinan dipailitkannya debitor yang masih memiliki kekayaan yang masih cukup untuk membayar utang-utangnya. Hal ini dapat merugikan perusahaan yang sebenarnya masih dalam keadaan solven pada saat Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan pailit. Kondisi tersebut bisa terjadi karena Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia mengatur demikian.

Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap insolvensi. Tahap ini penting artinya karena pada tahap inilah nasib debitor pailit ditentukan. Apakah harta debitor akan habis dibagi-bagi sampai menutup utangnya, ataupun debitor masih dapat bernafas lega dengan diterimanya suatu rencana perdamaian atau restrukturisasi utang. Apabila debitor sudah dinyatakan insolvensi, maka debitor sudah benar-benar pailit, dan hartanya segera akan dibagi-bagi, meskipun hal ini tidak berarti bahwa bisnis dari perusahaan pailit tersebut tidak bisa dilanjutkan.⁷

Untuk mempailitkan debitor UU No. 37 Th. 2004 tidak mensyaratkan agar debitor berada dalam keadaan insolvensi. Hal ini tentunya hanya melindungi kepentingan dari kreditor saja. Tidak diterapkannya *insolvency test* menyebabkan

⁶ Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 83-84.

⁷ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 135.

perusahaan di Indonesia dinyatakan bangkrut secara hukum. Padahal dalam kondisi ekonomi Indonesia pada saat ini, jika persyaratan insolvensi diterapkan maka akan semakin sulit untuk membuat debitor di Indonesia dinyatakan pailit. Logikanya bisa dilihat pada krisis moneter yang sebenarnya tidak mengakibatkan debitor Indonesia dalam keadaan insolvensi karena kehilangan pangsa pasar (*market share*) atau pendapatan dalam bentuk rupiah. Krisis moneter menyebabkan debitor tidak mampu lagi untuk membayar utang karena adanya perbedaan kurs yang mengakibatkan utang dalam mata uang asing tidak terbayarkan dengan pendapatan dalam mata uang rupiah.⁸

Indonesia tidak mengenal adanya ketentuan *insolvency test* terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit. Seharusnya konsep *insolvency test* diakomodir dalam UU No. 37 Th. 2004, terutama dalam rangka pemberian perlindungan terhadap debitor, selain untuk mengetahui apakah ketidak mampuan membayar debitor disebabkan karena perusahaan bangkrut atau karena tidak mau membayar utangnya karena alasan tertentu. Harusnya UU No. 37 Th. 2004 juga mengatur tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk dapat dinyatakan pailit.

UU No. 37 Th. 2004 mengandung asas kelangsungan usaha, di mana debitor yang masih prospektif dimungkinkan untuk dapat terus melangsungkan usahanya. Untuk dapat melihat prospektif debitor salah satunya dapat dilihat dari keadaan keuangannya. Namun, UU No. 37 Th. 2004 sama sekali tidak

⁸ Hikmahanto Juwana, "*Hukum sebagai Instrumen Politik : Intervensi atas kedaulatan dalam proses Legislasi di Indonesia*", disampaikan dalam Orasi Ilmiah Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara ke-50, Medan, 12 Januari 2004, h. 12.

menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit, karena itu tidak terdapat perlindungan hukum terhadap perusahaan yang masih sangat solven dari jeratan kepailitan tersebut.

Tidak adanya ketentuan yang mensyaratkan bahwa debitor harus dalam keadaan tidak mampu membayar (*Insolven*) dalam UU No. 37 Th. 2004 tersebut 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.

Hukum Kepailitan di Indonesia lebih ditekankan sebagai *debt collection tool* dan bahkan cenderung sebagai pranata hukum “balas dendam” terhadap debitor yang tak mampu membayar sehingga sampai pada kepailitan.⁹ Langkah pengajuan pailit ke Pengadilan Niaga seharusnya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dalam menyelesaikan utang-utang yang sudah tidak mampu lagi dibayar oleh debitor. Penyelamatan korporasi agar tetap bertahan dalam bisnis semestinya menjadi langkah yang selalu diupayakan dalam penyelesaian utang-utang debitor. Dalam kondisi tersebut semestinya pula restrukturisasi menjadi cara yang ideal dalam solusi penyelesaian utang yang telah jatuh tempo, agar penyelesaian utang dapat dilakukan tanpa harus mematikan perusahaan debitor.

Restrukturisasi utang merupakan salah satu upaya alternatif yang dapat ditempuh debitor yang utang-utangnya telah jatuh tempo atau bahkan sebagai termohon pailit. Dalam menyelamatkan kredit bermasalah, terdapat beberapa pola

⁹ M. Hadi Shubhan (1), *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h. 354.

penyelesaian utang yang dapat diterapkan sebelum melakukan penyelesaian melalui lembaga hukum, antara lain: Penjadwalan kembali (*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*), dan penataan kembali (*restructuring*).¹⁰ Akan tetapi, langkah-langkah tersebut merupakan upaya yang condong kepada kerelaan kreditor untuk member keringanan dalam bentuk material utang itu sendiri, dimana kreditor berprinsip lebih baik dapat kurang daripada tidak sama sekali.

Menurut Hadi Shubhan,¹¹ prinsip hukum kepailitan di Indonesia yang berkaitan dengan kepailitan perseroan terbatas tidak berlandaskan pada prinsip *commercial exit from financial distress* dan filosofi kepailitan perseroan. Padahal pada prinsipnya perseroan terbatas yang mengalami kebangkrutan hanya memiliki dua pilihan jalan keluar, yakni pembubaran perusahaan yang di dalamnya terdapat alternatif kepailitan ataukah dilakukan suatu *turnaround* untuk melakukan *recovery* perusahaan. Kepailitan perseroan terbatas harus digunakan setelah upaya melakukan *turnaround* untuk melakukan *recovery* perusahaan sudah tidak dapat dilakukan lagi. Kepailitan merupakan salah satu jalan keluar untuk menyelesaikan suatu kebangkrutan perseroan terbatas, bukan sebaliknya sebagai alat untuk membangkrutkan perseroan terbatas yang sedang dan masih dalam tahap pertumbuhan atau puncak.

Hal tersebut tampak dalam vonis Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memailitkan PT. Telekomunikasi Seluler

¹⁰ Surat Edaran Bank Indonesia No. 26/4/1993 tanggal 29 Mei 1993 tentang Pengaturan Penyelamatan Kredit Bermasalah Sebelum Diselesaikan Melalui Lembaga Hukum.

¹¹ *Ibid*, h. 355.

(Telkomsel).¹² Sebelum kasus Telkomsel, hal serupa juga sudah beberapa kali terjadi, misalnya kepailitan yang menimpa PT. Asuransi Jiwa Manulife¹³ dan PT. Prudential Life Assurance.¹⁴ Walaupun pada akhirnya kepailitan Telkomsel, Manulife, dan Prudential dibatalkan oleh Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, tapi contoh kasus tersebut telah menimbulkan kekuatiran terhadap ancaman kepailitan pada perusahaan yang solven di masa mendatang.

Nasib perusahaan-perusahaan besar lainnya tidak seberuntung perusahaan-perusahaan tersebut di atas. Perusahaan seperti PT. Dewata Royal Internasional (perusahaan yang mengelola Hotel Aston Bali) dan PT. Dwimas Andalan Bali (perusahaan yang mengelola Hotel Bali Kuta Residence) tidak terselamatkan dari vonis kepailitan, meskipun kedua perusahaan tersebut sukses mengelola hotel besar di Bali dengan tingkat hunian di atas 90 % (sembilan puluh persen).¹⁵

Hakim yang memutus pailit perusahaan-perusahaan yang solven tersebut tidak sepenuhnya dapat disalahkan, meskipun tidak juga dapat dikatakan benar

¹² PT. Telekomunikasi Seluler diputus pailit oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan Nomor : 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 14 September 2012. Putusan ini kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor : 704 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 21 November 2012.

¹³ PT. Asuransi Jiwa Manulife diputus pailit oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan Nomor : 10/Pailit/2002/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 13 Juli 2002. Putusan ini kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor : 021 K/N/2002.

¹⁴ PT. Prudential Life Assurance diputus pailit oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Putusan Nomor : 13/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 23 April 2004. Putusan ini kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor : 3 K/N/2004 tanggal 7 Juni 2004.

