

INSOLVENCY TEST DALAM PROSES KEPAILITAN

TESIS

**SEHAT DAMANIK
NPM : 0606005574**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JULI 2008**

INSOLVENCY TEST DALAM PROSES KEPAILITAN

TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)**

**SEHAT DAMANIK
NPM : 0606005574**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2008**

TESIS INI KUPERSEMBAHKAN UNTUK ISTRIKU,

GUSNI ELGAWATI MUNTHE

DAN

SELURUH KELUARGA YANG KAMI KASIHI



PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Sehat Damanik

NPM : 0606005574

Tanda tangan :



Tanggal : 25 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Sehat Damanik
NPM : 0606005574
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Insolvency Test Dalam Proses Kepailitan.

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Erman Rajagukguk, S.H.,LL.M.,Ph.D.



Penguji : Dr. R. Bambang Prabowo S., S.H.,MES.



Penguji : Kurnia Toha, S.H., LL.M., Ph.D.



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 25 Juli 2008

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Puji dan syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang atas bimbingan dan perlindunganNya, telah memampukan penulis merampungkan karya akhir ini, guna melengkapi persyaratan meraih gelar Magister Hukum pada Pascasarjana Universitas Indonesia.

Pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang setulus-tulusnya kepada semua pihak yang telah mendukung suksesnya studi ini, khususnya kepada:

1. Bapak Hotma P.D. Sitompoel, SH dan segenap jajarannya dari Kantor Advokat - Konsultan Hukum Hotma Sitompoel & Associates, yang telah memberikan begitu banyak bantuan, baik moril maupun materiel;
2. Bapak Prof. DR. Erman Rajagugguk, SH, yang telah membimbing dan menguji penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini;
3. Bapak Prof. DR. Hikmahanto Juana, SH dan DR. Agus ...selaku dosen penguji, yang telah memberikan masukan-masukan demi penyempurnaan karya akhir ini;
4. Seluruh dosen dan staf administrasi pada Program Magister Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia;
5. Seluruh keluarga yang telah memberikan dorongan kepada penulis untuk mengambil dan menyelesaikan studi ini;
6. Sahabatku, Taripar Simanjuntak dan Darwin Raja Unggul Saragih yang telah memberikan bahan-bahan yang diperlukan, rekan-rekan pada Kantor Advokat DSS & Partners yaitu Agutinus Sodanding, Eddy Suyanto, Maya, Ramly, Nur, Pasadeda Siregar dan Tri Maha Eka Bangun;
7. Seluruh rekan mahasiswa Angkatan XIII yang telah banyak bersama-sama menimba ilmu dan menyelesaikan studi ini;

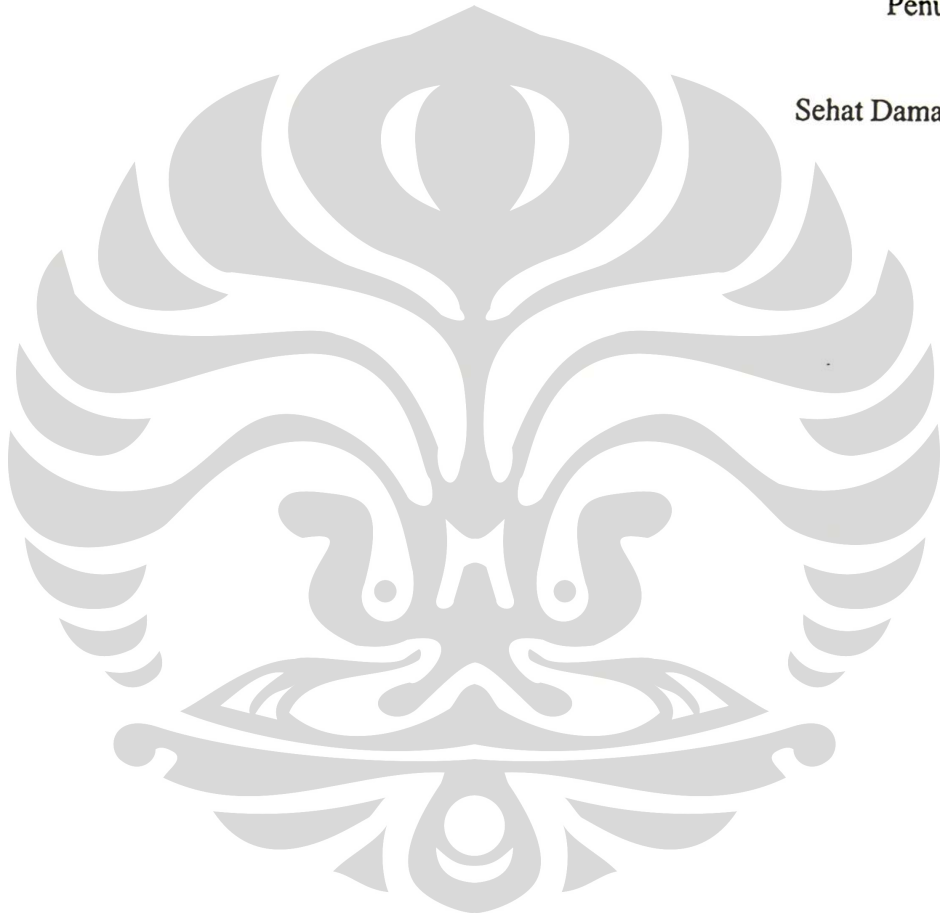
Kiranya Tuhan memberkati setiap kebaikan yang telah diberikan dan membalasnya berlipat kali ganda dengan rahmatNya yang tidak berkesudahan.

Karya ini tentu masih memiliki kelemahan-kelemahan, baik dari segi teknik penyajian maupun dari substansi yang dipaparkan. Oleh karena itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari pembaca sekalian, demi penyempurnaan karya ini.

Jakarta, Juli 2008

Penulis,

Sehat Damanik



PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Sehat Damanik
NPM : 0606005574
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis


Demi pengembangan ilmu pengetahuan, saya menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul “**Insolvency Test Dalam Proses Kepailitan**”, beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 24 Juli 2009

Yang menyatakan,


(Sehat Damanik)

ABSTRAK

Nama : Sehat Damanik
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Insolvency Test Dalam Proses Kepailitan

Tesis ini membahas tentang Insolvency Test dalam proses kepailitan, untuk menguji apakah debitur yang tidak membayar utangnya, sudah selayaknya di pailitkan karena fundamta bisnis yang jelek (*bankruptcy Insolvency*) atau masih dapat disehatkan karena kesulitan keuangan hanya bersifat sementara (*Financial Insolvency*) melalui restrukturisasi. Penelitian ini adalah penelitian *juridus normatif*, dengan desain dekriptif. Hasil penelitian menyarankan perlunya dibuat peraturan tentang Insolvency Test di Indonesia, penegakan peraturan tentang kepailitan secara konsisten dan penegakan kode etik hakim untuk mencegah adanya putusan hakim yang saling bertentangan dalam perkara yang sama.

Kata kunci:

Uji Insolvensi, Insolvency Test

ABSTRAC

Name : Sehat Damanik
Study Program : Law Study
Titel : Insolvency Test in Bankruptcy Process

The focus of this study is the Insolvency Test in bankruptcy Proses, to examine that the insolvency of debtor, deserve to bankrupt because of bed of business fundamental (*bankruptcy Insolvency*), or better to be restructuring because the problem of insolvency only in short time (*financial insolvency*). This research is Library Research (*Juridis Normatif*) descriptive. The researcher suggest that the government has to build the law of insolvency test in Indonesia, stricly aplication of the rull of law in bankruptcy law, and arrange/aplication of ethic code of judge.

Key words:

Insolvency, Insolvency Test

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMAKASIH	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vi
ABSTRAK/ABSTRAC	vii
DAFTAR ISI	viii

1. PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	4
1.3 Kerangka Teori dan Konsep	5
1.4 Tujuan dan Manfaat Penelitian	13
1.5 Metode Penelitian	14
1.6 Sistematika Laporan Penelitian	16

2. ALASAN DASAR PERMOHONAN PAILIT

2.1 Debitor Tidak Membayar Utang yang Sudah Jatuh Tempo	18
2.1.1 Utang dalam pengertian luas	21
2.1.2 Dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang dalam mata uang Indonesia maupun asing	32
2.1.3 Memberikan perlakuan yang adil kepada semua Kreditor	32
2.2 Aset Perusahaan Lebih Kecil dari Utang	34
2.2.1 Pengertian aset	34
2.2.2 Audit utang dan aset	37
2.2.3 Perlindungan kepada pemegang Hak Tanggungan, Fiducia dan Gadai	43
2.3. Akibat Hukum Putusan Pailit dan PKPU	49
2.3.1 Akibat hukum pailit	49
2.3.2 Akibat hukum PKPU	57
2.3.2.1 Debitor menjadi tidak independent	60
2.3.2.2 Debitor tidak dapat dipaksa membayar utangnya	61
2.3.2.3 Debitor tidak dapat menjadi Penggugat	62
2.3.2.4 Kegagalan PKPU berakibat debitor dapat langsung dipailitkan	62
2.3.3 PKPU dan Perdamaian	63
2.3.3.1 Tahap pengajuan dan pengumuman	64
2.3.3.2 Tahap pengambilan putusan	64
2.3.3.3 Tahap pengesahan	66

3. PENTINGNYA INSOLVENCY TEST DALAM PROSES KEPAILITAN

3.1 Filsafat Dasar Kepailitan

3.1.1 Utang lebih besar dari aset	68
3.1.2 Perlindungan terhadap kreditur	69
3.1.3 Perlindungan terhadap debitor	72
3.2 Insolvency Test	
3.2.1 Pihak yang menetapkan suatu perusahaan solven.....	75
3.2.2 Pelaksanaan insolvency test	84
3.2.3 Kemungkinan perusahaan dapat bangkit kembali	91
3.3 Pertimbangan Suatu Perusahaan di Restrukturisasi	
3.3.1 Alasan perusahaan bangkit kembali	94
3.3.2 Mencegah pengangguran	96
3.3.3 Mencegah hilangnya sumber pajak bagi negara	103
4. BENTUK-BENTUK RESTRUKTURISASI PERUSAHAAN	
4.1 Pengurangan Utang dan Penjadwalan Kembali	105
4.1.1 Penghapusan utang (<i>Write of</i>) dan pengurangan utang (<i>Hair cut</i>)	106
4.1.2 Penjadwalan kembali (<i>rescheduling</i>).....	107
4.1.3 Konversi utang menjadi modal	108
4.2 Merger, Akuisisi, dan Konsolidasi	
4.2.1 Merger	110
4.2.2 Akuisisi	113
4.2.3 Konsolidasi	115
5. KESIMPULAN DAN SARAN	
5.1 Kesimpulan	119
5.2 Saran-saran	122
DAFTAR REFERENSI	124

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Setiap perusahaan didirikan untuk mendapatkan keuntungan. Dalam jangka panjang, jika keuntungan dapat dipertahankan atau ditingkatkan, maka keuntungan itu dapat diakumulasikan untuk pengembangan usaha. Untuk mengupayakan keuntungan tersebut maka perusahaan melakukan transaksi dengan pihak-pihak diluar perusahaan, baik dalam bentuk jual beli, hutang-piutang, kerja sama usaha dan sebagainya.

Maju mundurnya suatu perusahaan dipengaruhi oleh banyak faktor, antara lain: faktor sumberdaya modal, manusia, teknologi, kondisi sosial politik, penegakan hukum, kondisi perekonomian nasional, persaingan yang ketat, dan lain-lain. Apabila faktor-faktor tersebut berjalan dengan baik, maka akan berdampak positif kepada perusahaan, sebaliknya apabila tidak, tentu akan menimbulkan kerugian terhadap perusahaan.

Dalam kehidupan, baik orang perorangan (*Natural Person*) maupun suatu badan hukum (*Legal Entity*) adakalanya tidak memiliki uang yang cukup untuk membiayai keperluan atau kegiatannya. Untuk dapat mencukupi kekurangan uang tersebut, orang atau perusahaan dapat antara lain dengan meminjam uang yang dibutuhkan itu dari pihak lain. Dalam kehidupan memang tersedia sumber-sumber dana bagi seseorang atau badan hukum yang ingin memperoleh pinjaman (*borrowing, loan atau credit*) (Sjahdeini, 2004, h. 5).

Perusahaan yang mengalami kerugian secara terus-menerus pada akhirnya akan mengalami kebangkrutan. Ini adalah proses yang alamiah, karena tidak mungkin perusahaan terus menerus menambah modal untuk suatu perusahaan yang tidak mempunyai prospek. Oleh karena itulah kita sering melihat pengumuman penutupan perusahaan di media massa, baik melalui Putusan

Pengadilan Niaga, maupun berdasarkan pembubaran perusahaan oleh para pemegang saham.

Kerugian bisa menimpa perusahaan dengan berbagai alasan. Secara sederhana kerugian dapat digambarkan melalui kondisi keuangan yang tidak sehat, dan pendapatan lebih kecil dari pengeluaran. Tahun 1998 merupakan masa Krisis Moneter yang terjadi di Indonesia dan Asia pada umumnya. Kurs mata uang dolar naik tinggi, dari awalnya sekitar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah), sempat mencapai level Rp.15.000,- (lima belas ribu rupiah). Penurunan nilai rupiah mengakibatkan banyak perusahaan yang tidak mampu membayar utangnya, karena jumlahnya menjadi bertambah beberapa kali lipat. Kemacetan usaha sebagai akibat penurunan nilai mata uang rupiah terhadap dollar Amerika Serikat, menyebabkan debitur tidak mampu membayar atau memperkirakan tidak mampu membayar utangnya kepada kreditur, baik domestik ataupun asing.

Di Indonesia, ketentuan yang mengatur penutupan perusahaan telah ada sejak jaman penjajahan Hindia Belanda. Aturan tersebut yaitu *Faillissementverordening* S.1905-217 jo S.1906-348, yang telah diubah dan ditambah dengan Peraturan Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998, yang kemudian telah diterima dan disahkan oleh DPR RI menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Saat ini UU No. 4 tahun 1998 telah diubah melalui UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK 2004).

Apakah undang-undang tersebut telah dapat memberikan kepastian hukum untuk menjamin terlaksananya penutupan perusahaan dengan cara-cara yang adil dan benar? Kepastian hukum sebagai sebuah nilai, tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Karena itu, aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain diluar Negara (Manullang, 2007, h.94)

Dalam pengertian ini, ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yakni : *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*). *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang

nanti akan dilakukan oleh hakim seperti kemauan baik atau kesopanan. *Ketiga*, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping juga mudah dijalankan. *Keempat*, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah (Rahardjo, 2006, h. 135).

Fakta menunjukkan bahwa peraturan-peraturan tersebut belum dapat memberikan kepastian hukum kepada pelaku usaha untuk dapat menjalankan usahanya atau diperlakukan di depan hukum dengan cara-cara yang adil. Sebaliknya, undang-undang tersebut bahkan telah membuka peluang bagi terjadinya penyelewengan hukum yang merugikan kepentingan pelaku usaha. Sebut saja beberapa contoh kepailitan perusahaan besar yang *solvent* (keadaan aset jauh lebih besar dari kewajiban kepada kreditor), seperti pemailitan PT. Manulife, PT. Prudential, PT. Dirgantara Indonesia dan lain-lain.

Apabila pemailitan terhadap 3 perusahaan besar tersebut dianalisa, maka akan ditemukan fakta bahwa pemailitan itu hanya dilakukan oleh dua atau tiga kreditor yang mempunyai tagihan yang telah jatuh tempo. Jumlah atau besaran tagihanpun tidak terlalu signifikan jika dibandingkan dengan aset perusahaan.

Masing-masing permohonan dalam kepailitan tersebut dikabulkan di Pengadilan Niaga, namun dibatalkan ditingkat Mahkamah Agung. Pembatalan putusan melalui Mahkamah Agung dianggap memenuhi rasa keadilan, sekalipun kuat dugaan bahwa pembatalan putusan Pengadilan Niaga tersebut terjadi karena besarnya tekanan dari luar, baik tekanan pemerintah maupun secara politis, sehingga pemberian putusan tidak murni karena pertimbangan hukum. (Dalam perkuliahan Prof. Dr. Erman Rajagukguk SH, LL.M, Ph.D. pada tanggal 17 Oktober 2007 membahas Putusan Mahkamah Agung dalam perkara PT. Dirgantara Indonesia. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam Putusan tersebut dianggap kurang berdasar karena alasan pembatalan kepailitan hanya karena Perusahaan dianggap milik Negara. Menurut pandangan Prof. Erman Rajagukguk, SH, LL.M, Ph.D, alasan tersebut tidak kuat karena PT. Dirgantara Indonesia adalah perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas (PT), sehingga bisa saja dipailitkan. Memang kepailitan tersebut berdasar untuk dibatalkan, namun bukan karena alasan kepemilikan, melainkan karena PT. Dirgantara Indonesia masih mempunyai asset yang jauh lebih besar dibanding

dengan utangnya. Alasan lain karena PT. Dirgantara Indonesia merupakan aset nasional yang sangat strategis, serta mempekerjakan banyak/ribuan tenaga kerja yang punya keahlian, sehingga demi kepentingan umum sudah seharusnya dipertahankan.) Untuk kasus-kasus lain yang tidak ada tekanan secara eksternal, tentu upaya pemailitan bisa berjalan dengan lancar sekalipun perusahaan yang dipailitkan masih solven.

Pro dan kontra bermunculan terhadap pemailitan perusahaan-perusahaan tersebut. Salah satu yang memberikan komentar adalah Guru Besar Universitas Indonesia, Prof. Hikmahanto Juana, SH, LL.M, Ph.D., yang menulis artikel di Harian Kompas pada tanggal 18 September 2007, pada halaman 5. Menurut beliau, UU Kepailitan dalam konteks ini telah berubah fungsi sebagai alat untuk mengancam debitor yang tidak mau (*unwilling*), bukan tidak mampu (*unable*), melaksanakan kewajibannya. Ketidakmauannya karena adanya masalah perdata diantara mereka (Juana, 2007, h. 5).

Hal yang menjadi pertanyaan adalah, mengapa perusahaan tersebut bisa dipailitkan padahal asetnya jauh lebih besar dari utang? Sangat tidak masuk dalam logika berfikir, hanya karena utang yang jumlahnya sebesar satu persen saja dari total aset, lalu suatu perusahaan dibangkrutkan. Hakim sama sekali tidak mempertimbangkan posisi strategis perusahaan dan adanya puluhan ribu manusia yang menggantungkan hidupnya pada perusahaan. Kondisi inilah yang melatarbelakangi penulis terarik meneliti perlunya "*Insolvency Test*" dalam proses Kepailitan. Penulis ingin melihat secara lebih mendalam pelaksanaan *Insolvensy Test* (uji insolvensi) dalam proses kepailitan.

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, penelitian ini akan difokuskan pada beberapa permasalahan sebagai berikut :

- a. Apa alasan dasar permohonan pailit menurut UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang?
- b. Apa pentingnya *Insolvency Test* dalam proses kepailitan?
- c. Metode apa saja yang dikenal dalam restrukturisasi?

1.3 Kerangka Teoritis dan Konsep

Istilah *Insolvensi (Insolvency)* telah dikenal luas dalam praktek kepailitan di Indonesia. Namun sekalipun cukup dikenal, pengaturan tentang insolvensi tidak secara jelas ditemukan dalam UU Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan, yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pengertian insolvensi dalam arti luas sesuai dengan pembahasan ini, tidak ditemukan dalam UU kepailitan. Insolvensi yang diatur hanyalah insolvensi sebagai salah satu tahapan dalam proses kepailitan.

Insolvensi diartikan sebagai suatu keadaan, dimana debitor berada dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada kreditor. Insolvensi terbagi dalam dua kelompok: (Simbel, 1999:115)

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 jelek, artinya total utangnya sudah jauh melebihi nilai pasar yang wajar dari asetnya.

Batasan insolvensi tersebut ditinjau dari segi penyebab gagalnya pembayaran utang yaitu kesulitan uang tunai atau total utang melebihi aset. Insolvensi dapat juga diartikan sebagai: (Parwoto, 2003, h. 161)

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

Insolvensi mempunyai akibat hukum yang besar terhadap para kreditor dan debitor. Untuk menciptakan ketertiban dan kepastian maka diperlukan hukum insolvensi. Istilah hukum insolvensi menunjuk pada suatu kumpulan dari aturan-aturan yang mengatur hubungan debitor (yang berada dalam keadaan kesulitan pembayaran akibat ketidak mampuan finansial) dengan para kreditornya. Dari

uraian ini terlihat bahwa hukum insolvensi tidak termasuk dalam hukum publik, tetapi merupakan bagian dari hukum privat. Selain itu hukum insolvensi memiliki sifat hukum kekayaan yang kental. Seperti diketahui batas antara hukum publik dan privat tidak selalu tegas (Huizink, 2004, h. 21).

Menurut Hukum Belanda, hukum insolvensi terdiri dari hukum formil dan materil. Hukum formil yaitu Undang-Undang Kepailitan yang memuat ketentuan-ketentuan yang diperlukan, yang mengatur tugas-tugas dan kewenangan-kewenangan pihak-pihak yang terlibat didalam satu kepailitan atau suatu penundaan pembayaran. Dalam kaitan ini, Undang-Undang Kepailitan, seperti halnya buku 2 BW, memuat hukum organisasi yang diperlukan. Dengan pernyataan kepailitan, sipailit kehilangan pengurusan dan penguasaan atas kekayaannya. Selanjutnya tugas ini diserahkan kepada Kurator.

Hukum materil mengemukakan bahwa pemberian penundaan pembayaran atau pernyataan suatu kepailitan pada dasarnya tidak menimbulkan akibat-akibat substansial bagi hubungan-hubungan hukum seorang debitor dibidang hukum kekayaan. Didalam Undang-Undang Kepailitan Belanda diberikan berbagai ketentuan bagi penundaan pembayaran dan kepailitan, yang secara langsung dapat mempengaruhi hubungan hukum tertentu dengan debitor, antara lain : *Pertama*, Undang-Undang Kepailitan memuat, baik untuk penundaan pembayaran maupun untuk kepailitan, suatu ketentuan bagi penyelesaian perjanjian-perjanjian timbal balik yang tidak atau tidak seluruhnya, dipenuhi oleh debitor dan pihak lawannya (Pasal 37 dan 235 UU Kepailitan Belanda). *Kedua*, Undang-Undang Kepailitan memuat ketentuan-ketentuan penting yang bersifat hukum materil mengenai apa yang disebut *actio pauliana*. Bahaya mengecilnya kemungkinan bagi kreditur untuk memperoleh ganti kerugian memang menjadi sasaran utama dari pernyataan insolvensi. Jadi, tidak mengherankan bahwa Undang-Undang Kepailitan memperhatikan pula hal ini, dan didalam pasal 42 dan seterusnya memberikan kewenangan kepada Kurator untuk membatalkan tindakan yang sebenarnya tidak wajib dilakukan oleh debitor yang bersifat merugikan. Ketentuan-ketentuan ini sangat penting bagi pelaksanaan *paritas creditorum*. Agar permohonan pembatalan tindakan hukum semacam itu berhasil, kurator harus dapat membuktikan bahwa debitor mengetahui bahwa tindakan itu merugikan kreditor.

Bagi tindakan-tindakan yang tidak dilakukan dengan cuma-cuma, pengetahuan mengenai tindakan merugikan ini harus ditetapkan (dan dibuktikan) terjadi terhadap pihak lawan debitor. Dengan mengikuti contoh pasal 3: 36 BW, pasal 43 UU Kepailitan Belanda menetapkan keadaan-keadaan apa saja yang diperkirakan mengandung pengetahuan mengenai terjadinya hal yang merugikan. *Ketiga*, Undang-Undang Kepailitan memberikan ketentuan sendiri bagi perjumpaan utang (perbandingan hutang atau kompensasi). Ketentuan didalam pasal 53 dan 54 UUKB (kepailitan) dan pasal 234 dan 235 (penundaan pembayaran) lebih luwes dari pada ketentuan yang didapat dalam BW. Kewenangan perjumpaan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan bersifat lebih luas. Menurut pasal 6:127 ayat (2) BW kewenangan perjumpaan hanya ada jika tagihan yang akan diperjumpakan itu adalah tagihan yang sudah dapat ditagih. Bagi kepailitan dan penundaan pembayaran, syarat ini dapat menimbulkan akibat-akibat yang tidak dapat dikehendaki. *Keempat*, dan terakhir, didalam paragraph ini saya ingin mengemukakan kepailitan dari orang-orang yang terikat dalam perkawinan. Disini kita berada diperbatasan antara hukum harta perkawinan dan hukum insolvensi. Sebagai tambahan terhadap hukum harta perkawinan, pasal 61-63 Undang-Undang Kepailitan Belanda memberikan satu ketentuan mengenai posisi suami istri dari seorang debitor yang dinyatakan pailit. Ini berkait dengan ketentuan-ketentuan penting yang apabila ketentuan-ketentuan ini tidak ada akan mengakibatkan insolvensi dapat menimbulkan akibat-akibat tidak adil (Huizink, 2004, h. 21).

Dalam kepailitan pada umumnya, insolvensi diartikan sebagai keadaan tidak mampu membayar. Hal ini dengan tegas diatur dalam pasal 178 ayat 1 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Menurut pasal tersebut, apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak telah ditawarkan perdamaian, atau apabila perdamaian yang ditawarkan telah ditolak atau pengesahan akan perdamaian tersebut dengan pasti telah ditolak, maka demi hukum harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar.

Insolvency Test mempunyai peranan yang sangat penting dalam menentukan apakah suatu perusahaan sudah sepantasnya dikategorikan berada dalam keadaan insolven (dalam keadaan tidak mampu membayar) atau masih bisa

dilanjutkan. Dengan demikian *Insolvency Test* merupakan tahap evaluasi/penentuan penilaian terhadap kelanjutan operasional perusahaan, apakah masih bisa dilanjutkan atau sudah saatnya dibubarkan.

Pendapat di atas sesuai dengan pandangan yang dikemukakan oleh A. Mechele Dickerson, dalam artikel yang berjudul: A BEHAVIORAL APPROACH TO ANALYZING CORPORATE FAILURES, disebutkan: (Dickerson, <http://www.westlaw.com>. diakses pada tanggal 24 Oktober 2007).

“To avoid such characterizations of insolvency, when evaluating whether directors have failed to file timely, intangible property should not be included as an asset and courts should be allowed to consider evidence other than that listed on the debtor's schedules. These objective insolvency tests (unlike the indeterminate “vicinity of insolvency” test) give greater predictability to directors because they give directors a readily ascertainable point to determine when their fiduciary duties shift from one firm constituent (i.e., shareholders) to the firm's community of interests.”

Ketentuan insolvensi tes (*insolvency test*) tidak dikenal dalam perundang-undangan kepailitan Indonesia. Apabila kita mempelajari Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004, maka insolvensi adalah salah satu tahapan dalam proses kepailitan. Adapun tahapan-tahapan dalam kepailitan dimulai dari keadaan perusahaan yang berhenti membayar dua utang yang telah jatuh tempo, dilanjutkan dengan gugatan kepailitan oleh setidaknya dua orang kreditur ke Pengadilan Niaga. Setelah putusan Pengadilan Niaga, maka ditunjuk kurator yang akan melakukan pemberesan melalui beberapa tahapan, yaitu pengumuman dikoran, pencocokan utang, menawarkan perdamaian, memastikan debitor berada dalam keadaan insolven, menjual aset-aset debitor, dan berakhir dengan pembagian sisa aset secara proporsional. Dengan demikian insolvensi adalah bagian yang tidak terpisahkan dari pembahasan kepailitan atau kebangkrutan (*bankruptcy*).

Istilah pailit berasal dari bahasa Perancis, “*faillite*”, yang berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah “*failliet*”. Sedangkan dalam hukum Anglo Amerika, undang-undangnya dikenal dengan *Bankruptcy Act*. (Hartini, 2002, h. 3). Dalam bahasa Inggris istilah yang dipakai adalah *bankrupt*, yang berasal dari bahasa Italia, *bannca rotta*, yang arti

harafiahnya adalah meja yang patah, sebagai sibol dari peminjam uang yang insolven (Tumbuan, 2004, hal. 2).

Black Law Dictionary mendefinisikan pailit atau "*Bankruft* sebagai ' *the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debts as they are, or became due*'. *The term includes a person against who an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary potition, or who has been adjudged a bankruft* (Campbell, 1979, h. 100).

Berdasarkan pengertian *Black's Law Dictionary* tersebut, dapat kita lihat bahwa pengertian pailit adalah keadaan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitur atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga diluar debitur, suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan azas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar seorang debitur. Tanpa adanya permohonan tersebut maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan tidak mampu membayar debitur. Keadaan ini akan diperkuat oleh putusan Hakim Pengadilan Niaga, baik yang mengabulkan atau menolak kepailitan yang dimohonkan.

Beberapa pendapat sarjana yang memberikan pengertian tentang kepailitan adalah sebagai berikut: *Prof. Subekti, SH* dalam bukunya *Pokok-Pokok Hukum Perdata* berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara adil. Kemudian *J.C.T Simorangkir dan Woerjono Satropranoto*, dalam bukunya pelajaran hukum Indonesia, menyatakan bahwa kepailitan adalah suatu *beslah eksekutorial* yang dianggap sebagai hak kebendaan seseorang terhadap barang kepunyaan debitur. Sedangkan pengertian kepailitan menurut *R. Soekardono*, dalam bukunya *Hukum Dagang Jilid I*, yakni: Penyitaan umum atas kekayaan sipailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga balai harta peninggalanlah yang ditugaskan melakukan pemeliharaan serta pemberesan budel dari orang yang pailit (Situmorang dan Soekarso, 1994, h. 19).

Berdasarkan perkembangan sejarah hukum dan pengertian kepailitan, maka konsep dasar kepailitan dapat diklasifikasikan, sebagai berikut: (Suryana, 2007, h. 35).

- a. *Debt collection* merupakan konsep pembalasan dari kreditur terhadap debitur pailit dengan menagih klaimnya terhadap debitur atau harta debitur, misalnya likuidasi aset;
- b. *Debt forgiveness* dimanifestasikan dalam bentuk *asset exeption* (beberapa harta debitur dikecualikan terhadap budel pailit), *relieffrom imprisonment* (tidak dipenjara karena gagal membayar utang), *moratorium* (penundaan pembayaran untuk jangka waktu tertentu), dan *discharge of indebtedness* (pembebasan debitur atau harta debitur untuk membayar utang pembayaran yang benar-benar tidak dapat dipenuhinya;
- c. *Debt adjustment* merupakan hak distribusi dari para kreditur dari suatu grup, dengan menerapkan prinsip *pro rata distribution* atau *structure prorata* (pembagian berdasarkan kelas kreditur) serta reorganisasi atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Apabila disimak dengan seksama, penerapan Undang-Undang Kepailitan (UUK) harus dapat mengembalikan kepada kreditur jumlah kredit yang dipinjam oleh debitur dengan patut, cepat dan efisien. Melalui kepailitan kekayaan debitor dapat dibagikan oleh kurator kepada kreditur dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Bertolak dari hal-hal di atas, maka suatu UUK harus bertujuan : (Tumbuan, 2004, h.2).

1. Memaksimalkan pengembalian kekayaan atau aset. Semua aset dari debitur dikumpulkan dan tersedia bagi pembayaran tuntutan kreditur.
2. Menyediakan pelayanan yang dapat diperkirakan dan adil bagi para kreditur. Pada prinsipnya semua kreditur akan dibayar sesuai dengan besarnya tagihan dibagi total hutang dikalikan besarnya harta pailit atau boedel. Dalam hubungan ini prosedur dan aturan-aturan yang substantif harus memberikan kepastian dan transparansi. Para kreditur harus mengetahui sebelumnya kedudukan hukumnya (*legal position*). UUK bertujuan bahwa pada akhirnya semua kreditur memperoleh perlakuan yang memuaskan.
3. Memberikan kesempatan kepada debitur untuk mereorganisasi perusahaannya yang sakit, bila terlihat kemungkinan akan lebih baik bagi kreditur dan masyarakat, bila perusahaan debitur tetap melakukan kegiatan usahanya

Ketentuan kepailitan pada awalnya diatur dalam peraturan kepailitan atau *Faillissement Verordening S 1905-217 jo 1906-348*. Dalam pasal 1 ayat 1

disebutkan pengertian dari kepailitan, yaitu setiap berutang (debitur) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditur), dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.

