



UNIVERSITAS INDONESIA

**INSTRUMEN INSOLVENSİ TES PADA PERKARA
KEPAILITAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

**RANDI IKHLAS SARDONI
0706164044**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM DEPOK
JANUARI 2011**



UNIVERSITAS INDONESIA

**INSTRUMEN INSOLVENSİ TES PADA PERKARA
KEPAILITAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**RANDI IKHLAS SARDONI
0706164044**

**FAKULTAS HUKUM PROGRAM
STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
JANUARI 2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Randi Ikhlas Sardoni

NPM : 0706164044

Tanda Tangan :

Tanggal : 6 Januari 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Randi Ikhlas Sardoni

NPM : 0706164044

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Instrumen Insolvensi Tes Pada Perkara Kepailitan di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M ()

Pembimbing : Parulian P. Aritonang, S.H., LL.M ()

Penguji : Rosewitha Irawati, S.H., MLI ()

Penguji : Ditha Wiradiputra, S.H., M.E ()

Penguji : Teddy Anggoro, S.H., M.H ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 6 Januari 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT karena dengan rahmat dan hidayah- Nya penulis mampu menyelesaikan skripsi dengan judul “Instrumen Insolvensi Tes Pada Perkara Kepailitan di Indonesia” sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Terselesaikannya skripsi ini, tidak lepas dari bantuan, dukungan, semangat, dan doa dari berbagai pihak. Oleh karena itu, saya hendak mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kedua orang tua penulis, Papa dan Mama tersayang, Yan Dedhi Nur, S.H dan Dra. Giatari Sarmalena, M.Si yang telah dengan sabar dan tulus mendidik dan membesarkan penulis, serta tiada hentinya mendoakan dan mendukung setiap langkah penulis agar selalu berhasil dengan segala apa yang dikerjakan. *Thank you Mom and Dad, I will do my best to make you proud.* Kemudian kepada adik-adik penulis Ridho Ramadhan dan Rikshan Novendi yang juga selalu saling mendoakan satu sama lain, “berikan yang terbaik di setiap tindakan kalian, berikan kebanggaan kepada orang tua, itulah bakti terbesar kita kepada orang tua”. Terima kasih, kalian adalah motivasi terbesar penulis untuk dapat terus berjuang hingga saat ini;
2. Bapak Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M selaku Pembimbing I, yang telah memberikan bimbingan yang luar biasa kepada penulis ditengah kesibukan Beliau sebagai dosen dan Sekretaris Dirjen AHU di Kementerian Hukum dan HAM RI. Terimakasih banyak Bang, semoga Abang selalu diberikan kesehatan dan kesuksesan di bawah lindungan Allah SWT;
3. Bapak Parulian P. Aritonang, S.H., LL.M selaku Pembimbing II, yang ditengah kesibukannya sebagai Manager Kemahasiswaan dan Alumni namun Beliau tetap bersedia menjadi pembimbing penulis, memberikan ide dan memberikan keyakinan kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan ini sehingga penulis bisa menyelesaikannya dengan tepat waktu. Terimakasih banyak Bang, terimakasih telah menjadi Abang di dalam dan di luar kampus, saya hanya bisa mendoakan Abang selalu sehat dan sukses serta tercapai semua impiannya;

4. Seluruh rakyat Indonesia, yang telah menjadi bagian dalam hidup penulis. Setiap subsidi yang penulis terima dalam perkuliahan maupun kehidupan ini adalah utang yang harus penulis bayar kepada kalian semua saudara-saudaraku, percayalah masih banyak pemuda bangsa ini yang peduli dengan kalian. Hidup Rakyat Indonesia!;
5. Bapak Dr. Andhika Danesjvara, S.H., M.Si selaku Pembimbing Akademis selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah membantu penulis semasa perkuliahan dan kegiatan kemahasiswaan kampus, hingga penulis dapat menyelesaikannya dengan baik;
6. Prof. Hikmahanto Juwana S.H., LL.M., Ph.D dan Bapak Herry N. Kurniawan S.H yang telah bersedia meluangkan waktunya untuk penulis wawancara dalam rangka penulisan skripsi ini;
7. Seluruh keluarga besar penulis yang terus mendukung penulis sejak kecil hingga kini, kepada Almarhumah Oma Saemar terimakasih Oma, “ini adalah kado ulang tahun Oma dari Andi”, kepada Opa Kamaluddin yang selalu sayang dan mengajarkan nilai-nilai kehidupan kepada cucu-cucunya, kepada Tante Deri, Paman, Uchy yang menjadi motivasi penulis untuk masuk ke Fakultas Hukum, Om Iwan, Tante Opi dan Om Ari yang paling dekat dengan penulis selama berkuliah di Depok ini, serta keluarga besar Alm. Marah Sofyan Ramlan, S.H;
8. Seluruh keluarga besar Mahalum FHUI, Bang Teddy Anggoro S.H., M.H, Mba Hening S.H., M.H, Pak Marno dan Mba Rosewitha Irawati S.H.,MLI dari Sekretariat Dekan, Bang Novrizal Bahar, Pak Selam Birpen, terimakasih atas hubungan yang sangat baik selama ini, penulis sangat menghargai dan menghormati kalian, semoga Abang dan Mbak akan menjadi penerus Professor kita yang hebat-hebat;
9. Seluruh staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas ilmu-ilmu yang telah diberikan dan kepada seluruh pegawai Fakultas Hukum yang telah menjadi keluarga baru bagi penulis;
10. Sheila Ramadhani Alam, *thank you for everything, I hope it will last forever and we will reach our dream together; je t'aime beaucoup mon amour;*

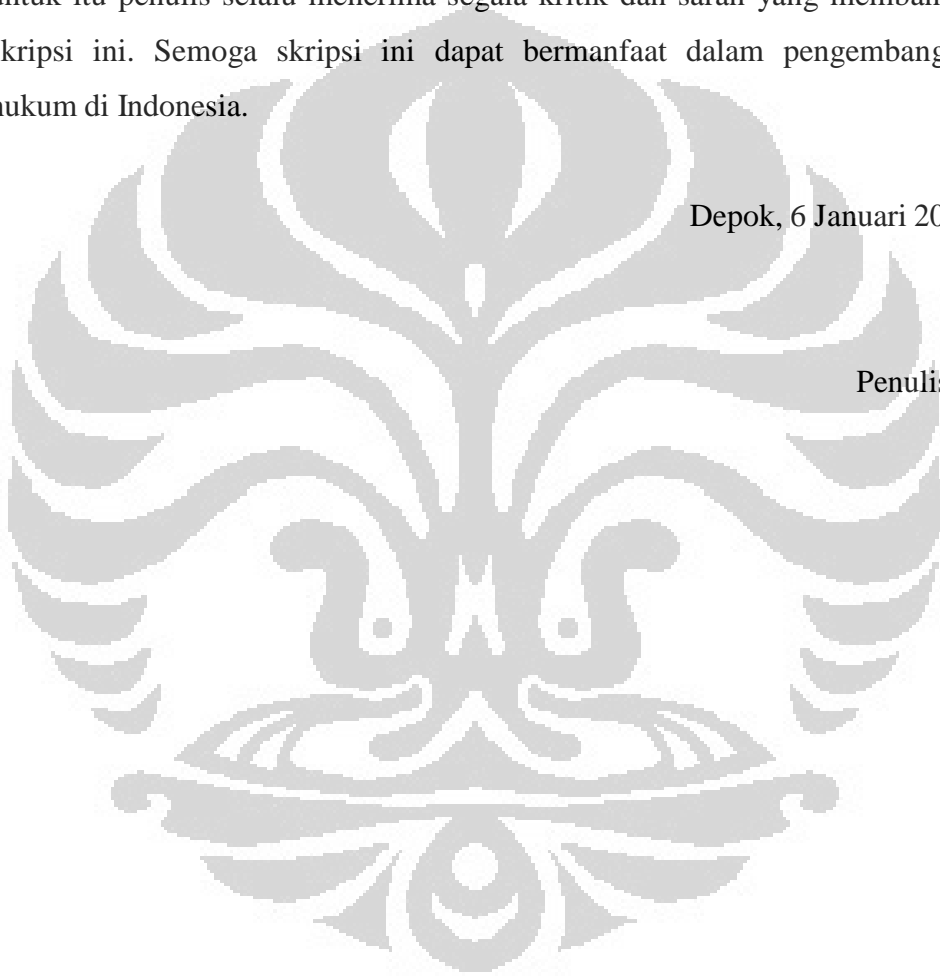
11. Sahabat-sahabat terdekat penulis di Fakultas Hukum Universitas Indonesia; *Mizano Justitiano*, Ardyan Winansyah Pulungan, Bagus Satrio Lestanto, Bayu Aji Saputro, Candra Adiguna Sinaga, Durma Jaya, Fajar Nurrahman Hartanto, Fernandez Libert Sillalahi, Hanifan Hamda Tarmizi, Muhammad Gerry Adlan, Raissa Almira Pradipta, Ramadyani Prabawitri, Riani Atika Nanda Lubis, Rizki Hendarmin, Syariva Aya Syavirra, *thank you guys!* Semoga kita masih bisa bertemu terus dan kumpul di Mizan untuk arisan, *you are the best!*. Serta sahabat seperjuangan skripsi Andreas N. Hamboer, terimakasih bro atas semua semangat dan keyakinan yang lo berikan, *finally we made it!*, Reza teman satu kosan yang sering membantu penulis selama penulisan skripsi ini, kemudian kepada Deta Marshavidia P., Dewika A. Ningrum, Sarah, Acid, Uli, Bobop, teman-teman 2007 lainnya yang sedang mengejar cita-cita lulus 3,5 tahun juga dan juga Mba Debora Rosaria yang telah membantu memberikan bahan referensi penulisan ini kepada penulis, semangat dan terimakasih untuk kalian semua!;
12. Sahabat saya dari kecil Jerri Fabian Irman, terimakasih Im atas bantuan, dukungan dan persahabatan kita selama ini, *you got my back and I got your back too bro! maaf aden harus lulus duluan Im hehe*, dan untuk sahabat-sahabat SMA saya yang berada di Bandung dan Padang: calon Insinyur: M. Arief H., Taruko Belantara Algamar, Indra, dan calon Dokter: Leonard KS., Elan Satria, Erine Martiningsih, Alvy Syukrie, dan juga kepada Dafri S., Reynold P., semoga kesuksesan dan kesehatan selalu diberikan kepada kalian semua;
13. Semua keluarga dari BEM FHUI 2010, kepada Ray Aryaputra Singgih, *terimakasih telah memberikan kepercayaan bagi gw untuk jadi wakil lo di tahun 2010 ini bro! gw bangga dan bahagia bisa kenal dan bekerjasama dengan lo Ray*, Josye A. Barus, Sarah Faisal Rosa dan Ramadyani Prabawitri para korbid dan semua BPH serta staf yang tidak mungkin penulis sebutkan satu-persatu disini, semoga kita dapat bertemu dan bekerjasama kembali di lain kesempatan;

14. Teman-teman penulis angkatan 2007 lainnya serta teman-teman senior maupun junior yang selalu mendukung penulis selama ini hingga penulisan skripsi ini dapat penulis selesaikan;
15. Serta pihak-pihak lain yang telah membantu penulis dan tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Penulis menyadari skripsi yang penulis buat ini masih jauh dari sempurna, untuk itu penulis selalu menerima segala kritik dan saran yang membangun bagi skripsi ini. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Depok, 6 Januari 2011

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Randi Ikhlas Sardoni

NPM : 0706164044

Program Studi : Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Instrumen Insolvensi Tes Pada Perkara Kepailitan di Indonesia

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 6 Januari 2011

Yang menyatakan

(Randi Ikhlas Sardoni)

ABSTRAK

Nama : Randi Ikhlas Sardoni
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Instrumen Insolvensi Tes Pada Perkara Kepailitan di Indonesia

Skripsi ini membahas mengenai penerapan insolvensi tes dalam perkara kepailitan di Indonesia. Untuk itu dalam rangka mengetahui bentuk insolvensi tes yang dapat diterapkan di Indonesia, maka dibahas juga jenis dan metode insolvensi tes yang diterapkan di negara yang menjadi objek studi perbandingan yaitu di Amerika Serikat dan Jepang. Skripsi ini disusun dengan metode penulisan hukum normatif untuk menghasilkan data yang bersifat deskriptif analitis. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa persyaratan proses perkara kepailitan yang tercantum di Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU saat ini masih memungkinkan untuk dipailitkannya suatu debitor yang masih solven keuangannya. Dengan demikian untuk mengatasi permasalahan tersebut dibutuhkan instrumen insolvensi tes sebagai salah satu persyaratan dalam proses perkara kepailitan di Indonesia.

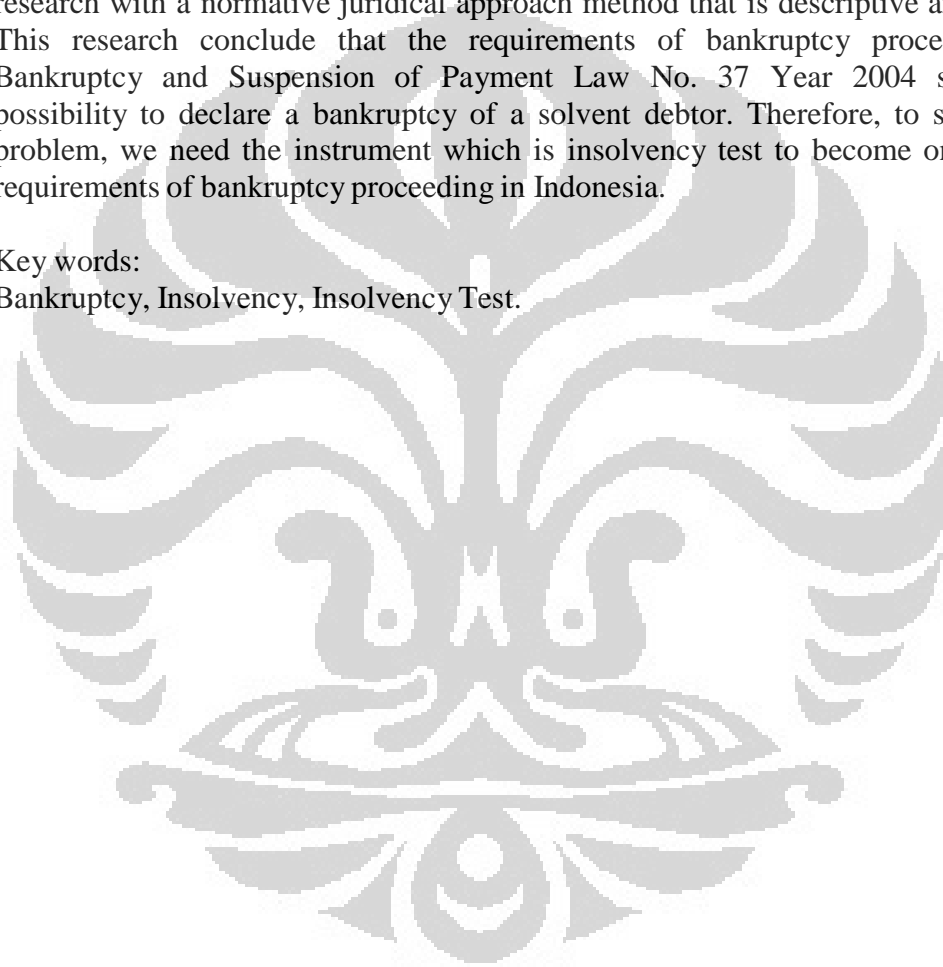
Kata Kunci:
Kepailitan, insolvensi, insolvensi tes

ABSTRACT

Name : Randi Ikhlas Sardoni
Study Program : Law
Title : Insolvency Test Instrument on Bankruptcy Proceeding in
Indonesia

This mini-thesis discusses about the implementation of insolvency test on bankruptcy proceeding in Indonesia. In order to recognize the form of insolvency test that can be implemented in Indonesia, here it is also discuss about the type and method of insolvency test in USA and Japan. This research is the legal research with a normative juridical approach method that is descriptive analytical. This research conclude that the requirements of bankruptcy proceeding in Bankruptcy and Suspension of Payment Law No. 37 Year 2004 still give possibility to declare a bankruptcy of a solvent debtor. Therefore, to solve this problem, we need the instrument which is insolvency test to become one of the requirements of bankruptcy proceeding in Indonesia.

Key words:
Bankruptcy, Insolvency, Insolvency Test.



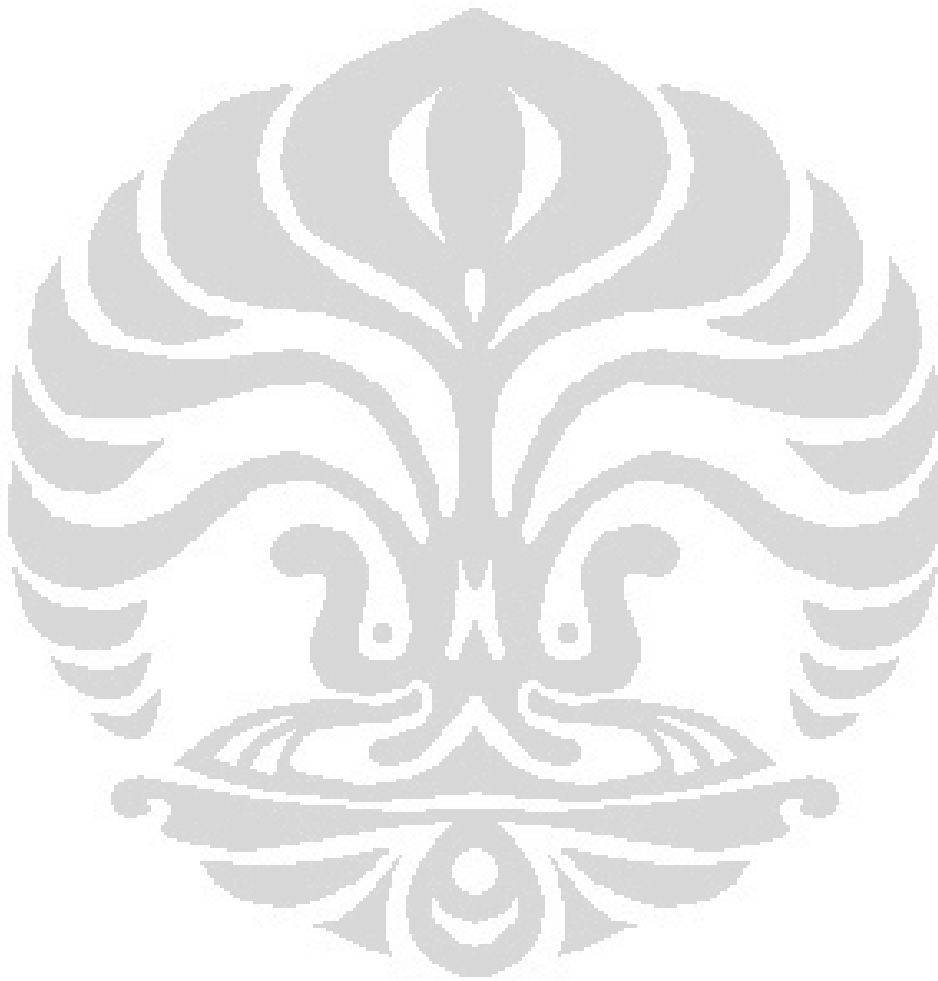
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	viii
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xiii
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	5
1.3 Asumsi	5
1.4 Tujuan Penulisan	6
1.5 Definisi Operasional	6
1.6 Metode Penulisan	9
1.6.1 Tipologi Penulisan	10
1.6.2 Jenis Data	10
1.6.3 Alat Pengumpulan Data	10
1.7 Sistematika Penulisan	11
2. PRINSIP DAN ASAS HUKUM KEPAILITAN	13
2.1 Asas-asas Hukum Kepailitan	13
2.1.1 Asas-asas Hukum Kepailitan yang Terkandung di dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004	13
2.1.1.1 Asas Keseimbangan	13
2.1.1.2 Asas Kelangsungan Usaha	14
2.1.1.3 Asas Keadilan	15
2.1.1.4 Asas Integrasi	15
2.1.2 Asas-asas Hukum Kepailitan di luar Undang-undang No. 37 Tahun 2004	16
2.1.2.1 Asas Putusan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan terhadap Debitor yang Masih Solven (Asas Persyaratan Insolven)..	17
2.1.2.2 Asas Mendorong Investasi Asing	18
2.1.2.3 Asas Ultimum Remidium	18
2.1.3 Syarat-syarat Debitor dimohonkan Pailit	19
2.2 Prinsip Dasar Kepailitan	22
2.2.1 Prinsip <i>Debt Collection</i>	22
2.2.2 Prinsip <i>Debt Forgiveness</i>	24
2.2.3 Prinsip <i>Corporate Rescue</i>	26
2.2.4 Prinsip <i>Commercial Exit from Financial Distress</i>	28
2.3 Tujuan dan Fungsi Hukum Kepailitan	29
2.3.1 Tujuan Hukum Kepailitan	29
2.3.2 Fungsi Hukum Kepailitan	31
2.4 Insolvensi	32

3. PENERAPAN INSOLVENSİ TES DALAM PERKARA KEPAILITAN	37
3.1 Insolvensi Tes Dalam Rangka Permohonan Kepailitan di Beberapa Negara	37
3.1.1 Insolvensi Tes di Amerika Serikat	37
3.1.2 Insolvensi Tes di Jepang	50
3.2 Instrumen Hukum Insolvensi di Indonesia dalam Konteks Penerapan Insolvensi Tes	56
3.2.1 Urgensi dari Penerapan Insolvensi Tes dalam Perkara Kepailitan di Indonesia	56
3.2.1.1 Putusan Pengadilan Niaga No.10/Pailit/PN.Jakpus/2000 antara PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT. DSS) vs. PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia	56
3.2.1.2 Putusan Pengadilan Niaga No.13/Pailit/2004/PN. Niaga antara Mr. Lee Bon Siong vs. Prudential Life Assurance	64
3.2.1.3 Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor: 001-002/PUU-III/2005	70
3.2.2 Pengaturan Mengenai Insolvensi dan Metode Insolvensi Tes yang dapat diterapkan di Indonesia dalam Rangka Menentukan Solven atau Insolvensinya Suatu Debitor	76
3.2.2.1 Pengaturan Mengenai Insolvensi di Indonesia	76
3.2.2.2 Metode Insolvensi Tes yang dapat diterapkan di Indonesia dalam Rangka Menentukan Solven atau Insolvensinya Suatu Debitor	79
4. PENUTUP	81
4.1 Kesimpulan	81
4.2 Saran	83
DAFTAR REFERENSI	86

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1	Prosedur formal dari insolvensi di Jepang	51
-----------	---	----



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pada mulanya hukum kepailitan di Indonesia ketika masih menggunakan *Faillissementsverordening* bertujuan untuk melindungi debitor. Tetapi setelah adanya krisis moneter dan setelah adanya perubahan dari *Faillissementsverordening* ke Perpu No. 1 Tahun 1998 kemudian ke Undang-undang No. 4 Tahun 1998 dan yang terakhir Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, peraturan perundang-undangan tentang kepailitan tampaknya lebih melindungi kreditor. Hal ini dikarenakan jika kreditor merasa terlindungi, maka tingkat investasi di Indonesia dapat ditingkatkan kembali. Oleh sebab itu, di Undang-undang Kepailitan ini dianutlah asas hukum acara yang lebih sederhana, sehingga proses kepailitan akan memakan waktu yang lebih cepat dengan cara pembuktian yang juga lebih sederhana. Dengan demikian ketika muncul suatu permasalahan antara kreditor dan debitor, maka kreditor dapat dengan cepat untuk menuntut pembayaran utangnya. Hal ini dapat dilihat ketika utang sudah jatuh tempo dan cukup terdapat lebih dari satu kreditor, maka sudah cukup alasan untuk mengajukan permohonan pailitan ke Pengadilan Niaga.

Melihat kepada syarat kepailitan sebagaimana yang ditentukan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK dan PKPU) syarat tidak membayar salah satu utang yang sudah jatuh tempo dan cukup terdapat lebih dari satu kreditor masih tetap dipertahankan dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, sedangkan hukum kepailitan dalam hal ini sama sekali tidak melarang atau mengatur mengenai kemungkinan dipailitkannya debitor yang masih memiliki kekayaan yang cukup untuk membayar utang-utangnya. Hal ini tentu merugikan perusahaan yang masih berada dalam keadaan *solvent* ketika harus diputus pailit oleh Pengadilan Niaga karena Undang-undang Kepailitan Indonesia memungkinkan untuk terjadinya hal tersebut. Bagi kalangan asuransi yang mengalami pahitnya diajukan pailit ke Pengadilan Niaga, tentu saja

mendesak para perumus undang-undang, untuk merubah aturan perundang-undangan yang dinilai kurang tepat.¹

Sebagai implikasi dari ketentuan persyaratan pengajuan permohonan pailit yang menerapkan hukum acara dan pembuktiaannya yang sederhana itu (terutama tanpa menganut asas persyaratan insolven), maka perkara kepailitan yang masuk ke pengadilan-pengadilan niaga mengalami peningkatan, diantara perkara-perkara yang masuk ke Pengadilan Niaga adalah di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yaitu perkara PT.Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI) dan perkara PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA).

Manulife dan Prudential merupakan contoh perkara yang sangat tepat untuk mengkaji hukum kepailitan dan kebijakan kepailitan nasional, karena dalam sejarah hukum kepailitan Indonesia yang terjadi adalah justru banyak perusahaan yang *solvent*, memiliki aset yang lebih besar dibanding utangnya, stabil dan sehat namun dengan mudahnya dimohonkan pailit. Contohnya adalah perkara permohonan pailit terhadap PT. AJMI perkara No. 10/PAILIT2000/PN.NIAGA.JKT PST yang dimohonkan pailit oleh pemegang sahamnya sendiri PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT. DSS) dan PT. PLA perkara No. 13/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST yang dimohonkan pailit oleh agennya atau mitranya. Pada waktu itu PT. AJMI merupakan salah satu perusahaan asuransi yang tergolong terbesar di Indonesia, dan juga termasuk perusahaan yang *solvent* namun dipailitkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta atas permohonan pailit oleh Paul Sukran, S.H. selaku kurator dari PT. DSS. Hal ini dikarenakan dulunya PT. DSS pernah menjadi pemilik saham sebesar 40% di saham PT. AJMI. PT. AJMI dimohonkan pailit dengan alasan bahwa PT. AJMI tidak membayar deviden keuntungan perusahaan pada tahun 1998,² terlepas dari kebenaran status utang tersebut, namun kenyataannya keadaan keuangan PT. AJMI pada saat itu masih sangat solven dengan aset senilai 1.3 Triliun Rupiah dan 400.000 pemegang

¹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), hal. 63.