¹⁵ PT. Dewata Royal Internasional diputus PKPU oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya dengan Putusan Nomor : 04/PKPU/2009/PN.Niaga.Sby. tanggal 1 Oktober 2009, kemudian pada tanggal 10 November 2009 dinyatakan pailit, dan PT. Dwimas Andalan Bali diputus pailit oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya dalam Putusan Nomor : 20/Pailit/2011/PN.Niaga.Sby. tanggal 11 Agustus 2011, putusan ini kemudian dikuatkan oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor : 692 K/Pdt.Sus/2011 tanggal 21 Desember 2011, dalam M. Hadi Shubhan (2), "Insolvency Test : Melindungi Perusahaan Solven yang Beritikad Baik dari Penyalahgunaan Kepailitan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 33 No. 1 Tahun 2014, h. 12.

seluruhnya. Dikatakan tidak dapat disalahkan karena hakim berpedoman pada syarat yang ditentukan oleh UU No. 37 Th. 2004. Dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Th. 2004 secara tegas (*expressis verbis*) menentukan bahwa syarat materiil suatu permohonan pailit itu ada dua, yaitu, pertama, adanya utang yang tidak dibayar lunas yang telah jatuh waktu yang dapat ditagih, dan kedua, adanya minimal dua kreditor.¹⁶

Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Th. 2004 tersebut tidak mensyaratkan kondisi atau hal lain selain dua hal tersebut, termasuk tidak mensyaratkan solvabilitas debitor. Hal ini berarti bahwa apabila hakim hanya menggunakan parameter dua hal tersebut, maka tidak dapat disalahkan dan bahkan telah melaksanakan ketentuan undang-undang. Bahkan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (4) UU No. 37 Th. 2004 mengharuskan hakim untuk mengabulkan permohonan pailit tersebut.

Namun demikian, Hakim bukanlah sebagai mulut atau corong dari Undang-Undang saja (*bouche de la loi*) sehingga hakim dalam memutus suatu perkara harus mengedepankan prinsip keadilan yang proporsional. Hakim dalam menjalankan fungsinya wajib memutus berlandaskan pada aturan hukum dan mempertimbangkan perbuatan yang terjadi berkenaan hukum yang akan diterapkan tersebut. Hakim dituntut untuk menggali dibalik ketentuan hukum dan asas hukum yang tertulis dalam aturan hukum.

Penerapan hukum kepailitan dalam hal ini Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Th. 2004 oleh hakim pengadilan niaga secara legistis, tekstual dan sinkronis, dapat menimbulkan masalah baru yang lebih kompleks serta menciptakan suatu

¹⁶*Ibid.*

ketidakadilan untuk kasus tertentu, seperti dalam kasus-kasus kepailitan terhadap debitor yang sangat solven dalam kasus kepailitan tersebut di atas. Disinilah perlunya pembatasan untuk kasus tertentu. Oleh karena itu, solvabilitas perusahaan harus dipertimbangkan oleh hakim yang memutus permohonan pailit. Pertimbangan solvabilitas ini dapat dilihat atau diukur melalui *insolvency test* maupun melalui pendekatan untuk memaksimalkan aset debitor sehingga dapat memaksimalkan penyelesaian utang melalui kajian *economic analysis of law*.

Insolvency test dan penggunaan pendekatan *economic analysis of law* sebagai kajian yang mendasarkan pada aspek manfaat atau *economic benefit* dapat dipertimbangkan untuk diatur ke depan dalam rangka melindungi perusahaan yang solven dan beritikad baik, untuk menghindari penyalahgunaan lembaga kepailitan yang menguntungkan oknum tertentu, serta menghindari mafia kepailitan yang sengaja memanfaatkan lembaga kepailitan untuk keuntungan dirinya dengan merugikan pihak yang lain.

Khusus terkait dengan kepailitan perusahaan, perkembangan Hukum Kepailitan di dunia saat ini mengalami pergeseran menuju pada *corporate rescue*. Konsep ini merupakan bagian dari *debt adjustment*.¹⁷ Pada konsep ini, likuidasi hanyalah merupakan opsi terakhir atau *ultimum remedium*. Konsep yang dianut dalam kepailitan perusahaan adalah menyelamatkan bisnis yang telah terbangun dan masih prospektif daripada melikuidasi aset-asetnya. Keberhasilan konsep itu, antara lain ditunjukkan oleh penerapan *Chapter 11 US Bankruptcy Code*, yang

¹⁷ Eric Brunsstad, "Bankruptcy and Problems of Economic Futility on The Unique Role of Bankruptcy Law", *The Business Lawyer*, Vol. 55, February, 2000, h. 97.

mencapai angka 86 %.¹⁸ Berlakunya konsep ini akan membuat perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan (*financial distress*) tidak langsung dilikuidasi, namun terlebih dahulu di reorganisasi, karena diyakini kreditor akan lebih terlindungi. Pembaruan Undang-Undang Kepailitan di berbagai Negara pada saat ini mengarah pada sebuah proses yang diciptakan untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial yang diberikan oleh eksistensi bisnis, serta mempertahankan nilai yang dimiliki oleh kreditor. Perkembangan hukum kepailitan perusahaan lebih mengedepankan *corporate rescue*, dibandingkan dengan melikuidasi aset-aset debitor.

Namun di sisi lain, pertimbangan solvabilitas ini dapat disalahgunakan sebagai instrument untuk menghambat kepailitan debitor yang jelas-jelas beritikad buruk. Terhadap debitor yang meskipun memiliki solvabilitas yang baik tapi sejak semula beritikad buruk untuk tidak membayar utangnya, tidak patut dilindungi dari terjadinya kepailitan terhadap dirinya. Di sinilah peran peraturan perundang-undangan dan juga peran hakim untuk dapat menentukan mana debitor yang solven yang patut mendapatkan perlindungan dan mana debitor solven yang tidak patut mendapatkan perlindungan tersebut.

¹⁸ Nico Dewaelheyns *et.al.*, "Filtering Speed in a Continental European Reorganization Procedure", *Buletin*, Faculty of Business and Economics, Belgium, Oktober, 2007, h. 35.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka masalah yang akan dikaji dan sekaligus menjadi *legal issues*¹⁹ dalam penelitian disertasi ini adalah :

1. Apa landasan filosofis tidak diterapkannya Prinsip Solvabilitas dalam Hukum Kepailitan di Indonesia?
2. Apa bentuk perlindungan hukum terhadap debitor solven yang beritikad baik dari penyalahgunaan permohonan pailit oleh kreditor?
3. Apa *ratio decidendi* dalam putusan yang mempertimbangkan solvabilitas untuk menolak permohonan pailit meskipun telah memenuhi syarat kepailitan?

1.3. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan masalah-masalah yang telah dirumuskan diatas, maka yang menjadi tujuan dari penelitian disertasi ini adalah untuk :

- a. Menemukan landasan filosofis tidak diterapkannya Prinsip Solvabilitas dalam Hukum Kepailitan di Indonesia.
- b. Menemukan bentuk perlindungan hukum terhadap debitor solven yang beritikad baik dari penyalahgunaan permohonan pailit oleh kreditor.
- c. Menemukan *ratio decidendi* dalam putusan yang mempertimbangkan solvabilitas untuk menolak permohonan pailit meskipun telah memenuhi syarat kepailitan.

¹⁹ Kajian terhadap “*legal issues*” dapat dilihat pada Joanne Banker Hames dan Yvone Ekern, *Legal Research, Analysis, and Writing, An Integrated Approach*, Pearson Prentice Hall, New Jersey, 2006, h. 43.

1.4. Manfaat Penelitian

Selanjutnya diharapkan dari penelitian ini akan memberikan manfaat yaitu sebagai berikut :

1. Secara teoritis penelitian ini dapat menambah perspektif yang lebih komprehensif mengenai wacana tentang prinsip solvabilitas perusahaan dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia, sehingga bisa untuk lebih dikembangkan dan diperluas lagi mengenai wacana prinsip-prinsip hukum kepailitan di Indonesia sebagai sarana perlindungan hukum terhadap pemailitan perusahaan yang solven.
2. Secara Praktis penelitian ini diharapkan mampu memberikan manfaat sebagai berikut:
 - a. Bagi pembuat peraturan perundang-undangan, penelitian disertasi ini dapat digunakan sebagai naskah akademik dalam rangka untuk lebih menyempurnakan kerangka dasar hukum kepailitan di Indonesia, sehingga tujuan dari lembaga hukum kepailitan ini bisa tercapai dan pada akhirnya akan memberikan jaminan kepastian hukum dan jaminan keadilan hukum di bidang hukum kepailitan.
 - b. Bagi Hakim Pengadilan Niaga, disertasi ini diharapkan bisa menjadi pedoman bagi para Hakim Niaga di Indonesia untuk memberikan perlindungan hukum yang lebih berimbang antara kreditor dan debitor dalam putusannya pada perkara kepailitan di Pengadilan Niaga.