Pengertian di atas berbeda dengan pengertian kepailitan dalam pasal 1 ayat 1 UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan yang menyebutkan : debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2, baik atas permohonan sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya.

Menurut ketentuan pasal 1 (1) Undang-Undang Kepailitan dapat disimpulkan bahwa pernyataan pailit itu haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Debitur terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai dua kreditur, atau dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditur.
- b. Debitur tidak membayar sedikitnya satu utang kepada salah satu krediturnya.
- c. Utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih (UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 1 ayat (1)).

Diberlakukannya Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang (Perpu) No. 1 tahun 1998 Tentang Perubahan atas UU Kepailitan yang kemudian ditetapkan menjadi UU No. 4 tahun 1998 (UUK 1998) mempunyai tujuan untuk mempercepat *economic recovery* dari adanya krisis moneter di tanah air. UUK (1998) telah direvisi dengan UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK 2004). Melalui UUK tahun 1998 jangka waktu putusan atas permohonan pernyataan pailit pada Pengadilan Niaga adalah 30 hari sejak permohonan didaftarkan, sedangkan dalam revisi UUK 2004, jangka waktu tersebut menjadi 60 hari. Banding terhadap putusan Pengadilan Niaga langsung ditujukan kepada MA (tanpa melalui Pengadilan Tinggi), dan kemudian MA wajib mengeluarkan putusan dalam waktu 30 hari sejak

pendaftaran permohonan kasasi. Sedangkan dalam revisi UUK tahun 2004, jangka waktu tersebut menjadi 60 hari (Yuhassarie, 2005, h. xv).

Berdasarkan pengamatan terhadap putusan pengadilan, baik ditingkat Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung, serta pandangan beberapa ahli, sejak diundangkannya UU Kepailitan pada tahun 1998 setidaknya secara empiris terdapat 3 (tiga) pemahaman tentang definisi utang dalam kepailitan yaitu: (Yuhassarie, 2005, h. xvi).

1. Utang yang tidak dibayar oleh debitor adalah utang pokok atau bunganya (hal ini didasarkan pada penjelasan pasal 1 (1) UUK (1998)), oleh karena itu utang timbul dari konstruksi hukum utang piutang atau pinjam meminjam, diluar jual beli, sewa menyewa, pemborongan, penitipan dan sebagainya.
2. Utang bukan hanya yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau pinjam meminjam uang, melainkan meliputi setiap perjanjian atau transaksi yang menyangkut prestasi berupa pembayaran sejumlah uang tertentu.
3. Utang adalah suatu hak yang dapat dinilai dengan sejumlah uang tertentu yang timbul karena perjanjian/perikatan dan undang-undang. Kewajiban yang timbul dari undang-undang antara lain adalah perbuatan melawan hukum dan *zaakwaarneming*.

Tagihan disini dapat diartikan sebagai suatu pemberitahuan oleh pihak kreditur agar debitor melaksanakan janjinya dengan segera atau pada waktu yang telah disepakati bersama. Sedangkan pengertian tidak membayar disini harus diartikan suatu keadaan bahwa debitor tidak membayar utang-utangnya yang seharusnya dia bayar, akan tetapi jika baru sekali menolak membayar, maka belumlah dapat dikatakan suatu keadaan tidak membayar karena dalam prakteknya keadaan tidak membayar itu ialah adanya lebih dari satu kali tidak membayar dan keadaan inilah yang merupakan salah satu syarat mutlak untuk pernyataan pailit (Sri, 2003, h. 29).

Insolvensi tes (*insolvency test*) juga mempunyai hubungan yang sangat erat dengan restrukturisasi. Sebagaimana dijelaskan diatas, tujuan Insolvensi tes (*insolvency test*) adalah untuk memastikan bahwa perusahaan yang dipailitkan adalah benar-benar berada dalam keadaan kesulitan keuangan, dimana aset lebih kecil dari utang (*Bankruptcy Insolvency*). Sedangkan terhadap perusahaan yang gagal membayar utang karena kesulitan keuangan dalam jangka pendek

(*Technical Insolvency*), maka tidak seharusnya perusahaan itu dipailitkan, melainkan dilakukan upaya-upaya penyehatan melalui restrukturisasi.

Restrukturisasi diartikan sebagai serangkaian upaya yang dilakukan untuk memperbaiki perusahaan, sehingga kondisi perusahaan dari yang tidak sehat bisa diupayakan menjadi sehat serta menghasilkan keuntungan. Ada dua bentuk restrukturisasi, yaitu restrukturisasi finansial dan restrukturisasi operasional. Dalam konteks permohonan PKPU maka konteks restrukturisasi yang dimaksud adalah restrukturisasi finansial atau restrukturisasi utang (Sinaga, 2000, h. 20).

Restrukturisasi bisa dilakukan dengan berbagai cara, antara lain melalui (Sinaga, 2000, h. 20): penundaan (*moratorium*) pembayaran utang kepada kreditor, memperlunak syarat atau pemotongan bunga pinjaman (*hair cut*), penjadwalan kembali pembayaran pokok pinjaman (*rescheduling*), konvensi utang menjadi modal (*debt to asset equity*), penempatan modal baru atau perolehan pinjaman, dan atau penghapusan utang (*write off*). Bentuk-bentuk tersebut bisa dilakukan sendiri-sendiri dan bisa juga mengambil beberapa bentuk secara bersama-sama.

Pelaksanaan restrukturisasi diharapkan bisa memulihkan kesehatan perusahaan, sehingga para pekerja tetap bisa bekerja dan mendapatkan penghasilan, demikian juga negara tidak akan kehilangan pendapatan dari sektor pajak, karena pengusaha akan tetap membayarkannya.

1.4 Tujuan dan Manfaat Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Mengetahui dan menganalisis alasan-alasan pelaksanaan kepailitan;
- b. Mengetahui dan menganalisis pentingnya pelaksanaan *Insolvency Test* dalam proses Kepailitan;
- c. Mengetahui dan menganalisis faktor-faktor yang memungkinkan serta bentuk-bentuk restrukturisasi debitur pailit.

Apabila tujuan tersebut bisa dicapai, maka diharapkan penelitian ini akan bermanfaat untuk:

- a. Menjadi salah satu syarat untuk kelulusan studi pada program Strata Dua Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- b. Memberikan masukan kepada para pelaku usaha serta otoritas yang berwenang, tentang perlunya Insolvency Test dan restrukturisasi debitur dalam proses kepailitan.
- c. Memberikan masukan dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya dibidang Kepailitan.

1.5 Metode Penelitian

Penelitian tentang "*Insolvensi Test*" dalam Proses Kepailitan dilakukan dengan mengacu pada Undang-Undang No. 4 tahun 1998 yang telah direvisi dengan UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang.

Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, berbasis pada analisis terhadap norma hukum, baik hukum dalam arti *law as it is written in the books* (dalam aturan perundang-undangan) maupun dalam arti *law as it is decided by judge through judicial process* (putusan-putusan pengadilan). Dengan demikian objek yang dianalisis adalah norma hukum, baik dalam peraturan perundang-undangan maupun melalui putusan yang ditetapkan oleh hakim di pengadilan.

Karena penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, maka upaya memperoleh data-data sebagai bahan penelitian dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan data sekunder, baik yang bersifat bahan hukum primer, sekunder maupun tersier seperti doktrin-doktrin, perundang-undangan dan atau kaedah hukum yang berkaitan dengan penelitian ini.

1.5.1 Data Sekunder

1.5.1.1 Bahan Hukum Primer:

- Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan yang telah direvisi dengan UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- Undang-Undang No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, yang telah diperbaharui dengan UU No. 32 tahun 2007;
- Beberapa Putusan Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

1.5.1.2 Bahan Hukum Sekunder:

- Kumpulan tulisan/artikel;
- Jurnal kajian kepailitan, perburuhan dan analisis sosial;
- Makalah-makalah;
- Media Internet;

1.5.1.3 Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang digunakan dalam membantu menganalisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu :

- Kamus bahasa Indonesia dan Inggris.

Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan, yang dilaksanakan di perpustakaan Univesitas Indonesia Depok, perpustakaan Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia di Salemba, Kepaniteraan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, dan tempat-tempat lain yang mempunyai data sehubungan dengan permasalahan yang diteliti.

Setelah data didapatkan lalu dianalisis secara mendalam (kualitatif), dengan menghubungkannya dengan praktek yang terjadi. Penggunaan metode

analisis secara kualitatif dilakukan berdasarkan pertimbangan data yang diperoleh, yang memiliki sifat dasar yang berbeda, sehingga sulit untuk dikuantitatifkan.

1.6 Sistematika Laporan Penelitian

Sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

BAB 1 : PENDAHULUAN

Bab ini berisi Latar Belakang penelitian, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Metode Penelitian dan Rancangan Bab.

BAB 2 : ALASAN DASAR PERMOHONAN PAILIT

Bab ini berisi penjabaran tentang alasan dasar permohonan pailit yang terdiri dari : debitur tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dan utang lebih besar dari aset. Berkaitan dengan itu akan dibahas pengertian utang, aset, perlindungan terhadap pemegang hak jaminan, dan akibat hukum kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

BAB 3 : PENTINGNYA INSOLVENCY TEST DALAM PROSES KEPAILITAN

Bab ini berisi penjabaran tentang filsafat dasar kepailitan, pelaksanaan *insolvency test*, dan pertimbangan perusahaan masih bangkit kembali (restrukturisasi). Berkaitan dengan itu akan dibahas pihak mana yang berhak menetapkan suatu perusahaan solven atau tidak, dan hal-hal yang memungkinkan perusahaan diberi kesempatan untuk direstrukturisasi karena masih ada kemungkinan bangkit kembali.

BAB 4 : BENTUK-BENTUK RESTRUKTURISASI PERUSAHAAN

Bab ini berisi pembahasan tentang restrukturisasi perusahaan yang meliputi penghapusan utang (*write off*), pemotongan utang

(*hair cut*), penjadwalan kembali (*rescheduling*) serta pelaksanaan merger, konsolidasi (*consolidation*) dan akuisisi (*acquisition*) perusahaan.

BAB 5 : PENUTUP

Berisi kesimpulan dan saran atas permasalahan yang dikemukakan dalam tesis, yang diambil dari hasil pemaparan pada bab-bab sebelumnya.



BAB 2

ALASAN DASAR PERMOHONAN PAILIT

2.1 Debitur Tidak Membayar Utang yang Sudah Jatuh Tempo

Sangatlah penting diketahui mengenai apa saja syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu apabila seseorang atau badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pernyataan pailit melalui Pengadilan Niaga. Syarat-syarat tersebut perlu diketahui, karena kalau tidak dipenuhi, maka permohonan tersebut tidak akan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga (Sjahdeini, 2004, h. 62). Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 tahun 2004 menyebutkan bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Berdasarkan ketentuan pasal 2 ayat (1) di atas, maka seorang debitur hanya dapat dimohonkan pailit apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Debitur yang dimohonkan pailit, harus paling sedikit mempunyai 2 orang kreditor, atau dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditor;
2. Debitur telah tidak membayar utangnya kepada kreditor, sedikitnya kepada satu kreditor;
3. Utang yang tidak dibayar itu harus sudah jatuh waktu dan sudah dapat ditagih.

Syarat mengenai keharusan adanya dua atau lebih kreditor dikenal dengan istilah *Concursus Creditorium*. Mengapa harus ada sedikitnya dua utang? Karena kalau satu utang, maka tidak perlu kepailitan. Eksistensi UU Kepailitan diperlukan karena perlu ada ketentuan hukum yang mengatur bagaimana cara membagi harta debitur diantara pada kreditornya. Rasio kepailitan adalah jatuhnya sita umum terhadap seluruh harta debitur, dan apabila setelah verifikasi

tidak dicapai perdamaian, maka terhadap harta-harta tersebut dilakukan likuidasi dan hasilnya dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan urutannya.

Pengertian kreditor menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) adalah semua jenis kreditor, baik kreditor kongkuren, kreditor separatis, maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan. Bilamana terdapat sindikasi kreditor, maka mereka masing-masing berhak mengajukan kepailitan ke pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 2.

Pengertian kreditor dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) berbeda dengan batasan yang diberikan oleh Mahkamah Agung melalui putusan Kasasi No. 07K/N/1999 tanggal 4 Februari 1999, yang mengemukakan bahwa kreditor separatis yang tidak melepaskan haknya terlebih dahulu sebagai kreditor separatis, bukanlah kreditor sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 4 tahun 1998. UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan telah digantikan oleh UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (K&PKPU). Hanya saja pendirian Mahkamah Agung itu terbatas pada pengertian kreditor sebagai pemohon pernyataan pailit. (Sjahdeini, 2004, h. 66).

Penjelasan atas pasal itu juga tidak memberi batasan terkait dengan kreditor preferen, apakah dalam hal itu termasuk juga negara atas piutang pajak. Namun apabila kita merujuk pada Putusan Mahkamah Agung RI dalam perkara No. 015K/N/1999 tertanggal 14 Juli 1999, Negara/Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan, tidak termasuk kreditor dalam ruang lingkup pailit. Karena utang pajak adalah tagihan yang lahir dari UU Perpajakan, maka UU perpajakan memberi wewenang kepada pejabat pajak untuk melakukan eksekusi langsung terhadap piutang pajak tanpa campur tangan dari pengadilan. Dengan demikian terhadap tagihan utang pajak harus diterapkan ketentuan pasal 41 ayat (3) UU No. 4 tahun 1998, yakni menempatkan penyelesaian penagihan utang pajak berada diluar jalur proses pailit, karena mempunyai kedudukan hak istimewa dalam penyelesaiannya.

Menurut pandangan Sutan Remy Sjahdeini, pengertian kreditor harus dibedakan antara kaimat *...mempunyai dua atau lebih kreditor...* dan kreditor dalam kalimat *.... atas permintaan seorang atau lebih kreditornya*, yang dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) UUK. Kalimat yang pertama adalah untuk mensyaratkan bahwa debitor tidak hanya mempunyai utang kepada satu kreditor saja. Dengan demikian kreditor yang dimaksud dalam kalimat itu adalah sembarang kreditor, yaitu baik kreditor konkuren maupun kreditor preferen. Yang ditekankan disini adalah bahwa keuangan kreditor bukan bebas dari utang, tetapi memikul beban kewajiban membayar utang-utangnya. Sedangkan yang dimaksud dengan kalimat yang kedua adalah untuk menentukan bahwa permohonan pailit dapat diajukan bukan saja oleh debitor sendiri, tetapi juga oleh kreditor. Kalimat yang kedua ini menunjukkan bahwa kreditor yang dimaksud adalah kreditor kongkuren, karena seorang kreditor separatis atau pemegang jaminan tidak mempunyai kepentingan untuk mengajukan permohonan pailit mengingat kreditor separatis telah terjamin sumber pelunasan tagihannya, yaitu dari barang agunan yang dibebani dengan hak jaminan. Apabila kreditur separatis merasa kurang terjamin pelunasan piutangnya karena nilai hak jaminan yang dipegangnya lebih rendah dari pada nilai piutangnya, dan apabila kreditor separatis itu menghendaki memperoleh pelunasan dari harta pailit, maka kreditor separatis itu harus terlebih dahulu melepaskan hak separatisnya, sehingga dengan demikian berubah statusnya menjadi kreditur kongkuren. (Sjahdeini, 2004. h. 67).

Pendapat Bapak Sutan Remy Sjahdeini tentang kreditor sangat berbeda dengan penjelasan pasal 2 ayat (1) tersebut diatas. Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) disebutkan bahwa kreditor separatis yang mengajukan permohonan kepailitan tidak kehilangan haknya untuk mendapat pembayaran yang didahulukan. Penjelasan ini sepertinya telah menabrak falsafah hukum jaminan, yang memungkinkan pemegang hak tanggungan untuk mengeksekusi sendiri piutangnya apabila debitor wanprestasi. Dengan demikian seharusnya kreditor separatis tidak memerlukan proses kepailitan untuk dapat mengeksekusi hak-haknya. Namun sering terjadi, nilai benda yang dijaminan berkurang, sehingga pada saat akan dieksekusi nilainya lebih rendah dari piutang kreditor. Kemungkinan inilah yang diantisipasi melalui pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan

PKPU, sehingga kreditor separatis, apabila menilai nilai jaminan lebih rendah dari tagihan, boleh mengajukan permohonan kepailitan terhadap debitur, tanpa kehilangan hak-haknya selaku kreditor separatis. Pengaturan ini merupakan suatu kemajuan bagi terciptanya hukum kepailitan yang visioner, karena pada masa-masa yang akan datang, persoalan kepailitan akan semakin kompleks.

2.1.1 Utang dalam pengertian luas

Kepailitan itu semata-mata diadakan untuk melaksanakan 2 (dua) ketentuan dalam KUH Perdata yang merupakan soko guru dari masyarakat yang beradap, yaitu bahwa utang wajib dibayar. Kalau tidak, maka mau tidak mau yang diterapkan adalah hukum rimba (Tumbuan, 2005, h. 75). Jadi dalam masyarakat yang beradap, pembayaran utang adalah mutlak. Oleh karena itulah pasal 1131 KUH Perdata mengatur bahwa apabila seseorang mempunyai utang, maka seluruh kekayaannya merupakan jaminan. (Pasal 1131 KUH Perdata berbunyi: Segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang).

Persoalan awal dalam kepailitan muncul ketika seorang berutang punya kemauan untuk membayar utang-utangnya, akan tetapi ternyata tidak mempunyai kemampuan membayar pada saat jatuh tempo. Ketidakmampuan membayar bisa bersifat sementara dan bisa juga permanen karena perusahaan sudah tidak sehat. Inilah yang harus dicermati sebelum upaya pemailitan dilakukan terhadap debitur.

Untuk menghindari terjadinya kekacauan terhadap penyelesaian utang, terutama terhadap debitur yang mempunyai kreditor lebih dari satu orang, maka dibuatlah aturan main penyelesaian utang melalui kepailitan, yaitu UUK. Akan tetapi karena pada awalnya utang tidak didefenisikan dengan jelas oleh UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, maka pengertian utang telah ditafsirkan secara berbeda-beda oleh Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung. Utang pada waktu itu diartikan secara sempit, yakni hanya yang lahir dari pinjaman. Sedangkan kalau ditelaah lebih lanjut mengenai pengertian utang, dari tahun 1948 sudah jelas bahwa utang tersebut adalah setiap kewajiban yang lahir, baik karena

undang-undang ataupun karena perjanjian. Atau dengan lain perkataan merupakan suatu prestasi. Utang itu berarti ada yang berhak atas pemenuhannya dan ada pula yang wajib memenuhinya. Jadi ada debitor dan ada kreditor, kalau tidak jangan bicara tentang utang (Tumbuan, 2005, h. 75).

Ketidakjelasan pengertian utang dalam UU No. 4 tahun 1998 telah mengakibatkan terjadinya perbedaan yang sangat tajam dalam menafsirkan pengertian utang antara pengacara pemohon, termohon, Jaksa (dalam hal permohonan pailit diajukan untuk kepentingan umum), maupun hakim, sesuai dengan kepentingannya masing-masing.

Pengacara pemohon, tentu akan memberikan pengertian utang sesuai dengan kepentingan kliennya. Ada kalanya utang diartikan secara sempit, yakni hanya yang lahir dari perjanjian utang-piutang, dan bisa juga dalam arti luas, baik yang timbul dari perjanjian maupun UU. Demikian juga halnya dengan pengacara termohon. Bahkan Mahkamah Agung sendiripun tidak mempunyai pendapat yang seragam mengenai pengertian utang dalam putusan-putusannya.

Pada kasus pailit PT. Golf Moderen yang diajukan oleh Drs. Husein Sani dan Djohan Subekti, MA membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang mengabulkan permohonan pailit karena mengartikan utang dalam arti luas. Hakim Pengadilan Niaga berpendapat bahwa meskipun permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon pailit tidak didasarkan pada utang yang timbul dari konstruksi pinjam meminjam uang, melainkan utang yang timbul dari perikatan jual beli rumah susun antara pemohon dengan termohon PT. Modern Land Realty, namun karena termohon belum mengembalikan uang pemohon, maka Termohon harus dinyatakan telah mempunyai dua utang yang telah jatuh tempo kepada pemohon. Selanjutnya putusan Pengadilan Niaga ini di batalkan oleh Mahkamah Agung melalui putusan No.: 03K/N/1998 tertanggal 2 Desember 1998, yang mengartikan utang dalam arti sempit. Menurut Majelis Hakim Kasasi, pengertian utang yang dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 4 tahun 1998 tidak boleh terlepas dari konteksnya. Dikatakan bahwa pengertian utang dalam undang-undang ini harus dikaitkan dengan pemikiran konsideransnya, yang pada dasarnya menekankan pinjaman-pinjaman swasta, sehingga dengan demikian pengertian utang tidak termasuk wanprestasi, yang tidak berawal dari konstruksi hukum

pinjam-meminjam uang. Dalam hal ini Majelis Hakim MA mengartikan utang dalam arti sempit, yakni hanya utang yang timbul akibat perjanjian utang-piutang (Putusan Mahkamah Agung RI, Putusan No.: 03K/N/1998 tertanggal 2 Desember 1998).

Dalam perkara lain, Majelis Hakim MA telah mempunyai pendirian yang bertolak belakang, yaitu pada Putusan MA No.: 02K/N/1999. Dalam perkara antara Hasim Sutiono dan PT. Inti Utama yang mengajukan permohonan pailit terhadap PT. Kutai Kertanegara Prima Coal, baik Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung (Tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali), mengartikan utang dalam arti luas. Pengertian utang seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) UUK haruslah diartikan bukan saja utang yang timbul dari perjanjian perjanjian utang-piutang atau pinjam-meminjam uang, melainkan meliputi juga setiap perjanjian atau transaksi berupa adanya kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu. Majelis Hakim Kasasi berpendapat bahwa permohonan pailit telah memenuhi persyaratan utang sebagaimana diatur dalam pasal 1763 KUH Perdata, yakni Termohon meminjam sejumlah uang dari para pemohon dengan kewajiban untuk membayarkan kembali pada waktu jatuh tempo yang ditentukan. Dengan demikian pengertian *an absolute promise to pay a certain some of money and certain date* dan termohon tidak membayar telah terpenuhi.

Kedua putusan di atas menggambarkan betapa carut-marutnya hukum di negeri ini akibat tidak adanya pendefenisian utang secara tegas. Setelah putusan tersebut, masih banyak lagi putusan-putusan berikutnya, yang dikeluarkan tanpa mengikuti salah satu putusan tersebut dan atau diberikan tanpa menyebutkan/mempertimbangkan putusan MA sebelumnya sekalipun masalahnya sama.

Carut-marut pengertian utang tersebut diperparah oleh ketidakkonsistenan Mahkamah Agung dalam memberikan pertimbangan atas putusannya. MA sebagai benteng terakhir pencari keadilan seharusnya membangun kordinasi yang kuat secara internal, sehingga tidak muncul putusan-putusan yang saling bertentangan diantara mereka. Sekalipun sistim hukum kita mengenal yurisprudensi, akan tetapi dalam prakteknya hal itu tidak diterapkan dengan baik.

Mengapa ada perbedaan pendapat dalam mengartikan utang antara sesama majelis hakim di MA? Selain karena belum jelasnya peraturan, hal itu tentu tidak terlepas dari masih mudahnya aparat hakim MA dipengaruhi oleh para pihak yang berperkara melalui berbagai upaya. Fenomena hukum kita layaknya bagai rimba belantara, siapa yang kuat dia yang menang. Tetapi hukum rimba yang terjadi sekarang bukan lagi adu otot seperti binatang dirimba raya, melainkan adu kekuatan dengan menggunakan uang. Siapa yang mampu memberikan uang paling banyak kepada para penegak hukum di pengadilan, maka ia akan keluar sebagai pemenang, sekalipun ia berada dipihak yang salah. Hal seperti inilah yang sekarang disebut orang dengan nama mafia peradilan (Barimbing, 2001, h. 6).

Mengenai defenisi utang, walaupun undang-undang kepailitan tidak secara tegas memberikan defenisi tentang utang, kesemrawutan kepastian hukum defenisi utang lebih pada ketidakdisiplinan hakim dalam mencoba menciptakan kepastian hukum, dengan tiga pertimbangan sebagai berikut: (Latulung, 2003, h. 11).

1. Bahwa walaupun defenisi hutang tidak dijabarkan, tetapi berangkat dari rasio pasal 1233, 1234, 1239, 1243 dan 1246 KUH Perdata, maka cukup jelas digambarkan bahwa hutang tidak saja merupakan kewajiban yang timbul dari perjanjian pinjam meminjam uang, akan tetapi juga berasal dari tindakan ingkar janji (*wanprestasi*) yang memberikan kewajiban kepada pihak yang dirugikan untuk mendapatkan ganti rugi atas akibat *wanprestasi* tersebut. Namun kewajiban Pengadilan Niaga hanya akan muncul apabila kewajiban tersebut dapat dibuktikan kebenarannya secara sumir (Pasal 6 ayat 3 UUK).
2. Perdebatan tentang utang ini bermula dari kasus PT. Moderland Realty dan MA telah mengeluarkan putusan berkualifikasi yurisprudensi tetap, tetapi hingga saat ini masih ada saja putusan yang menyatakan bahwa utang hanya berasal dari kewajiban pinjam meminjam uang, sehingga perlulah sebenarnya dicek kembali, sampai sejauh mana tindakan pengesampingan Yurisprudensi dapat terjadi oleh hakim hanya karena alasan bahwa Indonesia tidak mengenal azas *Law of Precedent*. Artinya apakah hakim dapat dengan sewenang-wenang mengecualikan yurisprudensi atau tanpa memberikan analisis yang dianggap lebih baik yang mendasari ketidakturutannya pada yurisprudensi tersebut?
3. Tidak ada sikap yang tegas dari MA sampai saat ini untuk menciptakan keseragaman pendapat tersebut, misalnya melalui surat edaran kepada para hakim menciptakan kesatuan pendapat, dan juga tidak ada sikap yang tegas terhadap terjadinya kesalahan yang berulang-ulang tersebut.

Ketidajelasan defenisi utang dalam undang-undang sebenarnya tidak pantas dijadikan alasan, karena pengertian utang sudah bisa ditemukan dalam KUHPerdato yang sudah lama berlaku di Indonesia. Mengacu pada pasal 1233 KUH Perdata, disebutkan tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan maupun karena undang-undang. Selanjutnya dalam pasal 1234 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Berdasarkan pengertian kedua pasal di atas, maka dapat diartikan bahwa utang yang dikenal dalam KUH Perdata adalah utang dalam arti luas, yakni yang lahir baik dari perjanjian, maupun karena undang-undang.

Berbeda dengan putusan-putusan MA di atas, para pakar umumnya berpendapat bahwa utang diartikan dalam arti luas. Berikut ini dikutip 3 pendapat pakar, yaitu: (Sjahdeini, 2004, h. 107 – 110)

1. *Setiawan, SH*, yang menyatakan bahwa: utang seyogyanya diberi arti luas; baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang (debitor telah menerima sejumlah uang tertentu dari kreditornya), maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lainnya yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu. Dengan perkataan lain, yang dimaksud dengan utang bukan hanya kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu karena perjanjian kredit, tetapi juga kewajiban membayar debitor yang timbul dari perjanjian-perjanjian lain.
2. Kartini Muljadi, SH berpendapat bahwa istilah utang dalam pasal 1 dan pasal 212 Undang-Undang Kepailitan (UUK) merujuk pada hukum perikatan dalam hukum perdata. Pengertian utang yang dimaksud dalam UUK adalah setiap kewajiban debitor kepada setiap kreditornya, baik kewajiban tersebut untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Beberapa contoh kewajiban yang diberikan, yaitu: kewajiban debitor membayar bunga dan hutang pokok, kewajiban penjual untuk menyerahkan mobil kepada pembeli, kewajiban pembangun untuk membuat dan menyerahkan rumah kepada pembeli dan kewajiban penjamin (*guarantor*) untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman debitor kepada kreditor.
3. Prof. DR. Sutan Remy Sjahdeini, S.H. berpendapat bahwa pengertian utang dalam UUK tidak seyogyanya diberi arti yang

sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitor yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apapun juga (tidak terbatas hanya kepada perjanjian utang-piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Utang adalah semua kewajiban perusahaan kepada pihak lain yang belum terpenuhi, dimana utang ini merupakan sumber dana atau modal perusahaan yang berasal dari kreditor. (Munawir, 1995, h. 18). Utang merupakan kewajiban kontraktual untuk membayar kas berdasarkan permintaan atau pada saat yang telah ditentukan, yang tercantum sebagai suatu kewajiban di dalam neraca debitor. Utang bermasalah terjadi akibat pemberian pinjaman atau pinjaman kas, investasi dalam efek utang-piutang yang sebelumnya telah diterbitkan, atau pembelian barang dan jasa secara kredit, tidak dapat dilunasi sesuai dengan perjanjian saat transaksi, yang diakibatkan kondisi keuangan debitor sedang mengalami kesulitan (<http://www.gogle.jiunkpe-ns-s1-32499113-627-perpajakan-chapter2.pdf>: hal 2, diakses pada tanggal 1 Februari 2007).

UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan dipandang mempunyai banyak kelemahan, sehingga keberadaannya bukan memberikan solusi untuk memajukan perekonomian nasional, melainkan telah banyak menghambat laju pertumbuhan ekonomi. Kelemahan-kelemahan tersebut antara lain: *Pertama*, tidak adanya defenisi yang jelas terhadap utang, sehingga baik hakim maupun aparat penegak hukum lainnya sering menyalahartikan hukum itu sesuai dengan kepentingannya. *Kedua*, tentang penentuan syarat satu hutang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, serta minimal ada satu kreditor lainnya. Syarat ini sama sekali tidak mewajibkan adanya pertimbangan mampu atau tidaknya debitor untuk membayar utang-utangnya. Oleh karena itu tidak mengherankan, selama UU No. 4 tahun 1998, banyak perusahaan yang bonafid dan mampu membayar ternyata bisa dinyatakan pailit.

Bergerak dari adanya kelemahan UU No. 4 tahun 1998, maka pemerintah mengeluarkan UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan menyatakan mencabut UU No. 4 tahun 1998.

Pada bagian penjelasan umum disebutkan beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, yaitu: *Pertama*, untuk menghindari terjadinya perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor. *Kedua*, untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya. *Ketiga*, Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberikan keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaan dengan maksud untuk melepaskan tanggungjawabnya terhadap para kreditor.

Dalam Penjelasan UU Kepailitan yang terakhir, pengertian utang sudah semakin diperjelas, yaitu:

“ 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 dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi debitor dan apabila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.”

Ayat ini menekankan pada adanya kewajiban, tanpa membatasi apa asal usul kewajiban tersebut. Dengan demikian kewajiban tersebut mempunyai makna yang sangat luas, yaitu apa saja yang bisa mengakibatkan seseorang wajib melakukan sesuatu. Kewajiban dapat diartikan sebagai segala sesuatu yang harus dilakukan debitor terhadap kreditor, baik untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu.

Kewajiban bisa lahir dari segala jenis perjanjian, baik hutang-piutang, pemborongan pekerjaan, kerjasama bisnis, jual beli, kontrak kerja dan sebagainya, dan bisa juga akibat perintah undang-undang, seperti diakibatkan adanya perbuatan melawan hukum. Seseorang yang menabrak atau merusak barang orang lain, mewajibkan yang menabrak atau yang merusak barang tersebut untuk mengganti kerugian. Agar penerapan ketentuan ini bisa berjalan dengan baik,

maka para penegak hukum diharuskan mempunyai pemahaman yang luas terhadap arti kewajiban.

Pasal diatas juga menunjukkan bahwa utang bisa lahir dari perjanjian. Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd), Pasal 1313). Perjanjian yang dibuat bisa dengan cuma-cuma dan bisa juga memberikan beban kepada kedua belah pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

Kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak. Kehendak itu dapat diungkapkan dengan berbagai cara, baik lisan maupun tertulis dan dengan segala akibat hukumnya (Harris and Dennis Tallon, 2004, h. 4).