² “Vonis Deviden Mengguncang Manulife.” *Majalah Ombudsman*, No.4 Th V. Maret 2005: 46.

polis,³ sedangkan jumlah utang yang dituntut untuk dibayarkan dari pemohon berada pada kisaran Rp. 30.000.000.000,- (tiga puluh miliar rupiah), jumlah ini tentu masih tidak seberapa jika dibandingkan dengan aset dari PT. AJMI, namun sayangnya PT AJMI dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat atas permohonan dari Paul Sukran, S.H. tersebut.⁴ Sedangkan PT. PLA, merupakan unit Indonesia dari perusahaan asuransi Inggris. PT. PLA yang dimohonkan pailit walaupun memiliki aset lebih dari 1,5 Triliun Rupiah dan rasio *risk based capital* 255%. Perkara perusahaan asuransi ini menimbulkan wacana baru di dalam dunia hukum kepailitan Indonesia tentunya.⁵

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

Kasus Manulife dan Prudential dapat menjadi pembelajaran terhadap masuknya investor asing ketanah air. Bagi investor asing, dipailitkannya PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance

³ “Sejuta Malu dari Manulife.” *Majalah Tempo*, 23-30 Juni 2002: 21.

⁴David K. Linnan, ‘*Manulife Indonesia: a Meditation on Three Mythologies*’, in *Communities in Southeast Asia: Challenges and Responses*, (H.Landsowne, P. Dearden and W. Neilson, eds) University of Victoria: 2002, hal. 53.

⁵ Dalam rangka menyasiasi hal tersebut, maka dalam Undang-undang No.37 Tahun 2004 ditambahkan Pasal 2 ayat (5) yang memberikan kewenangan kepada Menteri Keuangan RI sebagai satu-satunya pihak yang dapat memohonkan pailitnya suatu perusahaan asuransi.

(PLA) menimbulkan persepsi tidak terlindunginya investor asing oleh sistem hukum di Indonesia, dan juga ada yang menyatakan bahwa kriteria kepailitan yang dianut oleh hukum kepailitan Indonesia tidak sesuai dengan standar internasional yang mana tentunya hal ini dapat merugikan perekonomian nasional. Namun di sisi yang lain menurut beberapa pengamat, sebenarnya kasus Manulife dan Prudential berdasarkan ketentuan yuridis formil telah memenuhi syarat untuk dapat diajukan permohonan pailit. Hal ini dikarenakan mudahnya persyaratan untuk mengajukan permohonan pailit serta pendefinisian utang dalam arti luas pada sistem hukum kepailitan Indonesia.

Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Tahun 1998 tentang Kepailitan⁶ yang masih tetap dianut oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 mengakibatkan terdapat beberapa implikasi dalam pelaksanaan pasal ini. Ketentuan ini tidak membedakan syarat *voluntary bankruptcy* (memailitkan diri sendiri), sedangkan sebaiknya persyaratan untuk pengajuan pailit adalah mewajibkan debitor untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar dalam atau akan mengalami kesulitan keuangan yang menyebabkannya tidak mampu bayar (*insolvent*). Oleh karena persyaratan kepailitan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU tersebut dapat menimbulkan malapetaka dalam dunia usaha, dan lebih lanjut dapat mengurangi minat investor asing untuk menanamkan modal di Indonesia, dan dapat menyebabkan keengganan lembaga-lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia, maka syarat-syarat kepailitan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU harus segera dirubah. Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut azas bahwa hanya perusahaan yang *insolvent* saja yang dapat dinyatakan pailit sebagaimana dianut oleh Undang-undang Kepailitan di banyak Negara maju (asas persyaratan insolven).

⁶ Indonesia (a), *Undang-undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitan Menjadi Undang-Undang*, Nomor 4 Tahun 1998, LNRI Tahun 1998 Nomor 7, Pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “syarat untuk mengajukan permohonan pailit adalah apabila debitor memiliki lebih dari 2 (dua) kreditor, dimana salah satu dari utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih”

Dari sisi kreditor pasal ini memberikan perlindungan atas hak-hak kreditor, namun perlindungan yang diberikan dapat disalahgunakan oleh kreditor, karena menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, dimungkinkan seorang kreditor yang hanya memiliki piutang Rp 1.-,(satu rupiah) dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya.

Oleh sebab itu untuk ketentuan pailit perlu resolusi dalam upaya penyelesaian konflik utang-piutang dalam wilayah hukum Indonesia yang merupakan salah satu bagian permasalahan utama dalam rangka upaya membangun kembali kemampuan pemerintah untuk menggerakkan roda perekonomian Indonesia pasca krisis moneter 1997. Ketidakseriusan pemerintah dan DPR dalam memperhatikan permasalahan ini terbukti dengan tidak adanya perubahan yang mendalam dalam perubahan terhadap Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menjadi Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ditinjau dari mudahnya suatu debitor untuk dipailitkan tanpa melalui suatu mekanisme insolvensi tes (*insolvency test*) untuk menentukan apakah debitor tersebut masih solven atau sudah insolven dalam dimohonkan pailit di Pengadilan Niaga, padahal kenyataan pada saat ini, satu-satunya cara dalam menghindari dipailitkannya suatu debitor yang masih solven hanyalah berada dalam pandangan subjektifitas hakim Pengadilan Niaga itu sendiri. Hal ini tentu sangat disayangkan karena seharusnya Pemerintah Indonesia sudah belajar dari pengalaman berharga mengenai perkara PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PLA) yang telah cukup mencoreng iklim hukum dan investasi Indonesia di mata dunia internasional.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana urgensi dari pengaturan syarat insolven suatu debitor dalam proses kepailitan di Indonesia?
2. Bagaimana menentukan suatu keadaan dari solven atau insolvennya debitor?

1.3 Asumsi

Dalam melakukan penulisan ini, sebelumnya penulis akan memberikan asumsi berdasarkan penalaran awal penulis, yaitu:

1. Secara substansi, perkembangan hukum kepailitan di Indonesia semakin tegas mengarah kepada perlindungan kepentingan kreditor. Misalnya, persyaratan permohonan pernyataan pailit yang memudahkan debitor pailit. Hal ini dapat dilihat dari pengertian utang yang luas, dan kreditor juga dapat untuk mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), serta PKPU yang baru dapat dilakukan setelah adanya pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga.
2. Substansi hukum kepailitan Indonesia masih belum memiliki tolak ukur untuk menentukan keadaan dari solven atau insolvennya dari suatu debitor, oleh karena itu instrumen insolvensi tes mutlak diperlukan sebagai alat untuk menentukan keadaan solven atau insolvennya debitor di Indonesia.

1.4 Tujuan Penulisan

Penulisan ini secara umum bertujuan untuk memberikan penjelasan tentang instrumen insolvensi tes dalam peranannya pada perkara kepailitan di Indonesia, sedangkan secara khusus penulisan ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui pengaturan dan pentingnya syarat insolvensi dalam proses permohonan kepailitan suatu debitor di Indonesia.
2. Untuk mengetahui suatu metode yang digunakan dalam menentukan solven atau insolvennya suatu debitor.

1.5 Definisi Operasional

Dalam penulisan ini penulis akan memaparkan beberapa pengertian dasar tentang istilah-istilah yang berkaitan dengan topik yang akan dibahas dalam tulisan ini. Istilah dan pengertian tersebut antara lain adalah:

1. Pailit

Kepailitan dalam Undang-undang Kepailitan Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa: “Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang penguasaan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.”⁷ Namun definisi dari debitor pailit itu sendiri tidak dijelaskan dalam Undang-undang, akan tetapi bila ditelaah lebih lanjut, istilah “pailit” berasal dari bahasa Belanda *failliet* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari Bahasa Perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan dari suatu pembayaran, sedangkan dalam Bahasa Belanda adalah *faiyit*, oleh karena itu ada yang menerjemahkan *paiyit* dan *faillissement* sebagai kepailitan. Sedangkan dalam Bahasa Inggris juga dikenal dengan kata *to fail* dengan arti yang tidak jauh berbeda dari makna *faillite* dalam Bahasa Perancis yaitu kemacetan atau kegagalan pembayaran. Kemudian di negara-negara yang berbahasa Inggris untuk pengertian pailit dan kepailitan mempergunakan istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*.⁸

H.M.N. Purwosutjipto berpendapat bahwa kepailitan adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan peristiwa pailit. Pailit adalah keadaan berhenti membayar (utang-utangnya).⁹

Berdasarkan pengertian yang dipaparkan dalam Black’s Law Dictionary, dapat dilihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo, dan juga ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri maupun oleh permintaan pihak ketiga.¹⁰

⁷ Indonesia (b), *Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Nomor 37 Tahun 2004, LNRI Tahun 2004 Nomor 131, Pasal 15 ayat (3).

⁸ Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hal. 18.

⁹ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian dan Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, (Jakarta: Djambatan), hal. 28.

¹⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1999), hal.11.

Pailit dalam kamus hukum diartikan sebagai keadaan dimana seorang debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit maka harta kekayaan dikuasai oleh balai harta peninggalan selaku *curatele* (pengampu) dalam usaha kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan oleh semua kreditor.¹¹

2. Insolvensi

Meskipun istilah insolvensi tidak secara tegas dijelaskan dalam Undang-undang Kepailitan, namun beberapa literatur dan sarjana telah berupaya memaparkan definisi dari insolvensi tersebut menurut pendapat dan pendekatan ilmu mereka masing-masing, diantaranya adalah:

Prof. Munir Fuady mengartikan insolvensi kedalam dua poin, yaitu:¹²

1. Ketidaksanggupan untuk memenuhi kewajiban finansial ketika jatuh waktu seperti layaknya dalam bisnis, atau
2. Kelebihan kewajiban dibandingkan dengan asetnya dalam waktu tertentu.

Selanjutnya Dr. Ir. Roy Simbel, MBA (1999), sebagaimana yang dikutip Parwoto Wignjosumarto (2003), mengelompokkan definisi insolvensi kedalam dua kelompok yaitu:¹³

1. *Technical Insolvency*: perusahaan yang gagal bayar utang, bila penyebabnya adalah kesulitan uang tunai yang bersifat sementara;
2. *Bankruptcy Insolvency*: perusahaan yang gagal bayar utang, bila pada dasarnya fundamental bisnisnya memang buruk, artinya total uangnya sudah jauh melebihi nilai pasar yang wajar dari asetnya.

Prof. Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa seorang debitor berada dalam keadaan insolven adalah apabila debitor itu tidak mampu secara finansial

¹¹ R. Subekti dan Tjitrosoedibyo, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1989), hal. 85.

¹² Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik (Edisi Revisi disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 289.

¹³ Parwoto Wignjosumarto, *Hukum Kepailitan Selayang Pandang (Himpunan Makalah)*, (Jakarta: Tatanusa, 2003), hal. 161.

membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atau asetnya kurang dari nilai pasiva atau *liabilities*-nya.¹⁴

Menurut *Dictionary of Business Terms*, *insolvency* diartikan sebagai:¹⁵

1. Ketidaksanggupan untuk memenuhi kewajiban finansial ketika jatuh waktu seperti layaknya dalam bisnis; atau
2. Kelebihan kewajiban dibandingkan dengan asetnya dalam waktu tertentu.

Insolvent dalam kamus hukum diartikan sebagai keadaan dimana seorang tak mampu bayar.¹⁶

Istilah hukum insolvensi menurut J.B. Huizink menunjuk pada suatu kumpulan dari aturan-aturan yang mengatur hubungan debitor (yang berada dalam kesulitan pembayaran akibat *ketakmampuan finansial*) dengan para kreditornya. Hukum insolvensi tidak termasuk dalam hukum publik, tetapi merupakan bagian dari hukum privat dan juga hukum insolvensi memiliki sifat hukum-kekayaan yang kental.¹⁷

1.6 Metode Penulisan

Bentuk penulisan dari penelitian ini adalah penulisan hukum normatif dimana dalam penulisan ini pengolahan data pada pokoknya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang mengacu kepada norma hukum yang terdapat dalam peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada.¹⁸ Tipe perencanaan penulisan yang digunakan adalah studi perbandingan hukum dengan cara menganalisa permasalahan yang terkemuka. Metode pengumpulan data yang digunakan yaitu dengan menggunakan referensi berupa literatur buku yang berhubungan dengan tema dan isi dari penulisan ini. Oleh sebab itu dapat disimpulkan bahwa sifat dan bentuk

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 63.

¹⁵ Jack P. Friedman, *Dictionary of Business Terms* (New York, USA: Barron's Educational Series Inc, 1987). 289.

¹⁶ Subekti dan Tjitrosoedibyo, *op.cit.*, hal. 59.

¹⁷ Huizink, *Insolventie*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hal. 21.

¹⁸ Sri Mamudji *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), Hal. 68.

laporan dalam penulisan ini adalah deskriptif analitis dengan pendekatan kualitatif. Maksud dari penggunaan metode tersebut adalah untuk menilai kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam menyelesaikan permasalahan perkara kepailitan terkait dengan solven atau tidak solvennya debitor yang dimohonkan pailit.

Maka tahap penulisan adalah penulisan kepustakaan (*library research*), dengan sumber data berupa peraturan perundang-undangan, yurisprudensi atau putusan pengadilan, dokumen-dokumen, laporan, hasil penulisan, dan artikel-artikel serta pendapat-pendapat ahli hukum, serta sumber-sumber lainnya yang berkaitan dengan penulisan ini.

1.6.1 Tipologi Penulisan

Penulisan ini menggunakan tipologi yang bersifat deskriptif¹⁹ dan berfokus pada masalah. Penulisan deskriptif ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara umum mengenai persyaratan kepailitan serta instrumen penentu untuk memberikan gambaran apakah suatu debitor dapat dipailitkan atau tidak.

1.6.2 Jenis Data

Data sekunder atau data kepustakaan merupakan data utama yang digunakan. Kepustakaan yang dominan adalah kepustakaan dalam hukum perdata yang spesifikasinya adalah hukum ekonomi, khususnya mengenai hukum tentang kepailitan. Dalam hal ini termasuk pula studi dokumen berupa putusan yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini. Karena metode penulisan yang digunakan adalah penulisan kepustakaan, maka jenis data yang digunakan adalah data sekunder. Dalam pengumpulan data sekunder, alat pengumpulnya dapat berupa studi literatur serta dokumen lainnya yang berkaitan.

1.6.3 Alat Pengumpulan Data

¹⁹ *Ibid.*, hal. 4.

Bahan penulisan yang digunakan dalam penulisan ini adalah studi dokumen. Adapun mengenai studi dokumen, bahan hukum yang digunakan dapat dikategorikan dalam tiga jenis, yaitu:²⁰

- 1) Bahan hukum primer, mencakup putusan pengadilan, yurisprudensi, serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah kepailitan.
- 2) Bahan hukum sekunder, terdiri dari:
 - a. Hasil-hasil penulisan yang telah ada sebelumnya mengenai hukum kepailitan dan insolvensi;
 - b. Kepustakaan (termasuk bahan hasil seminar atau diskusi) yang berkaitan seputar masalah hukum kepailitan dan insolvensi.
- 3) Bahan hukum tersier, yang terdiri dari kamus hukum, ensiklopedia, dan kamus lainnya.

1.7 Sistematika Penulisan

Penulisan skripsi ini terdiri dari 4 bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab 1. Pendahuluan

Dalam bab ini penulis menjelaskan mengenai Latar Belakang penulisan skripsi, Pokok Permasalahan, Asumsi, Tujuan Penulisan, Definisi Operasional, Metode Penulisan dan Sistematika Penulisan.

Bab 2. Prinsip dan Asas Hukum Kepailitan

Dalam bab ini penulis menjelaskan mengenai tinjauan umum hukum kepailitan yang terdiri atas Asas-asas Hukum Kepailitan, Prinsip Dasar Kepailitan, Tujuan dan Fungsi Hukum Kepailitan, dan Insolvensi.

Bab 3. Penerapan Insolvensi Tes dalam Perkara Kepailitan

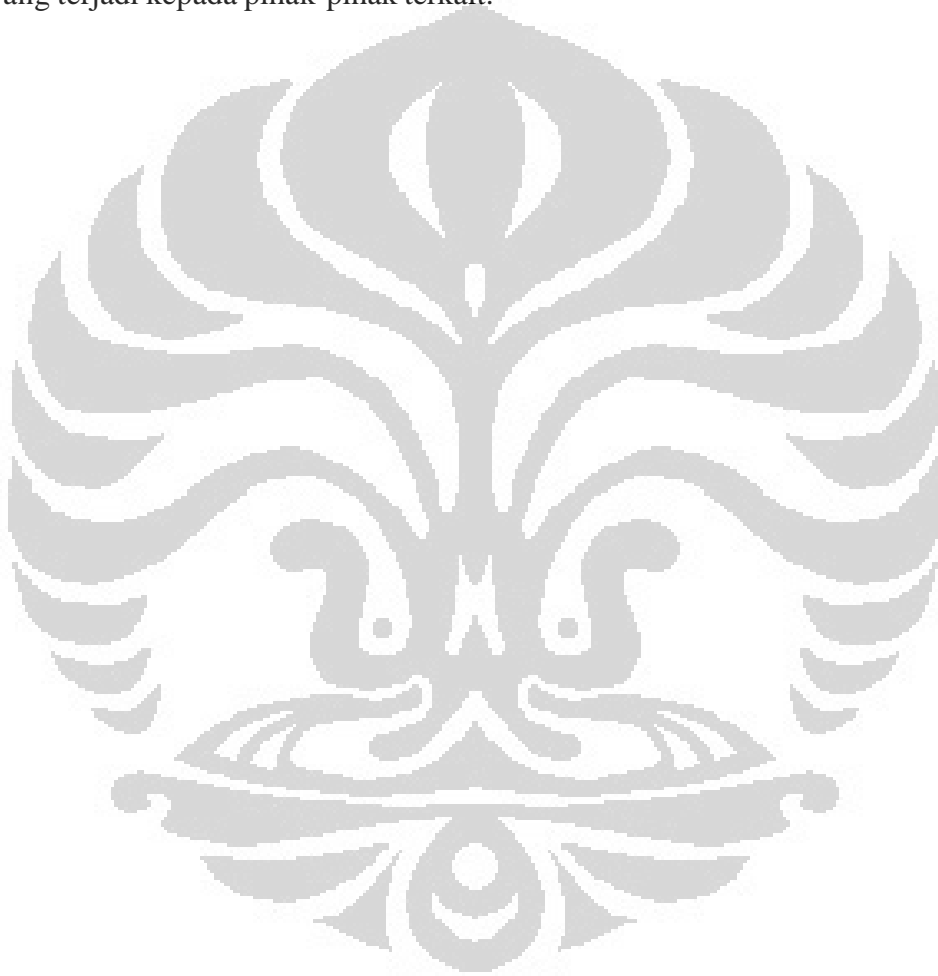
Bab ini merupakan inti dari penelitian yang dilakukan, oleh karena itu dalam bab ini akan ditemukan jawaban dari permasalahan yang dirumuskan, bab ini terdiri

²⁰ *Ibid.*, hal. 30.

atas Insolvensi Tes Dalam Perkara Kepailitan di Beberapa Negara dan Instrumen Hukum Insolvensi di Indonesia dalam Konteks Penerapan Insolvensi Tes.

Bab 4. Penutup

Dalam bab penutup ini terdiri dari kesimpulan dan saran, yaitu hasil analisa yang merupakan jawaban atas permasalahan yang berkaitan dengan judul penulisan skripsi ini, serta saran yang dapat bermanfaat sehubungan dengan permasalahan yang terjadi kepada pihak-pihak terkait.



BAB 2

PRINSIP DAN ASAS HUKUM KEPAILITAN

2.1 Asas-asas Hukum Kepailitan

2.1.1 Asas-asas Hukum Kepailitan yang Terkandung dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU di dalam penjelasan umumnya dengan tegas mengemukakan telah mengadopsi beberapa asas, yaitu:

2.1.1.1 Asas Keseimbangan

UU No. 37 Tahun 2004 mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad baik.²¹ Pada prakteknya penerapan terhadap asas ini di dalam UU No. 37 Tahun 2004 antara lain:

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

Kenyataannya walaupun asas keseimbangan ini telah secara tegas dianut dalam UU No. 37 Tahun 2004, tetapi berdasarkan uraian di atas terlihat bahwa penerapan terhadap asas keseimbangan dalam UU No. 37 Tahun 2004 lebih cenderung berpihak kepada keuntungan pihak kreditor (*creditor heavy*) sehingga UU No. 37 Tahun 2004 terlihat seperti memposisikan debitor sebagai pihak yang salah dan selalu memiliki itikad buruk terhadap kreditornya, dan sebaliknya selalu menganggap kreditor sebagai pihak yang dirugikan dan lemah dan patut mendapat perlindungan yang lebih banyak daripada debitor.²² Patron yang seperti itu tentu

²¹ Indonesia (b), *op. cit.*, Penjelasan Umum.

sangat disayangkan, karena tidak selalu demikian kenyataannya. Banyak pula kreditor-kreditor yang sering memaksakan kehendaknya dan berupaya dengan itikad buruk untuk merugikan dan tentu berujung dengan memailitkan debitornya. Namun sayangnya terhadap debitor yang mengalami hal seperti ini tidak mendapat perlindungan yang cukup dalam UU No. 37 Tahun 2004.

2.1.1.2 Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan debitor yang prospektif untuk tetap melanjutkan usahanya. Implementasi terhadap asas ini dalam UU No. 37 Tahun 2004 hanya sebatas pada kelangsungan usaha debitor setelah jatuhnya putusan pailit atas debitor tersebut, sedangkan untuk debitor yang belum dinyatakan pailit hal tersebut tidak berlaku, mengingat syarat untuk dipailitkannya debitor tidak memperdulikan apakah keadaan keuangan debitor masih solven atau tidak.

Pasal-pasal yang berkaitan dengan asas ini antara lain:

- a. Pasal 56 ayat (3) yang memberikan hak kepada kurator selama masa penangguhan hak eksekusi kreditor (masa tunggu selama 90 hari semenjak putusan pernyataan pailit diucapkan) untuk menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak dalam rangka kelangsungan usaha debitor;
- b. Pasal 179 ayat (1) yang memberikan hak kepada kurator dan kreditor untuk mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan jika di dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima; dan
- c. Pasal 181 ayat (1) yang mewajibkan kepada hakim pengawas untuk mengadakan rapat apabila kurator atau kreditor mengajukan usul

²² Menurut Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., Undang-undang No. 37 Tahun 2004 yang masih menganut syarat permohonan kepailitan seperti yang diatur oleh pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 adalah sudah tidak pantas lagi untuk diterapkan di masa kini, karena keadaan ekonomi Indonesia sejak 2004 hingga kini sudah semakin membaik dan oleh karena itu sudah seharusnya Undang-undang Kepailitan di masa kini tidak berpihak pada pihak kreditor saja tetapi juga berpihak kepada debitor dengan menganut asas keseimbangan. Hasil wawancara penulis dengan Beliau pada tanggal 30 Desember 2010.

kepadanya untuk melanjutkan perusahaan debitor pailit yang harus diadakan paling lambat 14 hari setelah pengajuan usul.

2.1.1.3 Asas Keadilan

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

Beberapa bentuk penormaan terhadap asas keadilan dalam UU No. 37 Tahun 2004 antara lain:

- a. Pengaturan bahwa selama berlangsungnya kepailitan, segala tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan;²³
- b. Segala tuntutan hukum di pengadilan yang bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit, menjadi gugur demi hukum setelah diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap debitor;²⁴
- c. Pengaturan bahwa hak eksekusi kreditor pemegang gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan; dan sebagainya.²⁵

2.1.1.4 Asas Integrasi

Asas integrasi ini dalam UU No. 37 Tahun 2004 mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan suatu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan acara perdata nasional.²⁶ Dalam UU No.

²³ *Ibid*, Pasal 27.

²⁴ *Ibid*, Pasal 29.

²⁵ *Ibid*, Pasal 56 ayat (1) jo. Pasal 55 ayat (1).

37 Tahun 2004 sangat banyak pasal yang merupakan manifestasi dari asas integrasi ini. Hukum formil yang tercakup di dalam UU No. 37 Tahun 2004 sebagian besar adalah hukum acara perdata yang berbeda dengan hukum acara perdata yang diatur dalam HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*). Hal ini dengan kata lain dapat diketahui bahwa UU No. 37 Tahun 2004 mempunyai hukum acara perdata khusus yang mengatur mengenai proses beracara di dalam perkara kepailitan. Contoh perubahan revolusioner hukum acara yang dilakukan oleh UU No. 37 Tahun 2004 ini adalah mengenai jangka waktu proses peradilan perkara yang dibatasi secara tegas, yakni pemeriksaan di tingkat peradilan niaga yang harus diputus paling lama 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan,²⁷ di tingkat kasasi dengan putusan harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh MA,²⁸ dan di tingkat peninjauan kembali (PK) yang wajib diputus paling lambat 30 hari setelah tanggal permohonan PK diterima.²⁹ Sedangkan contoh hukum materil di dalam UU No. 37 Tahun 2004 misalnya mengenai syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (1), ketentuan tentang masa tunggu (*stay*) bagi kreditor sebagaimana menurut pasal 56 ayat (1) jo. pasal 55 (1), dan lain sebagainya.

2.1.2 Asas-asas Hukum Kepailitan di luar Undang-undang No. 37 Tahun 2004

Selain dari asas-asas yang disebutkan dan termaktub dalam Penjelasan Umum UU No. 37 Tahun 2004, masih banyak asas lain yang sudah dianut di dunia hukum kepailitan internasional yang sudah seharusnya melembaga dalam hukum kepailitan di suatu negara termasuk Indonesia, beberapa asas lain yang berkaitan dengan tulisan ini adalah:

²⁶ *Ibid*, Penjelasan Umum.