1.5. Orisinalitas Penelitian

Sebelum penelitian disertasi ini, telah ada beberapa penelitian disertasi tentang Hukum Kepailitan yang pernah dilakukan. Adapun judul beberapa penelitian disertasi tersebut akan diuraikan dibawah ini dengan maksud sebagai titik tolak sekaligus bahan perbandingan.

(1)Disertasi Muhammad Amrullah, yang berjudul “Asas Integrasi Dalam Sistem

Hukum Kepailitan Sebagai Sarana Hukum Menyelesaikan Masalah Utang Piutang Secara Adil, Cepat, Terbuka Dan Efektif”, menghasilkan kesimpulan bahwa penormaan asas integrasi dalam UU No. 37 Th. 2004 belum dapat memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil karena belum dirumuskan secara tegas dan lengkap sehingga menimbulkan kekaburan norma (*vague of norm*) yang selanjutnya berimplikasi pada terjadinya *conflict of norm* dengan beberapa Undang-Undang. Praktik Pengadilan Niaga melalui putusan-putusan yang telah mencerminkan penerapan asas integrasi dapat dijadikan pedoman untuk lebih memberikan kepastian dan perlindungan hukum dalam penyelesaian perkara pailit.

(2)Disertasi Ida Nadirah dengan judul “Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor

dalam Pelaksanaan Perdamaian Kepailitan”, menghasilkan kesimpulan bahwa lembaga perdamaian dalam UU Kepailitan bertujuan untuk melindungi debitor dan kreditor. Melindungi debitor maksudnya memberi kesempatan kepada debitor yang prospektif atau mempunyai kemampuan finansial untuk melanjutkan usahanyasehingga debitor terhindar dari kepailitan dan likuidasi asset perusahaanya. Perdamaian kepailitan juga memberi keuntungan bagi

kreditor karena dengan adanya perdamaian kreditor mendapatkan pembayaran utang yang lebih dibandingkan apabila debitor dipailitkan, semua kepentingan kreditor konkuren dapat terpenuhi dan kreditor dapat mengendalikan debitor yang pro pada kreditor tertentu.

(3) Disertasi Mulyani Zulaeha, yang berjudul “Konsep Kepailitan Yang Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Perusahaan Yang Prospektif”, menghasilkan kesimpulan antara lain tidak dimasukkannya kemampuan debitor sebagai syarat permohonan pailit adalah *pertama*, diperlukan cara yang mudah dalam pengembalian utang, *kedua*, memberikan perlindungan terhadap kreditor asing, *ketiga*, syarat permohonan pailit dibuat secara sederhana untuk memberikan kepastian hukum, *keempat*, pembentuk Undang-Undang menitikberatkan dasar mempailitkan debitor pada ketidakmampuan membayar. Selain itu disimpulkan pula bahwa konsep kepailitan yang memberikan perlindungan hukum terhadap debitor perusahaan yang prospektif adalah dengan memasukkan kemampuan membayar debitor sebagai salah satu syarat permohonan pailit dalam Undang-Undang Kepailitan.²⁰

(4) Disertasi Titiek Tejaningsih dengan judul “Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit”, menghasilkan kesimpulan Penyelesaian utang melalui lembaga Kepailitan untuk mendapatkan pembagian yang adil bagi para krediturnya merupakan

²⁰ Mulyani Zulaeha, “Konsep Kepailitan Yang Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Perusahaan Yang Prospektif”, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Malang, 2016

penerapan lebih lanjut dari Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Bila digunakan asas *laspecialis derogat legi genernlis*, maka terlihat bahwa ketentuan jaminan kebendaan (gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan dan hipotek) merupakan bentuk khusus dari ketentuan jaminan secara umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Sementara itu, hukum kepailitan merupakan penerapan lebih lanjut dari Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

(5) Disertasi Asra dengan judul “*Corporate Rescue : Key Coatcept Dalam Kepailitan Korporasi*”, menghasilkan kesimpulan bahwa adanya kelemahan penguasaan konsep dan prinsip hukum kepailitan korporasi sebagai hal yang mendasar dari hakim yang menangani perkara-perkara kepailitan, sehingga tidak dapat keluar dari bunyi teks undang-undang. Undang-Undang hanya diterapkan secara *positivistic legal thinking*, sehingga pailitnya perusahaan *solvable* tersebut juga tidak dapat dilepaskan dari persoalan ini. Undang-Undang Kepailitan Indonesia dikonsepsi atas inisiatif IMF dan *World Bank* pasca krisis ekonomi tahun 1997 diujukan untuk mempermudah penagihan utang sebagai akibat dari krisis ekonomi tersebut. Krisis ekonomi tersebut sudah berlalu, kini saatnya Undang-Undang Kepailitan ini tidak dapat lagi diterapkan dalam kepailitan korporasi.

(6) Disertasi Siti Anisah dengan Judul “Perlindungan Kepentingan Kreditor Dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia”, menghasilkan kesimpulan antara lain bahwa : secara substantif Undang-Undang Kepailitan pro kreditor. Akan tetapi implementasinya tetap berpihak kepada debitor. Penyebabnya antara lain pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan ditafsirkan berbeda

dari yang dimaksudkan oleh pembentuk UU, sehingga menimbulkan interpretasi yang berbeda-beda dan putusan-putusan pengadilan berkecenderungan inkonsisten, pada akhirnya menjadi *unpredictable*. Selain itu tidak ada peraturan pelaksanaannya sehingga menyulitkan penegakan Undang-Undang Kepailitan. Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa depan seharusnya dibuat untuk melindungi kepentingan kreditor, debitor dan kepentingan *stakeholder*.²¹

(7) Disertasi M. Hadi Shubhan dengan Judul “Prinsip Hukum Kepailitan Di Indonesia”, menghasilkan kesimpulan antara lain bahwa :²² di dalam hukum kepailitan di Indonesia, prinsip-prinsip umum kepailitan yang dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip *Paritas Creditarium*, prinsip *Pari Passu Prorata Parte*, prinsip *Structured Prorata*, prinsip Utang dalam arti luas, prinsip *Debt Collection*, prinsip Universal dan prinsip Teritorial. Prinsip yang tidak dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip *Debt Forgiveness*, prinsip *Fresh-Starting*, prinsip pembatasan jumlah minimal utang dan prinsip *Commercial Exit from Financial Distress*. Sedangkan prinsip yang dianut secara ambiguitas (standar ganda) adalah prinsip *Debt Pooling*. Hukum Kepailitan di Indonesia lebih ditekankan sebagai *debt collection tool* dan bahkan cenderung sebagai pranata hukum “balas dendam” terhadap debitor yang tak mampu membayar sehingga sampai pada kepailitan. Prinsip hukum kepailitan di Indonesia yang berkaitan dengan kepailitan perseroan terbatas

²¹ Siti Anisah (1), *Perlindungan Kepentingan Kreditor Dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Total Media, Cetakan II, Yogyakarta, Agustus 2008, h. 497-513.

²² M. Hadi Shubhan (3), “Prinsip Hukum Kepailitan Di Indonesia”, *Disertasi*, Program Pascasarjana, Unair, Surabaya, 2006., lihat juga M. Hadi Shubhan (1), *Loc. Cit.*

tidak berlandaskan pada prinsip *commercial exit from financial distress* dan filosofi kepailitan perseroan. Padahal pada prinsipnya perseroan terbatas yang mengalami kebangkrutan hanya memiliki dua pilihan jalan keluar, yakni pembubaran perusahaan yang di dalamnya terdapat alternatif kepailitan ataukah dilakukan suatu *turnaround* untuk melakukan *recovery* perusahaan.

(8) Disertasi Sunarmi dengan judul “Menuju Hukum Kepailitan Yang Melindungi Kreditor dan Debitor”, menghasilkan kesimpulan antara lain bahwa : perlindungan hukum terhadap debitor berdasarkan Undang-Undang Kepailitan tidak berbeda dengan UU No. 4 Tahun 1998 yaitu melalui PKPU, akan tetapi tergantung kepada rapat kreditor apakah akan menerima atau menolak permohonan perdamaian yang diajukan oleh debitor.²³

²³ Sunarmi, “Menuju Hukum Kepailitan Yang Melindungi Kreditor Dan Debitor”, *Disertasi*, PPS USU, Medan, 2006, dalam Ridwan Khairandy, Editor, *Masalah-masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, FH UI, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006, h. 341-392.