Berdasarkan azas kebebasan berkontrak yang tercantum dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata, suatu perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Namun demikian, tetap ada batasan-batasan bahwa pelaksanaan perjanjian tersebut harus berdasarkan itikad baik. Hal itu ditegaskan dalam pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata. Dalam praktik, berdasarkan azas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatanganinya perjanjian. (Suharnoko, 2004, h. 4).

Tidak semua perjanjian berlaku mengikat kedua belah pihak, melainkan hanya perjanjian yang dibuat secara sah. Dalam pasal 1320 KUHPerd data disebutkan syarat syahnya perjanjian, yaitu: adanya kesepakatan dari mereka yang membuat, cakap untuk membuat suatu perikatan, adanya hal tertentu dan adanya suatu sebab yang halal. Sedangkan orang-orang yang dianggap tidak cakap bertindak secara hukum diatur dalam pasal 1330 KUHPerd data, yaitu orang-orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Kewajiban timbul dalam perjanjian karena adanya pihak yang wanprestasi atau cidera janji, yakni yang terjadi karena tidak dilaksanakannya prestasi atau klausul yang sudah disepakati dalam perjanjian. Ketentuan tentang wanprestasi diatur dalam pasal 1243 KUH Perdata, yang isinya mewajibkan pihak yang melanggar perjanjian mengganti kerugian yang diderita pihak lainnya.

Berdasarkan pasal 1352 KUH Perdata, perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang, timbul dari undang-undang saja, atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang. Adapun perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, menurut pasal 1353, terbit dari perbuatan halal atau perbuatan melawan hukum.

Pasal 1354 sampai dengan 1356 mengatur bahwa seseorang yang dengan sukarela mengerjakan urusan pihak lain tanpa mendapat perintah dari pihak lain itu, dianggap secara diam-diam mengikatkan diri untuk meneruskan dan menyelesaikan urusan tersebut, hingga yang diwakili dapat mengurus sendiri kepentingan itu. Orang yang berinisiatif tersebut wajib menyelesaikan pengurusan itu sekalipun orang yang diurus kepentingannya meninggal dunia. Ia harus bertindak layaknya bapak rumah tangga yang baik sampai dengan urusan itu selesai.

Selanjutnya dalam pasal 1357 disebutkan bahwa pihak yang kepentingannya diurus wajib memenuhi perikatan-perikatan yang diperbuat oleh si wakil atas namanya, termasuk memberikan ganti rugi kepada si wakil dan segala pengeluaran yang berfaedah/perlu baginya. Hal-hal tersebut di atas bisa dikategorikan sebagai perikatan yang timbul dari *perbuatan halal*.

Selain itu ada juga perikatan yang timbul dari perbuatan tidak halal, yaitu perbuatan melanggar hukum. Perbuatan tidak halal ditemukan dalam pasal 1362 KUHPerdata, yang menyebutkan: siapa yang dengan itikad buruk menerima sesuatu yang tidak harus dibayarkan kepadanya, diwajibkan mengembalikannya dengan bunga dan hasil-hasil, terhitung dari hari pembayaran, dan yang demikian itu tidak mengurangi penggantian biaya, rugi dan bunga, jika barangnya telah menderita kemerosotan. Jika barangnya telah musnah, meskipun itu terjadi diluar salahnya, maka dia diwajibkan membayar harganya, dan disertai penggantian biaya, rugi dan bunga, kecuali jika ia dapat membuktikan bahwa barang tersebut

juga akan musnah, seandainya ia berada pada orang kepada siapa ia seharusnya diberikan.

Salah satu ayat yang sangat terkenal berkaitan dengan perbuatan melawan hukum adalah pasal 1365 KUH Pedata. Menurut pasal ini tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Selanjutnya dalam pasal 1366 disebutkan, bahwa seseorang bukan saja bertanggungjawab atas kerugian yang diakibatkannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang diakibatkan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya atau barang tersebut berada dalam pangawasannya.

Azas hukum perikatan (*verbindtenissen recht*), bahwa manusia yang satu terlepas dari manusia yang lain. Dalam masyarakat sedemikian ini manusia yang satu menghormati manusia yang lain, karena manusia itu adalah subjek hukum. Jika manusia yang satu tidak mengindahkan manusia yang lain, maka ia mengganggu tertib masyarakat, ia dapat ditegor. Perbuatan yang mengganggu keseimbangan tadi disebut: *perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad)*. Yang menimbulkan atau melakukan perbuatan melawan hukum diharuskan memulihkan keseimbangan itu (Ali, 2005, 196).

Kegagalan dalam memenuhi kewajiban-kewajiban yang telah disebutkan di atas mengakibatkan seseorang bisa dikategorikan mempunyai kewajiban/utang yang harus dibayar, dan apabila tidak, mengakibatkan seseorang itu menjadi bisa dimohonkan kepailitan apabila syarat-syarat lainnya dipenuhi.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, dalam masyarakat yang beradab berlaku prinsip bahwa utang harus dibayar. Sebagai konsekwensi dari prinsip tersebut, maka seluruh harta pribadi kreditur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, merupakan jaminan bagi pengembalian seluruh hutang debitur kepada kreditur.

Harta pribadi selaku jaminan utang berlaku secara otomatis, artinya harta tersebut bisa dituntut para kreditur sebagai jaminan pemenuhan utang-utang kreditur sekalipun hal itu tidak diperjanjikan. Namun dalam prakteknya tidak semua kekayaan debitur bisa dimintakan sebagai jaminan pengembalian utang debitur kepada kreditur. Terhadap harta yang telah diagunkan atau dijaminan,

maka harta tersebut hanya berlaku sebagai jaminan bagi pemenuhan utang debitur kepada kreditur pemegang hak tanggungan. Kreditur ini disebut kreditur separatis, yaitu kreditur yang dapat mengeksekusi sendiri pemenuhan hak-haknya apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya, tanpa terpengaruh oleh adanya kepailitan debitur.

Kreditur perusahaan pada dasarnya dapat dikategorikan atau diklasifikasikan menjadi 3 golongan, yaitu: (Munawir, h. 19)

1. Kreditur yang terjamin (*secured creditor*) yaitu kreditur yang dijamin dengan suatu aktiva tertentu sebagai pembayarannya, dan besarnya jaminan ini bisa sama atau lebih besar dari jumlah pinjamannya.
2. Kreditur yang terjamin sebagian (*partly secured*), yaitu kreditur yang dijamin dengan suatu aktiva tertentu sebagai pembayarannya, tetapi besarnya jaminan lebih rendah dari jumlah pinjaman;
3. Kreditur tanpa suatu jaminan apapun dalam pembayarannya (*unsecured creditor*), yang terbagi dalam kreditur yang mendapat prioritas dalam pembayarannya dan kreditur umum. Kreditur yang mendapat prioritas misalnya buruh (terhadap gaji yang belum dibayar) dan pemerintah (terhadap pajak yang belum dibayar).

Pasal 1 ayat (6) UU No. 37 tahun 2004 di atas telah memberikan penegasan pengertian utang yang lebih baik, sungguhpun pengertian tersebut juga masih bersifat umum, yakni hanya menyebutkan yang lahir dari perjanjian atau undang-undang, tanpa memperinci apa-apa saja jenis yang lahir dari perjanjian dan atau undang-undang dimaksud. Oleh karena itu, untuk mempertegas pengertian tersebut kita harus mengacu kepada KUH Perdata, sebagaimana yang telah dijelaskan di atas.

Pengertian utang dalam UUKPKPU (Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Kewajiban Utang) dalam UU No. 37 tahun 2004 sudah jauh lebih baik jika dibandingkan dengan peraturan-peraturan sebelumnya. Pengertian tersebut sudah sesuai dengan pengertian utang yang diberikan oleh para ahli hukum kepailitan. Dengan adanya pengertian yang semakin baik ini, diharapkan ke depan akan tercipta keseragaman pada putusan-putusan yang diberikan oleh pengadilan.

2.1.2 Dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing.

Syarat dari kewajiban debitur adalah, bahwa kewajiban tersebut harus dapat dinyatakan dalam jumlah uang. Pengertian dinyatakan dalam jumlah uang pada ayat ini tidak didefinisikan, namun melihat kalimatnya mungkin bisa diartikan sebagai disebutkan/ditulisiskan atau bisa dinilai dengan sejumlah uang, baik mata uang Indonesia maupun asing.

Mengapa harus bisa dinyatakan atau dinilai dengan uang? Karena bagaimana mungkin bisa dibayarkan apabila tidak ada nilainya. Oleh karena itulah apabila kewajiban tersebut tidak bisa dinilai dengan uang, maka tidak memenuhi syarat untuk dikategorikan sebagai utang sebagai syarat kepailitan.

2.1.3 Memberikan Perlakuan Yang Adil Kepada Semua Kreditor

Undang-Undang Kepailitan (UUK) dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan dan pembagian menurut tagihan masing-masing diantara para kreditor. Itulah sebabnya lahir UUK di Belanda pada tahun 1893. Kemudian di Indonesia berdasarkan konkordansi diundangkan pada tahun 1906, yang betul-betul merupakan suatu tiruan harafiah. Bahkan apabila dibaca *Failissementverordering* sampai nomor pasalnya saja sama, baru pada bagian akhir terdapat satu atau dua perbedaan jumlah pasal.

Berdasarkan penjelasan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU telah ditetapkan bahwa kepailitan berlandaskan pada asas-asas sebagai berikut:

1. Asas Keseimbangan, yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, dilain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga-lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.
2. Asas kelangsungan usaha, yaitu adanya ketentuan yang memungkinkan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.
3. Asas Keadilan, yaitu dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan

pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

4. Asas integrasi, yaitu bahwa sistem hukum formil dan hukum materil merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Suatu undang-undang kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas untuk memberikan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau perusahaan (Sjahdeini, 2004, h. 45). Tapi apakah mungkin memberikan perlakuan yang seimbang/adil kepada semua kreditor? Bukankah perbedaan perlakuan terhadap kreditor preferen, separatis dan kongkuren merupakan suatu ketidakadilan?

Jika adil diartikan memberikan jumlah yang sama atau seimbang kepada semua kreditor tanpa membedakan jenisnya, maka penyelesaian melalui UUKPKPU yang berlaku saat ini menjadi tidak adil. Akan tetapi apabila adil diartikan sebagai tidak berat sebelah, berpegang pada kebenaran yang sepatutnya, sesuai dengan ketentuan yang berlaku, maka keadilan dimaksud sudah bisa dilakukan melalui UU No. 37 tahun 2004 tentang UUKPKPU.

Adil harus diartikan sebagai pelaksanaan proses kepailitan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Karena aturannya adalah undang-undang, maka sepanjang undang-undang itu dilaksanakan dengan benar, itulah keadilan. Kreditor preferen, seperti pemerintah (hutang pajak) dan tenaga kerja (upah) harus mendapatkan pembayaran yang diutamakan dari pada kreditor lainnya. Kreditor separatis mendapatkan piutangnya melalui penjualan atas benda yang digadai, diagunkan atau dijaminkan tanpa terganggu oleh kreditor lainnya. Apabila ada sisa penjualan, maka kreditor tersebut harus mengembalikannya kepada kurator untuk dibagikan kepada kreditor preferen dan kongkuren. Demikian juga kreditor kongkuren akan mendapatkan pembayaran dari sisa pembayaran terhadap kreditor preferen dan separatis.

Pelaksanaan kepailitan merupakan satu-satunya upaya untuk bisa menerapkan UUKPKPU. Apabila undang-undang kepailitan telah diterapkan, maka itulah keadilan yang harus diterima, sekalipun hasilnya bisa saja tidak adil, khususnya terhadap kreditor kongkuren, yang mungkin saja tidak mendapat pembayaran karena harta telah habis dibagikan kepada kreditor preferen dan

separatis. Tanpa kepailitan, tentu aturan-aturan tersebut tidak bisa diterapkan, sehingga bisa mengakibatkan kekacauan, karena yang kuat akan mendapatkan lebih banyak sekalipun piutangnya sedikit, atau sebaliknya, mendapatkan lebih sedikit atau tidak ada, padahal tagihannya besar.

Kepailitan akan memastikan, baik debitur maupun kreditur, mendapatkan perlakuan yang adil sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Agar penerapan peraturan tersebut bisa berjalan dengan baik, maka diperlukan pengawasan yang melekat, baik melalui hakim pengawas, kreditur maupun lembaga perwakilan kreditur.

2.2 Aset Perusahaan lebih kecil dari utang

2.2.1 Pengertian Asset

Alasan utama dimohonkannya kepailitan, baik oleh kreditur maupun debitur, adalah karena utangnya lebih besar dari harta. Kondisi demikian mengakibatkan adanya ketimpangan arus kas debit dan kredit, dan diyakini bahwa debitur tidak mungkin lagi memperbaiki. Untuk memperkecil kerugian pihak kreditur, maka dimohonkanlah kepailitan.

Tidak mudah untuk memastikan keberadaan harta debitur, apakah memang benar-benar lebih kecil atau lebih besar dari utang, karena bisa saja kreditur atau debitur melakukan manipulasi terhadap data-data yang disampaikan. Untuk memastikan keberadaan asset dan utang tersebut, maka diperlukan upaya-upaya yang sistematis dan terukur, sehingga didapatkan data yang sesungguhnya.

Harta dalam bahasa akuntansi disebut dengan aktiva. Pengertian aktiva tidak terbatas pada kekayaan perusahaan yang berwujud saja, tetapi juga termasuk pengeluaran-pengeluaran yang belum dialokasikan (*differed charges*) atau biaya-biaya yang masih harus dialokasikan pada penghasilan yang akan datang, serta aktiva yang tidak berwujud lainnya (*intangible assets*) misalnya *goodwill*, hak paten, hak menerbitkan dan sebagainya (Sjahdeini, 2004, h. 45).

Pengertian harta (*asset*) tidak ditemukan dalam UU No. 37 tahun 2004 tentang KPKPU (Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Beberapa pasal yang terkait hanya menyebutkan: harta debitor, tanpa memberikan batasan ataupun kriteria apa saja yang dapat disebut sebagai harta perusahaan.

Ketentuan yang menyebutkan atau berkaitan dengan harta perusahaan ditemukan dalam pasal-pasal UU No. 37 tahun 2004 tentang KPKPU berikut ini : Pasal 1 ayat 6, menyebutkan: 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 dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang, dan yang wajib dipenuhi debitor dan apabila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. Pasal 21 menyebutkan: Kepailitan meliputi seluruh **kekayaan** debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Selanjutnya dalam pasal 175 dan 176 dipakai istilah **harta pailit**.

Mengingat dalam UU KPKPU tidak ditemukan pengertian harta perusahaan, maka kita harus mencari pengertian kebendaan dalam KUHPerdata. Menurut pasal 499 KUH Perdata, yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Segala yang karena hukum melekat termasuk dalam suatu kebendaan, demikian juga hasil dari kebendaan itu, baik hasil karena alam, maupun hasil karena pekerjaan orang lain, semua hasil tersebut melekat dengan benda itu (pasal 500 KUH Perdata).

Selanjutnya dalam pasal 503 s/d 504, kebendaan dibeda-bedakan menjadi benda bertubuh atau tidak bertubuh, dan benda bergerak atau tidak bergerak. Benda-benda tidak bergerak disebutkan dalam pasal 506, yaitu: pekarangan-pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya, penggilingan-penggilingan, pohon dan tanaman ladang, kayu tebangan selama belum ditebang, pipa-pipa dan got yang digunakan untuk menyalurkan air (Pasal 506). Selain itu ada juga benda-benda yang karena peruntukannya dianggap benda tidak bergerak, sebagaimana diatur dalam pasal 506 KUH Perdata, seperti: barang-barang hasil pabrik dalam perusahaan, penggilingan-penggilingan, pengemblengan besi, apitan besi dan lain-lain. Demikian juga cermin, lukisan-lukisan dalam rumah, lungkang atau timbunan gemuk yang diperuntukkan guna merabuk tanah, dan lain-lain. Demikian juga hak-hak atas tanah seperti hak pakai hasil, hak pengabdian tanah,

hak numpang karang, hak usaha, hak bunga tanah, bunga sepersepuluh, pajak pecan atau pasar dan gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tidak bergerak, sebagaimana diatur dalam pasal 508 KUH Perdata.

Benda bergerak terdiri dari benda yang tidak dapat dihabiskan atau yang dapat dihabiskan. Menurut pasal 509, kebendaan bergerak karena sifatnya ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan. Kapal-kapal, perahu-perahu, perahu-perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang diperahu atau yang berdiri terlepas dan benda-benda sejenis itu. Adapun benda-benda yang termasuk benda bergerak karena undang-undang menurut pasal 511 KUH Perdata yaitu:

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak;
2. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup;
3. Perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah-jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak;
4. Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah benda tidak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan.
5. Andil dalam perutangan atas beban Negara Indonesia, baik andil-andil dalam buku besar, maupun sertifikat-sertifikat, surat-surat pengakuan utang, obligasi atau surat-surat lain yang berharga, beserta kupon-kupon atau surat tanda bunga, yang termasuk didalamnya;

Sero-sero atau kupon obligasi dalam perutangan lain, termasuk juga perutangan yang dilakukan negara-negara asing.

Berdasarkan penjelasan di atas maka yang termasuk dalam harta atau aset perusahaan terdiri dari semua benda yang dimiliki perusahaan, baik bergerak atau tidak bergerak, bertubuh atau tidak bertubuh, dan dapat dihabiskan atau tidak dapat dihabiskan. Berdasarkan pasal 21 UUKPKPU, kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitor pailit pada saat putusan pailit dinyatakan, serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

Pengecualian terhadap pasal 21 tersebut ditemukan dalam Pasal 22, yang menyebutkan bahwa harta debitor, yang tidak termasuk harta pailit, yaitu:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaan, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat ditempat itu;
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau

Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Setelah suatu perusahaan dinyatakan pailit, maka bukan saja kekayaan atau harta perusahaan yang dapat dipergunakan untuk melunasi utang-utangnya, melainkan juga harta kekayaan penjamin (*guarantor* atau *borg*), serta barang-barang agunan milik pihak ketiga bila ada.

2.2.2 Audit utang dan aset

Apa yang harus dilakukan untuk mengetahui secara pasti, bahwa utang debitor lebih besar dari kreditor? Karena sering terjadi, kreditor menyatakan mempunyai harta yang cukup untuk melunasi utang-utangnya, padahal kenyataannya tidak, atau sebaliknya, kreditor menyatakan harta debitor sudah tidak mencukupi membayar utang debitor, tetapi dalam kenyataan masih melebihi.

Tindakan yang harus dilakukan untuk memastikan keberadaan harta debitor adalah melalui audit harta, baik secara akuntansi (*financial audit* atau *financial due diligence*) maupun audit hukum (*legal audit*). Audit akuntansi ditujukan untuk menghitung dan menilai segala harta perusahaan, baik yang sudah ada maupun yang akan ada. Audit dilakukan melalui penelusuran keluar masuk arus kas debitor, transaksi-transaksi yang pernah dilakukan, aset-aset yang sudah dibeli dan hutang-hutang yang ada. Melalui audit akuntansi secara menyeluruh akan diketahui kondisi harta debitor sesungguhnya.

Audit akuntansi akan mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat apabila dibarengi dengan legal audit. Legal audit dan legal opinion tidak jauh berbeda, hanya saja sesuai dengan namanya, legal audit merupakan pemeriksaan kedalam perusahaan dalam segala kegiatan dan dokumentasi yang berkenaan dengan hukum. Jadi penekanannya terhadap pemeriksaannya (Fuady, 1999, h. 34).

Hal-hal yang perlu diaudit secara hukum yakni menyangkut anggaran dasar perusahaan, permodalan dan saham, susunan dan riwayat pengurus dan komisaris, perizinan, kepemilikan aset, perburuhan, perpajakan, perikatan dengan pihak ketiga, tersangkutnya perkara dipengadilan, dan sebagainya.

Audit secara akuntansi dan hukum akan mampu memastikan keadaan harta debitor yang sesungguhnya. Dengan kedua audit tersebut juga bisa diketahui kecurangan-kecurangan yang dilakukan debitor, dan melakukan pembatalan melalui *actio pauliana*, untuk menguntungkan kreditor.

Menurut pandangan Prof. Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya Hukum Kepailitan, hanya terhadap perusahaan yang posisi utang lebih besar dari aset yang layak di pailitkan. Beliau menyatakan: "Permohonan pernyataan pailit seyogianya hanya dapat dilakukan dalam hal debitor tidak membayar hutang-hutangnya kepada satu atau sebagian besar kreditor yang memiliki tagihan yang keseluruhannya paling sedikit lebih dari 50% dari seluruh utang debitor kepada semua kreditornya. Dengan kata lain, apabila debitor tidak membayar kepada kreditor tertentu saja sedangkan para kreditor lain yang memiliki tagihan lebih dari 50% dari jumlah seluruh utangnya tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka terhadap debitor itu seharusnya tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit baik oleh kreditor maupun debitor sendiri" (Sjahdeini, 2004, h. 63).

Audit yang dilakukan terhadap perusahaan akan memberikan data-data tentang:

- Posisi aktiva atau harta perusahaan

Pada dasarnya aktiva atau harta perusahaan dapat diklasifikasikan menjadi dua bagian utama, yaitu aktiva lancar dan tidak lancar. Aktiva lancar

adalah uang kas dan aktiva lainnya yang dapat diharapkan untuk dicairkan atau ditukarkan menjadi uang tunai, dijual atau dikonsumsi dalam periode berikutnya, paling lama satu tahun. Yang termasuk kelompok aktiva lancar (likwid) adalah: (Sjahdeini, 2004, h. 14)

- Kas, atau uang tunai yang dapat digunakan untuk membiayai operasi perusahaan. Uang tunai yang dimiliki oleh perusahaan tetapi sudah ditentukan penggunaannya (misalnya uang kas yang disisihkan untuk tujuan pelunasan utang obligasi, untuk pembelian aktiva tetap atau tujuan-tujuan lain), tidak dapat dimasukkan dalam pos kas. Termasuk dalam pengertian kas adalah *check* yang diterima dari para langganan dan disimpan perusahaan di bank dalam bentuk giro atau *demand deposit*, yaitu simpanan di bank yang dapat diambil kembali (dengan menggunakan *check* atau bilyet) setiap saat diperlukan oleh perusahaan.
- Investasi jangka pendek (surat-surat berharga atau *marketable securities*); adalah investasi yang sifatnya sementara (jangka pendek) dengan maksud untuk memanfaatkan uang kas yang untuk sementara belum dibutuhkan dalam operasi. Syarat utama agar dapat dimasukkan dalam investasi jangka pendek adalah bahwa investasi itu harus bersifat *marketable*, artinya setiap saat perusahaan membutuhkan uang, investasi itu dapat segera dijual dengan harga yang pasti. Yang termasuk dalam investasi jangka pendek adalah (1) deposito di bank; (2) surat-surat berharga yang berwujud saham obligasi dan surat hipotek, sertifikat bank dan lain-lain investasi yang mudah diperjual-belikan. Investasi jangka pendek ini disajikan dalam neraca sebesar harga perolehannya atau harga pasar mana yang lebih rendah.
- Piutang wesel, yaitu tagihan perusahaan kepada pihak lain yang dinyatakan dalam suatu wesel atau perjanjian yang diatur dalam undang-undang. Karena wesel pembuatannya diatur dengan undang-undang, maka wesel ini lebih mempunyai kekuatan hukum dan lebih terjamin pelunasannya; dan piutang wesel (*Notes receivable*) ini dapat diperjual belikan atau didiskontokan.
- Piutang dagang, yaitu tagihan kepada pihak lain (kepada kreditor atau langganan) sebagai akibat adanya penjualan barang dagangan secara kredit. Pada dasarnya piutang ini timbul tidak hanya karena penjualan barang dagangan secara kredit, tetapi bisa karena hal-hal lain, misalnya piutang kepada pegawai, piutang karena penjualan aktiva tetap secara kredit, piutang karena adanya penjualan saham secara angsuran, atau adanya uang muka untuk pembelian atau kontrak kerja lainnya.
- Persediaan, yaitu semua barang-barang yang diperdagangkan, yang sampai tanggal neraca masih di gudang/belum laku dijual. Untuk perusahaan yang memproduksi barang (*manufacturing*) maka

persediaan yang dimiliki meliputi: (1) Persediaan bahan mentah; (2) Persediaan barang dalam proses dan (3) persediaan barang jadi.

- Piutang penghasilan atau penghasil yang masih harus diterima, yaitu penghasilan yang sudah menjadi hak perusahaan karena perusahaan telah memberi jasa/prestasinya, tetapi belum diterima pembayarannya, sehingga merupakan tagihan;
- Persekot atau biaya yang dibayar dimuka, tetapi pengeluaran itu belum menjadi biaya atau jasa/prestasi pihak lain itu belum dinikmati oleh perusahaan pada periode ini melainkan pada periode berikutnya.

Selain aktiva lancar, perusahaan juga mempunyai aktiva tidak lancar, yaitu aktiva yang mempunyai umur penggunaan relative permanen atau jangka panjang (mempunyai umur ekonomi lebih dari satu tahun dan tidak akan habis dalam satu kali perputaran operasi perusahaan). Yang termasuk dalam aktiva tidak lancar adalah: (Sjahdeini, 2004, h. 15)

- Investasi jangka panjang. Bagi perusahaan yang cukup besar dalam arti mempunyai kekayaan atau modal yang cukup atau sering melebihi dari yang dibutuhkan, maka perusahaan ini dapat menanamkan modalnya dalam investasi jangka panjang di luar usaha pokoknya. Investasi jangka panjang ini dapat berupa: (1) saham dari perusahaan lain, obligasi atau pinjaman kepada perusahaan lain; (2) aktiva tetap yang tidak ada hubungannya dengan usaha perusahaan ataupun (3) dalam bentuk dana yang sudah mempunyai tujuan-tujuan tertentu.
- Aktiva tetap, adalah kekayaan yang dimiliki perusahaan yang fisiknya tampak. Syarat lain untuk dapat diklasifikasikan aktiva tetap, selain dimiliki perusahaan juga harus digunakan dalam operasional perusahaan secara permanen. Aktiva tersebut mempunyai umur kegunaan yang panjang, atau tidak habis dipakai dalam satu periode kegiatan perusahaan. Kelompok aktiva ini terdiri dari: (1) Tanah yang di atasnya didirikan bangunan atau digunakan operasi, misalnya sebagai lapangan, tempat parkir dan lain-lain; (2) Bangunan, baik untuk bangunan kantor, toko atau pabrik; (3) Mesin; (4) Inventaris; (5) kendaraan dan perlengkapan atau alat-alat lainnya. Aktiva tetap selain tanah akan menyusut selama jangka waktu/umur kegunaannya.
- Aktiva tetap tidak berwujud (*intangible fixed asset*) adalah kekayaan perusahaan yang secara fisik tidak tampak, tetapi merupakan suatu hak yang mempunyai nilai dan dimiliki perusahaan untuk digunakan dalam kegiatan perusahaan. Yang termasuk dalam *intangible fixed asset* antara lain: Hak Cipta, Merk Dagang, Biaya Pendirian (*organization cost*), lisensi, *Goodwill* dan sebagainya. *Intangible fixed asset* ada yang mempunyai umur terbatas (baik hukum maupun

ekonomis), dan ada yang mempunyai umur yang tidak terbatas. Bagi asset yang mempunyai umur terbatas harus dilakukan penyusutan secara sistematis, sedangkan yang tidak terbatas harus segera diadakan penghapusan bila ada alasan-asalan yang kuat bahwa aktiva tersebut secara ekonomis sudah turun manfaatnya atau nilainya.

- Beban yang ditangguhkan (*deferred charges*), adalah menunjukkan adanya pengeluaran atau biaya yang mempunyai manfaat jangka panjang lebih dari satu tahun, atau suatu pengeluaran yang dibebankan juga pada pengeluaran-pengeluaran berikutnya. Dengan demikian aktiva ini harus dihapuskan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan umur kegunaannya. Yang termasuk kelompok ini antara lain: biaya pemasaran, diskonto obligasi, biaya pembukaan perusahaan, biaya penelitian dan sebagainya.
- Aktiva lain-lain, yaitu menunjukkan kekayaan atau aktiva perusahaan yang tidak dapat atau belum dapat dimasukkan dalam klasifikasi-klasifikasi sebelumnya, misalnya: gedung dalam proses; tanah dalam penyelesaian, piutang jangka panjang dan sebagainya.

- Posisi utang perusahaan

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa hutang meliputi semua kewajiban perusahaan kepada pihak lain yang belum terpenuhi. Hutang terdiri dari hutang lancar dan tidak lancar.

Hutang lancar atau hutang jangka pendek adalah kewajiban keuangan perusahaan yang pelunasannya atau pembayaran akan dilakukan dalam jangka pendek (satu tahun sejak tanggal neraca) dengan menggunakan aktiva lancar yang dimiliki oleh perusahaan. Hutang lancar meliputi: (Sjahdeini, 2004, h. 18)

- a. Hutang dagang adalah hutang yang timbul karena adanya pembelian barang dengan secara kredit;
- b. Hutang wesel, yaitu hutang yang disertai dengan janji tertulis (yang diatur dengan undang-undang) untuk melakukan pembayaran sejumlah tertentu pada waktu tertentu dimasa yang akan datang;
- c. Hutang pajak, baik pajak untuk perusahaan yang bersangkutan maupun pajak pendapatan karyawan yang belum disetorkan ke kas Negara;
- d. Biaya yang masih harus dibayar, yaitu biaya-biaya yang sudah terjadi tetapi belum dilakukan pembayarannya;
- e. Hutang jangka panjang yang segera jatuh tempo, adalah sebagian (seluruh) utang jangka panjang yang sudah menjadi utang jangka pendek karena harus segera dilakukan pembayarannya;

- f. Penghasilan yang diterima di muka (*deferred revenue*), adalah penerimaan uang untuk penjualan barang/jasa yang belum terealisasi.

Utang jangka panjang yaitu kewajiban keuangan yang jangka waktu pembayarannya (jatuh temponya) masih jangka panjang (lebih dari satu tahun sejak tanggal neraca), yang meliputi:

- a. utang obligasi;
- b. utang hipotik, yakni utang yang dijamin dengan aktiva tetap tertentu;
- c. Pinjaman jangka panjang yang lain.

- Posisi Modal

Modal adalah uang yang diakui sebagai pokok (induk) untuk berdagang, untuk menghasilkan sesuatu keuntungan yang menambah kekayaan. Modal bisa juga diartikan sebagai barang yang dipergunakan sebagai dasar atau bekal untuk bekerja (Ali, 1995), h. 661). Modal merupakan hak atau bagian yang dimiliki oleh pemilik perusahaan yang ditunjukkan dalam pos modal, surplus dan laba yang ditahan, atau kelebihan nilai aktiva yang dimiliki oleh perusahaan terhadap seluruh utang-utangnya (Munawar, 1995, h. 19).

Harta kekayaan, utang dan modal mempunyai hubungan yang saling mempengaruhi. Apabila harta atau aset debitor lebih besar dari utangnya, maka perusahaan disebut sehat atau solvent. Dalam perusahaan yang solvent, maka modal perusahaan setidak-tidaknya sama dengan modal awal, sehingga operasional perusahaan bisa berjalan dengan baik. Sebaliknya jika harta debitor lebih kecil dari utangnya, maka perusahaan bisa menjadi insolven, dan jika keadaan tersebut berlangsung dalam waktu yang lama, maka modal perusahaan bisa habis untuk menanggulangi segala kewajiban kepada kreditor dan pihak-pihak lainnya.

Kondisi harta, utang dan modal dapat diketahui dengan jelas melalui adanya laporan analisa menyeluruh terhadap segala hak dan kewajiban debitor.

Analisa keadaan keuangan perusahaan dan perkembangannya dapat dilakukan secara internal dan eksternal. Analisa internal dilakukan oleh pihak yang ada dalam perusahaan, biasanya disebut dengan internal audit, yang mempunyai kebebasan melihat data-data akuntansi secara terperinci, sehingga memberikan laporan keuangan dalam bentuk asli. Sedangkan analisa eksternal yaitu yang dilakukan oleh pihak luar perusahaan, yang tidak berwenang melihat data-data perusahaan secara terperinci. Bahkan mungkin laporan keuangan yang diperolehnya tidak asli karena sudah diolah sedemikian rupa sehingga kelihatan baik.