²⁷ *Ibid*, Pasal 8 ayat (5).

²⁸ *Ibid*, Pasal 13 ayat (3).

²⁹ *Ibid*, Pasal 14 ayat (2) jo, Pasal 13 ayat (3).

2.1.2.1 Asas Putusan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan terhadap Debitor yang Masih Solven (Asas Persyaratan Insolven)

Asas ini pada intinya bertujuan agar debitor yang diajukan atau mengajukan diri untuk dipailitkan adalah debitor yang berada dalam keadaan insolven, yang artinya keadaan keuangan debitor tersebut benar-benar tidak memungkinkannya untuk melunasi seluruh utang yang dimiliki. Debitor yang telah berada dalam keadaan seperti hal di atas dalam teori manajemen keuangan disebut sebagai *insolvency in bankruptcy*, yakni nilai buku dari total kewajiban melebihi nilai pasar dari aset perusahaan, yang pada akhirnya merupakan pertanda dari adanya *economic failure* yang mengarah pada likuidasi usaha.³⁰ Jika disederhanakan, maka dapat dikatakan bahwa *insolvency in bankruptcy* adalah keadaan dimana jumlah seluruh utang debitor jauh melebihi dari jumlah seluruh asetnya. Keadaan yang demikian tentu memerlukan sebuah audit keuangan oleh lembaga akuntan publik yang independen untuk membuktikannya dan untuk mencegah penyalahgunaan dari lembaga kepailitan itu sendiri dari pihak-pihak yang beritikad buruk dalam pemanfaatannya. Audit keuangan inilah yang lazimnya disebut sebagai *insolvency test*.

Tujuan selanjutnya dari adanya asas ini adalah untuk melindungi debitor dari desakan, pemaksaan, dan bahkan ancaman yang dilakukan oleh kreditor untuk melakukan penagihan atas piutangnya secara tidak sah, padahal debitor sudah berada dalam keadaan insolven. Oleh sebab itu, adalah suatu pertimbangan yang bijak jika syarat kepailitan ditentukan bukan hanya dari debitor tidak membayar utang kepada salah satu kreditornya, tetapi juga tidak membayar sebagian besar, atau lebih dari 50% utangnya.³¹ Demikian pula jika debitor tidak membayar hanya kepada satu kreditor yang tidak menguasai sebagian besar utang debitor sedangkan kepada para kreditor yang lain masih tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka permasalahan itu bukan kasus yang harus diperiksa oleh Pengadilan Niaga, tetapi menjadi kompetensi dari Pengadilan Perdata biasa.

³⁰ Bank Indonesia, *Penerapan Z-Score untuk Memprediksi Kesulitan Keuangan dan Kebangkrutan Perbankan Indonesia*, (Jakarta: BI, 1999), hal 7.

³¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 41.

2.1.2.2 Asas Mendorong Investasi Asing

Asas ini memiliki pengertian bahwa lembaga kepailitan juga harus mampu menciptakan iklim investasi yang menarik, dan mampu mendorong berkembangnya gairah perekonomian di Indonesia seperti di bidang pasar modal dan infrastruktur serta dapat turut serta memberikan kemudahan bagi perusahaan Indonesia dalam memperoleh kredit luar negeri.

Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, Undang-undang Kepailitan sudah seharusnya memuat asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang dapat diterima secara global (*globally accepted principles*). Asas-asas tersebut harus sejalan dengan asas-asas hukum kepailitan dari negara-negara para pemodal (investor) dan kreditor asing yang diinginkan oleh pemerintah dan dunia usaha Indonesia untuk menanamkan modalnya ke Indonesia. Oleh karena itu, penciptaan iklim investasi yang menarik ini tentunya harus sejalan dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, khususnya pasal 4 ayat (1) jo. ayat (2) huruf b yang menyatakan bahwa pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal untuk mendorong terciptanya iklim usaha nasional yang kondusif bagi penanaman modal dan untuk mempercepat peningkatan dengan memberikan jaminan kepastian dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal. Jaminan akan kepastian dan keamanan berusaha ini juga harus didukung oleh instrumen hukum kepailitan dengan tetap menjamin kelangsungan usaha dari suatu debitor atas suatu permohonan pailit.

2.1.2.3 Asas Ultimum Remidium

Asas ini bertujuan agar lembaga kepailitan berfungsi sebagai suatu upaya terakhir (*ultimum remidium*) bagi kreditor untuk memperoleh pelunasan piutangnya dari debitor. Dari sini lembaga kepailitan bisa menjadi sarana penghukuman bagi debitor untuk melunasi utang-utangnya yang telah jatuh tempo.

Asas ini pada hakikatnya dapat menjadi sarana yang efektif bagi kreditor untuk mendapatkan pelunasan atas piutangnya yang telah jatuh tempo sepanjang

kreditor telah memiliki pemahaman yang baik bahwa lembaga kepailitan seyogyanya ditempatkan sebagai upaya terakhir dan debitor tersebut juga memiliki itikad baik untuk menyelesaikan utang-utangnya yang telah jatuh tempo untuk masa sekarang, akan tetapi menjadi bisa dilunasi utang-utangnya tersebut apabila dilakukan restrukturisasi. Namun dalam pelaksanaan hal tersebut tentu juga harus ada bukti audit keuangan dari perusahaan yang menyatakan bahwa debitor tersebut masih solven, yaitu debitor masih dapat melanjutkan usahanya ke depan dengan prospek usaha yang cukup baik, hal tersebut dapat dilakukan dengan penerapan insolvensi tes tentunya.

2.1.3 Syarat-Syarat Debitor dimohonkan Pailit

Selain asas-asas hukum kepailitan, hal lain yang penting dan sangat erat kaitannya dengan implementasi asas-asas tersebut adalah mengenai syarat-syarat kepailitan. Hal ini menjadi sangat penting karena bila permohonan tidak memenuhi syarat, maka permohonan tersebut tidak akan dikabulkan oleh pengadilan niaga. Dalam UU No. 37 Tahun 2004, syarat-syarat diajukannya permohonan pailit terhadap seorang debitor diatur dalam pasal 2 ayat (1), antara lain:

1. Minimal ada dua kreditor atau atau lebih (*concursum creditorum*);
2. Harus ada utang;
3. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (*due and payable*).

Walaupun dengan adanya persyaratan yang limitatif tersebut, suatu kreditor tetap dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitornya, namun dalam prakteknya masih menimbulkan beberapa masalah yang berawal dari perbedaan interpretasi terhadap substansi yang tidak secara tegas mengatur hal-hal yang berkaitan dengan persyaratan permohonan pailit.³² Dengan demikian, untuk mencegah perbedaan interpretasi yang lebih lanjut, maka perlu diperhatikan definisi dari utang, utang jatuh tempo yang dapat ditagih, serta pembuktian sederhana sebagai dasar putusan pernyataan pailit.

³² Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008) hal 42-43.

1. Pengertian Utang

Pada umumnya, Undang-undang Kepailitan atau *bankruptcy law* berkaitan dengan utang debitor atau piutang kreditor. Seorang kreditor mungkin saja memiliki lebih dari satu piutang atau tagihan yang diperlakukan secara berbeda-beda di dalam proses kepailitan. Oleh karena itu, pemahaman mengenai pengertian utang adalah sangat diperlukan untuk menghindari perbedaan penafsiran akan utang itu sendiri. UU No. 37 Tahun 2004 telah memberikan definisi atau pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan utang dalam Pasal 1 angka 6 yakni:

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 atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor, bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Dari rumusan pasal tersebut, dapat dipahami bahwa utang diartikan secara luas. Utang yang diakui sebagai suatu utang, tidak hanya utang yang timbul dari perjanjian pinjam-meminjam uang, tetapi termasuk pula utang yang timbul dari undang-undang.³³

Kata utang berasal dari kata *Gotisch* 'skullan' atau 'sollen', yang berarti harus dikerjakan menurut hukum. Pada dasarnya utang adalah kewajiban yang harus dilakukan antara para subjek hukum. Perikatan dapat lahir dari undang-undang dan perjanjian (pasal 1233 KUHPerdara)³⁴.

Pendapat Kartini Muljadi dalam bukunya: *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, turut memperkuat bahwa istilah utang dalam pasal 1 angka 6 UU No. 37 Tahun 2004 seharusnya merujuk pada Hukum Perikatan dalam Hukum Perdata, yaitu tiap-tiap ikatan memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Contohnya adalah sebagai berikut:

³³ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 92-93.

³⁴ Aria Suyudi; Eryanto Nugroho; dan Heni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan di Indonesia, 2004), hal. 123.

- a. Kewajiban debitor untuk membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan;
- b. Kewajiban penjual untuk menyerahkan mobil kepada pembeli mobil tersebut;
- c. Kewajiban pembangun untuk membuat rumah dan menyerahkannya kepada pembeli rumah;
- d. Kewajiban penjamin (*guarantor*) untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman debitor kepada kreditor.

Kemudian jika merujuk kepada Putusan Mahkamah Agung No. 02/K/1999 tentang permohonan kepailitan yang diajukan oleh Hasim Sutiono dan PT Inti Utama selaku kreditor dan selaku pemohon pailit terhadap PT. Kutai Kertanegara Prima Coal selaku debitor dan termohon pailit. Dalam kasus ini, Majelis Hakim Pengadilan Niaga (*Judex-Factie*) mengartikan utang dalam pengertian luas, bahwa pengertian utang bukan saja utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau pinjam meminjam uang melainkan meliputi pula setiap perjanjian atau transaksi yang menyangkut prestasi yang berupa pembayaran sejumlah uang tertentu.

2. Utang yang Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

Menurut Prof. Sutan Remy, pengertian utang yang telah jatuh waktu dan utang yang telah dapat ditagih sebenarnya berbeda. Utang yang telah jatuh waktu dengan sendirinya menjadi utang yang dapat ditagih. Namun, utang yang dapat ditagih belum tentu merupakan utang yang jatuh waktu, misalnya dalam hal terjadi wanprestasi sebagaimana ditentukan dalam perjanjian itu.³⁵

Pada dasarnya, suatu utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih apabila utang itu sudah waktunya dibayar. Dalam perjanjian pada umumnya diatur kapan suatu utang jatuh waktu dan dapat ditagih. Selain itu, wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian dapat mempercepat jatuh tempo suatu utang sehingga dapat ditagih

³⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 72.

seketika sesuai dengan syarat dan ketentuan suatu perjanjian.³⁶ Dalam hal perjanjian tidak menunjukkan jatuh waktu, maka debitor dianggap lalai jika dengan surat teguran dinyatakan lalai dan dalam surat debitor diberikan waktu untuk melunasi utangnya. Untuk menghilangkan keraguan, maka sistem perundang-undangan Indonesia mengenal lembaga somasi atau suatu mekanisme pernyataan lalai. Akan tetapi, menurut yurisprudensi Mahkamah Agung, lembaga hukum itu dapat ditiadakan, caranya adalah secara langsung mengajukan gugatan ke pengadilan.³⁷

3. Pembuktian Sederhana

Suatu perkara kepailitan, permohonan dan pemeriksaannya bersifat sepihak. Majelis hakim bertugas memeriksa kelengkapan dokumen persyaratan untuk dikabulkannya suatu permohonan dengan melakukan pengecekan silang (*cross check*) terhadap si pemohon atau pihak terkait. Jika ada cukup alat bukti untuk membuktikan prasyarat pailit, maka permohonan pernyataan pailit dikabulkan.³⁸ Hal yang perlu dicermati adalah perbedaan besarnya jumlah utang yang didalilkan pemohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

2.2 Prinsip Dasar Kepailitan

Prinsip dasar dari kepailitan adalah suatu hal yang mutlak untuk diketahui dalam membahas insolvensi tes sebagai suatu aspek yang saling berkaitan erat dengan lembaga kepailitan. Berikut akan dijelaskan mengenai prinsip dasar kepailitan yang berhubungan erat dengan implementasi insolvensi tes tersebut.

2.2.1 Prinsip *Debt Collection*

Prinsip ini merupakan prinsip yang menekankan bahwa utang debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor tersebut sesegera mungkin dalam rangka menghindari itikad tidak baik dari debitor dengan cara

³⁶ Indonesia (b), *op. cit.*, Penjelasan Pasal 2 ayat (1).

³⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 87-88.

³⁸ Aria Suyudi; Eryanto Nugroho; dan Heni Sri Nurbayanti, *op.cit.*, hal. 148-149.

menyembunyikan atau menyelewengkan segenap harta benda miliknya yang sesungguhnya merupakan jaminan umum bagi perlunasan utang-utangnya.³⁹ Namun prosedur untuk melaksanakan hak-hak kreditor tersebut seringkali tidak mudah, oleh karena itu hukum menyediakan instrumen untuk merealisasikan jaminan umum tersebut, yaitu dengan melakukan likuidasi terhadap harta kekayaan debitor. Instrumen hukum itu yang utama adalah melalui lembaga kepailitan, yang berfungsi sebagai sarana pemaksa kepada debitor untuk merealisasikan hak-hak kreditor maupun proses likuidasi terhadap seluruh harta kekayaan debitor.⁴⁰

Berkaitan dengan sarana pemaksa tersebut, Tri Harnowo berpendapat bahwa lembaga kepailitan dapat digunakan sebagai mekanisme pemaksaan dan pemerasan.⁴¹ Sedangkan Emmy Yuhassarie mengemukakan bahwa lembaga kepailitan dibutuhkan sebagai alat *collective proceeding*, artinya tanpa adanya lembaga kepailitan masing-masing kreditor akan berlomba secara sendiri-sendiri untuk mengklaim aset debitor untuk kepentingan masing-masing. Oleh karena itu, lembaga kepailitan mengatasi apa yang disebut dengan *collective action problem* yang ditimbulkan dari perbedaan kepentingan masing-masing kreditor. Dengan adanya lembaga kepailitan, maka dapat dibentuk suatu mekanisme dimana para kreditor dapat menentukan secara bersama-sama mengenai apakah sebaiknya perusahaan debitor diteruskan keberlangsungan usahanya atau tidak dan dapat memaksa kreditor minoritas untuk mengikuti aturan karena adanya prosedur pemungutan suara.⁴²

³⁹ M Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet I, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 41.

⁴⁰ *Ibid*, hal. 39.

⁴¹ Tri Harnowo, "Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan," dalam Valerie Selvie Sinaga (ed). *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*, (Jakarta: Fakultas Hukum Katolik Atma Jaya, 2005) hal. 233.

⁴² Emmy Yuhassarie, "Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia," dalam *Undang-undang Kepailitan dan Perkembangannya*, editor oleh Emmy Yuhassarie, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005), hal. xix.

Implementasi dari prinsip *debt collection* dalam lembaga kepailitan adalah dengan adanya ketentuan-ketentuan untuk melakukan pemberesan aset dengan jalan likuidasi cepat dan pasti, prinsip pembuktian sederhana, diterapkannya putusan pengadilan secara serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*), adanya ketentuan masa tunggu bagi pemegang jaminan kebendaaan, dan adanya pihak ketiga yang independen untuk melaksanakan dan mengawasi jalannya pengurusan dan pemberesan harta pailit.⁴³

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat terlihat bahwa prinsip *debt collection* sepenuhnya dimaksudkan untuk melindungi kreditor dari adanya itikad buruk debitor. Meskipun prinsip ini jauh lebih condong untuk melindungi kepentingan kreditor dari itikad buruk debitornya, tetapi prinsip ini tetap mutlak diperlukan dalam suatu instrumen hukum kepailitan, khususnya mengenai implementasi dari prinsip *debt collection* yang mengadakan pihak ketiga yang independen untuk melaksanakan dan mengawasi jalannya pengurusan dan pemberesan terhadap harta pailit.

2.2.2 Prinsip *Debt Forgiveness*

Prinsip ini mengandung makna bahwa kepailitan tidak hanya identik sebagai suatu instrumen yang digunakan dalam pemaksaan atau penekanan terhadap debitor, melainkan bisa bermakna sebaliknya, yaitu menjadi suatu alat yang dapat digunakan untuk memperingan beban yang harus ditanggung oleh debitor sebagai akibat kesulitan keuangan yang dideritanya sehingga ia tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya sesuai kesepakatan semula⁴⁴.

Bentuk dari implementasi dari prinsip *debt forgiveness* yang paling mendasar adalah penghapusan sisa utang debitor yang tidak terbayarkan dalam hal setelah dilakukan pemberesan harta pailit ternyata masih ada utang yang belum terbayarkan (*discharge of indebtedness*). Dengan penghapusan utang yang tidak terbayarkan seperti ini, maka akan memungkinkan debitor pailit *a priori* untuk memulai usaha baru tanpa dibebani oleh utang-utang lama, di Amerika Serikat

⁴³ Shubhan, *op cit.*, hal. 41.

⁴⁴ *Ibid*, hal. 41.

konsep ini lazim dikenal sebagai *fresh-starting*.⁴⁵ Ketika kepailitan telah digunakan untuk menyelesaikan kondisi debitor yang insolven, tetapi harta pailit ternyata tidak mencukupi untuk melunasi semua utang-utang, maka menjadi adil ketika beban resiko ditanggung bersama antara debitor dan kreditornya. Debitor menanggung resiko dengan tidak terbayarkannya sisa utang yang tidak tertutupi harta debitor tersebut. Bentuk penyeimbang resiko seperti itu yang kemudian melahirkan prinsip *debt forgiveness*. Sisa utang yang tidak terbayarkan diampuni dan debitor diberikan kesempatan untuk memulai usaha lagi tanpa dibebani utang-utang yang lalu. Sungguh sebuah bentuk keadilan yang sangat elok.⁴⁶

Prof. Todd J. Zywicki mengkritisi konsep *fresh-starting* ini. Menurut Beliau apabila konsep *fresh-starting* diaplikasikan secara mentah-mentah ke dalam lembaga kepailitan justru akan meningkatkan resiko kredit bagi kreditor untuk meminjamkan uangnya kepada debitor, juga dapat meningkatkan biaya kredit untuk semua debitor, dan penolakan oleh kreditor kredit yang memiliki resiko tinggi. Menurut Beliau, cara yang lebih baik dan efisien untuk menerapkan konsep *fresh-starting* ini adalah dengan memberi kemungkinan kepada debitor untuk melepaskan hak penghapusan utangnya yang tak terbayarkan dalam kondisi tertentu atau dalam kondisi apapun. Dengan demikian debitor bisa mendapatkan bunga kredit yang lebih rendah atau syarat-syarat lain dalam pembelian kredit yang lebih menguntungkan.⁴⁷ Implementasi lain dari *debt forgiveness principle* adalah pengecualian beberapa harta debitor pailit dari boedel pailit (*assets exemption*), tidak dipenjara karena gagal membayar utang (*suspension of payment*) atau di Indonesia lazim disebut sebagai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).⁴⁸

Konsep *fresh-starting* memberikan kesempatan kepada debitor untuk dihapuskan sisa-sisa utangnya yang tidak terbayarkan dalam hal seluruh harta

⁴⁵ *Ibid.*, hal 156.

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 46-47.

⁴⁷ Todd J. Zywicki, "Bankruptcy," <http://www.econlib.org/library/Enc_Bankruptcy.html> diakses pada 8 November 2010.

⁴⁸ Shubhan, *op cit.*, hal. 156.

kekayaannya tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya. Ketika debitor ingin memulai usaha yang baru, ia dapat menjalankan usahanya tersebut tanpa harus dibebani oleh utang-utangnya yang dulu. Dengan demikian, sekalipun seluruh asetnya telah habis untuk melunasi utang-utangnya dan masih ada sisa utang-utang yang belum terbayarkan, namun debitor dapat tetap memulai kembali usahanya dari nol tanpa dibebani utang-utang terdahulu tersebut, hal ini karena adanya konsep *fresh-starting* dari implementasi prinsip *debt forgiveness* ini.

Ketentuan yang memberikan masa moratorium terhadap debitor dalam melunasi utang-utangnya dalam penerapan prinsip *debt forgiveness* ini juga sangat diperlukan dalam melanjutkan usaha debitor yang telah dinyatakan pailit, karena adalah tidak mungkin usaha debitor dilanjutkan dan diharapkan untuk mencapai hasil yang maksimal sedangkan terhadap debitor tersebut juga tetap digugat dan ditagih oleh para kreditornya. Dengan adanya ketentuan moratorium tersebut, maka seluruh gugatan, tagihan, dan eksekusi terhadap debitor ditangguhkan selama jangka waktu tertentu, sehingga debitor tersebut dapat sepenuhnya fokus dalam melanjutkan dan mengembangkan usahanya, mengejar keuntungan yang sebesar-besarnya, yang ada pada akhirnya akan memberikan hasil yang maksimal kepada para kreditornya.

2.2.3 Prinsip Corporate Rescue

Menurut Tri Harnowo, prinsip ini memiliki pengertian bahwa lembaga kepailitan sebenarnya juga dibutuhkan oleh dunia bisnis untuk menyeleksi usaha yang tidak efisien. Perusahaan yang tidak efisien akan berdampak tidak baik bagi perekonomian karena akan menjadi beban bagi sistem ekonomi itu sendiri. Perusahaan yang efisien adalah perusahaan yang dapat mengelola harta kekayaannya sendiri secara efektif dan optimal. Perusahaan yang efisien tidak akan melakukan pinjaman secara sembarangan tanpa perhitungan ekonomis yang matang dan akan selalu menggunakan pinjaman yang diperolehnya secara efektif sesuai dengan peruntukannya. Suatu perusahaan yang efisien juga akan menghasilkan produk dan/atau jasa dengan harga yang kompetitif dengan

menggunakan ongkos produksi yang seefisien mungkin tanpa harus mengurangi kualitas dan mutu produknya.⁴⁹

Berkaitan dengan prinsip ini, Douglas G. Baird mengejutkannya sebagai berikut:⁵⁰

“This view of bankruptcy law is needed to suffer from an obvious difficulty: it may be impossible to discover what course best advances society’s interest at large. Even if one wants to save jobs, it doesn’t follow that allowing a bad restaurant to fold reduces the number of jobs in the economy. The hardware store that replaced the restaurant, in fact, might hire more people. The person who bought the restaurant equipment might open another restaurant in a different city, become very successful, and need to hire more workers than the owner of the bad restaurant.”

Pendapat dari Douglas tersebut pada intinya adalah penjelasan mengenai kegunaan dari hukum kepailitan yang diilustrasikan dengan suatu upaya untuk mengurangi angka pengangguran tidak serta merta tetap dengan membiarkan restoran yang buruk menjalankan usahanya. Menurut Douglas, adalah lebih baik membuka toko perangkat keras yang dapat menyerap banyak tenaga kerja daripada membiarkan restoran yang buruk tersebut. Bahkan dari toko perangkat keras tersebut dimungkinkan seorang membeli perlengkapan restoran dan membukanya di daerah lain dan menjadi sukses serta menyerap banyak tenaga kerja lagi daripada restoran yang buruk tadi. Jadi dalam hal ini, Douglas ingin mengatakan bahwa untuk mendapatkan suatu perekonomian yang kuat, tidak dengan tetap membiarkan perusahaan yang tidak efisien untuk tetap beroperasi, karena pada akhirnya perusahaan yang demikian justru akan menjadi beban bagi perekonomian itu sendiri, padahal perekonomian yang kuat harus didukung dan dibentuk oleh kesatuan usaha yang efisien. Oleh karena itu, lembaga kepailitan dibutuhkan untuk menyeleksi mana saja perusahaan yang tidak efisien dan menjadi beban bagi perekonomian itu sendiri, sehingga menyisakan perusahaan yang efisien saja untuk secara bersama-sama membangun suatu kesatuan ekonomi yang kuat.

⁴⁹ Tri Harnowo, *op cit.*, hal. 233.

⁵⁰ Douglas H. Baird, “A World Without Bankruptcy”, dalam *Corporate Bankruptcy Economic and Legal Perspective*, edited by Jagdeep S. Bhandari and Lawrence A. Weiss, (New York: Cambridge University Press, 1996), hal. 33.

Perusahaan-perusahaan yang efisien ini akan diupayakan untuk tetap dipertahankan eksistensi dan keberlanjutan usahanya, hal ini diperlukan untuk diterapkan di Indonesia agar tidak ada lagi perusahaan (debitor) yang masih sangat solven namun dapat dengan mudah dipailitkan oleh satu kreditor saja.

2.2.4 Prinsip *Commercial Exit from Financial Distress*

Dalam lembaga kepailitan, prinsip ini pada hakikatnya memiliki dua pengertian. Pertama, prinsip *commercial exit from financial distress* ini merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial bagi debitor yang terhimpit masalah utang, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utangnya kepada para para kreditor yang bersangkutan. Dengan demikian, ketika keadaan tidak mampu dari debitor itu disadari oleh kreditornya, maka debitor tersebut dapat mengajukan permohonan penetapan pailit atas dirinya sendiri (*voluntary petition for self bankruptcy*), atau penetapan status debitor menjadi dalam keadaan pailit juga dapat dimohonkan oleh kreditornya sendiri apabila dapat dibuktikan bahwa debitor telah memenuhi syarat-syarat untuk dinyatakan pailit.⁵¹

Pengertian kedua memberi makna bahwa dengan adanya prinsip *commercial exit from financial distress* di dalamnya, lembaga kepailitan juga dapat menjadi solusi untuk menyelesaikan masalah debitor yang sedang mengalami kesulitan likuiditas yang menimpanya.⁵² Solusi ini dapat diejawantahkan ke dalam sarana Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) di dalam lembaga kepailitan sebagai jalan untuk merestrukturisasi utang-utang debitor yang telah jatuh tempo. Jadi dalam hal ini lembaga kepailitan benar-benar bisa digunakan sebagai suatu solusi bagi debitor yang mengalami kesulitan keuangan, bukannya justru menjadi sarana yang digunakan untuk memailitkan debitor yang sedang mengalami pertumbuhan positif atau sedang dalam keadaan puncak.⁵³ Demikian pula dengan kemudahan untuk memailitkan suatu debitor

⁵¹ Shubhan, *op. cit.*, hal. 2-3.