Tabel Perbandingan Orisinalitas

No .	Bentuk	Asal Instansi	Tahun	Nama	Judul	Hasil Penelitian
1.	Disertasi	Universitas Brawijaya	2019	Muhammad Amrullah	Asas Integrasi Dalam Sistem Hukum Kepailitan Sebagai Sarana Hukum Menyelesaikan Masalah Utang Piutang Secara Adil, Cepat, Terbuka Dan Efektif	Penormaan asas integrasi dalam UU No. 37 Th. 2004 belum dapat memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil karena belum dirumuskan secara tegas dan lengkap sehingga menimbulkan kekaburan norma (<i>vague of norm</i>) yang selanjutnya berimplikasi pada terjadinya <i>conflict of norm</i> dengan beberapa Undang-Undang. Praktik Pengadilan Niaga melalui putusan-putusan yang telah mencerminkan penerapan asas integrasi dapat dijadikan pedoman untuk lebih memberikan kepastian dan perlindungan hukum dalam penyelesaian perkara pailit.
2.	Disertasi	Universitas Sumatra Utara	2018	Ida Nadirah	Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor dalam Pelaksanaan Perdamaian Kepailitan	Lembaga perdamaian dalam UU Kepailitan bertujuan untuk melindungi debitor dan kreditor. Melindungi debitor maksudnya memberi kesempatan kepada debitor yang prospektif atau mempunyai kemampuan finansial untuk melanjutkan usahanyasehingga debitor terhindar dari kepailitan dan likuidasi asset perusahaanya. Karena dengan melikuidasi asset perusahaan debitor akan berdampak secara ekonomi baik secara mikro/ kedalam perusahaan yaitu kepada karyawan, buruh dan keluarganya dan maupun secara

						makro/keluar kepada <i>stakeholder</i> , pemegang saham, penyalur, pedagang, agen, pihak ketiga, konsumen bahkan Negara dari segi penerimaan pajaknya. Perdamaian kepailitan juga memberi keuntungan bagi kreditor karena dengan adanya perdamaian kreditor mendapatkan pembayaran utang yang lebih dibandingkan apabila debitor dipailitkan, semua kepentingan kreditor konkuren dapat terpenuhi dan kreditor dapat mengendalikan debitor yang pro pada kreditor tertentu.
3.	Disertasi	Universitas Brawijaya	2016	Mulyani Zulaeha	Konsep Kepailitan Yang Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Perusahaan Yang Prospektif	Tidak dimasukkannya kemampuan debitor sebagai syarat permohonan pailit adalah <i>pertama</i> , diperlukan cara yang mudah dalam pengembalian utang, <i>kedua</i> , memberikan perlindungan terhadap kreditor asing, <i>ketiga</i> , syarat permohonan pailit dibuat secara sederhana untuk memberikan kepastian hukum, <i>keempat</i> , pembentuk Undang-Undang menitikberatkan dasar mempailitkan debitor pada ketidakmampuan membayar. Selain itu disimpulkan pula bahwa konsep kepailitan yang memberikan perlindungan hukum terhadap debitor perusahaan yang prospektif adalah dengan memasukkan kemampuan membayar debitor sebagai salah satu syarat permohonan pailit dalam Undang-Undang Kepailitan.
4.	Disertasi	Universitas Islam Indonesia	2016	Titiek Tejaningsih	Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam	Penyelesaian utang melalui lembaga Kepailitan untuk mendapatkan pembagian yang adil bagi para krediturnya merupakan penerapan lebih lanjut dari

					Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit	Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Bila digunakan asas <i>laspecialis derogat legi genernlis</i> , maka terlihat bahwa ketentuan jaminan kebendaan (gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan dan hipotek) merupakan bentuk khusus dari ketentuan jaminan secara umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Sementara itu, hukum kepailitan merupakan penerapan lebih lanjut dari Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.
5.	Disertasi	Universitas Islam Indonesia	2014	Asra	<i>Corporate Rescue : Key Coatcept</i> Dalam Kepailitan Korporasi	Adanya kelemahan penguasaan konsep dan prinsip hukum kepailitan korporasi sebagai hal yang mendasar dari hakim yang menangani perkara-perkara kepailitan, sehingga tidak dapat keluar dari bunyi teks undang-undang. Undang-Undang hanya diterapkan secara <i>positivistic legal thinking</i> , sehingga pailitnya perusahaan <i>solvable</i> tersebut juga tidak dapat dilepaskan dari persoalan ini. Undang-Undang Kepailitan Indonesia dikonsepsi atas inisiatif IMF dan <i>World Bank</i> pasca krisis ekonomi tahun 1997 diujukan untuk mempermudah penagihan utang sebagai akibat dari krisis ekonomi tersebut. Krisis ekonomi tersebut sudah berlalu, kini saatnya Undang-Undang Kepailitan ini tidak dapat lagi diterapkan dalam kepailitan korporasi.
6.	Disertasi	Universitas Islam Indonesia	2008	Siti Anisah	Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di	Secara substantif Undang-Undang Kepailitan pro kreditor. Akan tetapi implementasinya tetap berpihak kepada debitor. Buktinya dari 572 permohonan pernyataan pailit ternyata dikabulkan

					Indonesia	kurang dari 50 % atau setiap tahun hanya terdapat sekitar 20 putusan pernyataan pailit. Penyebabnya antara lain pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan ditafsirkan berbeda dari yang dimaksudkan oleh pembentuk UU, sehingga menimbulkan interpretasi yang berbeda-beda dan putusan-putusan pengadilan berkecenderungan inkonsisten, pada akhirnya menjadi <i>unpredictable</i> . Selain itu tidak ada peraturan pelaksanaannya sehingga menyulitkan penegakan Undang-Undang Kepailitan.
7.	Disertasi	Universitas Airlangga	2006	M. Hadi Subhan	Prinsip Hukum Kepailitan Di Indonesia	Di dalam hukum kepailitan di Indonesia, prinsip-prinsip umum kepailitan yang dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip <i>Paritas Creditarium</i> , prinsip <i>Pari Passu Prorata Parte</i> , prinsip <i>Structured Prorata</i> , prinsip Utang dalam arti luas, prinsip <i>Debt Collection</i> , prinsip Universal dan prinsip Teritorial. Prinsip yang tidak dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip <i>Debt Forgiveness</i> , prinsip <i>Fresh-Starting</i> , prinsip pembatasan jumlah minimal utang dan prinsip <i>Commercial Exit from Financial Distress</i> . Sedangkan prinsip yang dianut secara ambigu (standar ganda) adalah prinsip <i>Debt Pooling</i> . Hukum Kepailitan di Indonesia lebih ditekankan sebagai <i>debt collection tool</i> dan bahkan cenderung sebagai pranata hukum “balas dendam” terhadap debitor yang tak mampu membayar sehingga sampai pada

						kepailitan.
8.	Disertasi	Universitas Sumatra Utara	2005	Sunarmi	Tinjauan Kritis terhadap Undang- Undang Kepailitan: Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Kreditor dan Debitor	Perlindungan hukum terhadap debitor berdasarkan Undang-UndangKepailitan tidak berbeda dengan UU No. 4 Tahun 1998 yaitu melalui PKPU, akan tetapi tergantung kepada rapat kreditor apakah akan menerima atau menolak permohonan perdamaian yang diajukan oleh debitor

Berdasarkan uraian beberapa penelitian tersebut, sejauh yang dapat Peneliti ketahui selama ini masih belum terdapat penelitian yang menggali dan menganalisis secara mendalam terhadap masalah penyalahgunaan kepailitan untuk memailitkan perusahaan yang solven. Pada penelitian hukum ini, Peneliti mencoba menemukan dan membangun argumentasi baru tentang syarat kepailitan dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia yang tidak mempertimbangkan Prinsip Solvabilitas guna menemukan prinsip apa yang seharusnya digunakan dalam konsep hukum untuk menentukan solvabilitas perusahaan dalam kepailitan sebagai sarana perlindungan hukum terhadap pemailitan perusahaan solven yang beritikad baik. Berdasarkan pada alasan-alasan tersebut Peneliti berkeyakinan bahwa substansi penelitian dan penulisan disertasi ini memiliki nilai orisinalitas maupun aktualitas sebagai sebuah karya penelitian dan penulisan akademik.

1.6. Kerangka Teoritik

1.6.1. Prinsip Umum Hukum Kepailitan

Penelitian disertasi ini diawali oleh isu hukum tentang prinsip solvabilitas perusahaan dalam kepailitan. Prinsip hukum merupakan *ratio legis* dari norma hukum. Satjipto Rahardjo 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.²⁴

²⁴ Satjipto Rahardjo (1), *Ilmu Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, h. 85.

Prinsip-prinsip hukum dalam hal ini diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus juga sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai.²⁵

UU No. 37 Th. 2004 dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan undang-undang ini didasarkan pada beberapa asas-asas Kepailitan, yaitu :²⁶

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 asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak memperdulikan Kreditor lainnya.