Laporan keuangan baru dianggap mengandung kebenaran yang kuat apabila telah diperiksa oleh akuntan umum (*public accountant*). Laporan keuangan yang dibuat akuntan umum dianggap lebih penting karena laporan tersebut telah dicocokkan dengan catatan-catatan akuntansinya, oleh akuntan yang independent dari perusahaan. Akuntan umum mengadakan penelitian dengan standar dan prosedur pemeriksaan yang lazim, sehingga laporannya telah sesuai dengan prinsip-prinsip akuntansi yang lazim.

2.2.3 Perlindungan Terhadap Pemegang Hak Tanggungan, Fiducia dan Gadai

Salah satu cara bagi debitor untuk mendapatkan dana adalah melalui pinjaman, baik kepada lembaga keuangan maupun lainnya. Pemberian pinjaman sejatinya diikuti dengan adanya jaminan bahwa utang tersebut akan dilunasi tepat pada waktunya. Wujud dari pemberian jaminan tersebut adalah pemberian jaminan kebendaan kepada kreditur, baik secara hukum maupun secara fisik.

Berdasarkan pasal 1131 KUH Perdata, semua harta debitor, baik bergerak maupun tidak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, adalah merupakan jaminan atau agunan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitor dengan para kreditornya. Dengan demikian apabila debitor lalai dalam memenuhi kewajibannya, maka seluruh hartanya dapat disita untuk dijual, dan hasilnya dipergunakan untuk memenuhi segala kewajibannya kepada kreditur. Adapun pembagian atas hasil penjualan harta debitor dilakukan secara

proporsional (*paripassu*) menurut besarnya tagihan masing-masing, kecuali apabila diantara kreditur terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditor lainnya.

Ada beberapa azas yang berlaku bagi hak jaminan, baik gadai, fidusia, hak Tanggungan dan hipotik. Berkaitan dengan itu, ada beberapa azas yang berlaku bagi hak jaminan sebagai berikut: (Sjahdeini, 2004, h. 281).

- Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang hak jaminan terhadap para kreditor lainnya.
- Hak jaminan merupakan hak *accecoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang piutang antara kreditor dan debitor . Artinya, apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum akan berakhir.
- Hak Jaminan memberikan hak separatis bagi kreditor pemegang Hak Jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan Hak Jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- Hak Jaminan merupakan hak kebendaan. Artinya, Hak Jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut (atau selalu mengikuti benda tersebut) kepada siapa pun juga benda beralih kepemilikannya. Sifat kebendaan dari Hak Jaminan diatur dalam pasal 528 KUH Perdata.
- Kreditor pemegang Hak Jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas Hak Jaminannya. Artinya, Kreditor pemegang Hak Jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri tanpa persetujuan pemilik, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan Hak Jaminan tersebut dan mengambil hasil penjualan tersebut untuk melunasi tagihannya kepada Debitor.
- Karena Hak Jaminan merupakan hak kebendaan, maka Hak Jaminan berlaku bagi pihak ketiga. Oleh karena Hak Jaminan berlaku bagi pihak ketiga, maka terhadap Hak Jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, Hak Jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran Hak Jaminan yang bersangkutan. Sebelum didaftarkan Hak Jaminan itu bukan berlaku bagi pihak ketiga. Asas publisitas tersebut dikecualikan bagi Hak Jaminan Gadai. Hal tersebut dapat dimengerti oleh karena alasan-alasan sebagai berikut:
 - a. Bagi sahnya Hak Jaminan Gadai, benda yang dibebani dengan Hak Jaminan Gadai itu harus diserahkan kepada Kreditor pemegang Hak Jaminan Gadai tersebut, dan Hak Jaminan Gadai menjadi batal apabila benda yang dibebani

- dengan Hak Jaminan Gadai itu terlepas dari penguasaan Kreditor pemegang Hak Jaminan Gadai tersebut.
- b. Benda yang dapat dibebani Hak Jaminan Gadai hanya terbatas pada benda bergerak.
 - c. Pasal 1977 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa “Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun tagihan yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasai benda bergerak tersebut dianggap sebagai pemiliknya”.

Berkaitan dengan perlindungan terhadap pemegang hak jaminan, menurut pasal 55 UU No. 37 tahun 2004, dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56, 57, dan 58, setiap kreditor pemegang gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Pasal 56 menyebutkan, hak eksekusi sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Namun penangguhan diatas tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang.

Berkaitan dengan penangguhan pembayaran, dalam penjelasan pasal 56 ayat (1) disebutkan bahwa tujuan penangguhan adalah untuk:

- memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian atau;
- memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Menurut Penjelasan pasal 56 ayat (1) UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan, dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan.

Selanjutnya dalam pasal 56 ayat (3) disebutkan bahwa selama jangka waktu penangguhan, curator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda

bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga lainnya.

Adapun harta pailit yang dapat dijual oleh kurator terbatas pada barang pesediaan (*inventory*) dan atau benda bergerak (*current assets*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan. Sedangkan yang dimaksud dengan perlindungan yang wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan. Perlindungan dimaksud menurut pasal 56 ayat (3) dapat berupa:

- a. ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
- b. hasil penjualan bersih';
- c. hak kebendaan pengganti; atau
- d. imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai (utang yang dijamin) lainnya.

Pasal 57 mengatur bahwa jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi. Berkaitan dengan penangguhan tersebut, kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan. Apabila permohonan tersebut ditolak kurator, maka kreditor dapat mengajukan permohonan kepada hakim pengawas. Atas permohonan tersebut maka hakim pengawas dalam waktu 1 (satu) hari setelah permohonan diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil kreditor dan pihak ketiga untuk didengar keterangannya dalam persidangan, dan wajib memutuskannya dalam waktu 10 (sepuluh) hari setelah permohonan diajukan kepada hakim pengawas.

Dalam memutus pemohonan kreditor atau pihak ketiga lainnya, hakim pengawas mempertimbangkan:

- a. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;
- b. Perlindungan kepentingan kreditor dan pihak ketiga dimaksud;
- c. Kemungkinan terjadinya perdamaian;

- d. Dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan menejemen usaha debitor serta pemberesan harta pailit.

Pasal 58 menentukan bahwa penetapan hakim pengawas atas permohonan yang diajukan oleh kreditor atau pihak ketiga dapat berupa penangguhan untuk satu atau lebih kreditor, dan/atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan, dan/atau tentang satu atau beberapa agunan yang dapat dieksekusi oleh kreditor. Sedangkan apabila permohonan ditolak, maka hakim pengawas wajib memerintahkan agar kurator memberikan perlindungan yang dianggap wajar untuk melindungi kepentingan pemohon.

Terhadap penetapan hakim pengawas, kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan negeri dalam waktu paling lambat 5 (lima) hari setelah putusan diucapkan, dan pengadilan wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari setelah perlawanan diterima. Terhadap putusan pengadilan tidak dapat diajukan upaya hukum apapun, termasuk peninjauan kembali.

Ketentuan dalam pasal 55, 56, 57 dan 58 telah tidak taat azas, karena disatu pihak mengakui hak separatis dari kreditor preferen, tetapi dipihak lain mengingkari hal itu dengan mengemukakan bahwa barang—barang yang dibebani hak jaminan merupakan harta pailit yang bisa dijual oleh kurator untuk kepentingan debitor. Oleh karena itu UU Kepailitan dianggap telah mengaburkan konsep dan tujuan hak jaminan, dan memperkosa hak kreditor pemegang hak jaminan dalam mengeksekusi hak jaminan, serta bertentangan dengan KUH Perdata tentang hipotik dan gadai, demikian juga melanggar UU Hak Tanggungan dan UU Fidusia (Sjahdeini, 2004. h. 288).

Dalam praktek perbankan, barang-barang persediaan dan barang-barang bergerak milik debitor yang memperoleh kredit dari bank hampir selalu dibebani dengan hak jaminan fidusia. Hak jaminan fidusia memberikan secara hukum hak kepada kreditur atas barang-barang yang dibebani dengan hak jaminan fudusia itu, tetapi penguasaan atas barang-barang itu ada pada debitor. Dengan demikian benda-benda yang dibebani hak jaminan fidusia, seharusnya tidak berhak dijual oleh kurator karena merupakan hak kreditor, sebagai jaminan pelunasan piutangnya.

Demikian juga halnya dengan gadai, yang menentukan bahwa hak gadai hanya sah apabila barang bergerak yang menjadi jaminan utang diserahkan kepada kreditur pemegang hak gadai. Apabila barang bergerak terlepas dari pemegang hak gadai, maka hak gadai itu akan batal. Dengan demikian penyerahan benda bergerak yang menjadi agunan dari pemegang gadai kepada kurator akan membatalkan keabsahan hak gadai tersebut.

Ketentuan pasal-pasal perlindungan kreditur dalam UU Kepailitan dan PKPU di atas juga bertentangan dengan pasal 21 UU Hak Tanggungan, yang menentukan bahwa apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan UU Hak Tanggungan. Dengan demikian pasal-pasal UU Kepailitan dan PKPU telah bertentangan dan mengesampingkan secara sewenang-wenang hak-hak kreditur yang dijamin oleh UU Hak Tanggungan.

Kreditur pemegang hak jaminan sebagaimana disebut dalam pasal 55, wajib melaksanakan haknya paling lambat dalam waktu 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolven. Apabila setelah 2 (dua) bulan ternyata kreditor dan pihak ketiga lainnya belum melaksanakan haknya, maka kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual didepan umum atau dibawah tangan atas seizin hakim pengawas, tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.

Kreditur yang telah berhasil mejalankan haknya sebagaimana dimaksud dalam pasal 55, wajib memberikan pertanggungjawaban kepada kurator tertang hasil penjualan benda yang menjadi jaminan dan menyerahkan sisa hasil penjualan setelah dikurangi jumlah utang, bunga, dan biaya kepada kurator. Apabila ternyata ada kreditor yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi dari kreditor pemegang hak, maka kreditor pemegang hak tersebut wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut sesuai dengan jumlah tagihan yang diistimewakan.

Berdasarkan pasal 60 ayat (3), dalam hal hasil pejualan jaminan ternyata tidak mencukupi melunasi piutang kreditur pemegang jaminan yang bersangkutan, kreditor pemegang hak dapat mengajukan tagihan pelunasan atas

kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditor konkuren, setelah mengajukan permintaan pencocokan piutang.

2.3 Akibat Hukum Putusan Pailit dan PKPU

2.3.1 Akibat Hukum Pailit

Setelah permohonan pailit diajukan ke Pengadilan Niaga yang berwenang, maka pengadilan wajib memberikan putusan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan. Dalam putusan yang diucapkan, majelis hakim wajib menyebutkan pasal atau aturan hukum tertentu yang dijadikan sebagai dasar untuk mengadili. Dalam hal terjadi perbedaan pendapat hakim yang satu dengan yang lain (*dissenting opinion*), maka pertimbangan hukum yang berbeda juga wajib dimasukkan. Pembacaan putusan tersebut dilakukan dalam persidangan yang terbuka untuk umum (Pasal 8 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap putusan Pengadilan Niaga adalah kasasi ke MA, dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan diucapkan. Selain dapat diajukan oleh debitor dan kreditor, permohonan kasasi dapat juga diajukan oleh kreditor lain yang bukan merupakan pihak dalam persidangan tingkat pertama, apabila mereka tidak puas terhadap putusan Pengadilan Niaga (Pasal 9 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat kurator yang independent dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan. Dalam hal kreditor, debitor atau pihak lain yang berhak mengajukan permohonan kepailitan tidak mengajukan usul pengangkatan kurator, maka Balai Harta Peninggalan diangkat sebagai kurator. Setelah kurator ditunjuk, maka paling lambat 5 (lima) hari setelah tanggal putusan pailit diterima oleh kurator dan hakim pengawas, kurator wajib mengumumkan dalam berita Negara RI dan sedikitnya dua surat kabar harian yang ditetapkan hakim pengawas. Adapun hal-hal yang diumumkan yaitu:

- a. Nama, alamat dan pekerjaan debitor ;

- b. Nama hakim pengawas ;
- c. Nama, alamat dan pekerjaan kurator ;
- d. Nama, alamat dan pekerjaan anggota panitia kreditor sementara apabila telah ditunjuk, dan
- e. Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor.

Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta sesuatu yang diperoleh selama kepailitan, kecuali terhadap benda-benda yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor atau keluarganya untuk kebutuhan hidupnya, termasuk bahan makanan selama 30 (tiga puluh) hari. Demikian juga segala yang diperoleh debitor dari gaji yang diperoleh dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas, serta uang yang diberikan sebagai nafkah hidup (Pasal 22 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Terhitung sejak pukul 00 tanggal putusan, maka debitor demi hukum (*by the operation of law*) kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit. Kewenangan terhadap pengurusan harta debitor beralih kepada kurator yang telah ditunjuk oleh pengadilan.

Setelah dinyatakan pailit, maka ada akibat-akibat yuridis yang berlaku kepada debitor, dengan dua model pemberlakuan, yaitu: (Fuady, 1999. h. 65)

(i) Berlaku demi hukum

Ada beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan tetap, ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal seperti ini, Pengadilan Niaga, hakim pengawas, kurator, kreditor dan siapaun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut. Misalnya larangan bagi debitor untuk meninggalkan tempat tinggalnya (cekal) seperti tersebut dalam pasal 88, sungguhpun dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya (Pasal 97 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

(ii) Berlaku secara *rule of reason*

Untuk akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *Rule of Reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, akan tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat hukum tertentu tersebut misalnya kurator, Pengadilan Niaga, hakim

pengawas, dan lain-lain. Sebagai contoh akibat kepailitan yang memerlukan *rule of reason* adalah tindakan penyegehan harta pailit. Dalam hal ini harta debitur pailit dapat disegel atas persetujuan hakim pengawas. Jadi tidak terjadi secara otomatis. *Reason* penyegehan tersebut adalah untuk pengamanan harta pailit itu sendiri.

Secara umum akibat pernyataan pailit adalah sebagai berikut: (Sjahdeini, 2000, h. 255)

- (i) Kekayaan debitur pailit yang termasuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut pasal 19 Fv, harta pailit meliputi seluruh harta kekayaan debitur pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala apa yang diperoleh debitur pailit selama kepailitan. Barang-barang yang tidak termasuk harta pailit diatur dalam pasal 20 Fv., misalnya: perlengkapan untuk tidur, persediaan makanan untuk satu bulan, barang yang sangat pribadi milik debitur pailit dan dalin-lain.
- (ii) Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitur pailit. Misalnya seseorang dapat tetap melangsungkan pernikahan meskipun ia telah dinyatakan pailit.
- (iii) Debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit ducapkan (Pasal 24 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).
- (iv) Segala perkara debitur yang timbul setelah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit (Pasal 25 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).
- (v) Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditor dan debitur dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan.
- (vi) Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh dan atau terhadap kurator.
- (vii) Semua tuntutan atau gugatan yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit, dan dari harta debitur sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk dicocokkan.
- (viii) Dengan memperhatikan ketentuan pasal 56 A, kreditor yang dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan atau hipotek dapat melaksanakan hak agunannya seolah-oleh tidak ada kepailitan. Pihak kreditor yang berhak menahan barang kepunyaan debitur hingga dibayar tagihan kreditor tersebut (*hak retensi*), tidak kehilangan hak untuk menahan barang tersebut meskipun ada putusan pailit.
- (ix) Hak eksekusi kreditor yang dijamin sebagaimana disebut dalam pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau curator,

ditangguhkan maksimum untuk waktu 90 hari setelah putusan pailit diucapkan.

Setelah pembacaan putusan pailit, debitor tidak kehilangan kecakapan bertindak secara hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangan untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Dengan kata lain, sepanjang diluar mengurus harta kekayaan yang sudah berada pada kekuasaan kurator, debitor tetap cakap bertindak secara hukum, misalnya membuat perjanjian pernikahan, menerima hibah atau wasiat, bertindak sebagai kuasa dan lain-lain.

Pembatasan kekuasaan debitor hampir sama dengan direktur suatu perusahaan yang dipailitkan. Kekuasaan direksi untuk mengelola perusahaan debitor akan terpasung, sekalipun mereka tetap menjabat selaku direktur. Direktur perusahaan menjadi tidak berfungsi secara efektif, karena segala sesuatunya diputus dan dilaksanakan oleh kurator. Pengurus perusahaan tidak punya kendali kepada perusahaan, sebaliknya, mereka harus tunduk kepada petunjuk atau perintah kurator.

Berdasarkan pasal 28 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, selama berlangsungnya kepailitan, tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan. Sebaiknya terhadap suatu tuntutan hukum yang diajukan oleh debitor dan yang sedang berlangsung, atas permohonan tergugat, perkara harus ditangguhkan untuk memberi kesempatan kepada tergugat memanggil kurator untuk mengambilalih perkara dalam jangka waktu yang ditentukan oleh hakim. Dalam hal kurator tidak mengindahkan panggilan tersebut, maka tergugat berhak memohon supaya perkara digugurkan, dan jika hal ini tidak dimohonkan maka perkara bisa diteruskan antara debitor dan tergugat, diluar tanggungan harta pailit.

Berkaitan dengan perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, menurut pasal 36, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dengan pihak tersebut. Apabila tidak ada kesepakatan mengenai jangka waktu

penyelesaian, maka hakim pengawas menetapkan jangka waktunya. Sedangkan apabila kurator tidak bersedia memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian, maka pihak yang dirugikan berhak menuntut ganti kerugian dari harta apilit sebagai kreditor konkuren. Dan apabila kurator menyatakan kesanggupannya, maka kurator harus memberikan jaminan atas kesanggupan memenuhi perjanjian tersebut.

Setelah pernyataan pailit, maka ada beberapa tahapan lanjutan dalam pelaksanaan proses kepailitan, yaitu:

- Pencocokan Utang/Piutang (Verifikasi)

Pencocokan utang/piutang merupakan salah satu tahapan yang sangat penting dalam proses kepailitan, yaitu untuk menentukan siapa dan berapa besar jumlah tagihan dan urutan masing-masing kreditor.

Semua kreditor wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada kurator disertai dengan perhitungan dan keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang disertai dengan surat bukti atau salinannya, dan suatu pernyataan ada atau tidaknya hak istimewa, gadai hipotik, atau untuk menahan kebendaan (Pasal 116 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Selanjutnya curator wajib mencocokkan perhitungan piutang yang diserahkan kepadanya dan melakukan perundingan dengan kreditor jika terdapat keberatan terhadap penagihan yang diterima. Terhadap piutang yang sudah diverifikasi, maka kurator menyiapkan tiga daftar, yaitu daftar piutang yang disetujui yang disertai dengan catatan apakah ada hak untuk mendapat pembayaran didahulukan, daftar piutang yang dibantah beserta alasan-alasannya, dan daftar piutang yang sementara disetujui apabila curator membantah adanya hak untuk mendapat pembayaran yang didahulukan (Pasal 116 dan 117 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Daftar-daftar piutang wajib disediakan oleh kurator di Kepaniteraan Pengadilan Niaga, sehingga setiap orang bisa melihatnya dengan cuma-cuma. Kurator juga wajib memberitahukan kepada kreditor yang dikenal tentang daftar tersebut disertai panggilan untuk menghadiri rapat pencocokan piutang.

Rapat pencocokan utang/piutang dihadiri oleh hakim pengawas sebagai ketua sidang, panitera sebagai pencatat, debitur yang harus hadir sendiri/tidak bisa diwakilkan, kreditor, baik langsung maupun melalui wakil dan kurator. Dalam rapat tersebut hakim pengawas membacakan daftar piutang yang diakui sementara dan daftar piutang yang dibantah kurator. Setiap kreditor yang namanya tercantum dalam daftar piutang dapat meminta agar kurator memberikan keterangan mengenai tiap piutang dan penempatannya dalam daftar, atau dapat membantah kebenaran piutang, adanya hak untuk didahulukan, hak untuk menahan suatu benda, atau dapat menyetujui bantahan kurator (Pasal 124 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Piutang yang tidak dibantah wajib dipindahkan kedalam daftar piutang yang diakui, yang dimasukkan dalam berita acara rapat, yang ditandatangani oleh hakim pengawas dan panitera pengganti. Piutang yang sudah diakui dalam berita acara rapat mempunyai kekuatan hukum yang tetap dalam kepailitan dan pembatalannya tidak dapat dituntut oleh kurator, kecuali berdasarkan alasan adanya penipuan (Pasal 126 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak tanggungan atas benda lainnya, atau yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutang tersebut kemungkinan tidak akan dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor kongkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya (Pasal 138 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Setelah berakhirnya pencocokan piutang, kurator wajib memberikan laporan mengenai keadaan harta pailit, dan selanjutnya kepada kreditor wajib diberikan semua keterangan yang diminta oleh mereka. Setelah berakhirnya rapat

maka laporan tersebut beserta berita acara rapat pencocokan piutang wajib disediakan di kepaniteraan Pengadilan Niaga dan di kantor curator (Pasal 143 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

- Pemberesan harta pailit

Salah satu tugas utama kurator dalam kepailitan adalah melikuidasi asset debitor pailit dengan cara mengalihkan atau menjual asset-asset tersebut kepada pihak lain secara tunai, dengan menempuh prosedur dan syarat yang diatur undang-undang. Hasilnya dari penjualan asset debitor akan dipergunakan untuk memenuhi ongkos kepailitan dan pemberesan utang-utang debitor.

Menurut pasal 178, jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah berkekuatan tetap, maka demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi. Setelah debitor dinyatakan insolvensi, maka kreditor bisa mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan atau dihentikan melalui rapat kreditor.

Jika usul pengurusan perusahaan debitor tidak dilakukan atau dilakukan tetapi tidak mendapat persetujuan, atau pengurusan perusahaan dihentikan, maka kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitor. Sedangkan apabila perusahaan dilanjutkan, maka penjualan harta pailit yang tidak diperlukan dalam kelanjutan perusahaan bisa dilakukan untuk kepentingan kreditor (Pasal 184 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Semua benda harus dijual dimuka umum sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh undang-undang, kecuali dalam kondisi tertentu, penjualan dibawah tangan bisa saja dilakukan atas seizing hakim pengawas. Terhadap benda-benda yang ditahan oleh kreditor, maka kurator wajib membayar piutang kreditor tersebut, sehingga benda yang ditahan bisa masuk kembali kedalam harta pailit untuk menguntungkan harta pailit (Pasal 185 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Kurator menjual harta pailit dengan mempertimbangkan sisi yuridis dan bisnis penjualan aset, untuk mendapatkan harga yang setinggi-tingginya (Pasal 148 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU). Sisi yuridis yaitu kurator harus memperhatikan prosedur penjualan, perizinan, waktu dan peraturan-peraturan penjualan aset. Sedangkan dari segi bisnis, maka yang menjadi fokus perhatian adalah bagaimana mendapatkan harga yang tertinggi. Untuk itu harus diperhatikan kapan saat yang paling tepat, bagaimana cara menjual (eceran atau borongan), apakah perlu pakai tender, perantara atau iklan dan lain-lain.

Setelah semua aset diselesaikan dan telah terdapat uang tunai yang cukup, maka hakim pengawas memerintahkan kurator untuk melakukan pembagian kepada kreditor yang piutangnya telah dicocokkan. Sebelum dibagikan kurator membuat suatu daftar pembagian yang memuat rincian penerimaan dan pengeluaran, termasuk upah kurator, nama kreditor, jumlah pencocokan piutang dan bagian yang wajib diterima kreditor. Daftar tersebut selanjutnya untuk dimintakan persetujuan hakim pengawas (Pasal 189 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Daftar pembagian yang telah disetujui hakim pengawas disediakan di kepaniteraan agar semua kreditor bisa melihatnya dengan Cuma-Cuma. Selanjutnya kurator juga mengumumkan daftar pembagian tersebut disurat kabar disertai dengan tenggang waktu untuk mengajukan keberatan. Apabila ada pihak yang keberatan, maka yang keberatan tersebut dapat melawan daftar pembagian tersebut dengan mengajukan surat keberatan disertai alasannya kepada panitera pengadilan (Pasal 193 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Penyidangan terhadap perlawanan dilakukan setelah tenggang waktu perlawanan, dan terhadap putusan pengadilan Niaga, apabila ada pihak yang dirugikan, masih berhak mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 196 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Segera setelah berakhirnya tenggang waktu untuk melihat daftar pembagian piutang, dan atau perlawanan terhadap daftar tersebut telah berkekuatan tetap, maka kurator wajib membayar pembagian yang sudah ditetapkan. Setelah pembayaran piutang kreditor dibayarkan secara penuh, atau

segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat, maka berakhirilah kepailitan (Pasal 202 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

2.3.2 Akibat Hukum PKPU

Menurut UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, perdamaian bisa dilakukan dalam dua hal, yaitu dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan dalam proses kepailitan. Perdamaian dalam proses PKPU diatur dalam Bab III, Bagian Kedua, tentang perdamaian. Menurut pasal 265, debitor pada waktu mengajukan permohonan PKPU atau sesudah itu, dapat menawarkan suatu perdamaian kepada kreditur.

Perdamaian dalam PKPU hanya dapat diajukan oleh debitor dengan mengajukan proposal rencana perdamaian. Hanya rencana perdamaian yang layak (*feasible*) dan menguntungkan saja yang mungkin diterima oleh para kreditur. Dalam hal ini debitor harus menyusun rencana yang meyakinkan, yang dilengkapi dengan audit menyeluruh tentang keberadaan perusahaan. Perdamaian dalam bentuk ini dapat dilakukan dengan atau tanpa restrukturisasi.

Dalam proposal yang diajukannya, debitor harus memaparkan langkah-langkah yang akan diimplementasikan, sehingga pada waktu yang ditetapkan berakhir, perusahaan yang tadinya insolven akan menjadi solven. Apabila tidak demikian, maka restrukturisasi hanya akan menguntungkan kreditornya saja, atau hanya dianggap layak oleh kreditur saja (Fuady, 1999, h. 113). Oleh karena itu studi kelayakan yang dilakukan dalam penyusunan rencana perdamaian, haruslah dianggap layak, baik oleh kreditur maupun debitor.

Secara teknis yuridis, PKPU melalui pengadilan memang dimungkinkan. Hal itu diatur lewat pranata hukum PKPU (*Sursenace van Betaling; suspention of payment*). Munculnya pranata hukum kepailitan tidak semata-mata teknis yuridis tetapi juga ekonomis. Menurut Fred F.G Tumbuan, sesungguhnya PKPU adalah suatu cara untuk menghindari kepailitan yang lazimnya bermuara dalam likuidasi harta kekayaan debitor. Khusus dalam perusahaan, PKPU bertujuan untuk memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat laba.

Dengan cara ini kemungkinan debitor dapat melunasi kewajibannya (Tumbuan, 2001, h. 232).

PKPU (*suspention of payment*) maksudnya adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim Pengadilan Niaga dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utang tersebut. Jadi PKPU sebenarnya merupakan sejenis *moratorium*, dalam hal ini *legal moratorium* (Fuady, 1999, h. 177).

Secara sederhana dapat dikemukakan bahwa alasan untuk mengajukan PKPU yakni: (Sembiring, 2006, h. 39).

- a. Debitor mengalami kesulitan keuangan;
- b. Debitor berharap usahanya masih bisa dilanjutkan; dan
- c. Kemungkinan debitor melunasi kewajibannya sangat terbuka.

Adapun syarat mengajukan PKPU menurut pasal 222 UU No. 37 tahun 2004 adalah:

- (1) PKPU oleh debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor atau oleh kreditor.
- (2) Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon PKPU, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor.
- (3) Kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberikan penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.

Bedasarkan pasal 223 UU No. 37 tahun 2004, terhadap debitor yang merupakan bank, perusahaan efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan penyelesaian, Perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi,

dana pensiun dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan publik, maka yang dapat mengajukan permohonan PKPU adalah: Bank Indonesia terhadap debitor berupa bank (Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 tahun 2004), Badan Pengawas Pasar Modal untuk debitor berupa perusahaan efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan penyelesaian (Pasal 2 ayat (4) UU No. 37 tahun 2004), serta Menteri Keuangan terhadap debitor berupa perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan public (Pasal 2 ayat (5) UU No. 37 tahun 2004).

Permohonan PKPU harus diajukan kepada pengadilan dengan ditandatangani debitor dan advokatnya. Apabila permohonan diajukan oleh seorang debitor, maka permohonan harus disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang debitor serta bukti-buktinya. Sedangkan apabila PKPU dimohonkan kreditor, maka pengadilan wajib memanggil debitor pada persidangan dan meminta untuk mengajukan daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang debitor serta bukti-buktinya, dan bila ada, rencana perdamaian, sebagaimana yang diatur dalam pasal 224.

Surat permohonan PKPU harus disediakan di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat setiap orang dengan cuma-cuma. Terhadap permohonan yang diajukan debitor, pengadilan dalam waktu 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkan surat permohonan, harus mengabulkan PKPU sementara dan harus menunjuk hakim pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat satu atau lebih pengurus yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor. Sedangkan apabila permohonan diajukan oleh kreditor, maka pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari, harus mengabulkan permohonan PKPU sementara dan harus menunjuk hakim pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat satu atau lebih pengurus yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor. Hal-hal tersebut diatas diatur dalam pasal 225 ayat (1), (2), dan (3).

Segera setelah putusan PKPU sementara diucapkan, pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor untuk menghadap sidang, yang diselenggarakan paling lama pada hari yang ke-45, terhitung sejak putusan PKPU sementara diucapkan. Jika dalam persidangan dimaksud debitor tidak hadir, maka

PKPU dinyatakan berakhir dan debitor dinyatakan pailit dalam sidang yang sama, sebagaimana yang datur dalam pasal 225 ayat (4) dan (5).

Berdasarkan pasal 229 ayat (1), pemberian PKPU tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan:

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

Segera setelah permohonan PKPU diputuskan dikabulkan oleh pengadilan, maka ada beberapa akibat yang timbul kepada debitor, yaitu:

2.3.2.1 Debitor menjadi tidak independen

Tidak independen dalam pengertian ini tidak sama dengan tidak berwenang untuk mengurus harta bendanya, sebagaimana yang terjadi terhadap debitor yang dipailitkan. Tidak independen dalam artian ini, bahwa dalam hal-hal tertentu, khususnya pada saat melakukan tindakan-tindakan yang penting bagi kelangsungan perusahaan, maka debitor harus didampingi oleh pengurus. Tindakan yang memerlukan pedampingan misalnya menyangkut kepengurusan perusahaan dan pemindahan asset perusahaan. Namun diluar hal-hal yang penting, seperti inisiatif untuk mengurus/menjalankan perusahaan, meminjam uang dalam jumlah kecil, dan sebagainya, tetap berwenang dilakukan debitor (Fuady, 1999, h. 186).

Ketentuan yang mengatur ketidak-independenan debitor ditemukan dalam pasal 240 yang menyatakan bahwa selama pelaksanaan PKPU, debitor tanpa persetujuan pengurus tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau

kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya. Apabila debitor melakukan tanpa persetujuan pengurus, maka pengurus bisa melakukan segala upaya untuk memastikan harta perusahaan tidak berkurang. Tidak diperlukannya persetujuan pengurus hanya apabila tindakan yang dilakukan debitor menguntungkan harta debitor.

Dalam hal-hal tertentu bahkan debitor selain mendapat persetujuan pengurus, juga harus mendapatkan persetujuan dari hakim pengawas. Tindakan-tindakan dimaksud adalah apabila debitor meminjam uang yang mewajibkan adanya jaminan dengan gadai, fidusia, hipotik, hak tanggungan, sepanjang aset yang dijaminakan tersebut belum pernah dijadikan jaminan utang.

2.3.2.2 Debitor tidak dapat dipaksa membayar utangnya

Sebagaimana maksud pemberian PKPU (*suspention of payment*) adalah pemberian suatu masa oleh undang-undang melalui putusan hakim Pengadilan Niaga, dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya. Karena putusan pengadilan telah memberikan jangka waktu, maka selama periode waktu tersebut, para pihak harus menunggu pelaksanaan tiap-tiap tahapan PKPU yang sudah disepakati.