⁵² *Ibid*, hal. 64.

sesungguhnya sangat sejalan dengan prinsip ini yang pertama, yaitu sebagai alat penetapan pailit bagi debitor yang benar-benar dalam keadaan insolven.⁵⁴

2.3 Tujuan dan Fungsi Hukum Kepailitan

2.3.1 Tujuan Hukum Kepailitan

Sebagaimana dikutip oleh Jordan dari buku *The Early History of Bankruptcy Law*, yang ditulis oleh Louis E. Levinthal, tujuan utama dari hukum kepailitan digambarkan sebagai berikut:

“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 an 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 conduct detrimental to the interest of his creditors. In other words, bankruptcy law seek to protect the creditors, first, from one another and, secondly, from their debtor. A third object, is ought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law.”

Berdasarkan pengertian di atas, maka dapat dirumuskan beberapa tujuannya adalah sebagai berikut:

1. Menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor di antara para kreditornya;
2. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor;
3. Memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Profesor Radin dalam bukunya yang berjudul *The Nature of Bankruptcy*, sebagaimana yang dikutip oleh Jordan, tujuan semua Undang-undang Kepailitan (*Bankruptcy Law*) adalah untuk memberikan suatu forum kolektif untuk memilah-milah hak-hak dari berbagai penagih terhadap aset seorang debitor yang tidak cukup nilainya (*debt collection system*).

Dengan demikian, berdasarkan pendapat-pendapat di atas, dapat disimpulkan tujuan-tujuan dari hukum kepailitan, yaitu sebagai berikut.⁵⁵

⁵³ *Ibid*, hal. 59.

⁵⁴ *Ibid*, hal. 37.

1. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan. Semua harta kekayaan debitor baik yang bergerak, yang telah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan debitor, yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitor. Menurut hukum Indonesia, asas jaminan tersebut dijamin oleh pasal 1131 KUHPerduta. Hukum kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut di antara para kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-undang Kepailitan, maka akan terjadi kreditor yang lebih kuat mendapatkan bagian yang lebih banyak daripada kreditor yang lemah;
2. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para kreditor konkuren berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing). Di dalam hukum Indonesia, asas *pari passu* dijamin oleh pasal 1132 KUHPerduta;
3. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan pailit, maka debitor tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaannya;
4. Hukum kepailitan Amerika Serikat memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang. Menurut hukum kepailitan Amerika, seorang debitor perorangan (*individual debtor*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaannya. Sekali pun nilai harta kekayaannya setelah likuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para kreditornya, debitor tersebut tidak lagi diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut;

⁵⁵ Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan: Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 29-30.

5. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk, sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi dan dinyatakan pailit oleh pengadilan;
6. Memberikan kesempatan kepada debitor dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitor.

2.3.2 Fungsi Hukum Kepailitan

Terkait dengan hubungan antara kreditor dan debitor yang diatur di KUHPerdara masih tidak mencukupi untuk menyelesaikan banyak permasalahan mengenai hal tersebut, oleh karena itu tentunya diperlukan suatu ketentuan yang menjelaskan secara menyeluruh mengenai hal tersebut, dan Undang-undang Kepailitan merupakan salah satu instrumen yang tepat untuk menyelesaikan hal tersebut.

Prof. Sutan Remy berpendapat ada beberapa fungsi dari adanya hukum kepailitan yang diejawantahkan dalam Undang-undang Kepailitan Indonesia, antara lain yaitu:⁵⁶

1. Mengatur cara membagi hasil penjualan harta kekayaan debitor untuk melunasi piutang-piutang dari masing-masing kreditor berdasarkan tingkat prioritasnya;
2. Menentukan oleh siapa pembagian harta penjualan kekayaan debitor itu dilakukan dan bagaimana cara melakukannya;
3. Mengatur bagaimana tata cara agar seorang debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga;
4. Menentukan kebenaran, sahnya, dan jumlah yang pasti mengenai adanya (eksistensi) suatu piutang (tagihan) seorang kreditor;
5. Menentukan tata cara pencocokan atau verifikasi piutang-piutang para kreditor terhadap debitornya;

⁵⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 8-9.

6. Mengatur mengenai upaya perdamaian yang dapat ditempuh oleh para debitor dan kreditornya, baik sebelum debitor dinyatakan pailit atau setelahnya.

2.4 Insolvensi

Penggunaan istilah pailit dan insolvensi yang cenderung digunakan secara bergantian atau seringkali diartikan sebagai hal yang sama meskipun pada dasarnya berbeda, terutama dalam konteks pembicaraan kepailitan perundang-undangan Indonesia dan negara-negara lainnya.

Sebagaimana beberapa definisi mengenai pailit dan insolvensi yang telah penulis paparkan di bab I dalam sub bagian kerangka operasional dari tulisan ini, diharapkan telah memberikan gambaran secara umum dari pembeda kedua istilah tersebut, namun disini penulis juga akan menambahkan definisi dari insolvensi itu dan permasalahannya secara umum sehingga dapat memberikan kejelasan dari perbedaan kedua istilah tersebut.

Terdapat beberapa sumber yang memberikan pengertian tentang istilah insolven, *Webster Third New International Dictionary* mendefinisikan insolven sebagai:⁵⁷

Unable or having ceased to pay debts as they fall due in the usual course of business; or more specially as having liabilities in excess of reasonable market value of assets held.

Sedangkan dalam *United States Bankruptcy Reform Act of 1978* memberikan definisi insolven di dalam *Section 101 (32) (A)*, yakni:

The term 'insolvent' means a financial condition such that the sum of such entity's debts is greater than all of such entity's property, at a fair valuation.

Demikian dapat dilihat keterkaitan pailit dengan insolvensi menurut definisi dari *Oxford Dictionary of Law*⁵⁸, *Bankruptcy* (Kepailitan) adalah: “*the state of person who has been adjudged by a court to be insolvent*”. Jadi, kepailitan

⁵⁷ “Insolvency”, <http://vlex.com/vid_united-states-america-john-whitehead-36165934> diakses pada 10 November 2010.

⁵⁸ A Dictionary of Law, (New York: Oxford University Press, 1994), hal 58.

ada apabila menurut pengadilan adanya ketidakmampuan untuk membayar utang (*insolvent*) dan jika ditinjau dari asal istilah *bankruptcy* berasal dari bahasa Romawi, yaitu kata “*Bancarupta*”, yang berarti: “*the process by which the state takes possession of the property of a bankruptcy through the official trustee.*”⁵⁹

Pailit sendiri sebagai kegagalan diartikan dalam beberapa arti yaitu kegagalan ekonomi (*economic failure*) dan kegagalan keuangan (*financial failure*).⁶⁰ Kegagalan dalam arti ekonomi biasanya berarti bahwa perusahaan kehilangan uang atau pendapatan perusahaan tidak menutup biayanya sendiri, hal ini berarti tingkat labanya sendiri lebih kecil dari kewajiban. Kegagalan terjadi bila arus kas sebenarnya dari perusahaan tersebut jauh di bawah arus kas yang diharapkan. Kegagalan keuangan ini bisa diartikan sebagai keadaan insolvensi yaitu dalam ukuran sebagai kekayaan bersih negatif dalam neraca konvensional atau nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan lebih kecil dari kewajiban.

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

Apabila dalam suatu keadaan tertentu, pendapatan tidak mencapai nilai maksimum tertentu maka bisnis dapat mengalami masalah, karena tanpa kas masuk, para kreditor tidak mungkin dapat dibayar dan dengan demikian secara

⁵⁹ Asra, *Kontroversi Pailitnya Debitor Solven*, (Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 10.

⁶⁰ Adnan Muhammad Akhyar Adnan dan Eha Kurniasih, *Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan Dengan Pendekatan Altman (Kasus Pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia)*, Jurnal Akuntansi & Auditing Indonesia, 2000. hal. 137.

hukum mereka dapat mengambil langkah-langkah untuk mendapatkan kembali uang mereka. Jika keadaan ini terjadi maka bisnis memasuki tahapan ketidakmampuan untuk melunasi utang mereka. Ada berbagai tahapan yang dapat dilakukan ketika perusahaan menjadi insolven, misalnya melakukan perubahan atau reformasi internal dari perusahaan itu sendiri agar lebih efektif dan mencapai efisiensi produksi. Namun bila keadaan masih tidak membaik, maka akan dibutuhkan tindakan dari luar perusahaan itu sendiri, salah satunya dapat mengajukan permohonan pailit.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa insolvensi adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan keadaan perusahaan tidak dapat membayar para kreditornya. Prof. Sutan Remy turut memberi pandangan yang lebih tajam lagi mengenai kapan seorang debitor dapat dinyatakan berada dalam keadaan insolven, yaitu apabila debitor itu tidak lagi mampu secara finansial untuk membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atas asetnya kurang dari nilai pasiva atau *liabilities*-nya. Seorang debitor tidak dapat dikatakan telah dalam keadaan insolven apabila kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik, kecuali apabila satu kreditor yang dimaksud menguasai sebagian besar dari utang debitor. Jadi belum tentu suatu debitor tidak mampu melunasi utangnya kepada kreditor bila debitor tersebut hanya tidak membayar kepada satu kreditor, sedang kepada yang lain masih dilakukan pembayaran olehnya. Hal tersebut sangat mungkin terjadi dalam praktek yang bisa disebabkan karena debitor tidak mau membayar atas berbagai alasan yang masuk akal. Maka dalam hal yang demikian tidak dapat dikatakan bahwa debitor tersebut telah berada dalam keadaan insolven.⁶¹

Di Indonesia Undang-undang Kepailitan dan PKPU tidak mensyaratkan agar debitor benar-benar dalam keadaan insolven untuk mejadi persyaratan agar debitor tersebut dapat diputuskan pailit. Tidak diterapkannya suatu instrumen berupa *insolvency test* menyebabkan banyaknya perusahaan di Indonesia bangkrut

⁶¹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 61.

secara hukum, padahal mungkin perusahaan tersebut masih tergolong dalam kategori perusahaan yang solven yang mampu membayar utang-utangnya dengan baik.

Terkait dengan instrumen insolvensi tes tersebut, yang dimaksud dengan insolvensi tes adalah audit keuangan (*financial audit*) yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor yang diputuskan pailit benar-benar sudah berada dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya, atau dengan kata lain debitor tersebut telah dalam keadaan insolven.⁶²

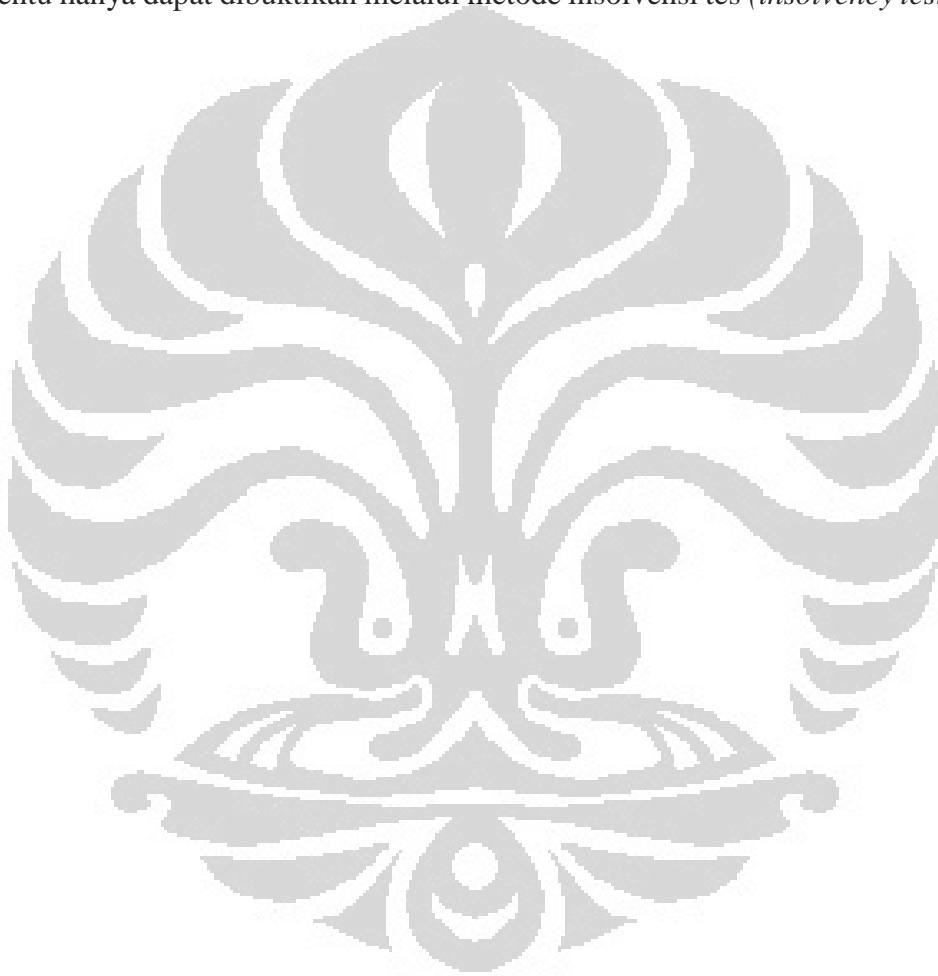
Dalam peraturan kepailitan di Indonesia, istilah insolvensi tidak menjadi syarat kepailitan. Insolvensi digunakan antara lain dalam;

Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yaitu dalam Bab XI tentang Pembubaran, Likuidasi, dan berakhirnya Status Badan Hukum Perseroan (pasal 142-152). Dalam UUPT likuidasi dilakukan sehubungan dengan pembubaran perseroan yang terjadi karena sebab-sebab yang diatur dalam pasal 142 ayat (1). Salah satu sebab terjadinya pembubaran perseroan adalah karena harta pailit Perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insolvensi sebagaimana diatur dalam pasal 178 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Selanjutnya dalam pasal 143 ayat (1) dalam undang-undang perseroan tersebut diatur bahwa pembubaran Perseroan tidak mengakibatkan Perseroan kehilangan status sebagai badan hukum sampai dengan selesainya likuidasi dan pertanggungjawaban likuidator diterima oleh RUPS atau pengadilan. Dalam penjelasan pasal 143 ayat (1) ini ditegaskan antara lain bahwa pernyataan pailit tidak mengubah status Perseroan yang telah dibubarkan dan karena itu Perseroan harus dilikuidasi.

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

⁶² Imam Adi Cahyono, "Pentingnya *Insolvency Test* dalam Permohonan Kepailitan," (Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005), hal. 110.

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



BAB 3

PENERAPAN INSOLVENSİ TES DALAM PERKARA KEPAILITAN

3.1 Insolvensi Tes Dalam Rangka Permohonan Kepailitan di Beberapa Negara

Salah satu asas yang penulis sorot adalah mengenai asas kepailitan umum yang diterapkan di dunia internasional khususnya adalah asas putusan pailit tidak dapat dijatuhkan terhadap debitor⁶³ yang masih solven (asas persyaratan insolven). Oleh sebab itu maka penulis memaparkan tinjauan hukum kepailitan dan bagaimana penerapan instrumen insolvensi tes di masing-masing negara yang menjadi objek studi perbandingan, sehingga dapat memberikan gambaran yang jelas untuk dibandingkan dengan Indonesia. Dalam penulisan ini penulis memilih dua negara untuk diobservasi sebagai pembanding, yaitu Amerika Serikat dan Jepang. Amerika Serikat dipilih sebagai negara yang dijadikan objek studi perbandingan karena Amerika Serikat telah mengalami perkembangan hukum kepailitan yang pesat walaupun bentuk sistem hukumnya adalah *Common Law*, dan hal ini dapat ditengahi dengan turut meninjau bentuk hukum kepailitan Jepang sebagai negara yang bersistem hukum *Civil Law* namun merujuk sebagian besar hukum kepailitannya kepada *US Bankruptcy Code*, sehingga diharapkan Indonesia sebagai negara dengan sistem hukum *Civil Law* juga dapat mengambil sudut positif dari hasil studi perbandingan hukum kepailitan (khususnya insolvensi tes) di masing-masing negara tersebut.

3.1.1 Insolvensi Tes di Amerika Serikat

Amerika Serikat sebagai negara *Common Law* yang sering menjadi acuan dalam pembuatan undang-undang di negara lain, tidak terkecuali mengenai Undang-undang Kepailitannya atau yang disebut dengan *Bankruptcy Reform Act of 1978* atau dikenal dengan sebutan *Bankruptcy Code*. Dalam undang-undang

⁶³ Dalam penulisan ini penulis lebih cenderung menganggap debitor yang dimaksud adalah badan hukum perseroan, terkait dengan eratnya perhitungan finansial melalui aset, neraca keuangan yang ada di laporan keuangan suatu perseoran {namun hal ini tidak menutup kemungkinan debitor yang dimaksud adalah orang perorangan (*natuurlijk person*)}.

tersebut telah mengadopsi metode *insolvency test* ini, namun pada dasarnya masih mengalami perdebatan mengenai metode insolvensi tes yang paling cocok untuk diterapkan dalam setiap permohonan kepailitan yang muncul. Hal ini sebenarnya tidak mengejutkan karena sebelum berlakunya *Bankruptcy Code* ini, Amerika menggunakan *The Bankruptcy Act of 1898* yang memberikan kesan “ambigu” terhadap penerapan dari insolvensi tes ini.⁶⁴ Hal ini diperkuat dengan keberatan dari pihak praktisi yang ketika itu merasa ketidakpastian dari penerapan insolvensi tes berakibat pada kesulitan mereka untuk memberikan saran dalam hal restrukturisasi perusahaan.⁶⁵ Kemudian sebelum *Bankruptcy Code* berlaku, di setiap Negara Bagian Amerika Serikat turut mendefinisikan insolvensi menurut tes yang berbeda standar dari insolvensi yang ada di dalam *Bankruptcy Code*, dan menciptakan *insolvency-based liens*. Penerapan tes ini berbeda dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam *Bankruptcy Code*.⁶⁶ Sebagai contoh, dengan menggunakan *equitable insolvency test*, suatu Negara Bagian dapat melakukan sita jaminan ketika debitur tidak mampu melunasi utangnya dalam waktu yang telah ditentukan, dan pada saat yang bersamaan, *Bankruptcy Code* diterjemahkan sebagai undang-undang yang mengadopsi *balance sheet test*.⁶⁷

Dengan latar permasalahan yang seperti itu, *Bankruptcy Code* bersama dengan undang-undang lain seperti *Uniform Commercial Code*, *Uniform Fraudulent Transfer Act* (UFTA) berusaha menjawab dengan memberi solusi mengenai kemungkinan adanya beberapa insolvensi tes yang dapat diterapkan dalam hal membuktikan suatu debitur yang telah insolven untuk dimohonkan dan diputuskan pailit. Bahkan ada beberapa pendapat dari para praktisi hukum dan

⁶⁴“Pengadilan belum membangun dan menjelaskan satu pun dari prinsip atau pengaturan mengenai solvensi tes”, James C. Bonbright dan Charles Pickett. *Valuation to Determine Solvency Under the Bankruptcy Act*, 29 Columbia Law Review, (1929), hal. 582, 620.

⁶⁵ Richard M. Cieri, Lyle G. Ganske, dan Heather Lennox, *Breaking Up Is Hard To Do: Avoiding the Solvency-Related Pitfalls In Spin off Transactions*, 54 Bus. Law, (1999), hal. 533.

⁶⁶ Gene S. Schneyer, *Statutory Liens Under The New Bankruptcy Code-Some Problems Remain*, 55 Am. Bankr. L.J (1981), hal. 4

⁶⁷ 11 U.S.C. § 101 (32) (1993).

konsultan finansial yang menyatakan bahwa untuk dinyatakan solven, maka debitor harus melewati ketiga insolvensi tes tersebut.⁶⁸

Secara garis besar terdapat tiga finansial tes untuk menentukan insolvensi dalam kepailitan dan hukum perusahaan yaitu:⁶⁹

1. *The ability to pay solvency test* atau dikenal juga dengan *cash flow solvency test*, atau *equitable solvency test* yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah suatu debitor (perusahaan) dapat membayar utangnya ketika utangnya telah jatuh tempo;
2. *The balance sheet solvency test* yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah nilai aset yang wajar dari suatu debitor dapat menutupi dari kewajibannya (utang);
3. *The capital adequacy solvency test* atau dikenal juga dengan sebutan analisis transaksional yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah perusahaan memiliki kapital yang memadai untuk membayar utangnya. Namun tes ini sangat jarang digunakan dalam pembuktian solven atau insolvennya seorang debitor di Amerika.⁷⁰

1. *The ability to pay test / cash flow test / equitable test*

Dalam penulisan ini, selanjutnya penulis akan menggunakan sebutan *cash flow test* untuk metode ini, karena nama ini lebih familiar bagi kebanyakan orang dalam dunia kepailitan atau finansial. Tes ini memiliki tujuan utama untuk mengetahui apakah suatu debitor dapat membayar utang-utangnya, ketika utang

⁶⁸ Pendapat dari praktisi hukum kepailitan di Amerika Serikat pada kantor hukum Michael Goldman & Associates, http://www.michaelgoldman.com/solvent_or_not.htm, diakses pada 18 November 2010.

⁶⁹ Nancy A Petterman and Sherri Morissette, *Directors Duties in the Zone of Insolvency: The Quandary of the Non-Profit Corp.* 23. *Am. Bankr. Inst J.* 12 (Maret 2004), hal 12; Karen E. Blaney, *What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?* 19 *Fordham Urb. L.J.* 833 (1992), hal. 840.

⁷⁰ Pada penulisan ini akan lebih difokuskan kepada dua tes sebelumnya, yaitu *balance sheet test* dan *cash flow test*. Robert H. George pun berpendapat meskipun terdapat tiga finansial tes, namun secara umum lebih banyak digunakan dua tes, yaitu *cash flow test* dan *balance sheet test*. Robert H. George, *Bankruptcy for Non-Bankruptcy Purpose: Are There Any Limits?* 6 *Rev. Litig.* 95 (1987), hal: 115; Nancy A. Petterman & Sherri Morissette, *loc. cit.*

tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.⁷¹ Dalam *Federal Fraudulent Conveyance Statue*, juga disebutkan bahwa pertanyaan utama dari keadaan insolven itu “apakah perusahaan cenderung, atau percaya bahwa akan terjadi keadaan utang-utangnya yang melebihi dari kemampuannya untuk membayar utang ketika utang tersebut telah jatuh tempo.”⁷² Kemudian *The Uniform Fraudulent Transfer Act* (UFTA) juga menyebutkan tes yang sama maknanya dengan *cash flow test* ini, yaitu: “*wether the transferor intended to incur, or believed or reasonably should have believed that the debtor would incur, debts beyond the debtor’s ability to pay as they became due.*”⁷³

Tes ini adalah tes yang lebih fokus untuk melihat ke masa depan dari kondisi keuangan debitor (*forward-looking test*), tidaklah cukup bagi suatu debitor hanya dengan mampu membayar utangnya yang sekarang, tapi juga dia harus mampu membayar utangnya di masa depan sama baiknya dengan yang sekarang.⁷⁴ Berdasarkan tes ini, ketika perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona insolvensi, atau dengan perkataan lain, seorang debitor adalah insolven ketika tanggung jawab yang melekat padanya melebihi aset yang dimilikinya.⁷⁵ Pengertian lain dari *cash flow test* ini adalah secara umum debitor tidak membayar utangnya yang telah jatuh tempo (“*generally not paying its debts as they become due*”).⁷⁶ Dengan demikian, berdasarkan *cash flow test*, untuk mengetahui debitor dalam keadaan insolvensi, dilakukan hanya dengan melihat apakah utang seorang debitor jatuh tempo dan tidak mampu membayarnya.

⁷¹ J.B. Heaton: *Solvency Test*, <<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? =938156>>, diakses pada 4 November 2010, hal. 8.

⁷² 11.U.S.C. § 548(a)(1)(B), disana disebutkan bahwa: *the question is wether the firm intended to incur, or believed that [its] would incur, debts that would be beyond [its] ability to pay as such debts matured.*

⁷³ Unif. Fraudulent Transfer Act § 4.

⁷⁴ Lihat perkara *Pereira vs Farace*, 413 F.3d 330,343 (2nd Cir. 2005).

⁷⁵ Richard H .W. Maloy, *Comparative Bankruptcy*, 24 *Suffolk Transnat’l Rev.* 1 (2000), hal. 46-47.

⁷⁶ Karen E. Blaney, *op.cit*, hal 839.

Rumus untuk melakukan perhitungan solvabilitas perusahaan dalam jangka pendek:⁷⁷

$$N_1 \times P_1 + N_2 \times P_2 = \text{future cash flow}$$

Dengan N = Nominal

P = Peluang (*probability*)

Penerapan rumus di atas dapat dicontohkan pada kasus sederhana berikut ini; diketahui perusahaan (debitor) memiliki utang yang akan jatuh tempo di satu tahun buku sebesar \$ 100, dan perusahaan saat ini tidak memiliki aset maupun dana cair di tangan. Asumsikan perusahaan akan memiliki uang di penutupan satu tahun buku sebesar \$ 1000 dengan kemungkinan mendapatkannya sebesar 15% atau kemungkinan mendapatkan \$0 dengan kemungkinan mendapatkannya sebesar 85%. Jadi jelas bahwa terdapat 85% kemungkinan perusahaan tidak akan mampu membayar utangnya atau menjadi insolven ketika utangnya jatuh tempo, dan kemungkinan mampu membayar utangnya adalah 15% dan mendapatkan sisa \$900 untuk dimilikinya, jika hal ini diimplementasikan berdasarkan rumus perhitungan solvabilitas perusahaan dalam jangka pendek, dapat dihitung perkiraan uang yang akan di dapat yaitu:

	<i>Nominal</i>		<i>Probabilities</i>
N ₁	\$ 1000	P ₁	15%
N ₂	\$ 0	P ₂	85%

Maka, perhitungan *future cash flow*-nya adalah:

$$\begin{aligned} &= N_1 \times P_1 + N_2 \times P_2 \\ &= \$1000 \times 15\% + \$0 \times 85\% \\ &= \$ 150 \end{aligned}$$

⁷⁷ Donald E. Kieso, Jerry J. Weygandt, Terry D. Warfield, *Intermediate Accounting*, 12th edition, (New York: Willey & Sons, 2007), hal. 54

Dengan demikian dapat diketahui kemungkinan uang yang akan didapat adalah sebesar \$ 150 sedangkan utangnya adalah \$ 100, jadi tingkat solvabilitas perusahaan adalah masih dalam tahap solven berdasarkan perhitungan ini, karena total uang yang dimiliki masih dapat menutupi utangnya.