4. Asas Integrasi

Dalam Undang-undang ini asas integrasi mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materielnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

²⁵ Y. Sogar Simamora, "Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah", *Disertasi*, Pascasarjana, Unair, Surabaya, 2005, h. 22-23.

²⁶ Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Kepailitan.

Disamping 4 (empat) asas atau Prinsip Hukum Kepailitan sebagaimana yang disebutkan dalam Penjelasan Undang-Undang Kepailitan tersebut di atas, Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja menyebutkan tambahan pula mengenai Asas atau Prinsip Hukum Kepailitan bahwa dalam kepailitan dikenal juga Prinsip Umum Kepailitan yaitu Asas Publisitas, Asas *Uitvoerbaar bij Voorraad* dan Prinsip Pembuktian Sederhana.²⁷

Menurut Hadi Shubhan, adanya prinsip-prinsip keadilan yang terdapat dalam Hukum Kepailitan dalam berbagai macam sistem Hukum Kepailitan di berbagai negara, yang terdiri dari 10 (sepuluh) prinsip, yaitu :²⁸ Prinsip *Paritas Creditarium*, Prinsip *Pari Passu Prorata Parte*, Prinsip *Structured Prorata*, Prinsip Utang, Prinsip *Debt Collection*, Prinsip *Debt Pooling*, Prinsip *Debt Forgiveness*, Prinsip Teritorial, Prinsip Universal dan Prinsip *Commercial Exit from Financial Distress*.

Lebih lanjut Hadi Shubhan menerangkan bahwa di dalam hukum kepailitan di Indonesia, prinsip-prinsip umum kepailitan tersebut yang dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip *Paritas Creditarium*, prinsip *Pari Passu Prorata Parte*, prinsip *Structured Prorata*, prinsip Utang dalam arti luas, prinsip *Debt Collection*, prinsip Universal dan prinsip Teritorial. Prinsip yang tidak dinormakan dalam hukum positif adalah prinsip *Debt Forgiveness*, prinsip *Fresh-Starting*, prinsip pembatasan jumlah minimal utang dan prinsip *Commercial Exit from Financial Distress*. Sedangkan

²⁷ M. Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, h. 24.

²⁸ M. Hadi Shubhan (1), *Op. Cit.*, h. 353.

prinsip yang dianut secara ambiguitas (standar ganda) adalah prinsip *Debt Pooling*.²⁹

1.6.2. Tujuan Kepailitan

Penelitian selanjutnya diarahkan pada masalah Perlindungan hukum terhadap debitor solven yang tidak membayar hutang karena itikad baik. Sebagaimana dikutip dari Levinthal, tujuan utama dari Hukum Kepailitan dapat digambarkan sebagai berikut :³⁰

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

Dari hal yang dikemukakan diatas Hukum Kepailitan memiliki tujuan antara lain adalah supaya adanya jaminan pembagian terhadap harta kekayaan yang sama terhadap harta kekayaan debitor di antara para kreditornya, mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor, memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dengan kreditornya dengan cara memperoleh pembebasan utang.

²⁹*Ibid*, h. 353-354.

³⁰ Louis E. Levinthal, *The Early History of Bankruptcy Law*, dalam Jordan et. al., *Bankruptcy*, Foundation Press, New York, 1999, h. 17.

Tujuan Undang-Undang Kepailitan adalah melindungi kreditor konkuren untuk memperoleh hak-haknya sesuai asas yang menjamin hak-hak kreditor dengan kekayaan debitor, yaitu *pari passu pro rata parte*.³¹ Untuk itulah dilakukan sita umum setelah putusan pernyataan pailit terhadap debitor atau disebut juga eksekusi kolektif. Suatu eksekusi kolektif dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor.³² Sitaan umum bertujuan untuk mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya. Perlindungan terhadap kreditor lainnya dalam Undang-Undang Kepailitan adalah adanya ketentuan untuk mencegah kecurangan yang dilakukan oleh debitor, sebaliknya terdapat pula ketentuan untuk mencegah kecurangan yang dilakukan oleh para kreditor.³³

Tujuan Undang-Undang Kepailitan yang pada awalnya untuk melikuidasi harta kekayaan debitor untuk keuntungan para kreditornya, pada perkembangannya mengalami perubahan. Undang-Undang Kepailitan menjadi instrumen penting untuk mereorganisasi usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan. Hal ini berlaku terhadap kepailitan

³¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan : Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, h. 30.

³² *Collective execution* diartikan sebagai suatu proses pengumpulan seluruh harta kekayaan debitor pailit yang dilakukan dengan segera untuk kepentingan bersama di antara para kreditor. Ada dua hal penting sebelum prosedur eksekusi kolektif dilaksanakan. Pertama, debitor dalam keadaan benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (insolven) secara tetap. Kedua, terdapat banyak kreditor, aktual maupun potensial. Lihat Charles J. Tabb, *Bankruptcy Anthology*, Anderson Publishing Co., Cincinnati Ohio, 2002, h. 5-6. Dalam Siti Anisah (2), "Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan", *Jurnal Hukum*, No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009, h. 33.

³³ Alann Schwartz, *A Normative Theory of Business Bankruptcy*, 91 Va. L. Rev. 1199, September 2005, h. 1226., Charles J. Tabb, *The History of the Bankruptcy Laws in the United States*, 3 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 5, 1995, h. 7. Dalam Siti Anisah (2), *Ibid*.

perusahaan (*corporate insolvency*).³⁴ Perkembangan Hukum Kepailitan di dunia saat ini mengalami pergeseran menuju pada *corporate rescue*. Serangkaian perkembangan Undang-Undang Kepailitan di Amerika Serikat, Inggris, Australia maupun Jerman menunjukkan perubahan yang sama, yaitu mengarahkan kepada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor.³⁵

Chapter 11 Bankruptcy Code Amerika Serikat menjadi acuan beberapa negara dalam melakukan perubahan Undang-Undang Kepailitan. Misalnya, *Civil Rehabilitation Law* di Jepang mengakomodasi *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11. Safeguard procedure* di Perancis mengacu pada reorganisasi dalam *Chapter 11*, dan pembaruan Undang-Undang Kepailitan perusahaan di beberapa negara Eropa lainnya mengambil model yang mirip dengan *Debtor in Possession* dalam *Chapter 11*.³⁶ Pergeseran tujuan Undang-Undang Kepailitan di berbagai negara di dunia tersebut, belum dilakukan di Indonesia.

1.6.3. Prinsip Solvabilitas

Pada umumnya hukum kepailitan yang berlaku di dunia menjadikan keadaan insolven sebagai syarat yang harus dipenuhi agar debitor dapat

³⁴*Ibid*, h. 34.

³⁵*Ibid*.

³⁶ Sandor E. Schick, *Globalization, Bankruptcy and Myth of the Broken Bench*, 80 Am. Bankr. L.J. 219, 2006, h. 219. Shinichiro Abe, *The Japanese Corporate Reorganization Reform Law of 2002*, 22-Mar. Am. Bankr. Inst. J. 36, Maret 2003, h. 36. Dalam Siti Anisah (2), *Ibid*.

dinyatakan pailit. Pengertian Insolven disebutkan dalam *Black's Law Dictionary* sebagai berikut :

“The condition of a person who is insolvent; inability to pay one's debts; lack of means to pay one's debts. Such a relative condition of a man's assets and liabilities that the former, if all made immediately available, would not be sufficient to discharge the latter. Or the condition of a person who is unable to pay his debts as they fall due, or in the usual course of trade and business.”

Dari sudut pandang ilmu ekonomi, keadaan insolven adalah suatu kondisi dimana kewajiban debitor lebih besar dari nilai seluruh kekayaannya. Kondisi debitor yang demikian dinilai sudah dalam keadaan tidak sanggup membayar atau insolven.³⁷

Menurut Sutan Remy Sjahdeni, insolvensi adalah suatu keadaan keuangan (*a financial state*) suatu subjek hukum perdata (*legal entity*), sedangkan kepailitan (*bankruptcy*) adalah keadaan hukum (*legal state*) dari suatu subjek hukum perdata (*legal entity*). Pengadilan hanya dapat menyatakan kreditor dalam keadaan pailit jika debitor telah berada dalam keadaan insolven. Tetapi bukan sebaliknya, yaitu suatu debitor yang telah insolven tidak demi hukum menjadi pailit, tetapi harus dimohonkan kepailitannya kepada pengadilan.³⁸ Pendapat yang dikemukakan oleh Sutan Remi Sjahdeni tersebut memberikan perbedaan secara tegas mengenai insolvensi dan pailit yang dalam hukum kepailitan di Indonesia seringkali dipergunakan sebagai padanan kata (sinonim).