Pasal 242 menyebutkan, selama berlangsungnya PKPU, debitor tidak dapat dipaksa membayar utang, kecuali apabila pembayaran tersebut dilakukan kepada semua kreditor secara proporsional. Demikian juga semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan utang, harus ditanggguhkan. Selain itu, kecuali telah ditetapkan tanggal yang lebih awal oleh pengadilan berdasarkan permintaan pengurus, semua sita yang telah diletakkan dinyatakan gugur. Demikian juga dalam hal debitor disandera, maka segera setelah diucapkannya putusan PKPU tetap atau setelah putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan tetap, harus dilepaskan.

2.3.2.3 Debitor tidak dapat menjadi Penggugat

Menurut pasal 243, pada dasarnya PKPU tidak menghentikan berjalannya perkara yang sudah dimulai oleh pengadilan atau menghalangi diajukannya perkara baru. Jika gugatan menyangkut pembayaran suatu piutang yang sudah diakui debitor, sedangkan penggugat tidak mempunyai kepentingan untuk memperoleh suatu putusan untuk melaksanakan hak terhadap pihak ketiga, setelah dicatatnya pengakuan tersebut, hakim dapat menanggukhan putusan sampai berakhirnya PKPU.

Dalam proses PKPU, maka debitor tidak dapat menjadi penggugat atau tergugat dalam perkara mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta kekayaannya tanpa persetujuan pengurus. Hal ini sejalan dengan hilangnya independensi Debitor setelah putusan PKPU diterima.

2.3.2.4 Kegagalan PKPU berakibat debitor dapat langsung dipailitkan

Apabila debitor tidak melaksanakan setiap tahapan yang sudah ditentukan dalam proposal atau kesepakatan pelaksanaan PKPU, maka PKPU dapat diakhiri. Dalam pasal 255 UU No. 37 tahun 2004 disebutkan bahwa PKPU dapat diakhiri atas permintaan hakim pengawas, satu atau lebih kreditor, atau atas prakarsa pengadilan dalam hal:

- a. Debitor, selama waktu PKPU bertindak dengan itikad buruk dalam melakukan pengurusan terhadap hartanya;
- b. Debitor telah merugikan atau telah mencoba merugikan kreditornya;
- c. Debitor melakukan pelanggaran ketentuan pasal 240 ayat (1); (Pasal 240: debitor tanpa persetujuan pengurus tidak dapat melakukan tindakan pengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya)
- d. Debitor lalai melakukan tindakan-tindakan yang diwajibkan kepadanya oleh pengadilan pada saat atau setelah PKPU diberikan, atau lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang disyaratkan oleh pengurus demi kepentingan harta debitor;

- e. Selama waktu PKPU, keadaan hata debitor ternyata tidak lagi memungkinkan dilanjutkannya PKPU; atau
- f. Keadaan debitor tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap kreditor pada waktunya.

Permohonan pengakhiran PKPU khusus untuk huruf a dan f, pengajuannya wajib dilakukan oleh pengurus. Permohonan pengakhiran PKPU harus selesai diperiksa dalam waktu 10 (sepuluh) hari setelah pengajuan permohonan tersebut dan putusan pengadilan harus diucapkan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari sejak selesainya pemeriksaan. Putusan yang diberikan harus memuat alasan yang menjadi dasar putusan tersebut. Jika PKPU diakhiri oleh pengadilan, maka pada putusan itu juga debitor harus dinyatakan pailit.

2.3.3 PKPU dan Perdamaian

PKPU merupakan salah satu bentuk perdamaian dalam kepailitan. Ada perbedaan antara perdamaian yang dilakukan diluar proses peradilan dengan yang dalam proses peradilan. Apabila perdamaian dilakukan diluar proses pengadilan, maka semua pihak harus setuju terhadap perdamaian tersebut. Karena itu sungguhpun sebagian besar kreditor telah setuju untuk berdamai diluar pengadilan, kreditor yang tidak setuju (sekalipun minoritas), tetap berhak mendapatkan haknya secara penuh. Sedangkan apabila perdamaian dilakukan dalam proses kepailitan, maka tidak ada persyaratan quorum. Yang ada hanya persyaratan untuk sahnya pengambilan putusan (*voting*), yaitu dihadiri lebih dari setengah kreditor dan disetujui paling sedikit 2/3 dari yang hadir. Keputusan yang diambil kreditor yang hadir mengikat seluruh kreditor, sungguhpun kreditor hanya minoritas, dan tetap mengikat seluruh kreditor, baik yang hadir maupun tidak. Dapat dikatakan, perdamaian melalui pengadilan mempunyai formalitas tertentu, sehingga mempunyai kekuatan mengikat dan dapat dieksekusi langsung apabila debitor tidak menepati janjinya tanpa harus melakukan gugatan baru dari awal. Sedangkan terhadap perdamaian di luar pengadilan, karena sifatnya tidak formal dan hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya, maka apabila debitor cidera

janji, perjanjian itu tidak mempunyai kekuatan eksekusi. Kreditur yang merasa dirugikan masih harus mengajukan gugatan ke pengadilan dari sejak awal.

Perdamaian dalam proses kepailitan pada prinsipnya sama dengan perdamaian dalam arti yang umum, yang intinya terdapatnya “kata sepakat” antara para pihak yang bertikai. Dalam proses kepailitan, kata sepakat tersebut diharapkan terjadi antara debitur dengan kreditur-krediturnya terhadap rencana perdamaian yang diajukan debitur.

Proses perdamaian haruslah mengikuti prosedur tertentu. Menurut pasal 144 UU No. 37 tahun 2004, debitur pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor. Seluruh proses perdamaian dalam suatu kepailitan dilakukan menurut tahap-tahap yang sudah diatur dalam UU KPKPU, dengan tahap-tahap sebagai berikut:

2.3.3.1 Tahap pengajuan dan pengumuman.

Debitur mengajukan rencana perdamaian dan paling lambat 8 (delapan hari) sebelum rapat pencocokan piutang menyediakannya di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh setiap orang yang berkepentingan. Selanjutnya rencana tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang. Rencana perdamaian tersebut wajib disampaikan juga kepada panitia kreditor oleh kepaniteraan perdata. Terhadap rencana tersebut maka kurator dan panitia kreditor masing-masing wajib memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian (Pasal 145 dan 146 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

2.3.3.2 Tahap pengambilan putusan.

Pembicaraan dan keputusan rencana perdamaian ditunda sampai rapat berikut yang tanggalnya ditetapkan oleh hakim pengawas paling lambat 21 hari kemudian dalam hal: (Pasal 145 dan 147 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

- Apabila dalam rapat diangkat panitia kreditor tetap yang tidak terdiri atas orang-orang yang sama seperti panitia kreditor sementara, sedangkan jumlah terbanyak kreditor menghendaki dari panitia kreditor tetap berpendapat tertulis tentang perdamaian yang diusulkan tersebut, atau
- Rencana perdamaian tidak disediakan di kepaniteraan pengaduan dalam waktu yang ditentukan, sedangkan jumlah terbanyak kreditor yang hadir menghendaki pengunduran rapat.

Adapun yang berhak memutuskan diterima atau tidaknya rencana perdamaian adalah mereka yang mempunyai hak suara dalam rapat, yaitu para kreditor kongkuren yang menghadiri rapat. Kreditor yang tidak hadir dalam rapat, sekalipun piutangnya sangat besar, tidak berpengaruh terhadap diterima atau tidaknya rencana perdamaian (*composition plan*). Pasal 149 menentukan bahwa pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak bangunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan, termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, kecuali apabila mereka telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut.

Rencana perdamaian diterima apabila disetujui dalam rapat kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (seperdua) jumlah kreditor kongkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang kongkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor kongkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut (Pasal 152 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Pemungutan suara tanpa panggilan yang kedua dapat dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 8 hari terhitung sejak hari pemungutan suara dalam rapat pertama, jika dalam rapat pertama tersebut telah hadir lebih dari $\frac{1}{2}$ (seperdua) jumlah kreditor yang mewakili minimal $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari jumlah piutang pada rapat kreditor tersebut (Pasal 152 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Apabila rapat memutuskan untuk menolak rencana perdamaian, atau rakyat tidak mencapai mayoritas dalam voting, atau tidak dicapai persetujuan dari 2/3 (dua pertiga) yang hadir, sunguhpun telah diadakan rapat kreditur kedua, maka debitur tidak boleh mengajukan rencana perdamaian kedua, dan akibatnya adalah proses kepailitan dilanjutkan lagi dan masuk dalam tahap insolvensi.

2.3.3.3 Tahap pengesahan

Apabila perdamaian disetujui oleh kreditur kongkuren, maka perdamaian itu berlaku bagi semua kreditor yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan, baik yang telah mengajukan diri dalam kepailitan maupun tidak. Selanjutnya rencana perdamaian itu disahkan oleh pengadilan niaga dalam satu persidangan. Acara pengesahan itu disebut dengan istilah *ratifikasi*, dan sidang pengesahan disebut dengan *homologasi*.

Pengadilan niaga berhak menolak *homologasi* perdamaian apabila memenuhi alasan-alasan, sebagai berikut (Pasal 159 ayat (2) UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang):

- Harta debitur, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar dari pada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan atau
- Perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah debitur atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal ini.

Penolakan bisa dilakukan oleh pengadilan niaga sekalipun kreditur telah menyetujui perdamaian tersebut. Terhadap penolakan Pengadilan Niaga, maka debitur dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Setelah perdamaian si *homologasi*, kepailitan dinyatakan berakhir dan debitur harus melaksanakan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan. Kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila debitur lalai memenuhi isi perdamaian. Tuntutan pembatalan perdamaian wajib diajukan

dan ditetapkan dengan cara yang sama dengan pengajuan kepailitan (Pasal 170 dan 171 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Apabila usul pengakhiran perdamaian diterima oleh Pengadilan Niaga dan sudah mempunyai kekuatan tetap, maka proses kepailitan dibuka kembali dengan mengangkat hakim pengawas, kurator, dan anggota panitia kreditor, apabila dalam kepailitan terdahulu ada panitia seperti itu.



BAB III
PENTINGNYA INSOLVENCY TEST DALAM PROSES
KEPAILITAN

3.1 Filsafat Dasar Kepailitan

3.1.1 Utang Lebih Besar Dari Asset

Arti pailit menurut pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU adalah: debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membuat sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2, baik atas permintaan sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya.

Alasan dasar dimohonkannya kepailitan, baik oleh kreditor maupun debitur, adalah karena utangnya lebih besar dari harta. Kondisi demikian mengakibatkan adanya ketimpangan arus kas debit dan kredit, dan diyakini bahwa debitur tidak mungkin lagi memperbaiki. Untuk memperkecil kerugian pihak kreditor, maka dimohonkanlah kepailitan.

Tidak mudah untuk memastikan keberadaan harta debitur, apakah memang benar-benar lebih kecil atau lebih besar dari utang, karena bisa saja kreditor atau debitur melakukan manipulasi terhadap data-data yang disampaikan. Untuk memastikan keberadaan aset dan utang tersebut, maka diperlukan upaya-upaya yang sistematis dan terukur, sehingga didapatkan data keberadaan aset debitur yang sesungguhnya.

Apa yang harus dilakukan untuk mengetahui secara pasti, bahwa utang debitur lebih besar dari kreditor? Karena sering terjadi, kreditor menyatakan mempunyai harta yang cukup untuk melunasi utang-utangnya, padahal kenyataannya tidak, atau sebaliknya, kreditor menyatakan harta debitur sudah tidak mencukupi membayar utang debitur, tetapi dalam kenyataan masih melebihi.

Tindakan yang harus dilakukan untuk memastikan keberadaan harta debitor adalah melalui audit harta, baik secara akuntansi (*financial audit* atau *financial due diligence*) maupun audit hukum (*legal audit*). Audit akuntansi ditujukan untuk menghitung dan menilai segala harta perusahaan, baik yang sudah ada maupun yang akan ada. Audit dilakukan melalui penelusuran keluar masuk arus kas debitor, transaksi-transaksi yang pernah dilakukan, aset-aset yang sudah dibeli dan hutang-hutang yang ada. Melalui audit akuntansi secara menyeluruh akan diketahui kondisi harta debitor sesungguhnya.

Audit akuntansi akan mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat apabila dibarengi dengan legal audit. Legal audit dan legal opinion tidak jauh berbeda, hanya saja sesuai dengan namanya, legal audit merupakan pemeriksaan kedalam perusahaan dalam segala kegiatan dan dokumentasi yang berkenaan dengan hukum. Jadi penekanannya terhadap pemeriksaannya (Fuady, 1999, h. 34).

Hal-hal yang perlu diaudit secara hukum yakni menyangkut anggaran dasar perusahaan, permodalan dan saham, susunan dan riwayat pengurus dan komisaris, perizinan, kepemilikan aset, perburuhan, perpajakan, perikatan dengan pihak ketiga, tersangkutnya perkara dipengadilan, dan sebagainya.

Audit secara akuntansi dan hukum akan mampu memastikan keadaan harta debitor yang sesungguhnya. Dengan kedua audit tersebut juga bisa diketahui kecurangan-kecurangan yang dilakukan debitor, dan melakukan pembatalan melalui *actio pauliana*, untuk menguntungkan kreditor.

3.1.2 Perlindungan Terhadap Kreditor

Sebagaimana dikutip oleh Jordan *et al.* 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, how ever, no matter where or when devised and enacted, has at least two general objects in view. It aims, first, to secure and equitable division on the insolvent debtor's proverty among all his ceditors, and, in the second place, to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to the interest of his creditors. In others words, bankruptcy law seeks to protect the creditors, first, from one another, and secondly, from their debtor. A third object, the protection

of the honest debtor from his creditors, by means of the discharge, is sought to be attained in some of system of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law.

Berdasarkan pengertian di atas, maka tujuan hukum kepailitan (*bankruptcy law*), adalah:

1. Untuk memberikan jaminan pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor diantara 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.

Secara lebih luas, tujuan-tujuan dari hukum kepailitan adalah: (Fuady, 1999, h. 38-40)

1. Melindungan para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya azas jaminan, bahwa, "Semua harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan debitor", yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihan terhadap debitor. Menurut hukum Indonesia, asas jaminan tersebut dijamin oleh pasal 1131 KUH Perdata. Hukum kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut diantara para kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan azas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-Undang Kepailitan, maka akan terjadi kreditor yang lebih kuat akan mendapatkan bagian yang lebih banyak dari pada kreditor yang lemah.
2. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan azas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada kreditor konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut). Di dalam hukum Indonesia azas *pari passu* dijamin oleh pasal 1132 KUHPerdata.
3. Mencegar agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang debitor pailit, maka debitor menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaan, yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan debitor menjadi harta pailit.
4. Pada hukum kepailitan Amerika Serikat, hukum kepailitan memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Menurut hukum kepailitan Amerika Serikat, seorang debitor perorangan (*individual debtor*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaannya. Sekalipun nilai harta kekayaan setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para kreditornya, tetapi debitor tersebut tidak lagi diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut. Kepada debitor tersebut diberi kesempatan untuk memperoleh *financial fresh start*. Debitor tersebut dapat memulai kembali melakukan bisnis tanpa dibebani dengan utang-utang yang menggantung dari masa lampau sebelum putusan pailit. Menurut *US Bankruptcy Code*, *financial fresh start* hanya diberikan bagi debitor pailit perorangan saja, sedangkan bagi debitor badan hukum, *financial fresh start* tidak diberikan. Jalan keluar yang dapat ditempuh oleh perusahaan yang pailit ialah membubarkan perusahaan debitor yang pailit itu setelah likuidasi berakhir. Menurut UU kepailitan, *financial fresh start* tidak diberikan kepada debitor, baik debitor perorangan maupun badan hukum setelah tindakan pemberesan oleh kurator selesai dilakukan. Artinya, apabila setelah dilakukan pemberesan atau likuidasi terhadap harta debitor selesai dilakukan oleh kurator dan ternyata masih terdapat utang-utang yang belum lunas, debitor tersebut masih tetap harus menyelesaikan utang-utangnya. Setelah tindakan pemberesan atau likuidasi selesai dilakukan oleh kurator, debitor kembali diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaannya, artinya debitor boleh kembali melakukan kegiatan usaha, tetapi debitor tetap pula berkewajiban untuk menyelesaikan utang-utangnya yang belum lunas itu.

5. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk, sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi dan kemudian dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam Undang-Undang Kepailitan Indonesia yang berlaku pada saat ini sanksi perdata maupun pidana tidak diatur didalamnya, tetapi diatur didalam UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (*telah dirubah dengan UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas-penulis*) dan KUH Pidana. Di beberapa negara lain, sanksi-sanksi itu dimuat dalam Undang-Undang Kepailitan (*Bankruptcy Law*) negara yang bersangkutan. Di Inggris, sanksi-sanksi pidana berkenaan dengan kepailitan ditentukan dalam *Companies Act 1982* dan *Insolvency Act 1986*.
6. Memberikan kesempatan kepada debitor dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitor. Dalam *Bankruptcy Code* Amerika Serikat, hal ini diatur dalam *Chapter 11* mengenai *reorganization*. Didalam Undang-Undang Kepailitan di Indonesia kesempatan bagi debitor untuk mencapai kesepakatan restrukturisasi utang-utangnya dengan

pada kreditornya diatur dalam BAB II tentang Penundaan Kewajiban Membayar Utang (PKPU).

Tidak bisa dipungkiri, banyak debitor yang mempunyai itikat buruk dalam menyelesaikan utang-utangnya. Bahkan dalam kenyataan, ada perusahaan yang sengaja merekayasa kreditor dengan kondisi utang debitor yang sudah macet, sehingga atas dasar itu pula mengajukan permohonan pailit. Rekayasa demikian bertujuan untuk meringankan beban debitor dalam mengembalikan utang-utangnya kepada kreditor. Melalui kepailitan tersebut, debitor berharap tidak perlu membayar 100% dari hutangnya, melainkan serendah-rendahnya, misalnya 10% atau 20% secara proporsional.

Dalam kondisi demikian memang sulit untuk memberikan perlindungan yang maksimal terhadap kreditor, namun setidaknya-tidaknya, apabila debitor telah dinyatakan pailit, maka aset perusahaan yang tersisa masih dapat diselamatkan dan dipergunakan untuk mengembalikan sebagian piutang kreditor.

Salah satu konsekwensi hukum yang sangat fundamental dalam kepailitan adalah, bahwa debitor pailit kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya terhitung sejak pukul 00 sejak putusan pailit diucapkan. Dengan demikian debitor mengalami kehilangan kekuasaan untuk mengurus dan menguasai kekayaannya. Hal itu ditegaskan dalam pasal 24 ayat (1) UUKPKPU yang menyebutkan bahwa: debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Putusan pailit memang tidak menjamin pengembalian seluruh piutang kreditor, tetapi setidaknya memberikan jaminan bahwa terhadap harta debitor yang masih tersisa, akan dibagikan secara proporsional kepada kreditor konkuren. Ini tentu masih lebih baik dibandingkan tidak sama sekali.

3. 1.3 Perlindungan Terhadap Debitor

Upaya kepailitan bukan saja berguna untuk memberikan perlindungan kepada kreditor, melainkan juga memberikan kepastian dan perlindungan bagi

masa depan debitor. Melalui kepailitan, maka debitor masih dimungkinkan memperbaiki dan membangun kembali masa depannya melalui upaya rehabilitasi.

Rehabilitasi adalah pemulihan nama baik debitor yang semula dinyatakan pailit, melalui putusan pengadilan yang berisi keterangan bahwa debitor telah melaksanakan kewajibannya (Pasal 215, UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU). Dalam kepailitan, rehabilitasi juga dapat dikatakan sebagai penghapusan dosa bagi debitor pailit, sehingga setelah rehabilitasi tersebut, debitor benar-benar seperti tidak pernah terjadi kepailitan (Fuady, 1999, h. 89).

Permohonan rehabilitasi diajukan oleh debitor pailit atau ahliwarisnya kepada Pengadilan Niaga yang semula memeriksa kepailitan yang bersangkutan. Namun permohonan ini tidak bisa dilakukan terhadap setiap kepailitan. Dalam pasal 215 UUKPKPU disebutkan bahwa permohonan rehabilitasi hanya dapat dilakukan apabila kepailitan telah berakhir sesuai dengan pasal 166, 202 dan 207. Isi dari ketiga pasal tersebut adalah:

- pasal 166 ayat (1): dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kepailitan berakhir. Pasal ini menjelaskan berakhirnya kepailitan karena perdamaian;
- pasal 202 ayat (1): segera setelah kepada kreditor yang telah dicocokkan dibayarkan jumlah penuh piutang mereka, atau segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat maka berakhirilah kepailitan, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 203. Pasal ini mengatur berakhirnya kepailitan karena kreditor telah menerima pembayaran secara penuh;
- pasal 207 menyebutkan harta kekayaan orang yang meninggal harus dinyatakan dalam keadaan pailit, apabila dua atau lebih kreditor mengajukan permohonan untuk itu secara singkat dapat membuktikan bahwa:
 - a. utang orang yang meninggal, semasa hidupnya tidak dibayar lunas; atau
 - b. pada saat meninggalnya orang tersebut, harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar utang.

Pasal ini mengatur berakhirnya kepailitan terhadap debitor yang telah meninggal dunia.

Namun dipenuhinya persyaratan dalam pasal 215 tidak serta merta mengakibatkan permohonan rehabilitasi yang diajukan langsung dapat dikabulkan. Dalam pasal 216 disebutkan bahwa permohonan rehabilitasi yang diajukan debitor atau ahli warisnya tidak akan dikabulkan, kecuali apabila pada surat permohonan tersebut dilampirkan bukti yang menyatakan bahwa semua kreditor yang diakui sudah memperoleh pembayaran secara memuaskan. Dalam penjelasan pasal 216 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pembayaran yang memuaskan adalah bahwa kreditor yang diakui tidak akan mengajukan tagihan lagi terhadap debitor, sekalipun mereka mungkin tidak menerima pembayaran atas seluruh tagihannya.

Dengan demikian jika kreditor tidak dapat membayar lunas, atau tidak terjadi perdamaian, maka terhadap hal tersebut tidak berlaku rehabilitasi. Karena itu jika debitor berusaha lagi setelah pailit hapus, kreditor tetap dapat meminta sisa utangnya dibayar penuh, tanpa perlu mengajukan gugatan baru, tetapi hanya meminta dijalankan putusan pailit yang sudah ada sampai semua utangnya yang telah diverifikasi dibayar lunas. Ikhtiar berita acara pencocokan piutang yang dibuat dalam bentuk putusan yang dapat dilaksanakan, merupakan alas hak yang dapat dilaksanakan terhadap debitor mengenai piutang yang diakui (Pasal 205 UU No. 37 tahun 2004).

Berbeda dengan hukum di banyak negara lain (seperti USA misalnya), maka hukum kita tidak mengenal apa yang disebut dengan *discharge*, yakni pembebasan debitor (terutama debitor pribadi), dari sisa utang dalam kepailitan, sehingga debitor dapat dengan tenang berusaha lagi, seperti yang berlaku dalam hukum kepailitan beberapa negara lain (Fuady, 1999, h. 90).

Proses permohonan rehabilitasi dimulai dengan pengajuan surat permohonan, baik oleh debitor atau ahli warisnya. Permohonan tersebut harus dilakukan dengan melampirkan bukti yang menyatakan bahwa semua kreditor yang diakui sudah menerima pembayaran secara memuaskan (Pasal 216 UU No. 37 tahun 2004). Selanjutnya permohonan rehabilitasi yang diajukan harus

diumumkan paling sedikit dalam dua surat kabar harian yang ditunjuk oleh pengadilan (Pasal 217 UU No. 37 tahun 2004).

Setelah permohonan rehabilitasi diumumkan, maka kreditor yang diakui berkesempatan untuk mengajukan keberatan disertai alasannya kepada panitera Pengadilan Niaga dalam jangka waktu 60 hari (Pasal 218 UU No. 37 tahun 2004). Setelah berakhirnya waktu 60 (enam puluh) hari, terlepas dari diajukan atau tidaknya keberatan terhadap permohonan rehabilitasi, maka pengadilan harus memutuskan mengabulkan atau menolak permohonan tersebut. Terhadap putusan ini tidak terbuka upaya hukum apapun (Pasal 219 UU No. 37 tahun 2004). Dengan demikian Putusan Pengadilan Niaga mengenai permohonan rehabilitasi ini merupakan putusan yang final dan tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun juga, oleh siapapun juga (Sjahdeiny, 2000, h. 480).

3.2 Insolvensi Test

3.2.1 Pihak yang menetapkan perusahaan Solven

Seseorang dianggap solven jika orang tersebut dapat melunasi utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Apabila aset debitor tidak melebihi utangnya, maka debitor dianggap solven. Sebaliknya seseorang yang tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh tempo disebut dengan insolven.

Secara garis besar terdapat tiga *financial test* untuk menentukan insolvensi (Petermen and Sherry Morissette, 2004, h. 20). Apabila debitor telah memenuhi satu diantara tiga tes tersebut, maka debitor dianggap telah memasuki zona insolvensi. Pertama, *balance-sheet test*. Berdasarkan *balance-sheet test*, seorang debitor dianggap telah memasuki wilayah insolvensi pada saat utangnya melebihi asetnya. Dalam pengertian tradisional *balance-sheet test*, insolvensi adalah sebagai suatu kondisi keuangan yang terjadi ketika jumlah utang debitor lebih besar dibanding dengan aset yang dimiliki debitor, berdasarkan suatu penilaian yang wajar. Kedua, *cash flow test* atau disebut juga dengan *equity test*. Berdasarkan tes ini, ketika suatu perusahaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maka perusahaan telah memasuki zona

insolvensi. Dengan perkataan lain, seorang debitor adalah insolven ketika tanggungjawab yang melekat padanya melebihi aset yang dimilikinya. Pengertian lain dari *balance-sheet test* adalah, secara umum debitor tidak membayar utangnya yang telah jatuh tempo. Ketiga, *analisis transactional*. *Analisis transactional* berlaku ketika perusahaan melakukan transaksi yang mengakibatkan permodalan perusahaan berkurang secara tidak rasional. Dan perusahaan menghadapi resiko insolvensi yang tidak dapat diterima akal sehat. Ketika hal ini terjadi, maka berdasarkan *analisis transactional* perusahaan telah memasuki zona insolven. Dalam prakteknya, hanya dua tes yang sering dilaksanakan, yaitu *cash flow test* dan *balance-sheet test*.

Pendapat diatas sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Stephen R. McDonnell, yang menyebutkan: Stehen R. McDonnel, *GEYER v. INGERSOLL PUBLICATIONS CO.: INSOLVENCY SHIFTS DIRECTORS' BURDEN FORM SHAREHOLDERS TO CREDITORS*, (Delaware Journal of Corporate Law, 1994, <http://www.Westlaw.com> diakses pada tanggal 18 Desember 2007).

The two most common tests of insolvency are the "equitable insolvency test" and the "bankruptcy test." Under the equitable insolvency test, a corporation is considered insolvent when it is unable to pay its debts as they mature. Under the bankruptcy test, a corporation is deemed insolvent when the fair market value of its total assets is less than all of its liabilities at the time of valuation. This test provides directors with a definitive time at which their duties switch from the corporation's shareholders to its creditors.

Pendapat Stephen R. McDonnell di atas menjelaskan adanya dua jenis insolvensi, yaitu insolvensi test (*insolvency test*) dan test kebangkrutan (*bankruptcy test*). Melalui insolvensi test, suatu perusahaan dipertimbangkan insolven ketika perusahaan tidak mampu membayar sebagaimana biasanya. Melalui test kebangkrutan, suatu perusahaan dianggap insolven ketika nilai pasar dari total asetnya lebih kecil dari pada semua kewajiban pada saat penilaian tersebut. Sayangnya Stephen tidak menjelaskan bagaimana proses pelaksanaan dari masing-masing test tersebut.

Pembedaan antara insolvensi test dengan test kebangkrutan tentu mempunyai dasar pemikiran yang kuat. Pembedaan ini didasarkan pada tingkat

kesulitan keuangan yang dihadapi debitur, apakah masih dalam tahap dapat diperbaiki atau sudah sampai pada tahap pembubaran/penutupan perusahaan. Pada tahap insolvency test, masih besar kemungkinan perusahaan dilanjutkan dengan cara melakukan restrukturisasi utang, sedangkan pada tahap uji kebangkrutan, maka sangat kecil kemungkinan perusahaan bisa dipulihkan dengan cara-cara yang normal. Sekalipun upaya penyehatan masih tetap terbuka, namun hal itu membutuhkan upaya yang sangat besar.

Kapan dan bagaimana cara yang paling tepat untuk melakukan insolvency test? Kerangka dasar pemikiran insolvency test adalah untuk menguji layak atau tidaknya permohonan kepailitan terhadap suatu debitur. Mengingat tujuannya adalah untuk menguji kelayakan sebelum diputuskannya kepailitan, maka insolvency test seharusnya dilakukan pada persidangan awal, sebelum masuk pada pemeriksaan pokok perkara kepailitan secara menyeluruh. Pada pemeriksaan tahap ini yang diperiksa hanya menyangkut jumlah utang yang didalilkan kreditor dan jumlah aset yang dimiliki debitur, belum sampai pada pembuktian apakah utang telah jatuh tempo atau syarat-syarat lainnya.

Setiap tes merupakan penyelidikan secara intensif terhadap fakta-fakta oleh dewan direksi. Setelah dewan direksi memeriksa keadaan keuangan atau menganalisa transaksi potensial yang tidak terlaksana sesuai rencana yang mengakibatkan keuangan perusahaan tidak mampu atau diperkirakan tidak mampu membayar, maka perusahaan telah berada dalam zona insolvency. Apabila dewan direksi telah menentukan perusahaan telah memasuki zona insolvency, maka dewan direksi hanya memiliki *fiduciary duties* kepada pemegang sahamnya untuk memaksimalkan keuntungan dan nilai saham. Dalam hal ini maka dewan direksi yang menentukan suatu perusahaan berada dalam keadaan insolven.

Persoalannya adalah, apakah mungkin dewan direksi akan berlaku jujur dan terbuka kepada para kreditor tentang keadaan perusahaan sesungguhnya yang sudah atau akan berada dalam keadaan insolven? Rasanya tidak mungkin. Para dewan direksi akan berusaha untuk menutupi kondisi kesulitan keuangan perusahaan, dengan harapan masih dapat dipulihkan. Kalaupun informasi insolvency pada akhirnya dikemukakan oleh dewan direksi, bisa saja hal itu

disampaikan pada saat keadaan keuangan sudah sangat buruk, sehingga sangat merugikan kreditor.

Mengingat kentalnya kemungkinan dewan direksi tidak akan memberikan kejujurannya mengungkap keadaan insolvensi debitur, maka diperlukan lembaga lain yang berwenang menguji insolvensi perusahaan, yaitu lembaga peradilan. Pengujian insolvensi oleh lembaga peradilan wajib dilakukan dengan mendasarkan bukti-bukti yang valid, seperti hasil audit akuntan publik yang sah.

Dasar hukum peradilan Insolvency Test sebagai bagian dari suatu rangkaian proses permohonan kepailitan tidak dikenal di Indonesia. UU Kepailitan kita hanya mengenai insolvensi dalam rangka pemberesan harta pailit sebagaimana yang diatur dalam pasal 178 UU KPKPU. Insolvensi menurut pasal ini dilaksanakan menjelang tahap akhir penyelesaian kepailitan, sehingga baik pengertian maupun prosesnya berbeda dengan insolvency test dalam pengertian pembahasan ini.

Sekalipun tidak ada dasar hukum insolvency test dalam UU Kepailitan, namun kita mempunyai peradilan yang layak dijadikan contoh, misalnya pemeriksaan *eksepsi absolute* dalam perkara perdata (lihat Pasal 134 HIR/160 RBG yang berbunyi: apabila persengketaan itu adalah suatu perkara yang tidak termasuk wewenang pengadilan negeri untuk mengadilinya, maka pada setiap saat dalam pemeriksaan perkara itu tergugat dapat mengajukan tangkisan supaya pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili perkara itu dan pengadilan negeri karena jabatannya harus pula menyatakan bahwa tidak berwenang mengadili perkara itu), dan atau peradilan Tata Usaha Negara (Lihat Pasal 77 ayat (1) UU No. 5 tahun 1986, yang telah dirubah dengan UU No. 9 tahun 2004 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan: eksepsi tentang kewenangan absolut pengadilan dapat diajukan setiap waktu selama pemeriksaan, dan meskipun tidak ada eksepsi tentang kewenangan absolut pengadilan apabila hakim mengetahui hal itu, ia karena jabatannya wajib menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang bersangkutan). Selain itu, kita juga mengenal *pemeriksaan persiapan* dalam perkara yang disidangkan pada Pengadilan Tata Usaha Negara (Lihat Pasal 63 yang berbunyi: ayat (1) sebelum

pemeriksaan pokok sengketa dimulai, hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas. (2). Dalam pemeriksaan persiapan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) hakim: a. wajib memberi nasehat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapinya dengan data yang diperlukan dalam jangka waktu tiga puluh hari. b. Dapat meminta penjelasan kepada badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan. (3) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a penggugat belum menyempurnakan gugatan, maka hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima. (4) Terhadap putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak dapat digunakan upaya hukum, tetapi dapat diajukan gugatan baru).