Rumus untuk melakukan perhitungan solvabilitas perusahaan dalam jangka panjang:⁷⁸

$$\frac{\text{net cash provided by operating activities}}{\text{average total liabilities}} = \text{cash debt coverage ratio}$$

Penerapan rumus di atas dapat dicontohkan pada kasus sederhana berikut ini; diketahui perusahaan (debitor) dalam menjalankan usahanya selama 5 tahun buku akan memiliki 2 proyek dengan total aliran uang yang akan didapat (*cash flow in*) adalah sebesar \$ 8000, dan di penghujung tahun kelima, perusahaan mencatatkan utang (*liabilities*) rata-rata sebesar \$ 6500, dengan demikian untuk mengetahui solvabilitas perusahaan tersebut berdasarkan tingkatan rasio dalam membayar utangnya dapat dihitung menggunakan rumus perhitungan tingkat solvabilitas perusahaan jangka panjang, yaitu:

$$\frac{\$ 8000}{\$ 6500} = 1,2$$

Tingkat rasio yang sebesar 1,2 tersebut adalah tergolong baik karena menunjukkan angka yang positif dan perusahaan masih dapat dikatakan solven melalui tes ini, karena semakin besar dari angka 1 (satu) tingkat rasionya, maka semakin solven juga perusahaan tersebut.⁷⁹

Kedua tes tersebut sebenarnya tes yang saling mengisi sehingga sering digabungkan penggunaannya dalam satu kasus, hal ini dapat dilihat melalui contoh kasus berikut ini:

⁷⁸ *Ibid*, hal. 55

⁷⁹ *Ibid*, hal. 55.

Diketahui suatu perusahaan (debitor) memiliki utang yang akan jatuh tempo pada tiga tahun buku ke depan dengan besaran utang sebesar \$ 85.000. Asumsikan saat ini perusahaan tidak memiliki aset atau uang di tangan, namun dalam masa tiga tahun buku tersebut perusahaan akan mengerjakan 2 proyek, proyek 1 akan menghasilkan aliran uang masuk sebesar \$ 50.000 dengan kemungkinan mendapatkannya sebesar 75% atau mendapatkan \$0 dengan kemungkinan 25%. Proyek 2 akan menghasilkan aliran uang masuk sebesar \$100.0000 dengan kemungkinan mendapatkannya sebesar 35% atau mendapatkan \$10.000 dengan kemungkinan mendapatkannya sebesar 65%, berdasarkan data di atas, maka cara untuk mengetahui tingkat solvabilitas dari debitor berdasarkan *cash flow test* adalah:

Langkah pertama adalah dengan menentukan besaran nilai uang masuk yang akan diterima oleh perusahaan tersebut, menggunakan rumus perhitungan solvabilitas perusahaan dalam jangka pendek, yaitu:

$$\begin{aligned} \text{Future cash flow proyek 1} &= N_1 \times P_1 + N_2 \times P_2 \\ &= \$ 50.000 \times 75\% + \$ 0 \times 25\% \\ &= \$ 37.500 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{Future cash flow proyek 2} &= \$ 100.000 \times 35\% + \$ 10.000 \times 65\% \\ &= \$ 30.500 \end{aligned}$$

Total *future cash flow* dari kedua proyek adalah sebesar: \$ 37.500 + \$ 30.500 = \$68.000.

Selanjutnya, untuk mengetahui nilai rasio dari kemampuan perusahaan untuk membayar utang, maka rumus yang digunakan adalah rumus perhitungan solvabilitas perusahaan dalam jangka panjang, berikut adalah penerapannya:

$$\frac{\$ 68.000}{\$ 85.000} = 0,8$$

Jadi rasio dari kemampuan perusahaan tersebut untuk membayar utang adalah sebesar 0,8, nilai ini karena lebih kecil dari 1, maka menyebabkan perusahaan berada dalam zona insolven (ketidakmampuan membayar utang), oleh karena itu, kreditor dapat memohonkan perusahaan ini untuk dijatuhkan pailit (karena sudah berada dalam keadaan insolven, sesuai dengan ketentuan *US Bankruptcy Code Chapter 7 § 707*

Berdasarkan *cash flow test* ini, maka sebenarnya dapat diketahui bahwa salah satu keunggulan tes ini adalah dalam mengetahui tingkat solvabilitas suatu debitor tanpa harus menunggu dikeluarkannya laporan keuangan (*financial statement*) dari debitor (dalam hal debitor adalah badan hukum perseoran) untuk menentukan keadaan finansial perusahaan tersebut melalui *balance sheet test*.

2. *The balance sheet test*

Berdasarkan *balance sheet test*, seorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya (*responsibility*) melebihi asetnya.⁸⁰ Dalam pengertian tradisional *balance sheet test*, insolvensi dapat diartikan sebagai suatu kondisi keuangan yang terjadi ketika jumlah utang debitor lebih besar dibandingkan dengan aset yang dimiliki oleh debitor, berdasarkan suatu penilaian yang wajar (*fair valuation*).⁸¹ Dengan pengertian yang demikian, banyak pihak yang menganggap bahwa *balance sheet test* adalah tes yang diinginkan oleh perumus *Bankruptcy Code* untuk dilakukan dalam penentuan solven atau insolvennya suatu debitor, hal ini dapat dilihat dari *United States Bankruptcy Code* yang berbunyi:⁸²

Insolvent is a financial condition that the sum of such entity's debts is greater than all of such entity's property, at a fair valuation.

⁸⁰ John C. McCoid II, *The Occasion for Involuntary Bankruptcy*, 61 *Am. Bankr. L.J.* 195 (1987), hal. 195-197.

⁸¹ 11 U.S.C. § 101 (29) (1982).

⁸² 11 U.S.C. § 101 (32) (2000). Lihat kasus *Briden vs Foley*, 776 F.2d 379, 382 (1st Cir.1985) dalam kasus ini definisi dari insolvensi yang ada di *bankruptcy code* adalah definisi dari *balance sheet test* yang fokus kepada harga yang wajar dari aset debitor dan kewajibannya dengan jangka waktu yang rasional dalam memenuhi kewajibannya (utang); lihat juga kasus antara *Orix Credit Alliance vs Harvey ex rel. Lamar Hadox Contractor* (dalam *re Lamar Hadox Contractor*), 40 F.3d 118,121 (5th Cir.1994) Pengadilan sering kali menganggap bahwa tes yang digunakan adalah *balance sheet test*, dan kemudian mengaitkan dengan penilaian yang wajar (*fair valuation*) dari utang dan aset yang ditunjukkan di neraca keuangan (*balance sheet*) sebagaimana yang diwajibkan oleh perjanjian. Hal ini juga merupakan definisi yang sama dari keadaan insolvensi menurut *balance sheet test* yang digunakan dalam *Uniform Fraudulent Transfer Act* (UFTA) sebagaimana dalam perkara *Paragon Health Servs. vs Cent. Palm Beach Cmty. Mental Health Ctr., Inc.*, 859 So.2d 1233,1236-7 (Fla. App. 2003) UFTA mendefinisikan debitor yang insolven ketika jumlah dari utang debitor lebih besar dari aset debitor tersebut berdasarkan penilaian yang wajar.

Tetapi di lain sisi, walaupun telah banyak pihak yang memberikan argumen mengenai *balance sheet test* ini, Pengadilan terkadang masih saja kesulitan dalam menentukan bagaimana untuk menilai aset, apakah perusahaan akan tetap dapat menjaga kelangsungan usaha perusahaan ke depan (*going concern*) dalam beroperasi dan menghasilkan uang dari usahanya, atau justru perusahaan mengalami likuidasi karena telah tidak mampu melanjutkan usahanya dan akan melepaskan asetnya.⁸³

Namun secara garis besar dapat ditarik kesimpulan mengenai keadaan debitor yang dapat dinyatakan insolven menurut *balance sheet test*, yaitu ketika *the fair value of the assets of the debtor* sebagai suatu perusahaan melebihi tanggung jawabnya termasuk di dalamnya biaya likuidasi.

Contoh sederhana dari penerapan *balance sheet test* ini dalam sebuah kasus adalah sebagai berikut:

Katakan sebuah perusahaan akan menjalankan usaha dalam satu tahun. Perusahaan memiliki utang sebesar \$100 yang harus dibayar di akhir tahun. Perusahaan tersebut tidak memiliki uang tunai maupun aset kecuali sebuah proyek yang akan menghasilkan aliran uang masuk sebesar \$108. Namun diketahui bahwa kenaikan nilai uang (inflasi) dalam jangka waktu untuk membayar utang diperkirakan sebesar 10%. Dalam rangka menentukan neraca keuangan perusahaan, *balance sheet test* sebagai tes yang fokus pada jumlah uang atau aset yang dimiliki perusahaan baik dimasa sekarang atau dimasa yang akan datang demi terpenuhinya kewajiban debitor, maka salah satu hal penting untuk diperhatikan adalah mengenai besaran nilai uang yang dimiliki oleh debitor ketika utangnya telah jatuh tempo, dan berapa uang yang dimiliki oleh debitor pada saat itu, apakah asetnya mencukupi untuk membayar utangnya atau tidak berdasarkan penilaian yang wajar. Untuk itu, terkait kasus tersebut, berikut adalah rumus mengenai penilaian dari besaran nilai aset (uang) debitor di masa yang akan datang:

Rumus dalam menentukan standar nilai uang dimasa yang akan datang berdasarkan penilaian yang wajar (*fair valuation*):⁸⁴

⁸³ J.B. Heaton, *op.cit.*, hal. 13.

$$\frac{\text{aliran uang yang akan masuk}}{1 + \text{persentase kenaikan nilai uang (inflasi)}} = \text{nilai uang saat ini (present value)}$$

Dengan demikian jika diterapkan ke kasus yang diberikan, maka akan menjadi sebagai berikut:

$$\frac{\$ 08}{+ 0\%} = \$ 98,18$$

Maka didapat bahwa besarnya nilai uang debitor ketika utang tersebut jatuh tempo adalah sebesar \$ 98,18, sedangkan kewajiban utang yang harus dibayar adalah sebesar \$ 100, maka menurut perhitungan sederhana tersebut, perusahaan itu akan berada dalam tahap insolven dan dapat diputus pailit berdasarkan ketentuan *US Bankruptcy Code*.⁸⁵

Tes di atas adalah sebuah tes sederhana yang penulis coba kemukakan untuk mendapatkan gambaran dari uang yang akan di dapat di masa datang agar dapat membayar utang yang jatuh tempo di masa yang akan datang juga, dan dalam pembuatan neraca keuangan tersebut, dibutuhkan metode di atas untuk menentukan penilaian yang wajar dari total aset yang dimiliki oleh debitor. Namun sebenarnya pada praktek, penentuan insolvensi dengan menggunakan *balance sheet test* jauh lebih rumit penilaiannya dengan variabel yang lebih beragam tentunya. Oleh karena itu, untuk menentukan nilai aset perusahaan dibandingkan dengan utang-utangnya, sangat perlu ditentukan terlebih dahulu apakah aset harus ditaksir dulu pada saat perusahaan berjalan atau pada saat likuidasi, dimana metode penilaian atau perubahan dari dasar penilaian seharusnya digunakan. Hal ini dikarenakan dalam memeriksa perusahaan dan aset-asetnya, pengadilan mempertimbangkan beberapa faktor.⁸⁶ Pertama, utang perusahaan yang telah jatuh tempo dalam waktu dekat, dan prospeknya di masa

⁸⁴ Donald E. Kieso, *et.al, op.cit.* hal. 18.

⁸⁵ Lihat 11. U.S.C. § 707

⁸⁶ Deborah A. Crabbe, *Does The Constitution Require A Debtor to Be to File A Bankruptcy?*, 22 Nov *Am. Bankr.Inst. J.* 34 (November 2003), hal. 34.

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

Berikut penulis akan kutip contoh kasus mengenai perhitungan nilai yang tercatat atas suatu aktiva dan kewajiban sebagaimana dicerminkan dalam laporan keuangan perusahaan atau individu tidak mengontrol maksud dari *the balance sheet test*. Pendapat ini ditemukan dalam perkara *Ohio Corrugating Co. vs. DPAC, Inc.et.al.*⁸⁷

Pada 1983, Malcolm Sheppard memulai perusahaan manufaktur dengan jalan pembelian atau akuisisi sebagian saham perusahaan oleh perusahaan lain dengan jalan cara pembayaran melalui pembentukan saham perusahaan baru, biasanya dengan menerbitkan obligasi (*leveraged buy-out*). Pada 1984, Shepard mengambil alih *Ohio Corrugating Co.* (OCC). Pada 1984 Shepard mendirikan DPAC I. Sheppard berkedudukan sebagai pemilik sekaligus pemegang saham tunggal perusahaan itu. Pada 14 November 1984, DPAC I dan debitor menandatangani perjanjian utang dengan *Security Pacific Business Credit Inc.* (SP), untuk pemberian pinjaman sebesar US \$ 1.475.000,00. Dengan begitu DPAC I dapat memperoleh saham membiayai modal kerja debitor dengan jalan mengizinkan debitor untuk meminjam jumlah uang yang dapat diterima. Sebaliknya, SP diperbolehkan untuk menempati posisi pertama penerima hak jaminan atas semua aset yang tidak dijamin milik debitor. Sebagai akibatnya dari banyaknya transaksi, DPAC I digabungkan dengan debitor dengan bagian yang ditanggung debitor adalah sebesar US \$ 1.300.200,00, yang dijamin dengan barang bergerak pada semua aset debitor. Pada empat bulan pertama perusahaan ini mengalami kesuksesan dalam pengelolaannya. Pada awal April 1985, terjadi kemerosotan harga di pasaran. Kemerosotan harga ini sebagai akibat dari terjadinya kerugian yang cukup besar dalam penjualan karena ketidakmampuan debitor dalam menjaga dan tidak mampu bersaing dengan produk lain. Pada saat yang sama, SP secara substansial mengurangi jumlah pinjaman yang dapat dipinjam oleh debitor. Debitor mengajukan permohonan pailit pada 30

⁸⁷ *Ohio Corrugating Co. vs. DPAC, Inc.et.al. Al.*, 91 Bankr. 430, (Bankr. N.D. Ohio 1988)

September 1985, yang berakhir pada likuidasi. Unsur yang harus dibuktikan oleh OCC dalam permohonan itu adalah mekanisme dimana kondisi keuangan debitor apakah telah sesuai dengan aturan. Berdasarkan *Bankruptcy Code* ditentukan tiga alternatif yang dapat mendukung elemen-elemen tersebut. Pertama, *Sheppard* harus menunjukkan debitor dalam keadaan insolven baik sebelum maupun setelah terjadinya transfer. Kedua, dalam keadaan dimana perusahaan tidak memiliki cukup dana untuk menjalankan usahanya. Ketiga, diyakini bahwa utang-utang tersebut terjadi di luar kemampuan debitor untuk membayar ketika utang tersebut jatuh waktu. Seorang debitor dianggap insolven apabila “jumlah utang lebih besar berdasarkan penilaian yang wajar terhadap jumlah modal perusahaan.”⁸⁸ Penilaian yang wajar ditafsirkan sebagai harga suatu aktiva yang diperkirakan akan dijual dimana dua belah pihak yang terlibat mempunyai informasi yang memadai dan setuju untuk bernegosiasi tanpa adanya tekanan atas harta kekayaan debitor dan kewajiban yang ada dalam waktu yang telah ditentukan pada saat dilakukan peralihan. Gagasan umum atas nilai wajar adalah banyaknya uang debitor yang dapat diperoleh dari harta kekayaan yang dimilikinya pada jangka waktu yang relatif singkat. Namun tidak sesingkat untuk menaksir penjualan yang harus dilakukan karena tindakan (paksaan) kreditor, apabila debitor melakukan bisnisnya secara hati-hati dan jujur, terlebih lagi terkait dengan pembayaran utang-utangnya. Hakim dalam pertimbangannya menggunakan *balance sheet* debitor per 30 November 1984 (“NBS”) sebagai dasar untuk menentukan insolvensi terhadap debitor. Apabila pengadilan menemukan fakta bahwa debitor telah insolven pada 30 November 1984, maka pengadilan dapat menganggap bahwa debitor juga telah insolven selama 16 hari sesudahnya, pada saat fakta menunjukkan bahwa kondisi keuangan debitor tidak berubah secara material. OCC berpendapat bahwa *balance sheet* tersebut harus dirubah dalam beberapa hal dengan maksud untuk menghasilkan *balance sheet* yang lebih menggambarkan kondisi faktual keuangan milik debitor, *Sheppard* berpendapat debitor akan berada dalam keadaan solven jika ia dapat membayar utang-utangnya yang telah jatuh waktu.

3. *The capital adequacy test* / analisis transaksional

Seperti yang penulis jelaskan diawal penjelasan mengenai tes ini, *capital adequacy test* adalah tes yang jarang diterapkan untuk menentukan suatu keadaan dari solven atau insolvennya suatu debitor. Tes ini sebenarnya berpegang pada prinsip dasar dari pertanyaan mengenai apakah suatu debitor (perusahaan) tidak mungkin menjadi insolven setelah lulus dari *balance sheet test* dan/atau *cash flow*

⁸⁸ 11. U.S.C. § 101 (32)

test.⁸⁹ Selanjutnya Richard Cieri dan Michael J. Riela menyatakan bahwa tes ini berlaku ketika perusahaan melakukan transaksi yang mengakibatkan permodalan perusahaan berkurang secara tidak rasional, dan perusahaan menghadapi resiko insolvensi yang tidak dapat diterima oleh akal sehat. Ketika hal ini terjadi, maka berdasarkan *capital adequacy test*, perusahaan telah dinyatakan masuk kedalam zona insolvensi.⁹⁰ Jadi jika disederhanakan, maka *capital adequacy test* ini dapat disimpulkan sebagai tes yang menguji apakah suatu debitor dapat bertahan dari gangguan dari akibat transaksi-transaksi yang telah dilakukan sehingga masih bisa dikatakan sebagai debitor yang solven.

Dari ketiga tes di atas, dapat disimpulkan bahwa insolvensi di Amerika bukan hanya mengenai masalah keuangan. Kemampuan debitor untuk meminjam surat berharga dari sumber eksternal menunjukkan kekuatan keuangan dan solvabilitas debitor. Pengadilan memperhitungkan dukungan keuangan debitor, persyaratan kredit, dan kemungkinan bahwa para kreditor tidak terus mendesak pembayaran atas piutang mereka. Selain itu, ada beberapa hal yang dapat meyakinkan pengadilan untuk melihat apa yang telah disepakati dalam kontrak. Pertama, petunjuk yang memperlihatkan dengan jelas atau kontrak yang menyatakan secara tidak langsung mengenai perpanjangan waktu pembayaran.⁹¹ Kedua, tindakan sama dengan tindakan yang memperhitungkan hasil yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak. Ketiga, sesuatu yang telah terbentuk dengan baik dan mengakui perkara-perkara dalam bidang industri. Keempat, suatu cara yang berkaitan dengan penyusunan perjanjian jangka panjang. Kelima, pemahaman yang jelas terhadap ketiadaan perlakuan seperti itu akan meyakinkan pengadilan untuk melihat apa yang telah disepakati dalam kontrak. Dengan demikian, insolvensi lebih merupakan suatu penggambaran terhadap perilaku debitor kreditor.⁹²

⁸⁹ J.B. Heaton, *op.cit.*, hal. 18.

⁹⁰ Richard M. Cieri, et al., *op.cit.*, hal. 307.

⁹¹ Siti Anisah, *op.cit.*, hal. 480.

⁹² Pembahasan lebih lanjut mengenai *equity and balance sheet test* dalam insolvensi dan masalah penaksiran yang timbul karena *the balance sheet test*, lihat Richard. M. Cieri, et al., *An*

3.1.2 Insolvensi Tes di Jepang

Reformasi hukum perusahaan di Jepang selama lebih dari satu abad terakhir ini telah mengikuti asas dan prinsip hukum dari negara industri lainnya dengan tetap mempertahankan model hukum *Civil Law*, hal ini sebagian besar terjadi karena induksi ekonomi atau krisis finansial. Maka bukanlah suatu hal yang mengejutkan ketika hukum kepailitan Jepang telah berkembang pesat selama kurun waktu seratus tahun terakhir. Melalui pengaruh perkembangan hukum dari negara maju, tahap pertama dari penyusunan dan pelebagaan hukum insolvensi di Jepang dimulai pada tahun 1920-an dan pertengahan 1930-an.⁹³ Hukum insolvensi ini dipengaruhi oleh hukum insolvensi dan kepailitan negara seperti Jerman, Austria, Inggris dan Amerika, ketika itu para pembuat hukum di Jepang mengambil sepotong demi sepotong dari hukum negara tersebut yang dianggap sebagai bagian yang terbaik untuk disatukan menjadi hukum insolvensi Jepang.⁹⁴

Dalam hal hukum insolvensi, Jepang tidak memiliki suatu Undang-undang Kepailitan yang terkonsolidasi secara sempurna dan menyeluruh seperti halnya yang dimiliki oleh Amerika Serikat dalam *US Bankruptcy Code*. Hukum insolvensi di Jepang terdiri dari lima prosedur peradilan berbeda yang dibentuk oleh empat jenis produk legislasi yang berbeda (lihat tabel 3.1). Dua dari prosedur yang ada di deskripsikan sebagai prosedur yang bertipe likuidasi, yaitu: Undang-undang Kepailitan (*Bankruptcy Law*) dan Undang-undang Likuidasi Spesial (*Special Liquidation Commercial Code*). Tiga dari prosedur tersebut di deskripsikan sebagai prosedur yang bertipe rekonstruksi dan reorganisasi, yaitu: Undang-undang Rehabilitasi Perdata (*Civil Rehabilitation Law*), Undang-undang

Introduction to Legal and Practice Considerations in the Restructuring of Troubled Leveraged Bouyouts, 45 *Bus. Law* 333 (1989), hal. 359-363.

⁹³ Sebelumnya pada pertengahan era Tokugawa (1600-1867), kreditor menggunakan undang-undang biasa (*Osadamegaki hyakkajô*) dan metode penagihan utang secara formal dalam rangka memaksa debitor untuk membayar utangnya. Lihat Itô (2000:45) dan Anderson dan Steele {2003:19-111}.

⁹⁴ Jepang mengambil *Bankruptcy Act* dari Jerman, *Composition Act* dari Austria dan *Corporate Reorganization Act* dari *Chapter 11 US Bankruptcy Act* of 1898. Elinor Kim, *Corporate Insolvency Law & Practice in South Korea in the aftermath of the Asian Financial Crisis*, 21 *Conn.J.Int'l L.*155. (2005), hal 161.

Pengaturan dan Reorganisasi Perusahaan (*Corporate Arrangement and Corporate Reorganisation Law*). Kemudian sebagai pelengkap terhadap prosedur utama tersebut, terdapat prosedur khusus yang berkaitan dengan keadaan insolven dari suatu perusahaan finansial, sekuritas dan asuransi (*Special Procedures for Reorganisation of Financial Institutions Law*) dan peraturan yang berhubungan dengan keputusan kepailitan dari luar negeri (*Law on Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings*). Selanjutnya, prosedur khusus juga terdapat pada tahap mediasi dari kesulitan finansial antara debitor dan kreditor yang diatur dalam *Civil Conciliation Law* sebagaimana yang dilengkapi dengan *Special Mediation Law*.⁹⁵ Berbagai macam prosedur tersebut memiliki objek yang berbeda dan juga persyaratan yang berbeda dan diterapkan pada entitas yang berbeda. Oleh sebab itu penulis akan memberikan gambaran mengenai peraturan insolvensi di Jepang melalui tabel berikut ini:

Tabel 3.1 Prosedur formal dari insolvensi di Jepang⁹⁶

Procedure	Legislation	Coverage
Bankruptcy	Bankruptcy Act No. 75 of June 2, 2004 ⁹⁷	Corporate and personal
Special Liquidation	Special Liquidation Commercial Code (<i>Shô hô Law</i> No.48,1899, amended in 1938)	Joint-stock corporation
Civil Rehabilitation	Civil Rehabilitation Law (<i>Minji saisei hô Law</i> No. 225, 1999) as amended ⁹⁸	Corporate and personal

⁹⁵ Stacey Steele (2004), *Insolvency Law in Japan*. In Roman Tomasic (Ed.) *Insolvency Law in East Asia*, (England: Ashgate), hal.16.

⁹⁶ *Ibid*, hal 17.

⁹⁷ Undang-undang ini merupakan undang-undang perubahan atas *Bankruptcy Law (Hasan hô Law* No. 71, 1922). *Bankruptcy Act No. 75, 2004* lahir atas dasar ekonomi dan sosial, yang pada akhirnya membuat pemerintah Jepang memulai merestrukturisasi undang-undang insolvensi-nya pada tahun 1996 yang ditandai dengan dibentuknya *Committee on Insolvency Law Reform (Tôsa hô bukai)* bersama dengan *Legislative Deliberative Council (Hôsei shingikai)* yang memulai penyusunan pada Oktober 1996.

Corporate Arrangement	Corporate Arrangement Commercial Code (<i>Shô hô Law</i> No.48,1899, amended in 1938)	Joint-stock corporation
Corporate Reorganisation	New Corporate Reorganization Law (<i>Kaisha kôsei hô Law</i> No. 154, 2002)	Joint-stock corporation and non-incorporated entities via the Financial Institutions Rehabilitation Law
Private Agreement	Civil Conciliation Law (<i>Minji chôtei hô Law</i> No. 222, 1951) and special Mediation Law (<i>Tokutei saimu tô no chôtei no sokushin no tame no tokutei chôtei ni kan suru hôritsu Law</i> No. 158, 1999)	Corporate and personal
Financial Institution Rehabilitation	Special Procedures for Reorganization of Financial Institution Law (<i>Kinyû kikan no kôsei tetsuzuki no tokurei tô ni kan suru hôritsu Law</i> No. 95, 1996)	Financial and insurance institutions
Recognition and Assistance for Foreign Insolvency	Law on Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings (<i>Gaikoku tôsan shori tetsuzuki no shônin enjo ni kan suru hôritsu Law</i> No.129, 2000)	Insolvency proceedings commenced in foreign jurisdictions

⁹⁸ *Civil Rehabilitation Law* telah dirubah oleh *Law to Amend the Civil Rehabilitation Law* (*Minji saisei hô tô no ichibu o kaisei suru hôritsu Law* No. 128, 2000) dan oleh *Law on Recognition and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings* (*Gaikoku tôsan shori tetsuzuki no shônin enjo ni kan suru hôritsu Law* No.129, 2000).