³⁷ Michael Murray, Jason Harris, *Keay's Insolvency (Personal and Corporate Law And Principle)*, Thomas Reuters Australian Limited, Pyrmont, 2015, p. 15

³⁸ Sutan Remi Sjahdeni, *Op.Cit.*, h. 3

Keadaan insolven menjadi salah satu alasan penting mengapa harta benda debitor harus disita secara umum dan seluruh kegiatan usaha maupun tuntutan hukum terhadap harta debitor dibekukan sejak debitor dinyatakan pailit. Tujuan penghentian tersebut adalah agar harta debitor tidak semakin berkurang jumlahnya maupun nilainya yang pada akhirnya akan semakin merugikan posisi kreditor.

1.6.4. Prinsip Kelangsungan Usaha

Undang-Undang Kepailitan di Indonesia merumuskan tentang adanya prinsip kelangsungan usaha dalam kepailitan. Adanya rumusan tersebut dilatarbelakangi bahwa dengan adanya kepailitan yang dialami oleh debitor akan terjadi dampak yang luas apabila usaha debitor berhenti, misalnya dalam hal pemutusan hubungan kerja.

Asas kelangsungan usaha (*going concern*), merupakan Prinsip kelangsungan hidup suatu entitas (badan usaha). *Going concern* menunjukkan suatu entitas (badan usaha) dianggap akan mampu mempertahankan kegiatan usahanya dalam jangka panjang, tidak akan dilikuidasi dalam jangka waktu pendek. Bukti akan potensi dan kemampuan bertahan suatu badan usaha atau perseroan yang termasuk dalam kategori, dibuktikan dalam bentuk laporan auditor selaku pihak yang memiliki kompetensi dalam menilai apakah suatu perseroan dapat tepat melangsungkan usahanya atau layak untuk dipailitkan.³⁹

³⁹ Maruli Simalango, "Asas Kelangsungan Usaha (Going Concern) Dalam Hukum Kepailitan Indonesia", *Jurnal*, diunduh dari media.neliti.com

Prinsip kelangsungan usaha (*going concern*) merupakan ciri-ciri dari hukum kepailitan modern yang mengisi ketiadaan pengaturan pemberian penghapusan utang (*debt recharge*) dan pemberian *fresh start* bagi debitor. Berdasarkan prinsip kelangsungan usaha, kepailitan sebagai sita umum atas harta debitor tidak serta merta menghentikan operasional usaha debitor yang masih berstatus *going concern*. Prinsip kelangsungan usaha dapat diterapkan oleh kurator sesaat setelah putusan pailit diucapkan.⁴⁰

Sebelum kurator memutuskan untuk melanjutkan usaha debitor pailit, maka harus dipertimbangkan dahulu bahwa dengan dilanjutkannya usaha debitor akan mendatangkan pendapatan yang lebih besar daripada ongkos operasionalnya, serta mempertimbangkan darimana modal kerjanya tersebut.

Menurut Hadi Subhan, persoalan *going concern* perusahaan ini sangat penting, mengingat banyaknya prospek usaha debitor yang cukup prospektif akan tetapi sedang menghadapi kendala likuiditas sementara, sehingga jika dilakukan melanjutkan usaha debitor akan sangat menguntungkan harta pailit.⁴¹

Penilaian etis atas asas kelangsungan usaha setidaknya mempunyai bobot kemaslahatan bagi kehidupan bersama khususnya dalam lingkup kegiatan usaha. Keberlangsungan kegiatan usaha diharapkan dapat berdampak positif bagi pemilik perusahaan, para tenaga kerja, para pemasok, masyarakat maupun negara. Penilaian etis ini juga didasarkan tradisi diantara

⁴⁰Elyta Ras Ginting, *Hukum Kepailitan : Teori Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, h. 71.

⁴¹M. Hadi Shubhan (1), Op. Cit., h. 137.

pelaku bisnis dalam cara menyelesaikan sengketa. Kedudukan kreditor yang dapat bergantiposisi sebagai debitor dalam perjanjian ataupun perikatan lainnya memerlukan perlakuan yang standar manakala debitor mengalami kesulitan keuangan, dengan demikian perlu ditetapkan standar toleransi yang akan melindungi debitor yang mengalami kesulitan keuangan.

1.6.5. Teori Tujuan Hukum

Lahirnya peraturan mengenai kepailitan diharapkan dapat mengatasi permasalahan dalam perekonomian nasional dan memberikan rasa keadilan, baik terhadap kreditor maupun terhadap debitor. Menurut W. Friedman, suatu Undang-undang atau peraturan haruslah memberikan keadilan yang sama kepada semua walaupun terdapat perbedaan-perbedaan di antara pribadi-pribadi itu; kalau tidak ada kedudukan sosial, kemajuan dalam hidup dicapai bukan atas dasar reputasi melainkan karena kapasitas, kelas-kelas dalam masyarakat bukan faktor yang menentukan sosial saja.⁴²

Salah satu paradigma hukum kepailitan adalah adanya nilai keadilan sehingga hukum dapat memberikan tujuan yang sebenarnya yaitu memberikan manfaat, kegunaan, kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat. Satjipto Rahardjo menyatakan hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.⁴³

⁴² W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum dalam Buku Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum*, diterjemahkan dari Buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhammad Arifin, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h. 7.

⁴³ Satjipto Rahardjo (2), *Sosiologi Hukum : Perkembangan Metode dan Pilihan Hukum*, Universitas Muhamadiyah, Surakarta, 2002, h. 60.

Aristoteles menyatakan bahwa ukuran keadilan adalah :⁴⁴

- 1) Seorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti “*lawfull*” yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum harus diikuti, dan
- 2) Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*).

Salah satu cara pembagian keadilan menurut Aristoteles adalah seperti yang tertuang dalam bukunya Etika, Aristoteles membagi keadilan ke dalam dua golongan sebagai berikut :⁴⁵

- 1) Keadilan distributif, yakni keadilan dalam hal pendistribusian kehormatan atau kekayaan ataupun kepemilikan lainnya kepada masing-masing anggotamasyarakat, dan
- 2) Keadilan Korektif, yaitu keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi terhadap kejadian yang tidak adil.

Pemberlakuan prinsip keadilan dalam hukum kepailitan adalah, apabila debitor mempunyai paling sedikit dua kreditor dan tidak membayar lunas salah satu utangnya yang sudah jatuh waktu tidak melakukan pembayaran diharapkan tidak lari dari tanggung jawab untuk melaksanakan pembayaran terhadap kreditor dengan cara penjualan seluruh aset debitor dan hasilnya akan dibagi-bagi kepada kreditor secara adil dan merata serta berimbang. Di sisi lain, terhadap debitor yang walaupun terbukti mengalami

⁴⁴ Aristoteles, *Ethics*, terjemahan ke dalam bahasa Inggris oleh JAK. Thomson, Penguin Books Ltd, Harmondsworth, Middlesex, England, 1970, h. 140.

⁴⁵*Ibid.* h. 144.

kegagalan dalam melakukan prestasinya, tetapi kegagalan tersebut tidak didasarkan oleh permasalahan finansial (*inability to pay*) yang dialaminya ataupun tidak didasarkan oleh ketidakmauannya (*unwillingness to pay*) untuk melunasi utangnya, melainkan sebagai debitor solven yang lebih pada sisi keadilan dan kepastian hukum yang diperlukan untuk menghindarkan debitor tersebut dari tindakan kesewenang-wenangan dari kreditor melalui politisasi Pasal 2 (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, maka debitor tersebut haruslah dilindungi.

Apabila terjadi tindakan yang tidak adil (*unfair prejudice*) bagi debitor ataupun kreditor, maka sektor hukum yang berperan untuk mengembalikan keadaan sehingga keadilan yang telah hilang (*the lost justice*) kembali dapat ditemukan oleh pihak yang telah dirugikan, atau terjadi keadilan korektif menurut klasifikasi Aristoteles.

Menurut Gustav Radbruch hukum memiliki tujuan yang berorientasi pada tiga hal yaitu kepastian hukum, keadilan dan daya guna.⁴⁶ Kepastian kata dasarnya adalah pasti, yang memiliki arti suatu hal yang sudah tentu, sudah tetap dan tidak boleh tidak. Gustav Radbruch seperti yang dikutip oleh Theo Huijber mengenai kepastian hukum mengemukakan bahwa:⁴⁷

“Pengertian hukum dapat dibedakan menjadi tiga aspek yang ketiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua adalah tujuan keadilan atau *finalitas* dan aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau *legalitas*”.