Baik dalam pemeriksaan Eksepsi Absolut maupun dalam Pemeriksaan Persiapan, hakim telah berperan aktif meneliti/memeriksa perkara sebelum masuk pada pemeriksaan pokok perkara. Apabila terbukti bahwa eksepsi yang diajukan beralasan, maka pemeriksaan perkara harus dihentikan dan dinyatakan hakim tidak berwenang memeriksa dan memutus pokok perkara. Hal yang sama juga berlaku dalam pemeriksaan persiapan, apabila gugatan tidak bisa dilengkapi, maka perkara tersebut tidak akan dilanjutkan kepada pemeriksaan pokok perkara. Hakim akan memutuskan perkara dan menyatakan gugatan tidak dapat diterima.

Selain dengan cara tersebut diatas, menurut pasal 62 ayat (1) UU No. 9 tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), ketua pengadilan melalui rapat permusyawaratan, berwenang memutuskan dalam suatu penetapan yang dilengkapi dengan pertimbangan-pertimbangan bahwa gugatan yang diajukan itu dinyatakan tidak diterima atau tidak berdasar, dalam hal: (Pasal 62 UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara).

- a. Pokok gugatan tersebut nyata-nyata tidak termasuk dalam wewenang pengadilan;
- b. Syarat-syarat gugatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun ia telah diberi tahu dan diperingatkan;
- c. Gugatan tersebut tidak didasarkan pada alasan-alasan yang layak;
- d. Apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh keputusan Tata Usaha Negara yang digugat;
- e. Gugatan diajukan sebelum waktunya atau setelah lewat waktunya.

Selanjutnya dalam ayat 2 – 6 disebutkan:

- (2) a. Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diucapkan dalam rapat permusyawaratan sebelum hari persidangan ditentukan dengan memanggil kedua belah pihak untuk mendengarkannya;
 - b. Pemanggilan kedua telah pihak dilakukan dengan surat tercatat oleh panitera pengadilan atas perintah ketua pengadilan.
- (3) a. Terhadap penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diajukan perlawanan kepada pengadilan dalam tenggang waktu empat belas hari setelah diucapkan;
 - b. Perlawanan tersebut diajukan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56.
- (4) Perlawanan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diperiksa dan diputus oleh pengadilan dengan acara singkat;
- (5) Dalam hal perlawanan tersebut dibenarkan oleh pengadilan, maka penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) gugur demi hukum dan pokok gugatan akan diperiksa, diputus dan diselesaikan menurut acara biasa;
- (6) Terhadap putusan mengenai perlawanan itu tidak dapat digunakan upaya hukum.

Perbedaan antara pemeriksaan eksepsi dengan pemeriksaan persiapan terletak pada pelaksanaan pemeriksaannya, yakni: pada pemeriksaan eksepsi, pemeriksaan dilakukan pada saat perkara sudah memasuki acara persidangan sesungguhnya, namun belum masuk pada pemeriksaan pokok perkara. Eksepsi diajukan tergugat bersamaan dengan pemberian jawaban terhadap pokok perkara. Sedangkan dalam pemeriksaan persiapan, pemeriksaan dilakukan belum dalam persidangan yang sesungguhnya. Pemeriksaan hanya dilakukan oleh hakim sendiri, tanpa dihadiri atau dipengaruhi oleh tergugat. Namun demikian, keduanya mempunyai persamaan, yaitu pemeriksaan pada keduanya dilakukan sebelum masuk pemeriksaan pokok perkara, sehingga seandainya pun gugatan awal dinyatakan tidak diterima oleh hakim, masih bisa diajukan gugatan baru sesuai dengan ketentuan yang dipersyaratkan.

Ketentuan mana yang paling tepat diterapkan dalam persidangan insolvensi test? Apakah model pemeriksaan eksepsi atau pemeriksaan persiapan? Bergerak dari dua kerugian besar yang timbul akibat ketiadaan insolvensi test sebagaimana disebutkan di atas, yaitu ketidakadilan dan kerugian ekonomi dan ketenagakerjaan, maka dalam pengamatan penulis, sebaiknya yang diterapkan adalah yang bisa memaksimalkan upaya penghilangan atau setidaknya pengurangan kerugian yang timbul akibat ketidakhati-hatian proses kepailitan.

2.1.2 Dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing.

Syarat dari kewajiban debitur adalah, bahwa kewajiban tersebut harus dapat dinyatakan dalam jumlah uang. Pengertian dinyatakan dalam jumlah uang pada ayat ini tidak didefinisikan, namun melihat kalimatnya mungkin bisa diartikan sebagai disebutkan/dituliskan atau bisa dinilai dengan sejumlah uang, baik mata uang Indonesia maupun asing.

Mengapa harus bisa dinyatakan atau dinilai dengan uang? Karena bagaimana mungkin bisa dibayarkan apabila tidak ada nilainya. Oleh karena itulah apabila kewajiban tersebut tidak bisa dinilai dengan uang, maka tidak memenuhi syarat untuk dikategorikan sebagai utang sebagai syarat kepailitan.

2.1.3 Memberikan Perlakuan Yang Adil Kepada Semua Kreditor

Undang-Undang Kepailitan (UUK) dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan dan pembagian menurut tagihan masing-masing diantara para kreditor. Itulah sebabnya lahir UUK di Belanda pada tahun 1893. Kemudian di Indonesia berdasarkan konkordansi diundangkan pada tahun 1906, yang betul-betul merupakan suatu tiruan harafiah. Bahkan apabila dibaca *Faillissementverordering* sampai nomor pasalnya saja sama, baru pada bagian akhir terdapat satu atau dua perbedaan jumlah pasal.

Berdasarkan penjelasan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU telah ditetapkan bahwa kepailitan berlandaskan pada asas-asas sebagai berikut:

1. Asas Keseimbangan, yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, dilain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga-lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.
2. Asas kelangsungan usaha, yaitu adanya ketentuan yang memungkinkan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.
3. Asas Keadilan, yaitu dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan

pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

4. Asas integrasi, yaitu bahwa sistem hukum formil dan hukum materil merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Suatu undang-undang kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas untuk memberikan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau perusahaan (Sjahdeini, 2004, h. 45). Tapi apakah mungkin memberikan perlakuan yang seimbang/adil kepada semua kreditor? Bukankah pembedaan perlakuan terhadap kreditor preferen, separatis dan kongkuren merupakan suatu ketidakadilan?

Jika adil diartikan memberikan jumlah yang sama atau seimbang kepada semua kreditor tanpa membeda-bedakan jenisnya, maka penyelesaian melalui UUKPKPU yang berlaku saat ini menjadi tidak adil. Akan tetapi apabila adil diartikan sebagai tidak berat sebelah, berpegang pada kebenaran yang sepatutnya, sesuai dengan ketentuan yang berlaku, maka keadilan dimaksud sudah bisa dilakukan melalui UU No. 37 tahun 2004 tentang UUKPKPU.

Adil harus diartikan sebagai pelaksanaan proses kepailitan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Karena aturannya adalah undang-undang, maka sepanjang undang-undang itu dilaksanakan dengan benar, itulah keadilan. Kreditor preferen, seperti pemerintah (hutang pajak) dan tenaga kerja (upah) harus mendapatkan pembayaran yang diutamakan dari pada kreditor lainnya. Kreditor separatis mendapatkan piutangnya melalui penjualan atas benda yang digadai, diagunkan atau dijaminkan tanpa terganggu oleh kreditor lainnya. Apabila ada sisa penjualan, maka kreditor tersebut harus mengembalikannya kepada kurator untuk dibagikan kepada kreditor preferen dan kongkuren. Demikian juga kreditor kongkuren akan mendapatkan pembayaran dari sisa pembayaran terhadap kreditor preferen dan separatis.

Pelaksanaan kepailitan merupakan satu-satunya upaya untuk bisa menerapkan UUKPKPU. Apabila undang-undang kepailitan telah diterapkan, maka itulah keadilan yang harus diterima, sekalipun hasilnya bisa saja tidak adil, khususnya terhadap kreditor kongkuren, yang mungkin saja tidak mendapat pembayaran karena harta telah habis dibagikan kepada kreditor preferen dan

separatis. Tanpa kepailitan, tentu aturan-aturan tersebut tidak bisa diterapkan, sehingga bisa mengakibatkan kekacauan, karena yang kuat akan mendapatkan lebih banyak sekalipun piutangnya sedikit, atau sebaliknya, mendapatkan lebih sedikit atau tidak ada, padahal tagihannya besar.

Kepailitan akan memastikan, baik debitur maupun kreditur, mendapatkan perlakuan yang adil sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Agar penerapan peraturan tersebut bisa berjalan dengan baik, maka diperlukan pengawasan yang melekat, baik melalui hakim pengawas, kreditor maupun lembaga perwakilan kreditor.

2.2 Aset Perusahaan lebih kecil dari utang

2.2.1 Pengertian Asset

Alasan utama dimohonkannya kepailitan, baik oleh kreditor maupun debitur, adalah karena utangnya lebih besar dari harta. Kondisi demikian mengakibatkan adanya ketimpangan arus kas debit dan kredit, dan diyakini bahwa debitur tidak mungkin lagi memperbaiki. Untuk memperkecil kerugian pihak kreditor, maka dimohonkanlah kepailitan.

Tidak mudah untuk memastikan keberadaan harta debitur, apakah memang benar-benar lebih kecil atau lebih besar dari utang, karena bisa saja kreditor atau debitur melakukan manipulasi terhadap data-data yang disampaikan. Untuk memastikan keberadaan asset dan utang tersebut, maka diperlukan upaya-upaya yang sistematis dan terukur, sehingga didapatkan data yang sesungguhnya.

Harta dalam bahasa akuntansi disebut dengan aktiva. Pengertian aktiva tidak terbatas pada kekayaan perusahaan yang berwujud saja, tetapi juga termasuk pengeluaran-pengeluaran yang belum dialokasikan (*differed charges*) atau biaya-biaya yang masih harus dialokasikan pada penghasilan yang akan datang, serta aktiva yang tidak berwujud lainnya (*intangible assets*) misalnya *goodwill*, hak paten, hak menerbitkan dan sebagainya (Sjahdeini, 2004, h. 45).

Pengertian harta (*asset*) tidak ditemukan dalam UU No. 37 tahun 2004 tentang KPKPU (Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Beberapa pasal yang terkait hanya menyebutkan: harta debitur, tanpa memberikan batasan ataupun kriteria apa saja yang dapat disebut sebagai harta perusahaan.

Ketentuan yang menyebutkan atau berkaitan dengan harta perusahaan ditemukan dalam pasal-pasal UU No. 37 tahun 2004 tentang KPKPU berikut ini : Pasal 1 ayat 6, menyebutkan: 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 dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang, dan yang wajib dipenuhi debitur dan apabila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur. Pasal 21 menyebutkan: Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Selanjutnya dalam pasal 175 dan 176 dipakai istilah harta pailit.

Mengingat dalam UU KPKPU tidak ditemukan pengertian harta perusahaan, maka kita harus mencari pengertian kebendaan dalam KUHPerdata. Menurut pasal 499 KUH Perdata, yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Segala yang karena hukum melekat termasuk dalam suatu kebendaan, demikian juga hasil dari kebendaan itu, baik hasil karena alam, maupun hasil karena pekerjaan orang lain, semua hasil tersebut melekat dengan benda itu (pasal 500 KUH Perdata).

Selanjutnya dalam pasal 503 s/d 504, kebendaan dibeda-bedakan menjadi benda bertubuh atau tidak bertubuh, dan benda bergerak atau tidak bergerak. Benda-benda tidak bergerak disebutkan dalam pasal 506, yaitu: pekarangan-pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya, penggilingan-penggilingan, pohon dan tanaman ladang, kayu tebangan selama belum ditebang, pipa-pipa dan got yang digunakan untuk menyalurkan air (Pasal 506). Selain itu ada juga benda-benda yang karena peruntukannya dianggap benda tidak bergerak, sebagaimana diatur dalam pasal 506 KUH Perdata, seperti: barang-barang hasil pabrik dalam perusahaan, penggilingan-penggilingan, pengemblengan besi, apitan besi dan lain-lain. Demikian juga cermin, lukisan-lukisan dalam rumah, lungkang atau timbunan gemuk yang diperuntukkan guna merabuk tanah, dan lain-lain. Demikian juga hak-hak atas tanah seperti hak pakai hasil, hak pengabdian tanah,

hak numpang karang, hak usaha, hak bunga tanah, bunga sepersepuluh, pajak pecan atau pasar dan gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tidak bergerak, sebagaimana diatur dalam pasal 508 KUH Perdata.

Benda bergerak terdiri dari benda yang tidak dapat dihabiskan atau yang dapat dihabiskan. Menurut pasal 509, kebendaan bergerak karena sifatnya ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan. Kapal-kapal, perahu-perahu, perahu-perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang diperahu atau yang berdiri terlepas dan benda-benda sejenis itu. Adapun benda-benda yang termasuk benda bergerak karena undang-undang menurut pasal 511 KUH Perdata yaitu:

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak;
2. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup;
3. Perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah-jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak;
4. Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah benda tidak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan.
5. Andil dalam perutangan atas beban Negara Indonesia, baik andil-andil dalam buku besar, maupun sertifikat-sertifikat, surat-surat pengakuan utang, obligasi atau surat-surat lain yang berharga, beserta kupon-kupon atau surat tanda bunga, yang termasuk didalamnya;

Sero-sero atau kupon obligasi dalam perutangan lain, termasuk juga perutangan yang dilakukan negara-negara asing.

Berdasarkan penjelasan di atas maka yang termasuk dalam harta atau aset perusahaan terdiri dari semua benda yang dimiliki perusahaan, baik bergerak atau tidak bergerak, bertubuh atau tidak bertubuh, dan dapat dihabiskan atau tidak dapat dihabiskan. Berdasarkan pasal 21 UUKPKPU, kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitor pailit pada saat putusan pailit dinyatakan, serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

Pengecualian terhadap pasal 21 tersebut ditemukan dalam Pasal 22, yang menyebutkan bahwa harta debitor, yang tidak termasuk harta pailit, yaitu:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaan, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat ditempat itu;
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau

Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Setelah suatu perusahaan dinyatakan pailit, maka bukan saja kekayaan atau harta perusahaan yang dapat dipergunakan untuk melunasi utang-utangnya, melainkan juga harta kekayaan penjamin (*guarantor atau borg*), serta barang-barang agunan milik pihak ketiga bila ada.

2.2.2 Audit utang dan aset

Apa yang harus dilakukan untuk mengetahui secara pasti, bahwa utang debitor lebih besar dari kreditor? Karena sering terjadi, kreditor menyatakan mempunyai harta yang cukup untuk melunasi utang-utangnya, padahal kenyataannya tidak, atau sebaliknya, kreditor menyatakan harta debitor sudah tidak mencukupi membayar utang debitor, tetapi dalam kenyataan masih melebihi.

Tindakan yang harus dilakukan untuk memastikan keberadaan harta debitor adalah melalui audit harta, baik secara akuntansi (*financial audit* atau *financial due diligence*) maupun audit hukum (*legal audit*). Audit akuntansi ditujukan untuk menghitung dan menilai segala harta perusahaan, baik yang sudah ada maupun yang akan ada. Audit dilakukan melalui penelusuran keluar masuk arus kas debitor, transaksi-transaksi yang pernah dilakukan, aset-aset yang sudah dibeli dan hutang-hutang yang ada. Melalui audit akuntansi secara menyeluruh akan diketahui kondisi harta debitor sesungguhnya.

Audit akuntansi akan mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat apabila dibarengi dengan legal audit. Legal audit dan legal opinion tidak jauh berbeda, hanya saja sesuai dengan namanya, legal audit merupakan pemeriksaan kedalam perusahaan dalam segala kegiatan dan dokumentasi yang berkenaan dengan hukum. Jadi penekanannya terhadap pemeriksaannya (Fuady, 1999, h. 34).

Hal-hal yang perlu diaudit secara hukum yakni menyangkut anggaran dasar perusahaan, permodalan dan saham, susunan dan riwayat pengurus dan komisaris, perizinan, kepemilikan aset, perburuhan, perpajakan, perikatan dengan pihak ketiga, tersangkutnya perkara dipengadilan, dan sebagainya.

Audit secara akuntansi dan hukum akan mampu memastikan keadaan harta debitor yang sesungguhnya. Dengan kedua audit tersebut juga bisa diketahui kecurangan-kecurangan yang dilakukan debitor, dan melakukan pembatalan melalui *actio pauliana*, untuk menguntungkan kreditor.

Menurut pandangan Prof. Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya Hukum Kepailitan, hanya terhadap perusahaan yang posisi utang lebih besar dari aset yang layak di pailitkan. Beliau menyatakan: "Permohonan pernyataan pailit seyogianya hanya dapat dilakukan dalam hal debitor tidak membayar hutang-hutangnya kepada satu atau sebagian besar kreditor yang memiliki tagihan yang keseluruhannya paling sedikit lebih dari 50% dari seluruh utang debitor kepada semua kreditornya. Dengan kata lain, apabila debitor tidak membayar kepada kreditor tertentu saja sedangkan para kreditor lain yang memiliki tagihan lebih dari 50% dari jumlah seluruh utangnya tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka terhadap debitor itu seharusnya tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit baik oleh kreditor maupun debitor sendiri" (Sjahdeini, 2004, h. 63).

Audit yang dilakukan terhadap perusahaan akan memberikan data-data tentang:

- Posisi aktiva atau harta perusahaan

Pada dasarnya aktiva atau harta perusahaan dapat diklasifikasikan menjadi dua bagian utama, yaitu aktiva lancar dan tidak lancar. Aktiva lancar

adalah uang kas dan aktiva lainnya yang dapat diharapkan untuk dicairkan atau ditukarkan menjadi uang tunai, dijual atau dikonsumsi dalam periode berikutnya, paling lama satu tahun. Yang termasuk kelompok aktiva lancar (likwid) adalah: (Sjahdeini, 2004, h. 14)

- Kas, atau uang tunai yang dapat digunakan untuk membiayai operasi perusahaan. Uang tunai yang dimiliki oleh perusahaan tetapi sudah ditentukan penggunaannya (misalnya uang kas yang disisihkan untuk tujuan pelunasan utang obligasi, untuk pembelian aktiva tetap atau tujuan-tujuan lain), tidak dapat dimasukkan dalam pos kas. Termasuk dalam pengertian kas adalah *check* yang diterima dari para langganan dan disimpan perusahaan di bank dalam bentuk giro atau *demand deposit*, yaitu simpanan di bank yang dapat diambil kembali (dengan menggunakan *check* atau bilyet) setiap saat diperlukan oleh perusahaan.
- Investasi jangka pendek (surat-surat berharga atau *marketable securities*); adalah investasi yang sifatnya sementara (jangka pendek) dengan maksud untuk memanfaatkan uang kas yang untuk sementara belum dibutuhkan dalam operasi. Syarat utama agar dapat dimasukkan dalam investasi jangka pendek adalah bahwa investasi itu harus bersifat *marketable*, artinya setiap saat perusahaan membutuhkan uang, investasi itu dapat segera dijual dengan harga yang pasti. Yang termasuk dalam investasi jangka pendek adalah (1) deposito di bank; (2) surat-surat berharga yang berwujud saham obligasi dan surat hipotek, sertifikat bank dan lain-lain investasi yang mudah diperjual-belikan. Investasi jangka pendek ini disajikan dalam neraca sebesar harga perolehannya atau harga pasar mana yang lebih rendah.
- Piutang wesel, yaitu tagihan perusahaan kepada pihak lain yang dinyatakan dalam suatu wesel atau perjanjian yang diatur dalam undang-undang. Karena wesel pembuatannya diatur dengan undang-undang, maka wesel ini lebih mempunyai kekuatan hukum dan lebih terjamin pelunasannya; dan piutang wesel (*Notes receivable*) ini dapat diperjual belikan atau didiskontokan.
- Piutang dagang, yaitu tagihan kepada pihak lain (kepada kreditor atau langganan) sebagai akibat adanya penjualan barang dagangan secara kredit. Pada dasarnya piutang ini timbul tidak hanya karena penjualan barang dagangan secara kredit, tetapi bisa karena hal-hal lain, misalnya piutang kepada pegawai, piutang karena penjualan aktiva tetap secara kredit, piutang karena adanya penjualan saham secara angsuran, atau adanya uang muka untuk pembelian atau kontrak kerja lainnya.
- Persediaan, yaitu semua barang-barang yang diperdagangkan, yang sampai tanggal neraca masih di gudang/belum laku dijual. Untuk perusahaan yang memproduksi barang (*manufacturing*) maka

persediaan yang dimiliki meliputi: (1) Persediaan bahan mentah; (2) Persediaan barang dalam proses dan (3) persediaan barang jadi.

- Piutang penghasilan atau penghasil yang masih harus diterima, yaitu penghasilan yang sudah menjadi hak perusahaan karena perusahaan telah memberi jasa/prestasinya, tetapi belum diterima pembayarannya, sehingga merupakan tagihan;
- Persekot atau biaya yang dibayar dimuka, tetapi pengeluaran itu belum menjadi biaya atau jasa/prestasi pihak lain itu belum dinikmati oleh perusahaan pada periode ini melainkan pada periode berikutnya.

Selain aktiva lancar, perusahaan juga mempunyai aktiva tidak lancar, yaitu aktiva yang mempunyai umur penggunaan relative permanen atau jangka panjang (mempunyai umur ekonomi lebih dari satu tahun dan tidak akan habis dalam satu kali perputaran operasi perusahaan). Yang termasuk dalam aktiva tidak lancar adalah: (Sjahdeini, 2004, h. 15)

- Investasi jangka panjang. Bagi perusahaan yang cukup besar dalam arti mempunyai kekayaan atau modal yang cukup atau sering melebihi dari yang dibutuhkan, maka perusahaan ini dapat menanamkan modalnya dalam investasi jangka panjang di luar usaha pokoknya. Investasi jangka panjang ini dapat berupa: (1) saham dari perusahaan lain, obligasi atau pinjaman kepada perusahaan lain; (2) aktiva tetap yang tidak ada hubungannya dengan usaha perusahaan ataupun (3) dalam bentuk dana yang sudah mempunyai tujuan-tujuan tertentu.
- Aktiva tetap, adalah kekayaan yang dimiliki perusahaan yang fisiknya tampak. Syarat lain untuk dapat diklasifikasikan aktiva tetap, selain dimiliki perusahaan juga harus digunakan dalam operasional perusahaan secara permanen. Aktiva tersebut mempunyai umur kegunaan yang panjang, atau tidak habis dipakai dalam satu periode kegiatan perusahaan. Kelompok aktiva ini terdiri dari: (1) Tanah yang di atasnya didirikan bangunan atau digunakan operasi, misalnya sebagai lapangan, tempat parkir dan lain-lain; (2) Bangunan, baik untuk bangunan kantor, toko atau pabrik; (3) Mesin; (4) Inventaris; (5) kendaraan dan perlengkapan atau alat-alat lainnya. Aktiva tetap selain tanah akan disusut selama jangka waktu/umur kegunaannya.
- Aktiva tetap tidak berwujud (*intangible fixed asset*) adalah kekayaan perusahaan yang secara fisik tidak tampak, tetapi merupakan suatu hak yang mempunyai nilai dan dimiliki perusahaan untuk digunakan dalam kegiatan perusahaan. Yang termasuk dalam *intangible fixed asset* antara lain: Hak Cipta, Merk Dagang, Biaya Pendirian (*organization cost*), lisensi, *Goodwill* dan sebagainya. *Intangible fixed asset* ada yang mempunyai umur terbatas (baik hukum maupun

ekonomis), dan ada yang mempunyai umur yang tidak terbatas. Bagi asset yang mempunyai umur terbatas harus dilakukan penyusutan secara sistematis, sedangkan yang tidak terbatas harus segera diadakan penghapusan bila ada alasan-alasan yang kuat bahwa aktiva tersebut secara ekonomis sudah turun manfaatnya atau nilainya.

- Beban yang ditangguhkan (*deferred charges*), adalah menunjukkan adanya pengeluaran atau biaya yang mempunyai manfaat jangka panjang lebih dari satu tahun, atau suatu pengeluaran yang dibebankan juga pada pengeluaran-pengeluaran berikutnya. Dengan demikian aktiva ini harus dihapuskan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan umur kegunaannya. Yang termasuk kelompok ini antara lain: biaya pemasaran, diskonto obligasi, biaya pembukaan perusahaan, biaya penelitian dan sebagainya.
- Aktiva lain-lain, yaitu menunjukkan kekayaan atau aktiva perusahaan yang tidak dapat atau belum dapat dimasukkan dalam klasifikasi-klasifikasi sebelumnya, misalnya: gedung dalam proses; tanah dalam penyelesaian, piutang jangka panjang dan sebagainya.

- Posisi utang perusahaan

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa hutang meliputi semua kewajiban perusahaan kepada pihak lain yang belum terpenuhi. Hutang terdiri dari hutang lancar dan tidak lancar.

Hutang lancar atau hutang jangka pendek adalah kewajiban keuangan perusahaan yang pelunasannya atau pembayaran akan dilakukan dalam jangka pendek (satu tahun sejak tanggal neraca) dengan menggunakan aktiva lancar yang dimiliki oleh perusahaan. Hutang lancar meliputi: (Sjahdeini, 2004, h. 18)

- a. Hutang dagang adalah hutang yang timbul karena adanya pembelian barang dengan secara kredit;
- b. Hutang wesel, yaitu hutang yang disertai dengan janji tertulis (yang diatur dengan undang-undang) untuk melakukan pembayaran sejumlah tertentu pada waktu tertentu dimasa yang akan datang;
- c. Hutang pajak, baik pajak untuk perusahaan yang bersangkutan maupun pajak pendapatan karyawan yang belum disetorkan ke kas Negara;
- d. Biaya yang masih harus dibayar, yaitu biaya-biaya yang sudah terjadi tetapi belum dilakukan pembayarannya;
- e. Hutang jangka panjang yang segera jatuh tempo, adalah sebagian (seluruh) utang jangka panjang yang sudah menjadi utang jangka pendek karena harus segera dilakukan pembayarannya;

3.2.3 Kemungkinan Perusahaan Dapat Bangkit Kembali

Insolvency test yang dilakukan terhadap debitor akan menghasilkan data-data menyeluruh tentang aspek legalitas dan pembukuan perusahaan. Hasil akhir dari insolvensi test akan memaparkan *ratio likwiditas* (kemampuan untuk memenuhi kewajiban keuangan yang harus segera dipenuhi/pada saat ditagih), *solvabilitas* (kemampuan perusahaan memenuhi kewajiban apabila perusahaan dilikwidasi, baik kewajiban keuangan jangka pendek, maupun jangka panjang) (Munawir, 1995, h. 32) dan *rentabilitas* (kemampuan perusahaan untuk menghasilkan keuntungan dalam periode tertentu), perusahaan. Ini jugalah yang merupakan tujuan dari insolvensi test, yaitu untuk mendapatkan gambaran sesungguhnya tentang keberadaan harta dan utang debitor.

Ratio likwiditas digunakan untuk menganalisa dan menginterpretasikan posisi keuangan jangka pendek dan pengecekan modal kerja yang digunakan dalam perusahaan. Dari pihak kreditor, ratio ini penting untuk mengetahui prospek deviden dan pembayaran bunga pada masa yang akan datang.

Beberapa pertanyaan yang harus dijawab dalam hubungannya dengan analisa ratio modal kerja, yaitu:

- Apakah perusahaan mampu membayar utang-utangnya tepat pada waktunya?
- Apakah manajemen menggunakan modal kerja secara efektif?
- Apakah modal kerja itu cukup, kurang atau berlebih-lebihan?
- Apakah perusahaan mempunyai *credit rating* yang menguntungkan?
- Apakah posisi keuangan jangka pendek berkembang?

Suatu perusahaan dikatakan mempunyai posisi likwiditas yang kuat apabila mampu: (Munawir, 1995, h. 72)

1. Memenuhi kewajiban-kewajibannya tepat pada waktunya, yaitu pada waktu ditagih (kewajiban keuangan terhadap pihak ekstern);
2. Memelihara modal kerja yang cukup untuk operasi yang normal (kewajiban keuangan untuk pihak intern);
3. Membayar bunga dan dividen yang dibutuhkan;
4. Memelihara tingkat kredit yang menguntungkan.

Ratio *solvabilitas* berkaitan dengan kemampuan perusahaan untuk membayar utangnya dalam jangka pendek. Tetapi kreditor atau pemegang saham, selain berminat pada kondisi keuangan jangka pendek, justru terutama lebih mempertimbangkan keuangan jangka panjang, karena betapapun baiknya kondisi keuangan jangka pendek, tidaklah selalau paralel dengan jangka panjang. Kondisi keuangan jangka pendek tidak menjamin adanya kondisi keuangan jangka panjang yang baik.

Hal-hal yang menguntungkan dalam jangka pendek dengan mudah dapat digoyahkan dengan pos-pos jangka panjang misalnya: (Munawir, 1995, h. 81)

- a. Adanya *understated* (dicatat terlalu kecil) terhadap depresiasi mengakibatkan keuntungan perusahaan dalam tahun-tahun pertama kelihatan menguntungkan karena biaya yang kecil, *income overstated*, ada kemungkinan dibayarnya deviden- tetapi dalam jangka panjang akhirnya perusahaan tidak dapat memperoleh kembali aktiva tetapnya, sehingga ini merupakan penurunan kapasitas yang sangat membahayakan kelangsungan usaha, karena aktiva belum habis disusut tetapi sudah tidak dapat digunakan lagi;
- b. Jatuh tempo hutang jangka panjang yang tidak diperkirakan dengan baik, sehingga pada saat jatuh temponya perusahaan mengalami kesulitan keuangan;
- c. Struktur modal yang tidak baik, misalnya jumlah hutang lebih besar dari pada modal sendiri;
- d. Pada waktu terjadinya tendensi inflasi dan perusahaan menggunakan perhitungan harga pokok historis, sehingga harga pokok kelihatan sangat rendah padahal harga jual meningkat, hal itu mengakibatkan profit margin kelihatan tinggi. Hal ini mengakibatkan aktiva lancar (terutama persediaan) semakin turun karena dengan jumlah uang yang sama tidak dapat memperoleh jumlah kwantitas persediaan yang sama seperti jumlah sebelumnya.

Solvabilitas perusahaan dalam jangka panjang dianggap baik apabila:

1. Perusahaan telah menggunakan secara menguntungkan keseimbangan antara modal yang berasal dari pinjaman dengan yang berasal dari pemilik;
2. Modal yang diperoleh telah diinvestasikan dalam keseimbangan yang baik dalam beberapa pos aktiva;

3. Jumlah investasi dalam *operating asset* sudah sesuai dengan penghasilan atau volume pinjaman diwaktu-waktu yang akan datang dengan menguntungkan;
4. Posisi keuangan jangka panjang menunjukkan gejala-gejala menguntungkan, yang tercermin melalui kemampuan perusahaan bertumbuh.

Ratio Rentabilitas (*profitability*) dapat diukur dengan menghubungkan antara keuntungan atau laba yang diperoleh dari kegiatan pokok perusahaan dengan aset yang dipergunakan untuk menghasilkan keuntungan tersebut (*operating assets*). Yang dimaksud dengan *operating assets* adalah semua aktiva kecuali investasi jangka panjang dan aktiva-aktiva lain yang tidak digunakan dalam kegiatan memperoleh penghasilan rutin perusahaan.