Terkait dengan insolvensi tes, dari beberapa jenis dan klasifikasi prosedur dan produk legislasi yang berkaitan dengan hukum insolvensi Jepang di atas, yang paling tepat untuk digunakan dalam konteks perbandingan dengan hukum kepailitan Indonesia tentunya adalah Undang-undang Kepailitan yaitu *Bankruptcy Act No. 75, 2004* yang merupakan penyempurnaan dari Undang-undang Kepailitan sebelumnya yaitu *Bankruptcy Law (Hasan hô Law No. 71, 1922)*, undang-undang ini juga merupakan prosedur yang paling sering dipilih untuk digunakan dalam insolvensi prosedur di Jepang⁹⁹, dan akan mudah membandingkannya dengan Undang-undang Kepailitan Indonesia karena maksud dan tujuan yang sama, yaitu untuk mengatur khusus mengenai kepailitan.

Dalam Pasal 15 *Bankruptcy Act No. 75, 2004* dijelaskan mengenai kapan suatu debitor dapat dimohonkan untuk pailit, berikut adalah kutipannya:

Chapter II Commencement of Bankruptcy Proceedings
Section 1 Petition for Commencement of Bankruptcy Proceedings

Article 15(Grounds for Commencement of Bankruptcy Proceedings):

(1) When a debtor is unable to pay debts, the court, upon petition, shall commence bankruptcy proceedings by an order pursuant to the provision of Article 30(1).

(2) When a debtor has suspended payments, the debtor shall be presumed to be unable to pay debts.

Dari pasal tersebut, dapat diketahui bahwa ada dua unsur utama dari seorang debitor untuk dimohonkan dan diputuskan untuk pailit di Jepang, yaitu ketika debitor tidak dapat membayar utang dan yang kedua ketika debitor telah menghentikan atau menunda pembayaran utang maka debitor dapat dianggap untuk tidak mampu dalam membayar utangnya. Ketika salah satu dari dua unsur ini terpenuhi, maka seorang kreditor dapat mengajukan permohonan kepailitan di Pengadilan.

Dalam Pasal 15 tersebut, terdapat suatu hal pokok yang menjadi kunci dari permohonan kepailitan di Indonesia, yaitu *unable to pay debts* (ketidakmampuan dalam membayar utang). Pengertian *unable to pay debts* ini dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (11) *Bankruptcy Act No. 75, 2004*, yang mendefinisikan bahwa:

⁹⁹ Tatsuo Ikeda, “*Bankruptcy Law in Japan and its recent development.*” Japan Business Law Letter (May 1989): 9.

Chapter I General Provisions

Article 2 (Definitions):

(11) The term "unable to pay debts" as used in this Act means the condition in which a debtor, due to the lack of ability to pay, is generally and continuously unable to pay his/her debts as they become due {in the case of bankruptcy of the trust property, the condition in which the trustee, due to the lack of ability to pay with the trust property, is generally and continuously unable to pay his/her debts covered by the trustee's liability for payment based on the trust property (meaning debts covered by the trustee's liability for payment based on the trust property as prescribed in Article 2(9) of the Trust Act (Act No. 108 of 2006); the same shall apply hereinafter) as they become due}.

Dari pendefinisian di atas dapat diketahui bahwa keadaan tidak mampu membayar utang tersebut merupakan keadaan dimana debitor secara terus-menerus tidak mampu membayar utangnya ketika utangnya telah jatuh tempo. Berdasarkan keadaan ini, maka dapat disimpulkan bahwa debitor dalam keadaan insolven (tidak mampu dalam membayar utang) merupakan kunci utama dalam persyaratan untuk dapat dipailitkannya suatu debitor. Pasal 16 ayat (1) *Bankruptcy Act No. 75, 2004* memperkuat hal ini dengan menentukan bahwa sebutan “*unable to pay debts*” harus dianggap diganti menjadi “*insolvent*” apabila debitornya adalah suatu badan hukum, berikut adalah kutipan pasalnya:

Article 16 (1) For the purpose of application of the provision of paragraph (1) of the preceding Article in cases where the debtor is a juridical person, the term "unable to pay debts" in said paragraph shall be deemed to be replaced with "unable to pay debts or insolvent (meaning the condition in which a debtor is unable to pay its debts in full with its property)."

Dalam pasal tersebut keadaan insolven dianggap sebagai suatu keadaan dimana debitor tidak mampu membayar utang dengan penuh walaupun sudah menggunakan seluruh harta kekayaannya. Dengan demikian dapat ditarik suatu kesimpulan dasar bahwa keadaan debitor yang insolven merupakan syarat utama untuk dapat diputuskan pailitnya suatu debitor. Hal ini membuktikan bahwa hukum kepailitan di Jepang menganut asas persyaratan insolven.

Melalui persyaratan insolven tersebut, maka dalam prakteknya untuk diputuskan pailitnya suatu debitor yang dalam konteks ini debitornya adalah perseroan (badan hukum), tentu pemohon atau termohon mendalilkan bahwa

debitor (atau dirinya) yang dimohonkan tersebut telah berada dalam keadaan insolven, dan untuk membuktikan dalilnya tersebut tentu diperlukan suatu insolvensi tes yang diakui di pengadilan.

Mengenai insolvensi tes yang diterapkan di pengadilan, hingga saat ini penulis masih belum menemukan adanya kasus kepailitan yang menerapkan insolvensi tes untuk pembuktian solven atau insolvennya suatu debitor, hal ini karena pada umumnya Pengadilan di Jepang dalam melakukan penilaian terhadap insolvennya suatu debitor hanya dilihat dari *financial statement*¹⁰⁰ suatu perusahaan yang dimohonkan pailit tersebut. Hal ini dapat dilihat contohnya pada kasus No. 2007 (A) No. 818 yang diputus oleh *Supreme Court* Jepang pada tanggal 7 Desember 2009 mengenai pinjaman yang diberikan oleh Nippon Credit Bank, Ltd. kepada beberapa perusahaan (D, F dan H) yang mana salah satu dari perusahaan telah terancam bangkrut, dan Nippon Credit Bank, Ltd dianggap melanggar *Securities and Exchange Act*. Pokok mengenai metode perhitungan solvabilitas perusahaan dapat dilihat di kasus ini. Pada intinya perusahaan D mendapatkan pinjaman (*loan*) dari Nippon Credit Bank, Ltd. yang ketika itu perusahaan D berada dalam keadaan insolven (karena menurut neraca keuangannya atau *balance sheet* dalam *financial statement*, kewajibannya lebih besar dari asetnya), walaupun perusahaan D saat ini telah tidak berada dalam zona insolven lagi, namun Nippon Credit Bank, Ltd. dihukum bersalah karena tidak melaporkan pemberian bantuan kepada perusahaan yang terancam pailit pada Direktur Jenderal Biro Perbankan Departemen Keuangan, yang mana diwajibkan dilakukan dalam *Securities and Exchange Act*.

Kondisi ini dalam hal institusi finansial seperti perbankan atau asuransi dan lembaga keuangan publik lainnya memiliki aturan sendiri dalam menentukan tingkat solvabilitas perusahaan mereka, mereka wajib melaporkan *financial statement*-nya yang disusun berdasarkan *Manual for the Inspection of Financial* dan hal ini dilaporkan kepada Perdana Menteri (Artikel 6, paragraf 1 dari *Act on*

¹⁰⁰ *Financial Statement* atau yang dikenal juga sebagai laporan keuangan adalah laporan formal tentang informasi keuangan perusahaan. Laporan keuangan suatu perusahaan terdiri dari 4 (empat) laporan yaitu Neraca (laporan posisi keuangan), Laporan Laba Rugi, Laporan perubahan modal dan Laporan arus kas. Ikatan Akuntan Indonesia, <http://www.iaiglobal.or.id/tanyajawab_iai.php?id=6>, diakses pada 15 Desember 2010.

emergency Measures for the Restoration of Financial Functions), dan pada umumnya, dokumen itulah yang digunakan oleh Pemerintah dalam rangka menjaga standar solvabilitas suatu institusi keuangan di Jepang sebagaimana yang terjadi dikasus Nippon Credit Bank, Ltd., yang mana Pemerintah mengetahui tindakan bank tersebut dari tidak adanya laporan mengenai transaksi itu di *financial statement*-nya, padahal perusahaan D dalam laporan keuangannya telah dinyatakan berada dalam zona insolven.

Terhadap perusahaan biasa yang tidak terkait erat dengan masalah keuangan masyarakat, menurut hemat penulis tidak ada larangan dalam menerapkan insolvensi tes sebagai standar dari menentukan tingkat solvabilitas dari suatu debitor, melalui metode seperti yang diterapkan di Amerika Serikat. Namun selama masih belum ada dorongan kuat dari pihak terkait dalam dunia kepailitan Jepang, maka *financial statement* akan masih menjadi pilihan pertama dari penentuan solven atau insolvennya suatu debitor di Jepang.

3.2 Instrumen Hukum Insolvensi di Indonesia dalam Konteks Penerapan Insolvensi Tes

3.2.1 Urgensi dari Penerapan Insolvensi Tes dalam Perkara Kepailitan di Indonesia

Dalam menentukan urgensi atau pentingnya dari penerapan insolvensi tes dalam perkara kepailitan di Indonesia, maka hal terbaik yang dapat dilakukan untuk mengetahuinya adalah dengan menganalisa kasus yang sudah pernah terjadi yang erat kaitannya dengan hal ini, dalam hal ini penulis akan menganalisa dua kasus yang sempat mengguncangkan dunia hukum kepailitan Indonesia hingga ke tingkat internasional, yaitu kasus PT.AJMI dan PT. PLA dan ditambah satu kasus putusan MK terkait pasal 2 ayat (5) yang berkaitan erat dengan pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang.

3.2.1.1 Putusan Pengadilan Niaga No.10/Pailit/PN.Jakpus/2000 antara PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT. DSS) vs. PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI)

A. Duduk Perkara

1) Seputar dari Pemohon Pailit

- **Termohon pailit (PT. AJMI) mempunyai utang kepada pemohon pailit yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih**

Pemohon pailit adalah Paul Sukran, SH., selaku kurator dari PT. DSS yang telah dinyatakan pailit sebelumnya (berdasarkan putusan pailit Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 10/Pailit/PN.Jakpus/2000/ tanggal 6 Juni 2000). Oleh karena itu selaku kurator tentunya Paul Sukran bertugas untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit serta berusaha untuk mengumpulkan semua harta kekayaan yang dimiliki oleh PT. DSS, termasuk juga dalam upaya memaksimalkan budel pailit tersebut, tidak lain untuk kepentingan kreditornya, sehingga para kreditornya dapat memperoleh bagian yang maksimal dari pembagian budel pailit.

Sebagai salah satu upaya dalam mengumpulkan dan memaksimalkan budel pailit tersebut, maka pemohon melakukan penagihan kepada termohon, yaitu PT. AJMI sehubungan dengan adanya kewajiban PT. AJMI untuk membayar deviden (tahun buku 1999) berikut dengan bunganya kepada PT. DSS selaku pemegang saham 40% pada PT. AJMI (tahun buku 1999), sejauh PT. AJMI memperoleh surplus untuk dibagikan kepada pemegang saham (untuk tahun buku 1999), karena memenuhi atau didasarkan hal-hal berikut:

- a) Dalam Pasal X, Akta Perjanjian Usaha Patungan tertanggal 10 Juni 1998, telah disepakati bahwa:

“Sejauh perusahaan memperoleh laba dan telah mendapatkan suatu surplus untuk dibagikan kepada para pemegang saham untuk tahun pembukuan perusahaan manapun (sebagaimana yang dapat dilihat dari laporan keuangan yang telah di audit sehubungan dengan tahun pembukuan yang bersangkutan), semua pihak akan mengatur agar perusahaan (PT. AJMI) membayar deviden sedikitnya sama dengan 30% dari jumlah surplus yang melebihi Rp.100.000.000,- (seratus juta) secepat mungkin dianggap praktis setelah laporan demikian dibuat”.

- b) Kemudian dalam Pasal VI Akta Perjanjian Usaha Patungan tersebut mengenai kepemilikan saham PT. AJMI menyatakan:

...Setelah tanggal perolehan, maka pemilikan saham PT. AJMI akan menjadi sebagai berikut:

1. PT. AJMI : 51% atau 2.295 lembar saham
2. PT. DSS : 40% atau 1.800 lembar saham
3. IFC : 9% atau 405 lembar saham

c) Berdasarkan laporan keuangan PT. AJMI (untuk tahun buku 1999), telah memperoleh surplus keuntungan sebesar Rp. 186.306.000.000,-

Berdasarkan jumlah surplus keuntungan, ketentuan keuntungan Pasal X dan Pasal VI Akta Perjanjian Usaha Patungan tersebut, maka pembayaran deviden beserta bunga-bunganya adalah sebagai berikut:

1. Deviden yang harus dibagikan kepada para pemegang saham PT. AJMI sebesar $30\% \times \text{Rp. } 186.306.000.000,-$ yaitu sebesar Rp. 55.891.000.000,-
2. Deviden untuk PT. DSS menjadi sebesar $40\% \times \text{Rp. } 55.891.000.000,-$ yaitu sebesar Rp. 22.356.720.000,-
3. Bunga yang belum dibayarkan, terhitung sejak tanggal 1 Januari 2000 sampai dengan 30 April 2002 (2 tahun 4 bulan) dengan perhitungan bunga sebesar 20% pertahun adalah sebesar Rp. 10.433.136.000,-

Sehingga total kewajiban PT. AJMI kepada pemohon pailit sebesar Rp.32.789.856.000,-. Pembayaran deviden tersebut belum dilaksanakan oleh PT. AJMI sampai saat ini walaupun telah ditegur oleh pemohon, dan oleh karenanya PT. AJMI mempunyai utang kepada PT. DSS yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih

- **Termohon pailit mempunyai utang kepada kreditor lain**

Pemohon pailit juga menyatakan bahwa selain kepada pemohon, PT. AJMI juga mempunyai utang kepada Eddy Salomon, Alaydrus, Kantor Pelayanan Pajak (KPP Menteng) dan utang kepada klien.

2) Bantahan dari Termohon Pailit

- **PT. AJMI tidak memiliki utang kepada pemohon pailit**

Di sisi lain, termohon pailit (PT. AJMI) menganggap utang itu tidak ada, karena tidak ada kewajiban PT. AJMI untuk melaksanakan pembayaran deviden tahun buku 1999 kepada seluruh pemegang saham. Hal ini didasari oleh hal-hal berikut:

- a. Dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) tanggal 17 Januari 2000 telah diputuskan bahwa:
Mengenai deviden "...di luar lingkup permasalahan sampai telah dicapai tingkat *Risk Based Capital* (RBC) yang memuaskan¹⁰¹..." (dimana PT. DSS juga hadir disana);
- b. Pembagian bukanlah kewenangan dari termohon pailit melainkan harus diputuskan terlebih dahulu dalam RUPS sesuai dengan Pasal 62 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UU PT), yang berbunyi:
"Penggunaan laba bersih termasuk penentuan jumlah penyisihan untuk cadangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 ayat (1) diputuskan oleh (RUPS)";
- c. Bahwa Anggaran Dasar Perseroan juga telah mengatur dengan tegas bahwa yang berhak menentukan tentang deviden yang harus dibagikan adalah RUPS, bukan PT. AJMI. Hal ini jelas tertera dalam Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor C-8264.HT.01.04.TH.99, tambahan Berita Negara RI tanggal 28 September 1999 No. 78, dalam pasal 23 ayat (1) Anggaran Dasar Perseroan Terbatas yang berbunyi:
"Laba bersih perseroan dalam suatu tahun buku seperti tercantum dalam neraca dan perhitungan laba-rugi yang telah disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham tahunan, dibagi menurut cara penggunaannya yang ditentukan oleh rapat tersebut";
- d. Sehubungan dengan munculnya pihak ketiga, yaitu perusahaan yang bernama Roman Gold Asset (RGA) yang menyatakan dirinya sebagai pemilik saham baru milik pemohon pailit atau debitor (PT. DSS) berarti masih menjadi sengketa siapakah yang menjadi pemilik saham debitor sebenarnya? Apakah PT. DSS atau RGA?

Berdasarkan keputusan RUPS yang menyatakan bahwa masalah deviden menunggu sampai tercapainya tingkat RBC yang memuaskan, dan masih adanya sengketa kepemilikan saham antara pemohon pailit dengan pihak ketiga maka

¹⁰¹ Tingkat RBC atau solvabilitas bagi perusahaan asuransi sekurang-kurangnya 120% dari resiko kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari deviasi dalam pengelolaan kekayaan dan kewajiban; Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor: 481/KMK.017/1999, Pasal 2 ayat (1).

permohonan ini menuntut pembuktian yang tidak sederhana, dan PT. AJMI tidak berwenang dan tidak berkewajiban untuk membayarkan deviden tersebut kepada para pemegang saham termasuk kepada PT. DSS.

- Permohonan pailit masih prematur karena pemohon pailit belum mendapat izin dari hakim pengawas

Dalam jawabannya PT. AJMI juga menyatakan bahwa permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon masih prematur karena pemohon pailit selaku kurator PT. DSS (dalam pailit) belum mendapat izin dari hakim pengawas sesuai yang diatur dalam Pasal 67 ayat (5) Undang-undang No. 4 Tahun 1998.

B. Pertimbangan Hakim PN. Niaga dalam Putusan

Bahwa untuk menyatakan seorang debitor pailit haruslah memenuhi ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUK tersebut maka terdapat unsur-unsur pokok yang harus dibuktikan dalam setiap permohonan pailit, dan unsur-unsur yang dimaksud adalah:

- 1) Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor
- 2) Debitor tidak membayar sedikitnya dua utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

1. Mengenai apakah adanya utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih

Terdapat fakta hukum (berdasarkan Pasal VI Perjanjian Usaha Patungan tertanggal 10 Juni 1998) bahwa pemohon adalah pemegang saham atas termohon pailit sebesar 40 %. Sebagai pemegang saham, maka (menurut Pasal 46 UU PT) berhak untuk menerima pembagian deviden.

Tentang pembagian deviden ini diatur dalam Pasal 23 ayat (1) Anggaran Dasar termohon pailit (PT. AJMI) yang berbunyi:

“Laba bersih perseroan dalam suatu tahun buku seperti tercantum dalam neraca dan perhitungan laba rugi yang telah disahkan oleh RUPS tahunan, dibagi menurut cara penggunaannya yang ditentukan oleh rapat tersebut”

Berdasarkan Pasal 23 ayat (1) di atas maka untuk menentukan adanya laba bersih perusahaan dalam satu tahun harus ada neraca dan perhitungan laba-rugi yang disahkan oleh RUPS dan cara penggunaannya ditentukan juga oleh RUPS.

PT. AJMI juga tidak membantah adanya laba yang didapat pada tahun 1999 sebesar Rp. 186.306.000.000,- dan semestinya menurut Pasal X Perjanjian Usaha Patungan tersebut, jika perusahaan memperoleh laba dan telah mendapat suatu surplus, dibagikan kepada para pemegang saham untuk tahun pembukuan perusahaan, maka semua pihak akan mengatur perusahaan membayar deviden sedikit-dikitnya sama dengan 30% dari jumlah surplus yang melebihi Rp. 100.000.000,- secepatnya dianggap praktis setelah laporan tahunan demikian dibuat.

Berdasarkan hal-hal di atas, maka pembagian deviden tersebut disyaratkan atau atas dasar:

- a Laporan keuangan yang telah diaudit;
- b Adanya laba sekurang-kurangnya 30% dari jumlah surplus yang melebihi Rp. 100.000.0000,-;
- c Dibayarkan secepatnya setelah laporan keuangan tersebut dibuat

Berdasarkan pertimbangan tersebut terdapat fakta bahwa pemohon sebagai pemegang saham sebesar 40% belum dibayarkan, sehingga terbukti bahwa PT. AJMI mempunyai utang kepada pemohon.

Bahwa deviden itu seharusnya dibayarkan pada tahun 1999, dan dengan telah dilakukan somasi oleh pemohon, maka utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

2. Mengenai kreditor lainnya

Karena telah terbukti bahwa deviden yang seharusnya dibagi secepatnya setelah laporan keuangan dibuat yaitu pada tanggal 31 Desember 1999 kepada para pemegang saham, maka sebagai pemegang saham lainnya yaitu IFC (*International Finance Corporation*) turut menjadi kreditor lain.

3. Mengenai izin dari hakim pengawas

Bahwa untuk menghadap di muka pengadilan kurator harus terlebih dahulu mendapat izin dari hakim pengawas {Pasal 67 ayat (5) Undang-undang No. 4 Tahun 1998}, akan tetapi berdasarkan Pasal 70 Undang-undang tersebut, tidak adanya kuasa dari hakim pengawas dalam hal-hal mana kuasa itu diperlukan atau tidak diindahkan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Pasal 75 dan Pasal 76 tidak mempengaruhi sahnyanya perbuatan yang dilakukan oleh kurator.

4. Mengenai pembuktian sederhana

Terhadap termohon yang menyatakan perkara ini menuntut pembuktian yang tidak sederhana beralasan untuk ditolak dengan pertimbangan eksepsi tersebut sudah menyangkut pokok perkara karena tugas Majelis-lah yang akan menilai dari bukti yang diajukan apakah pembuktian utang termohon dapat dibuktikan dengan mudah melalui alat-alat bukti yang ada di persidangan.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka permohonan pemohon pailit telah memenuhi ketentuan Pasal 1 Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, sehingga Majelis Hakim Pengadilan Niaga memutuskan: mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan PT. AJMI pailit.

Termohon PT. AJMI, menolak putusan Pengadilan Niaga tersebut bersama-sama dengan kreditor lain, yaitu: Hill & Associates, PT. Indo Pasific, dan Soemadipradja & Taher dkk mengajukan permohonan pemeriksaan kasasi dengan masing-masing mengemukakan keberatan kasasi dalam memori kasasi.

C. Pertimbangan Majelis Mahkamah Agung dalam Putusan

Bahwa putusan *Judex-Factie* Pengadilan Niaga dinilai salah dalam menerapkan hukum dalam perkara ini, sehingga putusan *Judex-Factie* tersebut harus dibatalkan, selanjutnya Majelis Hakim Agung akan mengadili sendiri perkara ini, dengan pertimbangan hukum yang intisarinnya sebagai berikut:

Kurator dalam melakukan pengurusan dan/pemberesan harta pailit, atau untuk menghadap di muka pengadilan, maka ia harus terlebih dahulu mendapat izin dari hakim pengawas {Pasal 67 ayat (5) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan}

Oleh karena itu tidak dilakukan oleh kurator, dan ternyata tidak ada izin dari hakim pengawas, maka tindakan hukum kurator PT.DSS yang mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap PT. AJMI adalah tidak sah. Dalam perkara ini, kurator tersebut tidak memiliki kapasitas, selaku pemohon pailit.

Karena itu permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kurator tersebut sebagai pemohon harus dinyatakan ditolak oleh pengadilan.

Pemeriksaan terhadap perkara ini tidak dapat dilakukan secara sederhana seperti yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (3) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, karena harus dibuktikan terlebih dahulu fakta :

- a. Apakah ada deviden tahun 1999;
- b. Apakah terhadap deviden tersebut, keputusan RUPS telah merintahkan untuk dibagikan;
- c. Apakah pembagian tersebut sesuai dengan ketentuan RUPS.

Dalam perkara ini meskipun laba bersih tahun 1999 dalam perhitungan neraca laba-rugi telah disahkan RUPS tanggal 17 Februari 2000 (bukti T.5.a dan bukti T.5.b) akan tetapi RUPS menegaskan pembayaran deviden dimasa mendatang adalah sampai telah tercapai tingkat RBC atau tingkat solvabilitas perusahaan dan telah memenuhi ketentuan dana cadangan yang ditentukan oleh Menteri keuangan untuk perusahaan asuransi. Dengan demikian maka pasal 62 ayat (2) dari UU PT, masih belum dapat diterapkan dalam kasus ini.

Disamping itu masih ada sengketa antara PT.DSS dengan perusahaan RGA mengenai kepemilikan saham, karena RGA mengklaim bahwa saham PT. DSS adalah milik RGA. Dari permasalahan hukum di atas, ternyata pembuktian dalam perkara ini adalah tidak sederhana, sehingga pemeriksaan perkara ini harus dilakukan melalui “gugatan perdata” pada Pengadilan Negeri bukan melalui permohonan kapailitan kepada Pengadilan Niaga.

Atas pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Agung memberi putusan yang menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan kasasi dari para pemohon yaitu PT. AJMI, Hill & Associates....Cs.
2. Membatalkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 10/Pailit/2002/PN. Niaga Jkt. Pusat.
3. Menolak permohonan pernyataan pailit dari pemohon Paul Sukran, SH selaku kurator PT.DDS.

D. Analisis Hukum

Masalah insolvensi atau tidaknya PT. AJMI tidak menjadi dasar pertimbangan bagi hakim dalam memutuskan perkara ini. Berdasarkan hasil laporan finansial PT.AJMI yang dikeluarkan oleh Dirjen Lembaga Keuangan

sebagai Pembina dan Pengawas Industri Asuransi, menyatakan PT.AJMI sehat dan dapat membayar kewajibannya, namun *Judex-Factie* tetap memfailitkan PT.AJMI. Putusan tersebut dinilai pemerintah Kanada tidak memberikan kepastian hukum berinvestasi di Indonesia. Para hakim seharusnya tidak hanya berpedoman kepada Undang-undang saja tetapi hakim bertindak secara aktif sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:

“ Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam bermasyarakat”. Ketentuan yang dimaksud bertujuan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Sebaliknya mengenai kasus tersebut, solven atau tidaknya perusahaan tidak menjadi dasar pertimbangan hukum untuk dinyatakan pailit. Hal ini dikarenakan apabila terpenuhinya syarat-syarat pailit yang tertera dalam Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 6 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menjadi dasar hakim dan mengabulkan permohonan pailit. Mengenai insolvensi tes yang diharapkan ada untuk melindungi perusahaan yang solven tidaklah begitu diperlukan, karena dalam proses kepailitan pemohon dan termohon dapat mengajukan bukti-bukti sebagai bahan pertimbangan hakim.