⁴⁶ Gustav Radbruch dalam O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, h. 33

⁴⁷ Gustav Radbruch dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, h. 163.

Menurut Peter Mahmud Marzuki berkaitan dengan pengertian kepastian hukum dikemukakan sebagai berikut:

“Pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.”⁴⁸

Kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam paradigma positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.⁴⁹

Tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 158.

⁴⁹ L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Refika Aditama, Bandung, 2006, h. 82-83

kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat.

Jeremy Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutny hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number”*. Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut:

“Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhinya. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.”⁵⁰

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk

⁵⁰ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan*, Nusamedia, Bandung, 2008, h. 271

menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.⁵¹

Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁵²

A. Sony Keraf merumuskan tiga kriteria obyektif dalam kerangka etika Utilitarianisme untuk menilai suatu kebijaksanaan atau tindakan :Kriteria pertama, adalah manfaat .Kebijaksanaan atau tindakan yang baik

⁵¹ *Ibid*

⁵² *Ibid*, h. 120

adalah yang menghasilkan hal yang baik. Sebaliknya, kebijaksanaan atau tindakan yang tidak baik adalah yang mendatangkan kerugian tertentu. Kriteria kedua, manfaat terbesar. Suatu kebijaksanaan atau tindakan dinilai baik secara moral jika menghasilkan lebih banyak manfaat dibandingkan dengan kerugian. Atau, tindakan yang baik adalah tindakan yang menimbulkan kerugian terkecil. Kriteria ketiga, bagi sebanyak mungkin orang. Suatu tindakan dinilai baik secara moral hanya jika menghasilkan manfaat terbesar bagi sebanyak mungkin orang. atau suatu tindakan dinilai baik secara moral jika membawa kerugian yang sekecil mungkin bagi sesedikit orang.⁵³

1.6.6. Teori Perlindungan Hukum

Kata perlindungan berarti tempat berlindung atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada orang yang lemah. Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah.⁵⁴ Jadi perlindungan hukum adalah suatu perbuatan hal melindungi subjek-subjek hukum dengan

⁵³ A. Sony Keraf, *Etika Bisnis : Tuntutan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, h. 94.

⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2002, h. 38.

peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pelaksanaannya dapat dipaksakan dengan suatu sanksi.

Menurut Philipus M. Hadjon,⁵⁵ negara Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, persatuan, permusyawaratan serta keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan dalam mencapai kesejahteraan bersama. Perlindungan hukum di dalam negara yang berdasarkan Pancasila, maka asas yang penting ialah asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan. Asas kerukunan berdasarkan kekeluargaan menghendaki bahwa upaya-upaya penyelesaian masalah yang berkaitan dengan masyarakat sedapat mungkin ditangani oleh pihak-pihak yang bersengketa.

1.6.7. Asas Itikad Baik

Dalam Black's Law Dictionary yang dimaksud itikad baik atau good faith adalah :⁵⁶ "*A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purposes. (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable*

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 84.

⁵⁶ Bryan A. Garner, *Blacks Law Dictionary*, Tenth Edition, West Group, St. Paul, Minn, 2014, h. 713.

commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage”.

Subekti merumuskan itikad baik dengan pengertian sebagai berikut :⁵⁷
“Itikad baik di waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran, orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang di kemudian hari akan menimbulkan kesulitan-kesulitan.”

Di dalam hukum perjanjian itikad baik itu mempunyai dua pengertian yaitu:⁵⁸

- 1) itikad baik dalam arti subyektif, yaitu Kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Itikad baik dalam arti subyektif ini diatur dalam Pasal 531 Buku II KUHPerduta.
- 2) itikad baik dalam arti obyektif, yaitu Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta, dimana hakim diberikan suatu kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian agar jangan sampai pelaksanaannya tersebut melanggar norma-norma kepatutan dan keadilan.⁵⁹ Kepatutan dimaksudkan agar jangan sampai pemenuhan kepentingan salah satu pihak terdesak, harus adanya keseimbangan.

⁵⁷ Samuel M.P. Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan dalam Hukum Perjanjian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2010, h. 45.

⁵⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1992, h. 56-62

⁵⁹ *Ibid*

Keadilan artinya bahwa kepastian untuk mendapatkan apa yang telah diperjanjikan dengan memperhatikan norma-norma yang berlaku.

1.6.8. Asas Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dan Asas *Ex Aequo et Bono* (Putusan Yang Adil)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan Kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Namun, masih ada yang skeptis terhadap eksistensi asas kemandirian kekuasaan Kehakiman tersebut dengan mengatakan : *“It is easy to believe in judicial independence but it seems much harder to appreciate independent judges. Judicial independence is a fragile concept”*.⁶⁰

Setiap negara hukum minimal memiliki tiga ciri pokok, yaitu :

- 1) Adanya asas legalitas.
- 2) Adanya pengakuan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia.
- 3) Adanya peradilan yang bebas.⁶¹

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka merupakan salah satu prinsip penting bagi Indonesia sebagai suatu negara hukum. Prinsip ini menghendaki kekuasaan Kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun dan

⁶⁰ Steven Lubet, *Judicial Independence And Independence Judges*, Hofstra Law Review, Vol. 25, 1997, h. 745.

⁶¹ H.R. Purwoto S. Gandasubrata, *Renungan Hakim*, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Cet. I, Jakarta, 1998, h. 93.

dalam bentuk apapun, sehingga dalam menjalankan tugas dan kewajibannya ada jaminan ketidakberpihakkan kekuasaan Kehakiman kecuali terhadap hukum dan keadilan.

Adanya peradilan yang bebas sangat diperlukan guna mengadili dan menyelesaikan sengketa atau pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antar sesama warga masyarakat (perorangan maupun badan hukum), maupun antara perorangan dengan penguasa (badan hukum publik), atau antara badan-badan administrasi satu sama lain.

Sehubungan dengan permohonan pernyataan pailit maka petitum atau tuntutan adalah apa yang diminta atau diharapkan oleh pemohon dan agar tuntutan tersebut dikabulkan oleh Hakim. Hakim akan menjawab petitum tersebut di dalam putusannya setelah Hakim mendengar kedua belah pihak (kreditor dan debitor) yang berperkara dan setelah memeriksa dan mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak di persidangan.

Permasalahannya adalah apakah Hakim diperbolehkan mengadili perkara yang bersangkutan *an sich* berdasarkan asas *ex aequo et bono* semata terlepas sama sekali dengan petitum primair. Dalam keadaan tertentu dengan alasan kepantasan asas *ex aequo et bono* digunakan sebagai dasar untuk menyimpangi asas *ultra petitumpartium*. Hal ini dapat dilihat dari Putusan Mahkamah Agung Nomor : 610 K/Sip/1968 tanggal 23 Mei 1970 tentang penetapan ganti kerugian. Dilain pihak menarik untuk dikaji dua pendapat Mahkamah Agung terkait dengan asas *ex aequo et bono*, dalam perkara

Kasasi Nomor : 2263 K/Pdt./1991 tanggal 20 Juli 1991, Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa *ex aequo et bono* memberikan kebebasan kepada Hakim untuk menilai kepantasan dan kesesuaian rasa keadilan masyarakat, sehingga Hakim tidak tunduk lagi pada undang-undang (*ius contra legem*)⁶². Namun, di dalam pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali perkara tersebut menyatakan bahwa *ex aequo et bono* tidak memberikan kebebasan mutlak kepada Hakim dalam memutuskan perkara. Hakim tetap terikat pada undang-undang yang mewajibkannya untuk hanya berpedoman pada pokok perkara dan materi tuntutan perkara itu sendiri, sehingga Hakim tidak boleh memutuskan melebihi tuntutan yang diminta.

Perkembangan selanjutnya dengan kedua pandangan yang terkait asas *ex aequo et bono* tersebut diserahkan kepada para Hakim karena sistem peradilan kita tidak menganut sistem *stare decisis* sehingga ada kebebasan bagi Hakim untuk memilih dan menganut pandangan yang sesuai dengan rasa kepantasan dan keadilan Hakim yang bersangkutan.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Tipe Penelitian

Metode penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Pemilihan metode ini, sebagaimana yang ditulis

⁶² Asas *ius contra legem* adalah sebuah upaya yang dilakukan hakim guna menemukan hukum dengan mengesampingkan undang-undang yang telah tertulis, ketika undang-undang tersebut bertentangan dengan hukum dan makna atau nilai yang terkandung dalam undang-undang itu sendiri serta bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat sehingga dirasa tidak dapat memberi rasa adil bagi pihak yang berperkara atau undang-undang tersebut dirasa tidak dapat memberi kepastian hukum yang berkeadilan. Lihat K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, h. 60

oleh Peter Mahmud Marzuki,⁶³ bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Berdasarkan hal tersebut, pilihan metode penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang berkaitan dengan prinsip-prinsip dan norma hukum kepailitan tentang solvabilitas dalam hukum kepailitan di Indonesia sebagai sarana perlindungan hukum terhadap pemailitan perusahaan yang solven.