Pengukuran terhadap tingkat keuntungan suatu perusahaan dapat dilakukan dengan menghubungkan keuntungan tersebut dari berbagai faktor, misalnya: (Munawir, 1995, h. 94)

- a. Hubungan antara keuntungan dengan beban bunga tetap yang harus dibayar oleh perusahaan;
- b. Hubungan keuntungan dengan deviden yang harus dibayar perusahaan pada pemegang saham proiritas (*preferred stock*);
- c. Masih tersedianya keuntungan untuk pemegang saham umum.

Audit menyeluruh dalam involensi test, selain akan memperjelas keadaan likwiditas, solvabilitas dan rentabilitas perusahaan secara akuntansi, juga memastikan aspek legalitas perusahaan. Pada kondisi inilah masa depan perusahaan dipastikan, apakah sebaiknya dilanjutkan atau dibubarkan. Apabila aspek hukum dan akuntansinya masih baik atau masih mempunyai prospek kedepan, maka operasional perusahaan masih bisa dilanjutkan sekalipun pada saat itu bisa saja perusahaan dalam kondisi merugi. Sebaliknya, apabila debitor atau perusahaan sudah tidak mempunyai prospek kedepan, maka jalan satu-satunya adalah membubarkan perusahaan.

3.3 Pertimbangan Suatu Perusahaan Direstrukturisasi

3.3.1 Alasan perusahaan Direstrukturisasi

Dalam istilah hukum Indonesia tidak ada istilah restrukturisasi, yang ada adalah pembaruan utang. Restrukturisasi utang merupakan istilah baru yang muncul setelah krisis ekonomi melanda Indonesia pada pertengahan tahun 1997. Dalam krisis tersebut ada penurunan nilai mata uang rupiah yang sangat tajam terhadap dolar Amerika, bahkan mencapai 7 kali lipat dan suku bunga perbankan, yakni mencapai 70%, sehingga banyak perusahaan yang menghadapi kesulitan keuangan untuk membayar utang-utangnya, khususnya dalam mata uang asing. Dalam rangka inilah muncul istilah restrukturisasi atau penjadwalan kembali utang debitor kepada kreditornya.

Restrukturisasi sebenarnya merupakan suatu pembaruan utang atau novasi, hanya saja lebih teknis dan memakai banyak prinsip *financial engineering*. Porsi yang terbesar pada awalnya dilakukan oleh *banker* serta *financial advisor*. Tetapi lama-kelamaan merupakan suatu keharusan bahwa perubahan utang tersebut harus dinegosiasikan antara debitor dengan bank, kemudian didokumentasikan, sehingga *lawyer* turut terlibat masuk ke dalamnya (Surowidjojo, 2005, h. 180).

Restrukturisasi dalam hubungannya dengan penyehatan perusahaan dapat dibagi dalam beberapa tahap. Pertama, bila seseorang debitor mengalami kesulitan terhadap pembayaran utangnya, maka terhadap debitor tersebut dapat dilakukan restrukturisasi hanya terhadap utang debitor, dan jika terhadap restrukturisasi tersebut dianggap belum menjamin penyehatan perusahaan, maka tahap berikutnya dapat dilanjutkan dengan restrukturisasi perusahaan (Sinaga, 2000, h. 7).

Alasan utama restrukturisasi utang terdiri dari: (Surowidjojo, 2005, h. 221)

- Debitor merupakan aset nasional atau terlalu banyak kepentingan publik di dalamnya sehingga harus dipertahankan;
- Penyelesaian utang debitor merupakan bagian tidak terpisahkan dari skema penyelesaian utang negara dan swasta Indonesia yang disepakati oleh Negara dan lembaga donor atau kreditor;
- Kelangsungan usaha (*business sustainability*) debitor masih bisa menjanjikan pengembalian utang dimasa mendatang;

- Tingkat pengembalian (*recovery rate*) dengan usaha restrukturisasi masih lebih baik dibandingkan dengan eksekusi jaminan atau proses kepailitan;
- Dalam hal terdapat banyak kreditor dengan berbagai macam fasilitas pinjaman, terdapat kesepakatan mayoritas kreditor untuk menyamakan persepsi dalam merekstukturisasi utang debitor;
- Kreditor ikut berkontribusi dalam masalah-masalah yang dihadapi oleh debitor atau turut serta menjadikan tidak mampu mengembalikan utang;
- Dokumentasi transaksi pembiayaan mengandung banyak kelemahan sehingga sulit untuk menjamin tingkat pengembalian (*recovery rate*) yang wajar;
- Diperolehnya jaminan dari pemegang saham pengendali dan manajemen debitor untuk melakukan restrukturisasi utang yang bisa diterima oleh kreditor;
- Dukungan pemerintah Indonesia;
- Litigasi atau penyelesaian sengketa tidak menjamin tingkat pengembalian yang tinggi dan proses yang cepat;

Restrukturisasi pada utang debitor hanya dapat dilakukan bila terhadap debitor terjadi peristiwa sebagai berikut: (Surowidjojo, 2005, h. 221)

- a) Perseroan sudah berada dalam keadaan tidak mampu membayar bunga dan atau utang pokoknya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- b) Perseroan dalam jangka waktu 6 (enam) bulan mendatang berada dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya.
- c) Perseroan berdasarkan suatu putusan pengadilan atau suatu badan arbitrase yang telah berkekuatan hukum tetap diwajibkan membayar utang atau ganti kerugian kepada pihak lain dan apabila perseroan memenuhi putusan pengadilan atau badan arbitrase tersebut, maka besarnya kewajiban pembayaran itu dapat mengakibatkan perseroan kehilangan sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari modalnya.
- d) Perseroan sudah mengalami kerugian yang besarnya kerugian itu mengakibatkan perseroan kehilangan modalnya sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari modalnya.
- e) Pada waktu tutup buku akhir tahun mendatang, perseroan diperkirakan akan mengalami kehilangan modalnya sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari modalnya.
- f) Perseroan memiliki utang bermasalah yang besarnya setelah diperhitungkan dengan cadangan, masih akan mengakibatkan perseroan kehilangan modalnya sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari modalnya.
- g) Perseroan memiliki utang yang keseluruhannya berjumlah melebihi 50% (lima puluh perseratus) dibandingkan besarnya modal perseroan.

- h) Perseroan memiliki utang yang keseluruhannya berjumlah melebihi 200% (dua ratus perseratus) dibanding dengan nilai jual harta kekayaan perseroan seandainya perseroan dilikuidasi karena dinyatakan pailit.

Restrukturisasi terhadap utang debitor dilakukan berdasarkan beberapa alasan, antara lain karena debitor dianggap sebagai aset nasional, dan atau *business sustainable* yaitu perusahaan/debitor dilihat masih mampu membayar utangnya dimasa mendatang (Surowidjojo, 2005, h. 185). Alasan lainnya adalah kreditor akan memperoleh pelunasan utang yang jumlahnya lebih besar melalui restrukturisasi dari pada perseroan dinyatakan pailit, dan atau syarat-syarat utang berdasarkan restrukturisasi lebih menguntungkan bagi kreditor dari pada sebelum dilakukannya restrukturisasi (Sinaga, 2000, h. 7).

Potensi dan manfaat restrukturisasi utang debitor pada prinsipnya bermanfaat untuk menjadikan utang debitor terintegrasi, yaitu dari beberapa macam utang menjadi satu atau dua macam utang. Demikian juga dengan dokumentasi hukum serta jaminan-jaminan terintegrasi menjadi satu sehingga memudahkan kendala penegakan disiplin kewajiban pembayaran debitor, memudahkan menejemen dari debitor dan yang paling utama memperkecil biaya administrasi keuangan debitor (Darus dan Diah Retnosari, 2004, h. 175).

- Keuntungan restrukturisasi bagi kreditor adalah membuka kemungkinan dibayarkannya seluruh piutang kreditor apabila debitor bisa disehatkan kembali, dan atau memudahkan pelaksanaan hak-hak kreditor dalam hal terjadi gagal bayar. Dari pihak debitor, keuntungannya adalah diberikannya kesempatan untuk tetap hidup dan bangkit kembali, sehingga dapat menyelesaikan segala utangnya kepada kreditor.

Ada beberapa faktor yang mendorong terjadinya restrukturisasi, yaitu:

3. 3. 2 Mencegah Pengangguran

Salah satu pertimbangan untuk melakukan restrukturisasi perusahaan adalah untuk mencegah terjadinya pengangguran. Perusahaan-perusahaan yang

mempekerjakan puluhan ribu pekerja sudah seharusnya menjadi prioritas untuk diselamatkan/ direstrukturisasi, baik melalui pemegang saham lama, maupun penyelamatan oleh pemerintah melalui intervensi.

Selain faktor tenaga kerja yang besar, utang debitor dianggap layak di restrukturisasi apabila: (Sjahdeni, 2000, h. 367)

- a. Perusahaan debitor masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang atau utang-utang tersebut apabila perusahaan debitor diberi penundaan pelunasan utang atau utang-utang tersebut dalam jangka waktu tidak melebihi jangka waktu tertentu, baik dengan atau tanpa diberi keringanan-keringanan persyaratan dan atau diberi tambahan utang baru. Prakarsa Jakarta, atau *The Jakarta Initiative*, menentukan jangka waktu itu tidak lebih dari 8 (delapan) tahun.
- b. Selain hal tersebut di atas, utang debitor dianggap layak untuk direstrukturisasi apabila para kreditor akan memperoleh pelunasan utang-utang mereka yang jumlahnya lebih besar melalui restrukturisasi daripada apabila perusahaan debitor dinyatakan pailit, atau
- c. Apabila syarat-syarat utang berdasarkan kesepakatan restrukturisasi menjadi lebih menguntungkan bagi para kreditor daripada apabila tidak dilakukan restrukturisasi.

Suatu debitor dianggap masih mempunyai prospek yang baik apabila debitor dalam jangka panjang mampu kembali kepada posisi yang menguntungkan. Bisa saja karena adanya gejolak ekonomi yang besar, keuangan perusahaan menjadi terganggu dalam jangka pendek. Sebagai contoh, ketika krisis ekonomi melanda Indonesia dan kawasan Asia maka terjadi gejolak rupiah yang sangat besar. (Krisis Moneter yang melanda Indonesia dan negara-negara Asia lainnya terjadi sejak tahun 1997, ditandai dengan jatuhnya nilai mata uang terhadap dolar Amerika. Di Indonesia krisis moneter berdampak pada krisis ekonomi, yaitu menurunnya pendapatan dan daya beli sebagian besar masyarakat, serta terjadinya krisis politik, yang berakhir dengan mundurnya presiden Soeharta dari jabatannya. Hingga pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudoyono (2004 – 2009), kondisi perekonomian Indonesia belum sepenuhnya pulih. Tingginya pengangguran, kenaikan harga kebutuhan pokok dan rendahnya daya beli masyarakat masih menjadi persoalan yang sangat pelik). Kurs rupiah terhadap dolar Amerika yang pada awalnya hanya sebesar RP.2.300,- dalam seketika melambung menjadi Rp.16.200,- /dolar Amerika. Kondisi demikian membawa

dampak buruk yang sangat besar terhadap perusahaan-perusahaan yang mendapat pinjaman dalam mata uang Amerika. Dalam sekejap nilai hutang bertambah sebanyak enam kali lipat.

Salah satu contoh perusahaan yang mengalami hal ini adalah perusahaan group Bakrie & Brothers. Perusahaan ini mempunyai 4 kelompok usaha, yaitu:

- *Bakrie Communication Corporation* yang merupakan perusahaan telekomunikasi yang mempunyai investasi di Indonesia, Australia, dan Uzbekistan, serta perusahaan untuk pengembangan di Amerika Serikat.
- *Bakrie Sumatera Plantation*, yang merupakan perusahaan publik yang mempunyai empat kebun, yaitu di Kisaran, Pasaman, Jambi dan Kalimantan.
- Perusahaan yang bergerak dibidang infrastuktur, yaitu 3 pabrik pipa baja yang menghasilkan pipa untuk *fuel and gas*, dengan total kapasitas 660.000 ton.
- Perusahaan yang bergerak dalam *strategic investment* yang berinvestasi dalam bidang pertambangan dan investasi dalam sistem telekomunikasi, yang disebut *i-radio*.

Lebih dari 80% utang yang dimiliki oleh Bakrie berasal dari bank-bank luar negeri. Total utang berjumlah 1,124 miliar dolar Amerika, yang terbagi menjadi 576 juta dolar Amerika pada *holding*, 257 juta dolar Amerika pada Bakrie Communication, 85 juta dolar Amerika pada Bakrie Sumatera Plantation dan 205 juta pada infrastruktur. Pada dasarnya *strategic investment* tersebut berasal dari *holding*. *Massive rupiah depreciation* menyebabkan kemampuan perusahaan yang tadinya sangat baik dalam membayar utang menjadi sangat berkurang (Sjarkawi, 2005, h. 180).

Upaya restrukturisasi utang Bakrie & Brothers terhadap 150 kreditor luar negeri dimulai sejak November 1997, dan efektif sejak November 2001. Upaya restrukturisasi debitor ini sangat terbantu oleh adanya Prakarsa Jakarta, yang berhasil membantu pengurangan utang perusahaan sebesar USD 1,2 Milyar (satu koma dua milyar dolar Amerika).

Restrukturisasi perusahaan Bakrie & Brothers dilakukan dengan dua cara, yaitu penyerahan saham perusahaan yang prospektif kepada kreditor (*debt to equity swap*) dan atau penyerahan asset-asset perusahaan kepada para kreditor (*debt to asset swap*) antara lain Bakrie Sumatera Plantation.

Pada akhir November 2001 utang Group Bakrie & Brothers menjadi nol dan kemudian Bakrie & Brothers menjadi perusahaan baru. 95% sahamnya mulai tanggal 21 November menjadi milik para kreditor, yang mana 85% kreditornya adalah dari luar negeri, sehingga Bakrie & Brothers berubah status dari PMDN menjadi PMA. Namun sekalipun telah terjadi perubahan kepemilikan saham, ternyata tidak membawa perubahan pada manajemen, yang masih mempercayai Bakrie & Brothers. Demikian juga karyawan yang berjumlah 12.000 orang masih tetap bisa bekerja seperti semula.

Bakrie & Brothers yang pada awalnya mempunyai 4 kelompok usaha kemudian harus menyusut menjadi 2 usaha. *Strategic Investmen* dan *plantation* menjadi hilang karena perusahaan-perusahaan tersebut diambil alih oleh kreditor. Pada akhirnya kelompok usaha yang dimiliki Bakrie & Brothers hanya tinggal 2, yaitu usaha dibidang infrastruktur yang memproduksi pipa baja dan bidang telekomunikasi.

Bagaimana dampak keuangan (*fiancial impact*) dari restrukturisasi? Awalnya pendapatan sebelum dipotong pajak (*earning before tax*) nilainya minus karena bunga yang harus dibayar sangat besar, tetapi setelah itu menjadi positif sebesar 3,75 (tiga koma tujuh lima) triliun dolar Amerika. Pendapatan bersih (*net income*) yang pada awalnya minus 76 (tujuh puluh enam) miliar dolar Amerika, menjadi 3,26 (tiga koma dua enam) triliun dolar Amerika. Sedangkan mengenai kepemilikan saham, kalau pada awalnya keluarga Bakrie & Brothers mempunyai 58,42%, ketika restrukturisasi diimplementasikan kepemilikan saham anjlok menjadi 2,92% (Sjarkawi, 2005, h. 227-230).

Apabila perusahaan Bakrie & Brothers diamati, maka ditemukan fakta bahwa perusahaan tersebut memang mempunyai masa depan yang sangat baik, sehingga layak untuk direstrukturisasi. Semua usaha Bakrie & Brothers merupakan perusahaan yang sangat strategis dan futuristic, yang sangat diperlukan pada masa-masa yang akan datang. Dibidang perkebunan, harga minyak kelapa sawit yang membubung tinggi belakangan ini memberikan keuntungan besar kepada perusahaan. Dibidang telekomunikasi, perusahaan Bakrie & Brothers merupakan perusahaan yang berhasil menyumbangkan keuntungan yang sangat besar pada tahun 2007. Demikian juga dibidang

Sumberdaya manusia mempunyai hubungan yang sangat erat dengan penguasaan terhadap teknologi. Penguasaan teknologi merupakan suatu yang sangat mahal, bahkan sering tidak bisa dinilai dengan uang. Suatu penemuan teknologi bisa mengubah suatu bangsa, dari yang terbelakang menjadi negara maju, atau dari negara agraris tradisonil menjadi industri pertanian yang moderen.

Teknologi juga merupakan identitas yang bisa menjadi kebanggaan bagi suatu bangsa. Apabila kita melihat produk teknologi seperti BMW, Mercedes Banz, Toyota, Boing atau yang terkenal lainnya, maka kita pasti sudah bisa membedakan atau membandingkan kualitasnya dengan produk-produk lain sejenis. Kitapun sering langsung mengetahui bahwa produk ini merupakan produksi negara X, Y, Z dan lain-lain.

Penemuan dan pengembangan toknologi dari sesuatu yang tidak berarti sampai menjadi sangat berharga, membutuhkan dana yang sangat besar serta sumberdaya manusia yang mempunyai keunggulan. Karena itulah setelah suatu teknologi ditemukan dan bisa dikembangkan secara komersial, teknologi tersebut akan menjadi sangat mahal. Teknologi dan sumber daya tersebut akan tetap diupayakan untuk dipertahankan, sekalipun membutuhkan dana yang sangat besar.

Pada saat suatu teknologi sudah menjadi symbol atau kebanggaan suatu bangsa, maka berapapun biayanya, teknologi tersebut akan dipertahankan, apalagi jika dalam kalkulasi bisnis, teknologi tersebut diperkirakan masih bisa memberikan keuntungan dalam jangka panjang.

Hal inilah yang dapat ditemukan pada PT. Dirgantara Indonesia (PT.DI), yang pada awalnya bernama IPTN (Industri Pesawat Terbang Nusantara). Keunggulan teknologi yang dimiliki PT. DI adalah kemampuannya menciptakan pesawat terbang yang berteknologi maju, yang kecanggihannya bisa disejajarkan dengan pesawat-pesawat sejenis yang diproduksi oleh negara lain. Prof. B.J. Habibie adalah pemegang Hak Paten atas pesawat terbang yang diproduksi oleh PT. DI. Industri tersebut kini merupakan asset nasional yang secara nyata telah memberikan kontribusi dalam penguasaan teknologi (*cash flow technology*), walau belum dari sisi ekonomi (*cash low economic*) (Sulaksono, 2008,

http://www.indonesia_aerospace.com/book/i.htm, diakses pada tanggal 18 Maret 2008).

Dalam sejarahnya PT. DI telah beberapa kali mengalami kesulitan keuangan yang disebabkan oleh tingkat pendapatan yang lebih kecil dari pengeluaran. Restrukturisasi telah dilakukan beberapa kali oleh pemerintah, baik melalui pemberian dana segar, perubahan kepemimpinan dan perubahan status badan hukum menjadi Perseroan Terbatas. Dalam rangka restrukturisasi, jumlah karyawan yang dulunya mencapai 16.000 orang, secara bertahap dikurangi menjadi 9.600 orang, 6.000 orang, dan saat ini hanya tinggal sekitar 4000 orang.

Sampai saat ini PT.DI belum memberikan kontribusi secara finansial kepada negara/rakyat sebagai pemilik perusahaan. Pada bagian lain pemerintah telah mengeluarkan dana yang cukup besar, dan mungkin masih akan banyak lagi, padahal keuntungan belum tau kapan bisa didapat.

Kondisi perusahaan yang merugi seperti PT. DI sesungguhnya merupakan sesuatu yang wajar, sebab, negara sehebat Amerika, Rusia, dan Eropah juga pernah mengalami hal yang sama. Krisis internal *General Dynamics* yang muncul pada tahun 1992 bisa jadi contoh. Publik boleh mengira sukses mereka menjual jet tempur F-16 dan rudal telah membesarkan perusahaan, tetapi *toh* tekanan pasar global tak juga bisa bertahan. *General Dynamics* akhirnya *Knoct Out (KO)* lalu menyerahkan Devisi Rudal dan Pesawat Tempur ke Martin Marrieta (Darmawan dan Beny Adrian, http://www.angkasa_online.com/13/11/fokus/fokus1.htm, diakses tanggal 18 Maret 2008).

Membenahi PT. DI jelas tidak mudah, tetapi bukan berarti tidak mungkin, bahkan sudah seharusnya karena disana berkumpul orang-orang cerdas Indonesia. Dalam kondisi perekonomian bangsa yang belum sepenuhnya pulih, maka mempertahankan PT. DI bukanlah sesuatu yang berlebihan, sebab *the future knowledge is the aerospace knowledge*.

Teknologi dirgantara yang sudah dikuasai oleh PT. DI merupakan aset yang sangat penting dan telah pula menjadi kebanggaan bangsa. Aset tersebut wajib dipertahankan mengingat sudah sanat besar dana yang telah dikeluarkan untuk membangun PT. DI hingga seperti saat ini. Sekalipun dalam jangka pendek

masih harus menanggung kerugian, dalam jangka menengah atau panjang PT. DI akan mampu memberikan sumbangan finansial kepada bangsa Indonesia.

3. 3. 3 Mencegah Hilangnya Sumber Pajak bagi Negara

Aspek lain yang juga menjadi pertimbangan penting dalam melaksanakan restrukturisasi adalah adanya kepentingan publik yang melekat pada debitur. Aspek kepentingan publik ini bukan saja pada jumlah tenaga kerja yang besar, atau dampaknya yang besar baik secara langsung maupun tidak kepada masyarakat, tetapi juga termasuk pada kepentingan pemerintah melalui penerimaan pajak yang besar.

Persoalan yang sering muncul dalam hal ini adalah berkaitan dengan ukuran, kapan suatu debitor dianggap masuk dalam kategori menyangkut kepentingan publik dan kapan tidak, karena sampai sekarang belum ada batasan yang jelas antara kepentingan publik dan bukan kepentingan publik. Bahkan pada masa Orde Baru, pengambilan lahan rakyat untuk kepentingan bisnis segelintir orang juga telah dilakukan dengan mempergunakan dalih kepentingan publik. Maka jadilah pembangunan lapangan golf, mal mewah, hotel dan sebagainya, dengan alasan untuk kepentingan umum, pada hal faktanya hanya untuk kepentingan segelintir orang.

Kalau dilihat dari makna katanya, kepentingan diartikan sebagai keperluan atau kebutuhan, sedangkan umum diartikan sebagai mengenai seluruhnya atau semuanya; secara menyeluruh, tidak menyangkut yang khusus (tertentu), untuk orang banyak atau khalayak ramai (Ali dkk, 1995, h. 749 dan 1103). Dalam Pasal 33 UUD 1945, istilah yang dipakai untuk menyebut kepentingan umum adalah menguasai hayat hidup orang banyak. Secara lengkap pasal 33 ayat (2) berbunyi: Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan: cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hayat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 33 ayat (2) disebutkan bahwa bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dalam peraturan lain, yaitu peraturan Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum disebutkan bahwa kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat, sebagaimana yang ditemukan dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Defenisi kepentingan umum menurut pasal 1 ayat 5, yaitu kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat.

Kalau pengertian-pengertian di atas dianalisis, maka bisa ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan dari sebagian besar lapisan masyarakat. Jadi yang ditekankan adalah *sebagian besar lapisan* masyarakatnya, bukan pada *sebagian besar* masyarakat. Lapisan masyarakat ini bisa diterjemahkan sebagai setiap status: kaya, setengah kaya, miskin, penganggur, pekerja, pengusaha, dan lapisan masyarakat lainnya.

Perusahaan-perusahaan yang memenuhi syarat-syarat seperti itu memang sudah seharusnya diselamatkan demi mewujudkan kepentingan yang lebih besar. Salah satu contoh yang dapat kita lihat adalah restrukturisasi dibidang telekomunikasi, yaitu atas PT. Telkom dan Indosat. Pada saat perusahaan tersebut mengalami masalah keuangan, pemerintah dengan segala upaya telah berusaha melakukan penyelamatan. Pada awalnya pemerintah berupaya memberikan tambahan modal, sekalipun pada akhirnya tetap harus dijual kepada investor asing (TAMASEK-Singapura).

Perusahaan tersebut harus diselamatkan karena sangat berguna untuk kepentingan semua lapisan masyarakat, bukan hanya sekedar sebagian besar masyarakat. Orang kaya, miskin, petani, pengusaha, dan lainnya, semua membutuhkan jasa telekomunikasi.

Contoh lain adalah restrukturisasi yang dilakukan terhadap PT.Astra. Restrukturisasi perusahaan ini dianggap sangat penting karena selain mepekerjakan ribuan karyawan, perusahaan ini juga merupakan penyumbang pajak yang sangat besar kepada kas negara. Bisa dipastikan, penutupan perusahaan akan memberikan efek domino (*derivative effect*) yang sangat besar terhadap masyarakat dan perusahaan-perusahaan terkait, demikian juga penurunan pemasukan negara dari sektor pajak.

BAB 4

BENTUK-BENTUK RESTRUKTURISASI PERUSAHAAN

4.1 Pengurangan Utang dan Penjadwalan Kembali

Kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai isi rencana perdamaian dapat mengambil berbagai bentuk. Dalam praktik perbankan, restrukturisasi utang dapat mengambil salah satu atau lebih bentuk-bentuk sebagai berikut: (Sjahdeini, 2000, h. 368).

- a. Penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*); termasuk pemberian masa tenggang (*grace period*) yang baru atau pemberian moratorium kepada debitor;
- b. Persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*);
- c. Pengurangan jumlah utang pokok (*hair cut*);
- d. Pengurangan atau pembebasan jumlah bunga yang tertunggak, denda, dan biaya-biaya lain;
- e. Penurunan tingkat suku bunga;
- f. Pemberian utang baru;
- g. Konversi utang menjadi modal perseroan (*debt for equity conversion* atau disebut juga *debt to equity swap*);
- h. Penjualan aset yang tidak produktif atau yang tidak langsung diperlukan untuk kegiatan usaha perusahaan debitor untuk melunasi utang;
- i. Bentuk lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Upaya-upaya apa saja yang mungkin ditempuh dalam rangka restrukturisasi atau penyehatan perusahaan debitor tersebut? Restrukturisasi atau penyehatan perusahaan debitor dapat ditempuh dengan cara melakukan salah satu atau lebih bentuk-bentuk berikut ini: (Sjahdeini, 2000, h. 369).

- a. Perubahan strategi perusahaan;
- b. Perubahan visi perusahaan;
- c. Perubahan struktur organisasi perusahaan;
- d. Perubahan budaya kerja perusahaan (*corporate culture*);
- e. Pemasangan perangkat keras teknologi sepanjang perusahaan memang belum menggunakan perangkat teknologi, seperti computer;

atau melakukan perubahan atau penggantian terhadap teknologi yang telah digunakan;

- f. Penggantian anggota direksi dan komisaris perusahaan;
- g. Perubahan dan atau penambahan ketentuan-ketentuan baru dalam anggaran dasar perusahaan;
- h. Pembuatan atau perubahan sistem dan prosedur perusahaan;
- i. Penggabungan (*merger*) dengan perusahaan lain;
- j. Peleburan (*consolidation*) dengan perusahaan lain;
- k. Akuisisi sebagian saham (*acquisition of stock*) oleh pihak lain;
- l. Tindakan-tindakan lain yang bertujuan untuk menyelamatkan perusahaan yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bertujuan untuk meningkatkan kinerja keuangan dan kinerja bisnis perusahaan.

Ada dua bentuk restrukturisasi, yaitu restrukturisasi finansial dan restrukturisasi operasional. Dalam konteks permohonan PKPU maka konteks restrukturisasi yang dimaksud adalah restrukturisasi finansial atau restrukturisasi utang. Hak-hak yang dapat dimohonkan oleh debitor perusahaan dalam rencana perdamaian untuk merestrukturisasi utang-utangnya adalah: (Sinaga, 2000, h. 20)

- Penundaan (*moratorium*) pembayaran kepada kreditor;
- Syarat bunga pinjaman yang lunak;
- Penjadwalan kembali pembayaran pokok pinjaman;
- Konvensi utang menjadi modal;
- Penempatan modal baru atau perolehan pinjaman;
- Penghapusan utang.

Berikut ini akan dibahas beberapa bentuk/metode restrukturisasi, sebagai berikut:

4.1.1 Penghapusan Utang (*Write off*) dan Pemotongan Utang (*Hair Cut*)

Penghapusan Utang (*Write off*) dan pemotongan utang (*hair cut*) sangat berpengaruh terhadap besaran utang yang harus dibayarkan kepada kreditor, dan tentu akan berdampak pada kemampuan debitor memenuhi segala kewajibannya tepat waktu.

Penghapusan dan pemotongan utang adalah dua hal yang berbeda, sekalipun sering dilakukan bersamaan ketika restrukturisasi perusahaan dijalankan. Penghapusan utang mengakibatkan utang debitor dianggap sudah selesai atau tidak ada lagi, sehingga debitor tidak perlu lagi membayar. Penghapusan utang

bisa dilakukan dengan mengikuti syarat-syarat tertentu, misalnya dengan syarat debitor melunasi utangnya yang lain sekaligus. Penghapusan seluruhnya, bisa saja dilakukan debitor karena perusahaan sudah dianggap tidak mampu lagi, atau perusahaan memberikan syarat-syarat perjanjian baru sesuai dengan kesepakatan debitor dan kreditor.

Pemotongan utang (*hair cut*) berbeda dengan penghapusan utang. Pemotongan utang (*hair cut*) tidak mengakibatkan utang dianggap hapus/selesai seluruhnya, melainkan hanya sebagian yang dipotong, misalnya hanya 20 (dua puluh) persen dari pokok, sedangkan sisanya harus dilunasi oleh Debitor. Bentuk pemotongan lain bisa juga melalui pemotongan bunga, sehingga debitor cukup hanya membayar pokoknya saja.

4.1.2 Penjadwalan Kembali (*rescheduling*)

Penjadwalan kembali utang (*rescheduling*) merupakan pemberian masa tenggang (*grace period*) yang baru atau pemberian moratorium kepada debitor (Sinaga, 2000, h. 20). Penjadwalan kembali utang umumnya dilakukan dengan memperpanjang waktu pembayaran, misalnya dari 2 tahun menjadi 8 tahun. Perpanjangan waktu ini dilakukan dengan mempertimbangkan kemampuan keuangan debitor dalam memenuhi kewajibannya. Metode ini bisa dikombinasikan dengan penurunan bunga (Sjarkawi, 2005, h. 228). Untuk jangka waktu tertentu, dan menaikannya secara bertahap apabila keuangan debitor sudah memungkinkan.

Salah satu perusahaan yang telah menerapkan restrukturisasi melalui jangka waktu yang diperpanjang dan bunga lebih rendah adalah PT. Astra International Tbk. Perusahaan ini melakukan restrukturisasi utang yang disebut dengan Astra I, dimana Astra menggabungkan utang dengan berbagai macam bentuk yang meliputi obligasi, pinjaman mata uang rupiah dan mata uang asing di dalam dan di luar negeri serta pinjaman dari pemasok yang jangka waktunya singkat. Berbagai macam utang tersebut selanjutnya digabungkan menjadi satu utang dengan jangka waktu pembayaran selama 6 (enam) tahun.

Utang itu terdiri dari tiga seri yaitu: Seri 1 (utang bank), Seri 2 (untuk supplier), dan Seri 3 (untuk pemegang bond). Jangka waktu pembayaran diperpanjang dengan bunga yang lebih rendah, sebab kalau tidak demikian Astra tidak mampu hidup. Seluruh asset dikumpulkan dan diagunkan kepada semua kreditor secara proporsional melalui satu agen penjaminan yang ditunjuk sebagai kuasa dari para kreditor untuk mengelola jaminan. Untuk lebih meyakinkan, maka Astra bersedia mengeluarkan *Right* kepada kreditor yang sifatnya melekat pada saham Astra yang dicatatkan di bursa. Setelah beberapa lama *Right* dapat ditukar menjadi saham dan dapat diperjualbelikan di pasar. Aset Astra banyak yang dijual dan dipergunakan untuk mempercepat pembayaran kepada kreditor. Astra juga melakukan reorganisasi yang menghasilkan percepatan pembayaran kepada kreditor.