Setiap hakim mempunyai pilihan, apabila berbicara tentang kepastian hukum maka penerapan undang-undang-lah yang menjadi dasar pertimbangan hakim. Namun apabila berbicara masalah keadilan, maka kepastian hukum tidaklah dapat dijalankan. Keadilan bersifat relatif dan hakim harus memilih apakah memberikan kepastian hukum atau memberikan rasa keadilan. Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan {sebagaimana halnya dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004} dianggap tidak memenuhi rasa keadilan apabila dijalankan untuk memberikan rasa kepastian hukum, seharusnya persyaratan tersebut diperjelas oleh pembuat undang-undang sehingga memberikan kepastian hukum dan keadilan.

3.2.1.2 Putusan Pengadilan Niaga No.13/Pailit/2004/PN. Niaga antara Mr. Lee Bon Siong vs. Prudential Life Assurance

A. Duduk Perkara

Mr. Lee Bong Siong, WNA-Malaysia mempunyai kegiatan bisnis di Indonesia sebagai konsultan jasa asuransi dan keagenan. Pada 1 Juli 2000 Mr. Lee Bong Siong menandatangani kontrak bisnis dengan PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA) di Jakarta yang dituangkan dalam “perjanjian keagenan” yang disebut “*Pionering Agency Bonus Agreement*”. Dalam perjanjian keagenan tersebut, telah disepakati antara lain:

“Dalam klausula 1 ditentukan bahwa PT.PLA setuju membayar PAB (bonus agen perintis) kepada konsultan berdasarkan syarat-syarat dan kondisi yang diatur dalam Pasal 3 dan 4 perjanjian ini”.

Inti perjanjian keagenan tersebut, konsultan Mr. Lee Bong Siong berkewajiban memasarkan produk asuransi dari PT.PLA dan ia berhak menerima bonus dari PT.PLA setelah mencapai suatu target.

Mr. Lee Boong Siong, sebagai konsultan berpendirian bahwa ia telah bekerja dan mencapai target yang ditentukan dalam “perjanjian keagenan”, berupa perekrutan *agency leader* lebih dari 100 agen. Sehingga menurut Mr. Lee Bong Siong, ia berhak atas bonus rekrutment 3% dari premi dan bonus konsistensi sebesar 1% dari premi pada tahun pertama pada periode Juli 2002 sampai dengan Juli 2003 sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 “perjanjian keagenan”, yaitu sebesar :

Bonus pencapaian target	= Rp. 4.295.777.163,-
Bonus Rekrutment	= Rp. 4.295.777.163,-
Bonus Konsistensi	= Rp. 1.431.925.721,-
Jumlah seluruhnya	= Rp. 10.023.480.047,-

Ternyata PT.PLA masih belum membayar kewajiban tersebut kepada Mr. Lee Bong Siong, bahkan biaya perjalanan (*travel allowance*) sebesar Rp. 130.228.800,- juga belum dibayar. Semua utang PT.PLA telah jatuh tempo dan dapat ditagih, PT. PLA yang belum membayar kewajiban tersebut, bahkan pada tanggal 20 Januari 2004, telah memutuskan secara sepihak “perjanjian keagenan” tersebut. Mr. Lee Bong Siong telah memberi surat peringatan pada 17 Maret 2004 No. 037/LP/III/2004 agar kewajiban tersebut dipenuhi oleh PT.PLA namun tetap tidak diperhatikan oleh PT. PLA.

Selain utang kepada MR. Lee Bong Siong pihak PT.PLA juga mempunyai utang kepada kreditor lainnya yaitu: Hartono Hojana, Liem Lie Sia, dan Budiman.

Oleh karena telah memenuhi syarat Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, maka Mr. Lee Bong melalui kuasa hukumnya mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

B. Pertimbangan Hakim PN. Niaga dalam Putusan

Pengakhiran "*Pioneering Agency Bonus Agreement*" secara sepihak oleh termohon, sudah diterima dan tidak dipersoalkan lagi oleh pemohon, melainkan ia (pemohon) mencari manfaat dari pengakhiran perjanjian tersebut yang sengaja dilaksanakan oleh pemohon hanya untuk memperoleh dasar hak mendapatkan pembayaran dari termohon atas serangkaian bonus yang menjadi hak pemohon dan yang menjadi jatuh tempo seketika. Meskipun hal ini masih harus dipertimbangkan nantinya.

Dengan alasan tersebut, maka majelis hakim berpendapat bahwa alasan yang diajukan oleh termohon bahwa perkara ini tidak sesederhana pembuktiannya, dan harus diperiksa terlebih dahulu oleh Pengadilan Negeri, maka dalil termohon ini harus ditolak oleh majelis hakim. Pernyataan termohon bahwa "*Pionering Agency Bonus Agreement*" sejak semula merupakan perjanjian yang tidak sah, dengan alasan pemohon tidak cakap dalam membuat perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta. Ketidaccakapan membuat perjanjian tersebut karena tidak memenuhi Pasal 7 ayat (3) Kepres RI No. 75 Tahun 1995 tanggal 9 November 1995 yaitu: "pengguna tenaga kerja WNA harus memiliki izin dari Menteri Tenaga Kerja untuk dapatnya ia bekerja di Indonesia".

Menurut majelis hakim dalam Kepres No. 75 Tahun 1995 Pasal 7 ayat (3) tersebut, ternyata izin tertulis yang disyaratkan untuk dapat bekerja di Indonesia adalah tidak untuk membuat perjanjian bagi TKA di Indonesia. Kepres No. 75/1995 tidak ada kaitannya dengan kecakapan untuk membuat perjanjian. Sesuai dengan Pasal 1330 KUHPerduta, tidak adanya izin dari Menteri dalam Kepres 75/1995 oleh Undang-undang tidak dimasukkan kedalam golongan orang yang tidak cakap dalam membuat perjanjian, karenanya majelis hakim berpendapat,

meskipun pemohon belum mendapatkan izin dari Menaker, maka pemohon tetap cakap membuat dan menandatangani “perjanjian keagenan” tersebut.

Dengan alasan di atas, maka menurut majelis hakim “perjanjian keagenan” tersebut adalah sah menurut hukum (Pasal 1330 KUHPdata) sehingga dalil termohon harus ditolak. Dari dalil permohonan pemohon dan tanggapan termohon, majelis hakim berpendapat bahwa termohon tidak membantah kebenaran dalil pemohon yang menyatakan bahwa termohon belum membayar kepada pemohon atas hak pemohon berupa :

Bonus Rekrutment	= Rp. 4.295.777.163,-
Bonus Konsistensi	= Rp. 1,431.925.721,-
Bonus Perjalanan	= Rp. 130.228.800,-

Karena termohon tidak membantah kebenaran dalil pemohon tersebut di atas, maka fakta tersebut terbukti dan tidak perlu lagi dibuktikan dalam persidangan. Dalam Pasal 4 “perjanjian keagenan” tidak diatur kapan termohon harus membayar bonus tersebut kepada pemohon.

Berdasarkan surat bukti P1-T1 (a), khusus Pasal 4 (ii) serta surat bukti P.9 telah terbukti dengan sah, bahwa utang termohon yang timbul karena belum membayar kepada pemohon, “Bonus Konsistensi” periode Juli 2002 sampai dengan Juni 2003 sebesar Rp 1.431.925.721,- sudah jatuh tempo pada akhir tahun 2003 dan utang tersebut juga sudah dapat ditagih.

Dengan telah terbuktinya termohon mempunyai beberapa utang kepada pemohon dan salah satu utang tersebut telah terbukti sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, berarti termohon sudah terbukti mempunyai status sebagai debitor dan mempunyai satu kreditor yaitu pemohon Mr. Lee Boong Siong. Berdasarkan atas bukti yang diajukan dalam persidangan, majelis hakim berpendapat bahwa termohon terbukti mempunyai utang kepada Budiman atas sisa kewajibannya yang belum dibayar olehnya. Dari fakta tersebut terbukti, termohon mempunyai dua kreditor dan tagihan dari Hartono Hojana tidak perlu dipertimbangkan lagi dalam putusan ini.

Sesuai dengan Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan Pasal 1 ayat (1), telah terbukti secara sederhana bahwa termohon mempunyai dua kreditor (Mr. Lee Boong Siong dan Budiman) dan tidak membayar satu utang

yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih; utang kepada pemohon berupa pembayaran hak atas Bonus Konsistensi periode Juli 2001 sampai dengan Juni 2003 sebesar Rp 1.431.925.721,- dengan telah terbuktinya hal tersebut, maka berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas permohonan pemohon pailit telah memenuhi ketentuan Pasal 6 ayat (3) jo. Pasal 1 ayat (1) dari Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, sehingga Majelis Hakim Pengadilan Niaga memutuskan: mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA) pailit.

PT. Prudential Life Assurance pailit menolak putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut dan mengajukan permohonan pemeriksaan kasasi ke Mahkamah Agung.

C. Pertimbangan Majelis Mahkamah Agung dalam Putusan

Majelis Hakim Agung yang memeriksa dan mengadili perkara ini menilai bahwa putusan *Judex-Factie* – Pengadilan Niaga merupakan putusan yang salah dalam menerapkan hukum, sehingga harus dibatalkan dan selanjutnya Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut:

Menurut Pasal 6 ayat (3) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, ditentukan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa debitur mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. *Judex-Factie* dalam putusannya mempertimbangkan utang termohon berdasarkan *Pionering Agency Bonus Agreement* tanggal 1 Juli 2000 telah jatuh tempo dan dapat ditagih, namun perjanjian itu oleh termohon telah diakhiri secara sepihak pada tanggal 20 Januari 2004 dengan alasan pemohon telah aktif melakukan “bisnis *multi level marketing*” (Pasal 7).

Selain itu termohon juga menyangkal utang termohon kepada pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih {Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan} hal ini tidak dapat dibuktikan secara sederhana,

sehingga permohonan pailit ini harus ditolak selanjutnya dan sengketa antara pemohon dengan termohon tersebut seharusnya diajukan ke Pengadilan Negeri.

Atas pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Agung memberi putusan yang menyatakan:

- a. Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon, PT. Prudential Life Assurance.
- b. Membatalkan Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 13/Pailit/2004/PN. Niaga.
- c. Mengadili sendiri: menolak permohonan pailit yang diajukan oleh Mr. Lee Boong Siong, Pemohon dst...

D. Analisis Hukum

Menurut Pasal 6 ayat (3) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, ditentukan bahwa permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, bahwa debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Permohonan pernyataan pailit terhadap PT. PLA, tidak dapat dibuktikan secara sederhana mengenai fakta atau keadaan utang karena terungkap fakta Perjanjian Keagenan yang menjadi dasar permohonan pailit telah diakhiri secara sepihak oleh termohon dengan alasan pemohon telah melakukan bisnis *multi level marketing*. Permohonan yang tidak dapat dibuktikan secara sederhana ini harus ditolak dan sengketa utang antara pemohon dengan termohon seharusnya diajukan ke Pengadilan Negeri.

Kasus PT. PLA kembali membuat heboh dikarenakan ingkar janji PT. PLA terhadap konsultan agen asuransinya sendiri. Wajar jika timbul opini masyarakat bahwa perusahaan asuransi di Indonesia sebagai salah satu lembaga jasa keuangan yang menghimpun dana dari masyarakat tidak membuat dirinya kebal terhadap permohonan pailit. Malahan terkesan begitu mudahnya orang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi, dan begitu mudahnya Pengadilan Niaga mengabulkan permohonan pailit dari sembarang orang tersebut.

Dalam pengumuman kepada seluruh nasabah PT. PLA mengatakan bahwa PT. PLA memiliki kondisi keuangan perusahaan yang kuat, dengan tingkat RBC sebesar 225% pertanggal 31 Desember 2003, jauh melebihi ketentuan Departemen Keuangan RI yaitu 100%.¹⁰² Hal ini menunjukkan perusahaan yang solven dengan mudahnya dipailitkan terjadi lagi setelah kasus PT. AJMI. Putusan pada tingkat Pengadilan Niaga yang mengabulkan gugatan pemohon pailit yang didasarkan atas penerapan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 pada kasus ini, namun sekali lagi tanpa melihat tingkat solvabilitas dari PT. PLA itu sendiri yang padahal pada saat itu masih sangat solven, semakin memperlihatkan bahwa betapa pentingnya peran insolvensi tes dalam permohonan kepailitan di Indonesia.

Melalui peristiwa tersebut telah menimbulkan dampak yang sangat buruk terutama terhadap iklim investasi dan bisnis yang semakin tidak kondusif. Masyarakat semakin resah dan tidak percaya untuk menanamkan dana investasinya dalam produk asuransi. Investor semakin enggan menanamkan modalnya akibat perasaan *insecure* karena perusahaan asuransi yang seharusnya menjadi salah satu penjamin rasa aman terhadap investasi mudah sekali dipailitkan dan juga hal ini dapat menyebabkan keengganan lembaga-lembaga pemberi kredit untuk membiayai perusahaan-perusahaan di Indonesia. Walaupun pada akhirnya Undang-undang No. 37 Tahun 2004 mencatumkan ketentuan Pasal 2 ayat (5) mengenai kewenangan khusus Menteri Keuangan RI untuk memohonkan pailit perusahaan asuransi, namun hal ini bukanlah suatu jalan keluar yang terbaik karena dengan tidak langsung berarti undang-undang memberikan celah terhadap perusahaan yang tidak bergerak di bidang asuransi, bank, ataupun finansial yang mana tidak dilindungi oleh Undang-undang Kepailitan saat ini untuk dipailitkan walaupun perusahaan tersebut masih solven keuangannya.¹⁰³

¹⁰² *Pengumuman kepada seluruh nasabah*, <http://www.bisnis.com/PLA_rbc.php?id=48>, diakses tanggal 27 Oktober 2010.

¹⁰³ Hasil wawancara penulis dengan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D pada tanggal 30 Desember 2010.

3.2.1.3 Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor: 001-002/PUU-III/2005

A. Duduk Perkara

Pemohon perkara nomor: 071/PUU-II/2004 adalah Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia (YLKAI)

Pemohon perkara nomor: 001/PUU-III/2005 adalah Aryunia Candra Purnama

Pemohon perkara nomor: 002/PUU-III/2005 adalah Suharyanti

Ketiga pemohon pada dasarnya mengajukan permohonan pengujian Undang-undang (*Judicial review*) atas beberapa pasal dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 6 ayat (3) serta Pasal 223 dan 224 ayat (6) UU Nomor 37 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Pasal 2 ayat (5) UU Nomor 37 Tahun 2004 berbunyi, “Dalam hal Debitor adalah Perusahaan asuransi, permohonan pernyataan pailit hanya dapat dilakukan oleh Menteri Keuangan”. Para Pemohon mendalilkan bahwa dengan adanya ketentuan tersebut, hak konstitusional Para Pemohon untuk secara langsung mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi yang telah merugikan kepentingannya menjadi terkendala, bahkan Para Pemohon tidak memiliki hak lagi. Menurut Para Pemohon hal itu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”, dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, ”Segala warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Selain itu Para Pemohon berpendapat bahwa pemberian kewenangan secara limitatif kepada Menteri Keuangan menyebabkan Menteri Keuangan telah menjadi bagian dari lembaga yudikatif dan melakukan tugas mengambil suatu keputusan hukum (*quasi judicial*). Hal tersebut, menurut Para Pemohon,

bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), (2), dan (3) UUD 1945, serta Pasal 24C ayat (1) yang pada intinya menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

B. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan

Dalam pertimbangannya Hakim Mahkamah memberikan pandangan-pandangan yang menguatkan posisi pembuat undang-undang dalam memberikan kewenangan kepada Menteri Keuangan untuk melakukan permohonan pernyataan pailit, namun ada beberapa pendapat menarik dari Hakim Mahkamah mengenai Pasal 2 ayat (5) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 yang dikaitkan dengan pasal 2 ayat (1) yang berhubungan erat dengan urgensi pelaksanaan insolvensi tes pada permohonan kepailitan di Indonesia.

Hakim Mahkamah berpendapat bahwa pembatasan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (5) undang-undang *a quo* semakin terasa arti pentingnya jika dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) undang-undang *a quo* yang berbunyi, “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”. Persyaratan untuk memohonkan pailit yang termuat dalam pasal *a quo* sangat *longgar*, sehingga seorang kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pailit hanya didasarkan pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Hakim Mahkamah berpendapat bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan **kelalaian** pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) tersebut karena Jika dibandingkan misalnya dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) *Faillissement - Verordening* (Stb. 05-217 jo. 06-348) yang berbunyi, “*De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard*”, maka Frasa “*hij heeft opgehouden te betalen*” (keadaan tidak mampu membayar)

ternyata tidak terdapat dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) undang-undang *a quo*. Dengan tiadanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar.

Sebagai perbandingan lain, dalam *United States Bankruptcy Code* 1994 yang diperbaharui tahun 1998 persyaratan “dalam keadaan tidak mampu membayar” yang dikenal dengan istilah “*insolvent*” merupakan salah satu syarat dari permohonan pernyataan pailit. Dalam *Bankruptcy Code* tersebut *insolvent* diartikan antara lain sebagai, “... *financial condition that the sum of such entity’s debts is greater than all of such entity’s property*”; “*unable to pay its debts as they become due*.”

Bahwa dengan adanya persyaratan itu, maka pernyataan pailit harus didahului oleh pengujian apakah benar seorang debitor telah dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvency test*), justru hal tersebut tidak tercantum dalam rumusan Pasal 1 undang-undang *a quo*. Oleh karena itu, dalam rangka penyempurnaan Undang-undang tentang Kepailitan di masa yang akan datang, hal tersebut seharusnya mendapat perhatian sebagaimana mestinya.

Bahwa kelalaian pembuat undang-undang yang tidak mencantumkan frasa “tidak mampu membayar”, yang memberikan keleluasaan kepada kreditor dan dapat dimanfaatkan oleh kreditor yang beritikad tidak baik untuk menekan perusahaan asuransi, diimbangi dengan adanya Pasal 2 ayat (5) yang menyatakan bahwa dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Persyaratan yang longgar demikian tidak akan menjadi masalah jika debitor adalah perorangan atau perusahaan yang tidak menyangkut kepentingan umum yang sangat besar.

Jika hak kreditor perorangan tidak dibatasi dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit suatu perusahaan prudential yang melibatkan kepentingan umum yang sangat besar dan dapat menggoncangkan perekonomian nasional, hal ini berarti kepentingan umum yang jauh lebih besar dikorbankan demi kepentingan individual segelintir orang.

Dengan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, maka permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (5) UU Nomor 37 Tahun 2004 harus ditolak.

C. Analisis Hukum

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memang tidak menyangkut langsung dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004, namun dalam pertimbangannya Hakim Mahkamah jelas memberikan pendapat mengenai bentuk persyaratan pailit yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut, yang menyatakan bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tersebut.

Adanya Pasal 2 ayat (3), (4), dan (5) adalah merupakan suatu implikasi dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak mengakomodasi penerapan insolvensi tes di Indonesia. Wewenang yang diberikan kepada Lembaga atau Pejabat Negara sebagai salah satu bentuk dari *judicial economic* menurut penulis merupakan suatu bentuk antisipasi ketakutan dari dipailitkannya perusahaan finansial yang masih solven yang berhubungan dengan stabilitas ekonomi dan hajat hidup orang banyak. Menurut penulis, sebenarnya pembuat undang-undang menyadari akan hal tersebut, dan menyiasatinya dengan membuat ketentuan seperti di Pasal 2 ayat (3), (4), dan (5) UU Nomor 37 Tahun 2004, namun di sisi lain, tanpa disadari hal ini justru memberikan kesempatan untuk dikabulkannya permohonan pailit atas debitor (perusahaan) yang solven namun tidak berhubungan dengan hajat hidup orang banyak atau perusahaan finansial yang besar (yang mana hal ini tentu merugikan bagi debitor yang demikian).

Hal ini juga dikomentari oleh Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., dalam kesaksiannya sebagai ahli dari pihak pemerintah di sidang perkara ini. Beliau berpendapat bahwa jika berbicara dalam hal mencari solusi terkait permasalahan di atas, maka dalam tataran undang-undang ada dua hal, pertama adalah memperbaiki Undang-undang Kepailitan saat ini sehingga ada insolvensi tes, kedua memberi kewenangan kepada institusi tertentu untuk melakukan

pemalihan, artinya tidak diberikan secara bebas kepada setiap pihak melakukan pemalihan. Terkait dengan itu, yang paling ideal dari semuanya menurut Beliau adalah dengan menerapkan insolvensi tes. Oleh karena itu, ketika berbicara *across the boat* tanpa berbicara tentang industri tertentu, maka insolvensi tes ini harus dimasukkan, sehingga dapat dilihat, siapa yang mampu atau tidak mampu membayar utang dengan siapa yang tidak mau membayar utang. Akan tetapi apabila, kondisi ideal itu tidak terpenuhi mengingat adanya kepentingan publik maka perlu dilakukan pemberian kewenangan khusus kepada suatu otoritas yang katakanlah bisa menjaga kepentingan publik.

Insolvensi tes adalah suatu instrumen yang diperlukan untuk melengkapi hukum kepailitan Indonesia

Berdasarkan pemaparan dan analisa yang penulis berikan dari ketiga kasus sebelumnya, maka dapat dilihat satu benang merah yang menjelaskan betapa penting (*urgent*) dari adanya suatu instrumen insolvensi tes dalam rangka proses pemeriksaan perkara kepailitan di Indonesia. Dengan diterapkannya insolvensi tes dalam hukum positif kepailitan di Indonesia, maka ada beberapa manfaat dan solusi dari permasalahan yang ada selama ini, yaitu:

- a Dengan penerapan insolvensi tes, maka Indonesia telah mulai menerapkan asas persyaratan insolven sebagai salah satu asas kepailitan umum yang dikenal dan diterapkan di negara lain, hal ini akan semakin memperbaiki citra investasi di Indonesia;
- b Undang-undang Kepailitan tidak perlu memberikan wewenang *judicial economic* kepada Menteri Keuangan, Bapepam, BI {sebagaimana yang diatur dalam Pasal ayat (3),(4), dan (5) UU Nomor 37 Tahun 2004} dalam rangka mengajukan permohonan pailit perusahaan yang menyangkut stabilitas ekonomi atau hajat hidup orang banyak;
- c Hakim Mahkamah Agung tidak perlu mengadili sendiri lagi perkara-perkara kepailitan yang diputus secara “kontroversial” (akibat dimungkinkan pailitnya debitor yang masih solven oleh undang-undang, seperti halnya PT. AJMI dan PT. PLA) oleh hakim di tingkat Pengadilan

Niaga. Hal ini tentu akan lebih efisien dan sesuai dengan prinsip proses kepailitan yang menginginkan kecepatan proses dalam persidangan;

- d. Terkait pandangan banyak pihak bahwa tujuan Pasal 2 ayat (1) tersebut adalah juga untuk melindungi kreditor dari debitor yang beritikad buruk tidak mau membayar utangnya, menurut hemat penulis hal tersebut masih bisa diselesaikan di Pengadilan Negeri biasa melalui gugatan perdata, dengan demikian prinsip dasar kepailitan Indonesia tidak perlu dikorbankan untuk hal tersebut;
- e. Terakhir dan yang terpenting adalah mengenai tujuan utama dari Undang-undang Kepailitan, yang mana seharusnya untuk membantu mereka yang **tidak mampu** dalam membayar utangnya karena kesulitan tertentu. Hal ini akan tercapai jika instrumen insolvensi tes diterapkan dalam proses kepailitan di Indonesia, karena dengan penerapan ini, secara otomatis yang dapat dipailitkan hanyalah perusahaan yang benar-benar tidak mampu dan memerlukan bantuan dalam rangka perlindungan hukum bagi dirinya.¹⁰⁴ Sehingga hal ini benar-benar menjadikan Undang-undang Kepailitan Indonesia sebagai undang-undang yang benar-benar **berpihak pada yang tidak mampu** dan membutuhkan perlindungan hukum.

Berdasarkan alasan-alasan di atas, telah memberikan gambaran dengan jelas mengenai pentingnya insolvensi tes untuk dijadikan suatu bagian yang melengkapi hukum positif mengenai kepailitan di Indonesia.

3.2.2 Pengaturan Mengenai Insolvensi dan Metode Insolvensi Tes yang dapat diterapkan di Indonesia dalam Rangka Menentukan Solven atau Insolvennya Suatu Debitor

3.2.2.1 Pengaturan Mengenai Insolvensi di Indonesia

¹⁰⁴ Pendapat Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D. dalam memberikan kesaksian sebagai ahli dalam sidang perkara 071/PUU-II/2004 dan 001-002/PUU-III/2005 di Mahkamah Konstitusi pada tanggal 16 Maret 2005 yang menyatakan bahwa di negara lain berdasarkan pengamatannya ketika melakukan studi banding ke beberapa negara lain, lebih banyak debitor yang mengajukan diri untuk pailit (*voluntary bankruptcy*) daripada diajukan oleh kreditor (suatu hal yang sangat bertentangan dengan keadaan di Indonesia).