Jenis penelitian ini digunakan dengan pertimbangan bahwa titik tolak yang digunakan adalah analisis terhadap Undang-Undang Kepailitan Indonesia saat ini dianggap tidak sesuai lagi dengan filosofi kepailitan, khususnya untuk persyaratan untuk menyatakan pailit tersebut, dimana dengan tidak adanya klausula “debitor yang tidak mampu membayar” tersebut maka tidak dapat dibedakan lagi mana debitor yang tidak membayar utangnya karena memang tidak mampu dan mana debitor yang tidak membayar utangnya karena memang tidak mau. Filosofi yang demikian secara umum tidak terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan.

Penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan pengkajian teoritis-normatif mengenai prinsip-prinsip dan norma / pengaturan hukum kepailitan di Indonesia serta praktik penerapan hukum kepailitan di pengadilan. Oleh karena variabel utama yang menentukan konsep dasar hukum kepailitan dalam kerangka sistem hukum di Indonesia adalah peraturan perundang-undangan maka undang-undang, peraturan pemerintah, dan peraturan

⁶³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, h. 35.

perundang-undangan lainnya serta putusan-putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung akan menjadi objek dalam penelitian ini. Oleh karena itu, maka penalaran yang digunakan dalam penelitian ini adalah penalaran induksi sekaligus deduksi, yang mendasarkan diri pada aspek normatif dan evaluatif.

1.7.2. Pendekatan Masalah

Sebagai alat bantu untuk menganalisis penelitian ini digunakan 4 (empat) pendekatan (*approach*), yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penggunaan 4 (empat) pendekatan dalam penelitian ini adalah untuk saling melengkapi antara satu pendekatan dengan pendekatan lainnya.

Penggunaan pendekatan perundang-undangan adalah merupakan *conditio sine quanon* bagi penelitian hukum normatif. Pendekatan Perundang-undangan dalam penelitian ini digunakan untuk menemukan hakikat Undang-Undang Kepailitan dan apa filosofi yang terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan sehingga dapat ditemukan permasalahan terhadap bentuk perlindungan hukum bagi debitor solven yang beritikad baik, yang belum diakomodir dalam Undang-Undang Kepailitan di Indonesia.

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁶⁴ Pendekatan

⁶⁴*Ibid*, h. 137.

Konseptual dalam penelitian ini digunakan untuk menemukan kebenaran koherensi atas pandangan-pandangan atau doktrin-doktrin dalam Hukum Kepailitan khususnya yang berkaitan dengan aspek keadilan bagi debitor solven yang beritikad baik.

Pendekatan perbandingan yang digunakan dalam penelitian ini, hanya pendekatan perbandingan secara minimal (*minor comparative approach*). Pendekatan perbandingan dalam penelitian ini digunakan untuk memberikan perbandingan atas Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia dengan Hukum Kepailitan yang berlaku di negara lain. Adapun Hukum Kepailitan dari negara lain yang digunakan sebagai pembanding adalah dari negara Amerika Serikat, yang pada Hukum Kepailitannya mempertimbangkan solvabilitas debitor sebelum menjatuhkan pailit, juga sekilas dari beberapa negara yaitu Singapura, Inggris, Thailand, Jepang dan Belanda.

Adapun pendekatan kasus digunakan untuk melengkapi analisis dengan pendekatan perundang-undangan dan penelusuran konsep hukum dengan pendekatan perbandingan. Pada penelitian ini pendekatan kasus dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok putusan, yaitu putusan pengadilan yang menjatuhkan pailit bagi debitor yang masih solven dan putusan pengadilan yang menolak permohonan pailit atas pertimbangan solvabilitas debitor. Dari pengelompokan tersebut akan dikaji masing-masing *ratio decidendi* dalam tiap-tiap putusan sehingga dapat dipergunakan untuk menjawab isu hukum yang menjadi substansi dalam penelitian ini.

1.7.3. Sumber Bahan Hukum.

Adapun tahap-tahap dan prosedur yang dilalui dalam metode penelitian normatif dalam penelitian ini adalah penelusuran atau inventarisasi bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.

Sumber hukum primer akan terdiri dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan serta putusan pengadilan antara lain :

a. Peraturan Perundang-Undangan

- 1) Undang-Undang Nomor 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.
- 2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.
- 3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175.
- 4) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 Tentang Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan.

b. Putusan Pengadilan

- 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 704 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 21 November 2012 jo. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 14 September 2012.
- 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 692 K/Pdt.Sus/2011 tanggal 21 Desember 2011 jo. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 04/PKPU/2009/PN.Niaga.Sby. tanggal 1 Oktober 2009.
- 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 3 K/N/2004 tanggal 7 Juni 2004 Jo. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 13/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 23 April 2004.
- 4) Putusan Mahkamah Agung Nomor 021 K/N/2002 jo. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 10/Pailit/2002/PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 13 Juli 2002.
- 5) Putusan Mahkamah Agung Nomor 24 PK/N/1999 tanggal 1 November 1999 jo. Putusan Mahkamah Agung Nomor 027 K/N/1999 tanggal 14 September 1999 jo. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 41/Pailit/1999/P.Niaga.Jkt.Pst tanggal 21 Juli 1999.

Sumber hukum sekunder akan berupa berbagai macam bentuk kepustakaan di bidang hukum maupun bidang yang terkait termasuk di dalamnya pandangan-pandangan dari ilmuwan hukum.⁶⁵ Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang, yang mencakup bahan-bahan yang memberikan petunjuk ataupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yaitu : Kamus Istilah, Kamus Hukum dan Ensiklopedia.

⁶⁵Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Op. Cit.*, h. 5.

1.7.4. Analisis Hukum

Rangkaian tahapan dalam penelitian diawali dengan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan sekunder). Langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap asas-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya. Kemudian akan dilakukan kajian atau analisis terhadap bahan hukum yang berkenaan dengan pokok dan terakhir tahap perancangan dan penulisan merupakan penuangan dan penulisan jawaban atas perumusan permasalahan sebagaimana tersebut di atas berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut.

1.8. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini dibagi dalam 5 (lima) bab yang terdiri dari 3 (tiga) bab masalah yang diteliti, sedangkan 2 bab yang lain merupakan bab pendahuluan dan penutup. Secara keseluruhan bab-bab dalam rencana disertasi ini tersusun dengan sistematika sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan yang berisi uraian tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, manfaat dan tujuan dalam penulisan disertasi, orisinalitas penelitian, kerangka teoritis, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II pembahasan dari rumusan masalah pertama yaitu Ketiadaan Prinsip Solvabilitas Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia. Pada bab ini akan diuraikan mengenai sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia serta prinsip-prinsip umum Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia. Selain

itu akan dibahas pula alasan mengapa pertimbangan solvabilitas tidak dimasukkan dalam Undang-Undang Kepailitan di Indonesia.

Bab III pembahasan dari rumusan masalah kedua yaitu Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Solven Yang Beritikad Baik Dari Penyalahgunaan Permohonan Pailit Oleh Kreditor. Pada bab ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai perbandingan hukum kepailitan di beberapa negara yang menerapkan *insolvency test*. Selain itu akan diuraikan pula mengenai prinsip keberlangsungan usaha yang sebagai dasar untuk memberikan perlindungan hukum bagi debitor solven yang beritikad baik.

Bab IV pembahasan dari rumusan masalah ketiga yaitu *Ratio Decidendi* Dalam Putusan Hakim Yang Mempertimbangkan Solvabilitas Untuk Menolak Permohonan Pailiti Meskipun Telah Memenuhi Syarat Kepailitan. Pada bab ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai kemandirian hakim dalam memutus permohonan pailit dengan mempertimbangkan segala aspek keadilan serta menjabarkan pula bentuk penemuan hukum oleh hakim dalam perkara kepailitan yang mampu memberikan perlindungan hukum secara proporsional bagi pihak yang terlibat perkara kepailitan.

Pada Bab V akan diuraikan penutup dari keseluruhan penulisan disertasi ini. Bab ini berisi kesimpulan dari bab-bab sebelumnya dan sekaligus merupakan jawaban atas permasalahan yang dikemukakan pada rumusan masalah. Pada akhir bab V penulis mengemukakan saran-saran yang relevan dengan permasalahan yang penulis kemukakan pada Bab I.