Terkait dengan keadaan insolvensi, Undang-undang No. 37 Tahun 2004 memberikan dua kemungkinan untuk masuk kedalam tahap insolvensi, yaitu:

1. Setelah dinyatakan pailit

Kemungkinan terjadinya insolvensi erat kaitannya dengan terjadinya perdamaian. Oleh sebab itu perlu dipahami mengenai perdamaian yang berhubungan dengan insolvensi ini. Perdamaian atau *accord* masih belum memiliki definisi yang jelas, Vollmar menyatakan bahwa *accord* adalah semua perjanjian antara kreditor dan debitor, dimana diadakan suatu pengaturan untuk melunasi semua tagihan, yang biasanya berupa pengaturan yang menyatakan bahwa dengan membayar suatu persentase debitor dibebaskan untuk sisanya.¹⁰⁵ Perdamaian akan ditawarkan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang (verifikasi), ada beberapa alternatif atau kemungkinan yang akan dipilih kreditor, yaitu:

- a. Membayar dalam jumlah tertentu utangnya, namun tidak dalam jumlah keseluruhan;
- b. Menawarkan *accord* likuidasi, yakni debitor menyediakan hartanya bagi kepentingan para kreditornya untuk dijual di bawah pengawasan seorang pengawas (pemberes), dan hasil penjualannya dibagi untuk para kreditor. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi, maka si pailit dibebaskan dari membayar sisa yang belum terbayar;
- c. Menawarkan untuk meminta penundaan pembayaran dan diperbolehkan mengangsur utangnya untuk beberapa waktu.

Accord dapat diterima dalam rapat verifikasi apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari 1/2 jumlah kreditor kongkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit 2/3 dari jumlah piutang kreditor kongkuren yang diakui atau untuk sementara diakui yang hadir pada saat rapat tersebut.¹⁰⁶ *Accord* yang sudah diterima, supaya mempunyai kekuatan hukum harus disahkan oleh hakim (hal ini disebut sebagai

¹⁰⁵ Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fak. Hukum, 1981), hal. 57.

¹⁰⁶ Indonesia (b), *op. cit.*, Pasal 115.

homologasi). Sebaliknya, bila tidak tercapainya perdamaian maka hal tersebut akan membuat debitor dengan sendirinya berada dalam tahap insolvensi.

Keadan insolvensi ini dapat terjadi dengan sendirinya tanpa putusan hakim apabila:

- a. Dalam rapat pencocokan utang tidak ditawarkan *accord*;
- b. Ada *accord* tetapi tidak disetujui oleh rapat verifikasi;
- c. Ada *accord* yang sudah disetujui oleh rapat verifikasi, tetapi tidak mendapat homologasi dari hakim pemutus kepailitan;
- d. Ada *accord* yang sudah dihomologasi, tetapi ditolak oleh hakim banding.

2. Melalui PKPU

Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat memohon PKPU dengan maksud mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kreditor.¹⁰⁷

Rencana perdamaian akan diajukan dan disetujui pada suatu rapat para kreditor yang ditentukan oleh hakim pengawas. Rencana tersebut hanya akan diterima berdasarkan suatu setuju lebih dari 1/2 kreditor yang hadir dan mewakili 2/3 paling sedikit dari seluruh jumlah tagihan yang diakui baik terhadap kreditor kongkuren maupun kreditor pemegang hak jaminan fidusia, gadai, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya.¹⁰⁸

Rencana tersebut mengikat kepada seluruh kreditor, baik yang setuju maupun kreditor yang tidak setuju terhadap perdamaian. Debitor dan kreditor bebas untuk menyetujui syarat pembayaran apapun yang mereka pilih. Karena Undang-undang No.37 Tahun 2004 tidak mengatur mengenai persyaratan sehubungan dengan isi perdamaian.

Apabila dalam waktu 270 hari setelah putusan pembayaran sementara diucapkan; (i) rencana perdamaian tersebut tidak diterima oleh para kreditor, atau (ii) perdamaian tersebut tidak disahkan oleh Pengadilan Niaga, atau (iii) tidak ada

¹⁰⁷ *Ibid*, Pasal 222 ayat (2).

¹⁰⁸ *Ibid*, Pasal 229 ayat (1).

persetujuan apapun yang telah dicapai, hakim pengawas akan memberitahukan pengadilan niaga kemudian harus menyatakan debitor pailit. Dalam keadaan inilah debitor masuk dalam fase insolvensi.

Jadi dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hukum kepailitan Indonesia, tidak mengenal adanya instrumen insolvensi tes sebagai syarat untuk mengajukan permohonan kepailitan di Pengadilan Niaga. Insolvensi dalam hukum kepailitan Indonesia hanya dimaknai sebagai suatu fase ketika pailit sudah dijatuhkan kepada debitor dengan keadaan harta kekayaan debitor dianggap tidak mencukupi untuk membayar utang-utangnya.

3.2.2.2 Metode Insolvensi Tes yang dapat diterapkan di Indonesia dalam Rangka Menentukan Solven atau Insolvensinya Suatu Debitor

Hingga saat ini, Undang-undang Kepailitan Indonesia belum mengenal adanya instrumen insolvensi tes. Sederhananya syarat permohonan pailit di Indonesia yang dipertahankan oleh Undang-undang No.37 Tahun 2004 dalam Pasal 2 ayat (1) telah mengakibatkan hukum kepailitan Indonesia dianggap kontroversial dan tidak menganut asas persyaratan insolven yang dianut oleh hukum kepailitan negara lain pada umumnya. Sudut pandang dari pembuat undang-undang yang memberikan pertimbangan bahwa Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan maupun Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK dan PKPU) adalah bertujuan utama untuk melindungi kreditor dari debitor yang beritikad buruk (*bad faith*)¹⁰⁹ menurut hemat penulis telah mengorbankan posisi

¹⁰⁹ Undang-undang kepailitan Indonesia memiliki salah satu tujuan utama dalam melindungi kreditor dari debitor yang beritikad buruk dan tidak mau membayar utang, mengenai kemungkinan dipailitkannya debitor yang solven, hal ini telah diakomodasi dengan adanya lembaga PKPU (Penundaan Kewajiban dan Pembayaran Utang), debitor yang masih solven dapat menyelesaikan permasalahannya disana melalui perdamaian atau *accord*, sehingga tidak tercapai kondisi harta debitor dalam fase insolvensi. Hasil wawancara penulis pada tanggal 14 Desember 2010 dengan Herry N. Kurniawan, SH., (senior associates di firma hukum ABNR) yang merupakan asisten dari ahli hukum kepailitan Belanda yaitu Jerry Hoff (salah seorang perancang utama dari Undang-undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan Undang-undang Kepailitan No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) selama berada di Indonesia pada masa itu.

debitor yang beritikad baik dan masih solven. Untuk itu instrumen insolvensi tes merupakan suatu solusi terbaik dalam menjawab permasalahan tersebut.

Terkait penerapan insolvensi tes tersebut, maka tentu perlu diperhatikan metode insolvensi tes apa yang cocok dengan keadaan kultur dan struktur finansial dan hukum kepailitan Indonesia, agar instrumen tersebut dapat berjalan efektif nantinya. Menurut penulis, *cash flow test* adalah metode terbaik yang dapat diterapkan di Indonesia, sesuai dengan penjelasan mengenai konsep perhitungan ini di sub bagian sebelumnya, *cash flow test* merupakan metode yang dianggap oleh sebagian besar ahli sebagai metode terbaik atau optimal karena dapat bertahan dari perhitungan yang salah dalam praktek.¹¹⁰ Tes ini juga mengakomodir kultur Undang-undang Kepailitan Indonesia yang *creditor heavy*, karena *cash flow test* fokus pada apa yang sangat menjadi perhatian (*concern*) dari kreditor, yaitu mengenai kemungkinan dari perusahaan untuk membayar jumlah utang mereka sesuai dengan yang diperjanjikan ketika utangnya telah jatuh tempo. Jadi jika diterapkan, maka reaksi dari kalangan kreditor dapat ditekan, karena bentuk tes ini pada hakikatnya masih melindungi kepentingan kreditor juga.

Tapi untuk mewujudkan hal itu, tentu dibutuhkan perubahan Undang-undang Kepailitan Indonesia saat ini (UU No. 37 Tahun 2004) menjadi undang-undang yang menerapkan asas persyaratan insolven, dan jika Indonesia masih belum siap dengan metode insolvensi tes seperti yang diterapkan di Amerika Serikat, setidaknya Undang-undang Kepailitan yang berikutnya dapat memuat metode Jepang yang memanfaatkan *financial statement* sebagai penentu tingkat solvabilitas dari suatu debitor yang dimohonkan pailit, sehingga dapat memperkecil kemungkinan dipailitkannya debitor yang masih solven, karena permasalahan utama dari Undang-undang Kepailitan Indonesia adalah karena dapat memberikan peluang untuk dipailitkannya debitor yang solven yang padahal memiliki itikad baik.

¹¹⁰ J.B. Heaton, *op. cit.*, hal. 29.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan analisis pada bab-bab sebelumnya, penulis telah memperoleh jawaban atas permasalahan yang mendasari dari penulisan ini yang kemudian penulis simpulkan sebagai berikut:

1. Filosofi dari kepailitan adalah untuk membantu debitor yang tidak mampu dan tetap melindungi hak-hak dari kreditor itu sendiri. Dalam rangka penerapan filosofi tersebut, Undang-undang Kepailitan di negara-negara maju telah mencantumkan syarat ketidakmampuan dari debitor untuk bisa dimohonkan pailit oleh kreditornya untuk dipailitkan oleh hakim (syarat ini kemudian dikenal umum sebagai asas persyaratan insolven). Hukum kepailitan Indonesia melalui Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terutama di Pasal 2 ayat (1) yang mengatur syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh debitor untuk dimohonkan pailit, masih belum menerapkan asas persyaratan insolven tersebut, sehingga pada prakteknya debitor yang masih solven (mampu) dapat diputuskan pailit di Pengadilan Niaga. Akibat persyaratan pailit yang demikian itu ternyata telah menjatuhkan korban di Indonesia, yaitu perkara dipailitkannya PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI) dan PT. Prudential Life Assurance (PT. PLA) oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Kedua kasus tersebut berintikan bahwa kedua perusahaan masih memiliki aset yang lebih dari cukup (solven) untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditor, namun karena sudah terpenuhinya syarat untuk dimohonkan pailit sesuai dengan pasal 1 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan (yang masih dianut oleh UU No. 37 Tahun 2004) yaitu telah memiliki lebih dari satu kreditor dan salah satu utangnya telah dapat ditagih maka Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan kepailitan tersebut. Meskipun pada akhirnya di tingkat Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut, namun hal ini

telah cukup mencoreng citra hukum Indonesia khususnya dalam bidang hukum kepailitan yang dikhawatirkan menyebabkan investor asing menarik diri dari berinvestasi di Indonesia karena merasa *insecure* dengan usaha yang akan dijalankannya dapat dipailitkan dengan mudah. Kedua kasus ini mendapat sorotan tajam dari pemerintah Inggris (yang merupakan negara asal dari PT. PLA) dan pemerintah Kanada (yang merupakan negara asal PT. AJMI) yang cukup membuat ketegangan hubungan dengan pemerintah Indonesia. Hal yang seperti demikian tentu sangat merugikan Indonesia, dan seharusnya hal tersebut tidak perlu terjadi jika Undang-undang Kepailitan Indonesia menganut asas persyaratan insolven dan menerapkan insolvensi tes pada prakteknya untuk menentukan tingkat solvabilitas dari suatu debitor. Kritik serupa juga diungkapkan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusan perkara nomor 071/PUU-II/2004 dan 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan kelalaian dari pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004. Dengan tiadanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar. Oleh karena itu, berdasarkan hal di atas jelas terlihat bahwa persyaratan debitor harus insolven untuk dimohonkan pailit merupakan ketentuan yang penting untuk dilembagakan di Undang-undang Kepailitan Indonesia dan dalam penerapannya juga penting untuk menentukan instrumen insolvensi tes yang dapat digunakan terkait implementasi asas tersebut.

2. Dalam rangka penerapan asas persyaratan insolven tersebut, maka dibutuhkan suatu instrumen untuk menentukan solven atau insolvennya suatu debitor dalam proses suatu kepailitan. Terkait hal tersebut, penulis telah melakukan tinjauan mengenai penerapan insolvensi tes di dua negara, yaitu di Amerika Serikat dan di Jepang. Amerika Serikat telah

memiliki beberapa metode untuk menentukan solven atau insolvennya suatu debitor. Ada tiga bentuk tes yang dikenal (*cash flow tests, balance sheet test, capital adequacy test*) dan dua diantaranya yang paling sering digunakan dalam menentukan insolvennya suatu debitor (*cash flow test, balance sheet test*) dalam setiap permohonan kepailitan di Amerika. *Cash flow test* secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah suatu debitor (perusahaan) dapat membayar utangnya ketika utangnya telah jatuh tempo; *The balance sheet test* yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah nilai aset yang wajar dari suatu debitor dapat menutupi dari kewajibannya (utang); dan *The capital adequacy test* atau dikenal juga dengan sebutan analisis transaksional yang secara umum dapat dikatakan sebagai tes yang menentukan apakah perusahaan memiliki kapital yang memadai untuk membayar utangnya. Sedangkan Jepang yang juga menjadi objek perbandingan dalam tulisan ini, juga menganut asas persyaratan insolven dalam Undang-undang Kepailitannya, yaitu dalam Pasal 15 *Bankruptcy Act No. 75, 2004*. Namun dari hasil penelitian yang penulis lakukan, penulis belum mendapati adanya instrumen insolvensi tes yang murni diterapkan di negara ini, karena Jepang pada prakteknya menggunakan *financial statement* yang di dalamnya terkandung prinsip dasar dari ketiga tes di Amerika Serikat tersebut sebagai suatu patokan untuk menentukan keadaan solven atau insolvennya debitor.

4.2 Saran

Perkembangan hukum kepailitan Indonesia dari masa *Faillissementsverordening* lalu ke Undang-undang Tahun 1998 tentang Kepailitan dan yang terakhir ke Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, telah memberikan banyak pembelajaran berharga bagi dunia hukum kepailitan Indonesia, dan dari pembelajaran tersebut melalui tulisan ini, berikut penulis berikan saran yang sudah seharusnya dapat ditindaklanjuti demi tercapainya hukum kepailitan

Indonesia yang lebih baik dan menjadi solusi utama dalam mengakomodasi kepentingan kreditor serta debitor:

1. Indonesia sudah seharusnya menganut asas persyaratan insolven, yaitu asas yang bertujuan agar debitor yang diajukan atau mengajukan diri untuk dipailitkan adalah debitor yang berada dalam keadaan insolven, yang artinya keadaan keuangan debitor tersebut benar-benar tidak memungkinkannya untuk melunasi seluruh utang yang dimiliki dan dalam pengimplementasian persyaratan tersebut dibutuhkan penerapan insolvensi tes dalam rangka menentukan solven atau insolvennya debitor;
2. Terkait penerapan insolvensi tes tersebut, maka sesuai dengan yang penulis jelaskan sebelumnya, Indonesia dapat menerapkan *cash flow test* sebagai tes yang terbaik untuk dapat diterapkan di Indonesia. Tes ini juga mengakomodir kultur Undang-undang Kepailitan Indonesia yang *creditor heavy*, karena *cash flow test* fokus pada apa yang sangat menjadi perhatian (*concern*) dari kreditor, yaitu mengenai kemungkinan dari perusahaan untuk membayar jumlah utang mereka sesuai dengan yang diperjanjikan ketika utangnya telah jatuh tempo. Hal ini tentu dapat menenangkan pihak kreditor juga sehingga kepentingan kreditor dan debitor dapat terakomodir dengan baik. Namun selain itu, juga terdapat pilihan untuk menggunakan *financial statement* seperti yang diterapkan di Jepang. Oleh karena itu dalam rangka mengimplementasikan instrumen yang penulis sebutkan di atas dapat dilakukan melalui Peraturan Pemerintah sehingga di Undang-undang Kepailitan hanya perlu diatur mengenai persyaratan insolvennya saja demi keefektifitasan dan kejelasan dalam metode insolvensi tes yang akan diterapkan.
3. Instrumen insolvensi tes tersebut dalam penerapannya di proses perkara hukum kepailitan sebaiknya dijadikan sebagai suatu mekanisme yang diterapkan ketika proses persidangan awal untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan oleh Hakim Pengadilan Niaga dalam memutus suatu perkara kepailitan apakah suatu debitor yang dimohonkan pailit tersebut telah pantas untuk dipailitkan karena telah insolven atau belum pantas karena debitor masih solven. Kemudian dalam hal siapa yang berwenang dalam

melakukan insolvensi tes tersebut apakah debitor atau kreditor, menurut penulis hal itu sebaiknya menjadi kewenangan Hakim Pengadilan Niaga dalam menentukannya, karena di negara asal insolvensi tes ini berlaku yaitu di Amerika Serikat, penentuan kewenangan mengenai siapa yang melakukan tes tersebut seringkali berada pada kebijakan hakim sendiri untuk menentukannya.

Adanya wacana untuk merevisi Undang-undang Kepailitan Indonesia dalam waktu dekat ini sudah seharusnya dimanfaatkan sebagai suatu kesempatan untuk melembagakan saran-saran di atas demi terciptanya hukum kepailitan Indonesia yang lebih baik.



DAFTAR REFERENSI

BUKU

- A Dictionary of Law*. New York: Oxford University Press, 1994.
- Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan: Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Anisah, Siti. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Yogyakarta: Total Media, 2008.
- Bank Indonesia, *Penerapan Z-Score untuk Memprediksi Kesulitan Keuangan dan Kebangkrutan Perbankan Indonesia*. Jakarta: Bank Indonesia, 1999.
- Black, Hendry Campbell. *Black's Law Dictionary*. 5th ed. St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1979.
- Friedman, Jack P. *Dictionary of Business Terms*. New York, USA: Barron's Educational Series Inc, 1987.
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik (Edisi Revisi disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Harnowo, Tri. *Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan*. Valerie Selvie Sinaga. Ed. *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta*. Jakarta: Fakultas Hukum Katolik Atma Jaya, 2005. 233.
- Hartono, Siti Soemarti. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fak. Hukum, 1981. hal. 57.
- Huizink. *Insolventie*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Itô, Makoto, *Hasan hô* (BL), Tokyo: Yûhikaku, 2000.
- Jordan, Robert L., William D. Warren, dan Daniel J. Bussel. *Bankruptcy*. New York: Foundation Press, 1999.
- Kieso, Donald E., Jerry J. Weygandt, dan Terry D. Warfield. *Intermediate Accounting*. Ed. 12. New York: Willey & Sons, 2007.
- Linnan, David K. *Manulife Indonesia: a Meditation on Three Mythologies, in Communities in Southeast Asia: Challenges and Responses*. dalam H.Landsowne, P. Dearden dan W. Neilson, eds. University of Victoria: 2002. 53.

- Mamudji, Sri, *et. al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Purwosutjipto, H.M.N. *Pengertian dan Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Shubhan, M. Hadi. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. cet I. Jakarta: Kencana, 2008.
- Situmorang, Viktor M. dan Hendri Soekarso. *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009.
- Steele, Stacey. *Insolvency Law in Japan*. In Roman Tomasic (Ed.) *Insolvency Law in East Asia*. Inggris: Ashgate, 2004.16.
- Subekti, R. dan Tjitrosoedibyo. *Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1989.
- Suyudi, Aria, Eryanto Nugroho, dan Heni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan di Indonesia, 2004.
- White, Michael J. *Economic Analysis of Corporate and Personal Bankruptcy Law*. National Bureau of Economic Research. *Working Paper Series*. 1050 Massachusetts, 2005.
- Wignjosumarto, Parwoto. *Hukum Kepailitan Selayang Pandang (Himpunan Makalah)*. Jakarta: Tatanusa, 2003.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis*. Jakarta: Raja Grafindo, 1999.
- Yuhassarie, Emmy, ed. "Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia." *Undang-undang Kepailitan dan Perkembangannya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005. xix.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Indonesia. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Burgerlijk Wetboek. Diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. xxiii, Jakarta: Pradnya Paramita, 1990.
- _____. *Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Peraturan Kepailitan*. Wetboek van Kophandel en Faillissements Verordening. Diterjemahkan oleh R. Subekti, cet. xxvi, Jakarta: Pradnya Paramita, 2000.
- _____. *Undang-undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-*

undang Kepailitan Menjadi Undang-Undang. UU. No. 4 Tahun 1998, LN. No. 135 Tahun 1998. TLN. No. 3778.

_____. *Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 4 Tahun 2004. LN. No. 8 Tahun 2004. TLN. No. 4358.

_____. *Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. UU. No. 37 Tahun 2004. LN. No. 131 Tahun 2004. TLN. No. 4443.

_____. *Undang-undang tentang Penanaman Modal*. UU. No. 25 Tahun 2007. LN. No. 67 Tahun 2007. TLN. No. 4724.

_____. *Undang-undang tentang Perseroan Terbatas*. UU. No. 40 Tahun 2007. LN. No. 106 Tahun 2007. TLN. No. 4756.

Kementerian Keuangan. *Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi*. Kepmen Keuangan No. 481/KMK.017/1999.

Jepang. *Bankruptcy Act No. 75, 2004*. 2 Juni 2004.

United States of America. *Bankruptcy Reform Act of 1978*. Title 11: Bankruptcy.

_____. *Uniform Fraudulent Transfer Act 1987*.

JURNAL DAN MAJALAH

Akhyar, Muhammad Adnan & Eha Kurniasih, *Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan Dengan Pendekatan Altman (Kasus Pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia.)* Jurnal Akuntansi & Auditing Indonesia (2000). 137.

Barid, Douglas H. "A World Without Bankruptcy". *Corporate Bankruptcy Economic and Legal Perspective*. Ed. Jagdeep S. Bhandari dan Lawrence A. Weiss. New York: Cambridge University Press, 1996. 33.

Bonbright, James C. dan Charles Pickett. *Valuation to Determine Solvency Under the Bankruptcy Act*. 29 Columbia Law Review (1929). 582, 620.

Cieri, Richard M., Lyle G. Ganske, dan Heather Lennox. *Breaking Up Is Hard To Do: Avoiding the Solvency-Related Pitfalls In Spin off Transactions*. 54 Business Law (1999). 533.

Crabbe, Deborah A. *Does The Constitution Require A Debtor to Be to File A Bankruptcy*. 22 Nov. American Bankruptcy Institute Law Journal 34 (2003). 34.

- E. Blaney, Karen. *What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?*. 19 Fordham Urban Law Journal 833 (1992). 840.
- George, Robert H. *Bankruptcy for Non-Bankruptcy Purpose: Are There Any Limits?*. 6 Rev. Litig. (1987). 95.
- H.W. Maloy, Richard. *Comparative Bankruptcy*. 24 Suffolk Transnational Review 1 (2000). 46-47.
- Heaton, J.B: *Solvency Test*, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=938156,> diakses pada 4 November 2010. hal. 8.
- Ikedo, Tatsuo. *Bankruptcy Law in Japan and its Recent Development*. Japan Business Law Letter (May 1989). 9.
- Kim, Elinor. *Corporate Insolvency Law & Practice in South Korea in the aftermath of the Asian Financial Crisis*. 21 Conn.J.Int'l L. 155. (2005). 161.
- M. Cieri, Richard, et. al. *An Introduction to Legal and Practice Considerations in the Restructuring of Troubled Leveraged Buyouts*. 45 Business Law 333 (1989). 359-363.
- McCoid II, John C. *The Occasion for Involuntary Bankruptcy*. 61 American Bankruptcy Institute Law Journal 195 (1987). 195-197.
- Peterman, Nancy A, & Sherri Morrisette, *Directors' Duties in the Zone of Insolvency: The Quandary of the Non-Profit Corp*. 23 American Bankruptcy Institute Journal 12 (Maret 2004). 12-15.
- “Sejuta Malu dari Manulife.” *Majalah Tempo*. 23-30 Juni 2002, hal. 21.
- Schneyer, Gene S. *Statutory Liens Under The New Bankruptcy Code-Some Problems Remain*. 55 American Bankruptcy Institute Law Journal (1981). 4
- Steele, Stacey, *Too Hot to Handle: Extinguishing Secured Creditor's Interest in Insolvency under Japan's Civil Rehabilitation Law*. Journal of Japanese Law 8(16) (2003). 19-111
- “Vonis Deviden Mengguncang.” *Majalah Ombudsman*. No.4 Th V. Maret 2005, hal. 46.

SKRIPSI, TESIS, DAN DISERTASI

- Asra. “Kontroversi Pailitnya Debitor Solven.” Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2003. hal. 10.

Cahyono, Imam Adi. “Pentingnya *Insolvency Test* dalam Permohonan Kepailitan.” Tesis Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, 2005. hal. 110.

INTERNET

Goldman, Michael., http://www.michaelgoldman.com/solvent_or_not.htm, diakses pada 18 November 2010.

Ikatan Akuntan Indonesia. <http://www.iaiglobal.or.id/tanyajawab_iai.php?id=6>, diakses pada 15 Desember 2010.

Pengumuman kepada seluruh nasabah, http://www.bisnis.com/PLA_rbc.php?id=48, diakses tanggal 27 Oktober 2010.

Whitehead, John. “Insolvency”, <http://vlex.com/vid_united-states-america-john-whitehead-36165934>, diakses pada 10 November 2010.

Zywicki, Todd J. “Bankruptcy.” <http://www.econlib.org./library_Enc_Bankruptcy_html>, diakses pada 8 November 2010.

WAWANCARA

Juwana, Hikmahanto. Wawancara. 30 Desember. 2010.

Kurniawan, Herry N. Wawancara tanggal 14 Desember 2010.

PUTUSAN PENGADILAN DI INDONESIA

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 071/PUU-II/2004 .

Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor: 001-002/PUU-III/2005.

Putusan Pengadilan Niaga No.10/Pailit/PN.Jakpus/2000 antara PT. Dharmala Sakti Sejahtera (PT. DSS) vs. PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (PT. AJMI).

Putusan Pengadilan Niaga No.13/Pailit/2004/PN. Niaga antara Mr. Lee Bon Siong vs. Prudential Life Assurance.

PUTUSAN PENGADILAN DI LUAR NEGERI

Briden vs Foley, 776 F.2d 379, 382 (1st Cir.1985)

Ohio Corrugating Co. vs. DPAC, Inc.et.al. Al., 91 Bankr. 430, (Bankr. N.D. Ohio 1988)

Orix Credit Alliance vs Harvey ex rel. Lamar Hadox Contractor (dalam *re Lamar Hadox Contractor*), 40 F.3d 118,121 (5th Cir.1994)

Paragon Health Servs. vs Cent. Palm Beach Cmty. Mental Health Ctr.,Inc.,859 So.2d 1233,1236-7 (Fla. App. 2003)

Pereira vs Farace, 413 F.3d 330,343 (2nd Cir. 2005).