Sebagai hasil restrukturisasi Astra 1, Astra dapat melakukan pembayaran utangnya pada tahun 1999 dan telah melunasi utang seri 1 serta melakukan pembayaran pendahuluan untuk utang Seri 2. Selanjutnya utang seri 2 juga berhasil diselesaikan, sekalipun mengalami perpanjangan waktu selama empat tahun dari jadwal semula yang ditetapkan pada tahun 2002, 2003 dan 2004.

Untuk meringankan tanggungjawab debitur, penjadwalan kembali utang juga bisa diikuti dengan pemotongan atau pengurangan utang pokok (*hair cut*). Pemotongan atau pengurangan utang (*hair cut*) sangat berpengaruh terhadap besaran utang yang harus dibayarkan kepada kreditor, dan tentu akan berdampak pada kemampuan debitur memenuhi segala kewajibannya tepat waktu.

4.1.3 Konversi Utang Menjadi Modal (*Debt to equity swap*)

Debt to equity swap maksudnya utang kepada kreditor dibayarkan debitur dengan cara mengkonversi utang menjadi saham, sehingga kreditor perusahaan menjadi pemilik saham debitur. Pengalihan saham dilakukan sebanding dengan jumlah utang kreditor, karena itu setelah pengalihan, maka saham bisa dimiliki kreditor secara mayoritas atau minoritas. Sedangkan yang dimaksud dengan *debt to asset swap*, yaitu utang dibayar dengan asset. Dalam hal ini maka asset perusahaan yang mempunyai nilai jual atau prospek yang bagus

akan diserahkan kepada kreditur sebagai pelunasan utang debitur. Dengan penyerahan asset tersebut, maka baik kepemilikan maupun manajemen akan beralih dan berada dibawah kreditur.

Salah satu contoh perusahaan yang menerapkan program *Debt to equity swap* dan *Debt to asset swap* yaitu perusahaan group Bakrie & Brothers. Perusahaan ini mempunyai 4 kelompok usaha, yaitu:

- *Bakrie Communication Corporation* yang merupakan perusahaan telekomunikasi yang mempunyai investasi di Indonesia, Australia, dan Uzbekistan, serta perusahaan untuk pengembangan di Amerika Serikat.
- *Bakrie Sumatera Plantation*, yang merupakan perusahaan publik yang mempunyai empat kebun, yaitu di Kisaran, Pasaman, Jambi dan Kalimantan.
- Perusahaan yang bergerak dibidang infrastuktur, yaitu 3 pabrik pipa baja yang menghasilkan pipa untuk *fuel and gas*, dengan total kapasitas 660.000 ton.
- Perusahaan yang bergerak dalam *strategic investment* yang berinvestasi dalam bidang pertambangan dan sistem telekomunikasi, yang disebut *i-radio*.

Lebih dari 80% utang yang dimiliki oleh Bakrie berasal dari bank-bank luar negeri. Total utang berjumlah 1,124 miliar dolar Amerika, yang terbagi menjadi 576 juta dolar Amerika pada *holding*, 257 juta dolar Amerika pada Bakrie Communication, 85 juta dolar Amerika pada Bakrie Sumatera Plantation dan 205 juta pada infrastruktur. Pada dasarnya *strategic investment* tersebut berasal dari *holding*. *Massive rupiah depreciation* menyebabkan kemampuan perusahaan yang tadinya sangat baik dalam membayar utang menjadi sangat berkurang (Sjarkawi, 2005, h.180).

Upaya restrukturisasi utang Bakrie & Brothers terhadap 150 kreditor luar negeri dimulai sejak November 1997, dan efektif November 2001. Upaya restrukturisasi debitur ini sangat terbantu oleh adanya Prakarsa Jakarta, yang berhasil membantu pengurangan utang perusahaan sebesar USD 1,2 Milyar (satu koma dua milyar dolar Amerika).

Restrukturisasi perusahaan Bakrie & Brothers dilakukan dengan dua cara, yaitu penyerahan saham perusahaan yang prospektif kepada kreditor (*debt to equity swap*) dan atau penyerahan asset perusahaan kepada para kreditor (*debt to asset swap*) antara lain Bakrie Sumatera Plantation.

Pada akhir November 2001 utang Group Bakrie & Brothers menjadi nol dan kemudian Bakrie & Brothers menjadi perusahaan baru. Sejak 21 November 2001, 95% sahamnya menjadi milik para kreditor, yang mana 85% kreditornya adalah dari luar negeri, sehingga Bakrie & Brothers berubah status dari PMDN menjadi PMA. Namun sekalipun telah terjadi perubahan kepemilikan saham, ternyata tidak membawa perubahan pada manajemen, yang masih mempercayai Bakrie & Brothers. Demikian juga karyawan yang berjumlah 12.000 orang masih tetap bisa bekerja seperti semula.

Bakrie & Brothers yang pada awalnya mempunyai 4 kelompok usaha kemudian harus menyusut menjadi 2 usaha. *Strategic Investmen* dan *plantation* menjadi hilang karena perusahaan-perusahaan tersebut diambil alih oleh kreditor. Pada akhirnya kelompok usaha yang dimiliki Bakrie & Brothers hanya tinggal 2, yaitu usaha dibidang infrastruktur yang memproduksi pipa baja dan bidang telekomunikasi.

4.2. Merger, Konsolidasi dan Akuisisi

4.2.1 Merger

Merger, Konsolidasi dan Akuisisi (MKA) merupakan salah satu metode untuk melakukan restrukturisasi perusahaan dalam rangka ekspansi perusahaan yang dikenal dalam UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, yang telah dirubah dengan UU No. 40 tahun 2007. Merger dan akuisisi mempunyai tujuan utama untuk meningkatkan sinergi perusahaan (Darus dan Diah Retno Sari, 2004, h. 201).

Sebelum suatu perusahaan menjalani MKA, maka terhadap perusahaan itu harus terlebih dahulu dilakukan *due diligence* (audit menyeluruh), meliputi *financial due diligence* dan *legal due diligence*, yang bertujuan untuk mengetahui keadaan perusahaan target, antara lain keadaan keuangan, kewajiban perpajakan, manajemen, organisasi perusahaan, kewajiban-kewajiban perusahaan, hak-hak perusahaan maupun pemenuhan terhadap perundangan.

Pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan *due diligence* yaitu auditor keuangan (*financial advisor*), hukum (*legal advisor*), akuntan public (*public accountant*), penaksir (*appraisal*) dan notaris.

Menurut pasal 1 butir 9 UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, merger atau penggabungan perusahaan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada, yang mengakibatkan aktiva dan passiva perseroan yang menggabungkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan, dan selanjutnya status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.

Defenisi penggabungan menurut Pasal 1 butir 1 Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada, dan selanjutnya perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar.

Defenisi yang hampir sama ditemukan dalam Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank, yang menyebutkan bahwa merger adalah penggabungan dari 2 (dua) bank atau lebih, dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu bank dan membubarkan bank-bank lainnya tanpa melikuidasi terlebih dahulu.

Dari ketiga defenisi di atas terlihat bahwa UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas hendak menekankan adanya 3 unsur utama penggabungan, yaitu: (Tunggal, 2007, h. 41).

1. Perbuatan hukum menggabungkan diri 1 (satu) atau lebih perseroan dengan perseroan lain yang telah ada;
2. Beralihnya karena hukum aktiva dan passiva dari perseroan yang menggabungkan diri kepada perseroan yang menerima penggabungan;
3. Berakhirnya karena hukum status badan hukum perseroan yang menggabungkan diri.

Menurut A. Partomuan Pohan (2007), beralihan aktiva dan passiva maksudnya adalah peralihan karena titel umum (*onder algemene title*), sehingga untuk pencatatan balik nama aktiva dan passiva perseroan yang menggabungkan

diri keatas nama perseroan yang menerima penggabungan, tidak diperlukan lagi adanya akta pengalihan hak untuk aktiva, atau akta pengambil-alihan utang atau novasi atas passiva, sebagaimana halnya peralihan boedel karena pewarisan (Tunggal, 2007, h. 41).

Selanjutnya direksi perseroan yang menggabungkan diri dan menerima penggabungan menyusun rancangan penggabungan, yang sekurang-kurangnya memuat: (Tunggal, 2007, h. 123)

- a. Nama dan tempat kedudukan dari setiap perseroan yang melakukan penggabungan;
- b. Alasan serta penjelasan direksi perseroan yang akan melakukan penggabungan dan persyaratan penggabungan;
- c. Tata cara penilaian dan konversi saham perseroan yang menggabungkan diri terhadap saham perseroan yang menerima penggabungan;
- d. Rancangan perubahan anggaran dasar perseroan yang menerima penggabungan apabila ada;
- e. Laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 66 ayat (2) huruf a yang meliputi 3 (tiga) tahun buku terakhir dari setiap perseroan yang akan melakukan penggabungan;
- f. Rencana kelanjutan atau pengakhiran kegiatan usaha dari perseroan yang akan melakukan penggabungan;
- g. Neraca proforma perseroan yang menerima penggabungan sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum di Indonesia;
- h. Cara penyelesaian status, hak dan kewajiban anggota direksi, dewan komisaris dan karyawan perseroan yang akan melakukan penggabungan diri;
- i. Cara penyelesaian hak dan kewajiban perseroan yang akan menggabungkan diri terhadap pihak ketiga;
- j. Cara penyelesaian hak pemegang saham yang tidak setuju terhadap penggabungan perseroan;
- k. Nama anggota direksi dan dewan komisaris serta gaji, honorarium, tunjangan bagi anggota direksi dan dewan komisaris perseroan yang menerima penggabungan;
- l. Perkiraan jangka waktu pelaksanaan penggabungan;
- m. Laporan mengenai keadaan, perkembangan, dan hasil yang dicapai dari setiap perseroan yang akan melakukan penggabungan;
- n. Kegiatan utama setiap perseroan yang melakukan penggabungan dan perubahan yang terjadi selama tahun buku yang sedang berjalan; dan
- o. Rincian masalah yang timbul selama tahun buku yang sedang berjalan yang mempengaruhi kegiatan perseroan yang akan melakukan penggabungan.

Terhadap rancangan penggabungan perusahaan, setelah mendapat persetujuan dari dewan komisaris, rancangan tersebut dibawakan kedalam RUPS untuk mendapat persetujuan. Bagi perseroan-perseroan tertentu seperti lembaga keuangan bank dan non bank, selain mendapat persetujuan dari dewan komisaris dan RUPS, perlu juga mendapat persetujuan terlebih dahulu dari instansi terkait, antara lain Bank Indonesia untuk penggabungan perseroan perbankan.

Berakhirnya perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri terjadi tanpa dilakukan likuidasi terlebih dahulu (Margono, 2008, h. 91). Dalam hal ini hanya perusahaan yang menggabungkan diri yang bubar, sedangkan perusahaan yang menerima penggabungan tetap berdiri. Kebalikan dari penggabungan adalah pemisahan tidak murni (*spin off*) (Tunggal, 2007, h. 41).

4.2.2 Konsolidasi

Konsolidasi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membentuk satu perseroan baru dan masing-masing perseroan yang meleburkan diri menjadi bubar. Bedanya dengan merger adalah dalam konsolidasi, semua perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar, sedangkan dalam merger hanya satu perusahaan yang bubar, yakni perusahaan yang menggabungkan diri (UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, pasal 1 butir 10).

Defenisi peleburan juga ditemukan dalam Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, yang menyebutkan bahwa peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membentuk satu perseroan baru dan masing-masing perseroan yang meleburkan diri menjadi bubar.

Hampir sama dengan kedua pengertian diatas, dalam Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank, disebutkan bahwa konsolidasi adalah penggabungan dari dua bank atau lebih, dengan cara mendirikan bank baru dan membubarkan bank-bank tersebut tanpa melikuidasi terlebih dahulu.

Berdasarkan pengertian-pengertian diatas, maka unsur-unsur dari peleburan atau konsolidasi adalah:

1. Perbuatan hukum peleburan dilakukan oleh dua perseroan peserta peleburan dengan mendirikan satu perusahaan baru;
2. Aktiva dan passiva dari perseroan peserta peleburan, karena hukum beralih kepada perseroan baru yang didirikan dalam rangka peleburan;
3. Status badan hukum perseroan peserta peleburan berakhir karena hukum, tanpa diperlukan likuidasi;
4. Pemegang saham perseroan peserta peleburan karena hukum menjadi pemegang saham perseroan baru yang didirikan dalam rangka peleburan.

Penggabungan dan peleburan mengakibatkan perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum. Berakhirnya perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri terjadi tanpa dilakukan likuidasi terlebih dahulu. Terhadap perseroan yang berakhirnya karena menggabungkan atau meleburkan diri, ditentukan sebagai berikut: (UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, pasal 22)

- a. Aktiva dan passive perseroan yang menerima penggabungan atau yang meleburkan diri beralih karena hukum kepada perseroan yang menerima penggabungan atau perseroan yang menerima hasil peleburan;
- b. Pemegang saham perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri karena hukum menjadi pemegang saham perseroan yang menerima penggabungan atau perseroan hasil peleburan;
- c. Perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum terhitung sejak tanggal penggabungan atau peleburan mulai berlaku.

Berkaitan dengan peleburan atau konsolidasi perusahaan, maka direksi perusahaan dari perusahaan yang akan meleburkan diri juga menyusun rancangan peleburan. Rancangan peleburan (*master plan for consolidation*) sekurang-kurangnya memuat seperti rancangan penggabungan perseroan, yang telah diuraikan pada bagian merger di atas.

4.2.3 Akuisisi

Akuisisi (Istilah akuisisi tidak ditemukan dalam UU No. 40 tahun 2007. Istilah yang dipakai adalah pengambilalihan, sebagaimana yang ditemukan dalam pasal 125) adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh ataupun sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut. Dalam hal ini maka tidak ada perusahaan yang bubar, keduanya tetap berdiri, namun pengendali perusahaan mengalami perubahan, yakni kepada pihak yang mengakuisisi.

Menurut pasal 1 butir 3 Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih, baik seluruh maupun sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.

Pengertian akuisisi juga ditemukan dalam Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank, yang menyebutkan bahwa akuisisi adalah pengambilalihan kepemilikan suatu bank yang mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap bank yang diambilalih.

Akuisisi dilakukan dengan cara pengambilalihan saham yang telah dikeluarkan dan/atau akan dikeluarkan oleh perseroan melalui direksi perseroan atau langsung dari pemegang saham. Pengambilalihan saham mengakibatkan orang atau badan hukum yang megakuisisi memiliki mayoritas saham (biasanya lebih dari 51 (lima puluh satu) persen (Margono, 2008, h. 96). Pengambilalihan yang dilakukan oleh badan hukum yang berbentuk perseroan harus didasarkan pada RUPS yang memenuhi quorum kehadiran dan ketentuan tentang persyaratan pengambilan putusan RUPS. Dalam hal pengambilalihan dilakukan melalui direksi, maka pihak yang akan mengambilalih memberitahukan maksudnya kepada direksi yang akan diambilalih. Selanjutnya berdasarkan Pasal 125 UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, direksi perseroan, atas persetujuan

dewan direksi masing-masing perusahaan, menyusun rancangan pengambilalihan, yang sekurang-kurangnya memuat:

- a. Nama dan tempat kedudukan dari perseroan yang akan mengambilalih dan nama perseroan yang akan diambilalih;
- b. Alasan serta penjelasan direksi perseroan yang akan mengambilalih dan direksi yang akan diambilalih;
- c. Laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 66 ayat (2) huruf a yang meliputi 3 (tiga) tahun buku terakhir dari setiap perseroan yang akan mengambilalih dan perseroan yang akan diambilalih;
- d. Tata cara penilaian dan konversi saham perseroan yang akan diambilalih terhadap saham penukarnya apabila pembayaran pengambilalihan dilakukan dengan saham;
- e. Jumlah saham yang akan diambilalih;
- f. Kesiapan pendanaan;
- g. Neraca konsolidasi proforma perseroan yang akan mengambilalih setelah pengambilalihan yang disusun sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum di Indonesia;
- h. Cara penyelesaian hak pemegang saham yang tidak setuju terhadap pengambilalihan perseroan;
- i. Cara penyelesaian status hak dan kewajiban anggota direksi, dewan komisaris, dan karyawan dari perseroan yang diambilalih;
- j. Perkiraan jangka waktu pelaksanaan pengambilalihan, termasuk jangkawaktu pemberian kuasa pengalihan saham dari pemegang saham kepada direksi perseroan;
- k. Rancangan perubahan anggaran dasar perseroan hasil pengambilalihan apabila ada.

Berdasarkan pasal 126 ayat (1), perbuatan hukum MKA wajib memperhatikan kepentingan:

- a. Perseroan, pemegang saham minoritas, karyawan perseroan;
- b. Kreditor dan mitra usaha lainnya dari perseroan; dan
- c. Masyarakat dan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Pemegang saham yang tidak setuju terhadap keputusan RUPS mengenai pengambilalihan hanya boleh menggunakan haknya untuk meminta kepada perseroan agar sahamnya dibeli dengan harga yang wajar apabila yang bersangkutan tidak menyetujui tindakan perseroan yang merugikan pemegang saham atau perseroan.

Direksi perseroan yang akan melakukan pengambilalihan wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1 (satu) surat kabar dan

mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari perseroan yang akan melakukan pengambilalihan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS. Pengumuman memuat juga pemberitahuan bahwa pihak yang berkepentingan dapat memperoleh rancangan pengambilalihan dikantor perseroan terhitung sejak tanggal pengumuman sampai tanggal RUPS diselenggarakan. Kreditor dapat mengajukan keberatan kepada perseroan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari setelah pengumuman mengenai pengambilalihan sesuai dengan rancangan tersebut.

Apabila dalam jangka waktu tersebut kreditor tidak mengajukan keberatan, kreditor dianggap menyetujui pengambilalihan. Dalam hal keberatan kreditor sampai dengan tanggal diselenggarakan RUPS tidak dapat diselesaikan oleh direksi, keberatan tersebut harus disampaikan pada RUPS guna mendapat penyelesaian. Selama penyelesaian belum tercapai, pengambilalihan tidak dapat diselesaikan.

Rancangan pengambilalihan yang telah disetujui RUPS dituangkan kedalam akta pengambilalihan, yang dibuat dihadapan notaris dalam bahasa Indonesia. Untuk akta pengambilalihan saham yang dilakukan langsung dari pemegang saham wajib dinyatakan dengan Akta Notaris dalam bahasa Indonesia. Salinan akta pengambilalihan perseroan wajib dilampirkan pada penyampaian pemberitahuan kepada menteri tentang perubahan anggaran dasar. Dalam hal pengambilalihan saham dilakukan secara langsung, salinan akta pemindahan hak atas saham wajib dilampirkan pada penyampaian pemberitahuan kepada menteri tentang perubahan susunan pemegang saham.

Pelaksanaan MKA bersifat *cross sectoral*, yakni berkaitan dengan beberapa sektor hukum, sehingga pelaksanaannya harus juga memperhatikan cabang-cabang hukum lain, antara lain: (Margono, 2008, h.207)

- a. Hukum pasar modal dalam kaitannya dengan MKA perusahaan terbuka;
- b. Hukum persaingan usaha, dalam kaitannya dengan peraturan anti monopoli dan persaingan usaha;
- c. Hukum perusahaan, dalam kaitannya dengan ketentuan perusahaan yang melakukan MKA;

- d. Hukum pertanahan, dalam kaitannya dengan asset yang akan dialihkan dari perusahaan yang tidak eksis kepada perusahaan yang eksis;
- e. Hukum Ketenagakerjaan, terkait dengan perjanjian kerja, kesepakatan kerja bersama, peraturan perusahaan atau Peraturan Kerja Bersama;
- f. Hukum tentang pensiun, yakni terkait dengan kepesertaan program dana pensiun dari karyawan perusahaan;
- g. Hukum kontrak, terkait dengan perjanjian-perjanjian yang dilaksanakan dalam rangka MKA; dan
- h. Hukum mengenai likuidasi perusahaan.



BAB 5

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. KESIMPULAN

Carut-marut Hukum Kepailitan telah mengakibatkan rendahnya penegakan dan kepastian hukum dibidang Kepailitan. Dalam beberapa kasus, seperti kapailitan PT. Prudential, PT. Manulife, dan yang terakhir, PT. Dirgantara Indonesia, putusan kepailitan telah dikabulkan tanpa memperhatikan perbandingan antara besaran utang dan aset. Sekalipun putusan-putusan tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung, namun putusan tersebut telah menimbulkan dampak negatif yang besar bagi perlindungan investasi.

Sebagaimana pemikiran Lawrance Friedsmaan, ada tiga faktor yang sangat berpengaruh terhadap penegakan hukum, yaitu substansi, struktur dan culture/budaya. Hal yang sama juga berlaku dalam penegakan hukum kepailitan Indonesia yang masih lemah, baik substansi, aparatur dan budaya hukum masyarakat. Dari segi substansi, materi perundang-undangan kita memang masih lemah, sehingga sangat mungkin untuk mepailitkan suatu perusahaan tanpa perlu memperhatikan aspek perbandingan antara aset dengan kewajiban. UU kepailitan hanya menyebutkan adanya dua utang, dan setidaknya satu utang telah jatuh tempo namun belum dibayar. Undang-undang tidak mengatur kewajiban hakim untuk melakukan uji insolvensi (*Insolvency Test*), yaitu serangkaian tindakan dalam persidangan untuk melihat perbandingan besaran aset dengan kewajiban, sehingga hakim bisa saja memutuskan mengabulkan kepailitan sekalipun jumlah aset jauh lebih besar dari utang.

Dari segi aparatur, sumberdaya manusia yang kurang memadai sering mengakibatkan kekeliruan dalam menerapkan/penafsiran peraturan, sehingga putusan-putusan yang diberikan jauh dari rasa keadilan yang diharapkan masyarakat. Sebagaimana telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, ada beberapa putusan yang dikeluarkan dengan dasar pertimbangan yang sangat

dangkal. Sebagai contoh, penafsiran terhadap utang sampai sekarang belum mempunyai keseragaman. Dalam beberapa putusan, utang diartikan hanya sebagai utang yang timbul dari perjanjian pinjam-meminjam (*arti sempit*), dan pada beberapa putusan lainnya, utang diartikan bukan saja yang timbul dari perjanjian utang-piutang, tetapi termasuk juga setiap kewajiban kepada pihak lainnya (*arti luas*). Ketidakterseragaman tersebut bukan saja terjadi ditingkat Pengadilan Niaga, namun juga sampai ke tingkat Mahkamah Agung. Disinilah letak kekacauan hukum kita, karena terhadap persoalan-persoalan yang sama, bisa terjadi perbedaan penafsiran terhadap peraturan yang sama.

Faktor ketiga adalah budaya hukum yang masih sarat dengan kolusi dan korupsi, sehingga putusan-putusan yang diberikan sering bersifat subjektif. Putusan yang diberikan masih banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor diluar kebenaran materiel. Kolusi dan korupsi ada dimana-mana, mulai dari polisi, jaksa, hakim maupun pengacara. Begitu membudayanya kolusi dan korupsi, sehingga sering para pihak yang berperkara menjadi tidak percaya diri untuk memenangkan kasusnya apabila tidak melakukan kolusi. Akibatnya argumentasi hukum bukan lagi yang utama, melainkan hanya sebagai pelengkap. Hal inilah yang menurut penulis, menjadi penyebab adanya putusan hakim yang saling bertentangan walaupun objeknya sama.

Salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk mengawal tegaknya undang-undang adalah melalui penciptaan peraturan yang jelas, sehingga tidak memungkinkan hakim menafsirkan secara berbeda-beda. Sebagai contoh, untuk menghindari terjadinya multi tafsir terhadap utang, maka pendefinisian pengertian utang harus dilakukan dengan jelas, setidaknya-tidaknya pada jaman dikeluarkannya peraturan itu. Jika dalam waktu lima atau sepuluh tahun lagi ada perkembangan hukum dalam masyarakat, maka pada saat itulah dibutuhkan kebebasan hakim untuk memberi penafsiran.

Demikian juga dengan uji insolvensi (*insolvency test*), harus ada penegasan dalam bentuk peraturan tentang kewajiban menerapkan uji insolvensi, sehingga peristiwa-peristiwa pemailitan perusahaan yang masih sehat tidak terulang lagi. Ketentuan tentang uji insolvensi sebaiknya dituangkan dalam undang-undang, baik melalui amandemen terhadap UU No. 37 tahun 2004 tentang

Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ataupun melalui pembuatan UU tersendiri.

Pembuatan peraturan yang jelas dan tidak multi tafsir akan bermanfaat untuk memperkecil terjadinya kolusi dan korupsi. Pada bagian lain, penegakan disiplin yang tegas bagi para penegak hukum, maupun masyarakat pencari kadilan yang menggunakan cara-cara yang tidak benar, juga harus ditindak dengan tegas. Peraturan yang jelas dan penegakan disiplin yang tegas, diharapkan mampu mengubah budaya hukum masyarakat.

Terhadap pembahasan pada bab-bab di atas, maka penulis berkesimpulan:

1. Alasan dasar permohonan pailit menurut pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU adalah karena debitor mempunyai 2 utang dan tidak membayar salah satu dari utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Kepailitan juga ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada kreditor (preferen, separatis maupun kongkuren), dan debitor yang beritikad baik. UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU belum menentukan keharusan aset perusahaan lebih kecil dari utang untuk dikabulkannya permohonan kepalitan. Putusan yang dikeluarkan Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan masih terpaku pada persyaratan adanya dua utang, tanpa memperhatikan perbandingan besar aset dengan jumlah tagihan/utang.
2. Pentingnya insolvency test dalam proses kepailitan adalah untuk memastikan apakah suatu perusahaan masih bisa dibangkitkan kembali, sehingga pengangguran tidak bertambah dan pendapatan pajak bagi Negara tidak berkurang. Insolvency test menguji kondisi keuangan debitor. Jika kondisi keuangan berada dalam kesulitan yang diperkirakan permanen karena fundamental bisnis yang jelek (*bankruptcy Insolvency*), maka sudah selayaknya debitor tersebut dipailitkan. Namun apabila kesulitan keuangan hanya bersifat jangka pendek atau sementara (*Technical Insolvency*), maka tidak seharusnya debitor dipailitkan, melainkan dilakukan penyehatan melalui restrukturisasi.

3. Restrukturisasi atau pembaruan utang merupakan upaya untuk menyetatkan perusahaan. Restrukturisasi dilakukan melalui beberapa metode, antara lain: penjadwalan kembali (*rescheduling*), penghapusan utang (*write of*) dan pengurangan utang (*hair cut*), pembayaran utang melalui aset dan atau saham (*debt to equity swap* atau *debt to asset swap*), serta merger, konsolidasi dan akuisisi.

5.2 SARAN

Salah satu cara untuk menegakkan hukum kepailitan yang taat azas adalah melalui penerapan Uji Insolvensi (*insolvency test*). Untuk mengefektifkan pelaksanaan *insolvency test* dalam proses kepailitan, maka saran penulis adalah sebagai berikut:

1. Pemerintah harus membuat peraturan tentang Uji Insolvensi (*insolvency Test*), baik dalam undang-undang tersendiri, maupun melalui UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU melalui amandemen. Apabila dibuat terpisah dari UU No. 37, maka Peraturan tersebut harus setara dengan undang-undang, sehingga kedudukannya sama dengan UU Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Undang-undang yang akan dibuat tersebut harus dijabarkan sedemikian rupa, sehingga tidak membuka peluang untuk ditafsirkan secara berbeda-beda.
2. Uji Insolvensi (*insolvency test*) hendaknya ditata dengan baik, sehingga menjadi bagian dari solusi, bukan memperpanjang masalah. Salah satu poin yang menjadi pertimbangan dalam memutuskan perkara kepailitan adalah, apabila jumlah aset lebih besar dari utang. Namun tidak cukup sampai disitu; terhadap kreditur yang mengajukan permohonan kepailitan, apabila piutangnya telah terbukti, maka hakim juga harus diberi kewenangan untuk mengeluarkan putusan yang bisa dieksekusi, yang memerintahkan debitur membayar kewajibannya. Dengan demikian kreditur bisa mendapatkan haknya, tanpa harus mengajukan gugatan perdata baru melalui Pengadilan Negeri. Hal ini sangat perlu untuk menjamin terlaksananya peradilan yang

adil, cepat dan murah, serta untuk mencegah terulangnya kasus seperti yang terjadi pada buruh PT. DI.

3. Untuk mengantisipasi sikap para pejabat BUMN yang tidak mau taat pada putusan pengadilan, maka perlu diciptakan peraturan yang tegas bagi perusahaan-perusahaan BUMN untuk segera memenuhi segala putusan badan peradilan yang telah berkekuatan tetap. Pelanggaran terhadap pemenuhan putusan ini harus dikenakan sanksi pidana yang berat, sehingga bisa memberi efek jera. Pengalaman yang terjadi dalam kasus PT. Dirgantara Indonesia, harus dihindari. Apapun alasannya, PT. DI harus memenuhi isi Putusan P4D karena sudah berkekuatan tetap, sehingga apa yang jadi tuntutan pekerja harus dipenuhi. Kalau PT. DI pada akhirnya rugi, maka uangnya juga berasal dari uang rakyat. Pemerintah melalui perusahaan-perusahaannya harus menjadi contoh yang baik kepada perusahaan-perusahaan lainnya, dengan cara mentaati segala putusan yang telah berkekuatan tetap. Hal ini juga menjadi bukti penghormatan/pentaan terhadap penegakan hukum.
4. Sangat mendesak mengeluarkan/menegakkan suatu aturan kode etik bagi para hakim, untuk mengikuti putusan-putusan badan peradilan yang lebih tinggi dalam perkara yang sama. Kita memang mengakui yurisprudensi sebagai putusan terdahulu yang harus diikuti oleh hakim-hakim berikutnya dalam perkara yang sama. Namun kondisi yang terjadi saat ini sangat memprihatinkan, karena belum ada keseragaman dalam penegakan yurisprudensi putusan kepailitan. Karena itu dalam beberapa putusan sebagaimana telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, adakalanya dalam satu perkara hakim mengabulkan kepailitan akak tetapi, dengan kondisi yang sama, hakim lain menolak mempailitkan perusahaan. Untuk menciptakan kepastian dan wibawa hukum, maka Mahkamah Agung sudah seharusnya membuat aturan yang tegas tentang kewajiban hakim untuk mengikuti putusan hakim terdahulu dalam perkara yang sama. Agar aturan ini bisa efektif, maka MA juga harus berani menerapkan sanksi yang tegas (peringatan keras atau pemecatan) bagi setiap anggota yang melakukan pelanggaran.

Sekian dan terimakasih.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Lukman dkk. (1995). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Andrew Keay. 2000. *Insolvency, Personal and Corporate Law and Practice*. Sydney: John Libbey & Company Pty Ltd, Level 10, 15-17 Young Street.
- Barimbing, R.E. 2001. *Catur Wangsa Yang Bebas Kolusi, Simpul Mewujudkan Supremasi Hukum*. Jakarta: Penerbit Pakar, Pusat Kajian Reformasi.
- Bachar, Djazuli. 1987. *Eksekusi Putusan Perkara Perdata, Segi Hukum dan Penegakan*. Jakarta: Penerbit Akademika Pressindo.
- Black, Henry Campbell. 1979. *Blacks Law Dictionary*. St. Paul Minn.: West Publishing co.
- Budiarti, Tirta Triana. 2007. "Terantuk Istilah Kompensasi Pensiun". Jakarta: Majalah Gatra (19):73.
- Carswell. 1995. *Corporate Restructurings and Insolvencies*. Canada: Thomson Professional Publishing.
- Darmawan, A. dan Beny Adrian. 2008. *Dirgantara Indonesia*. <http://www.angkasaonline.com/13/11/fokus/fokus1.htm>, diakses tanggal 18 Maret 2008.
- Latulung, Paulus Efendie. 2003. *Kelemahan Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998*. Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22-No. 4 Tahun 2003.
- Margono, Sujud. 2008. *Hukum Perusahaan Indonesia, Catatan atas Undang-Undang Perseroan Terbatas*. Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri.
- Munawir, S. 1995. *Analisa Laporan Keuangan*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta.
- Fuady, Munir. 1996. *Pasar Modal Moderen (Tinjauan Hukum)*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- 1999. *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- 2004. *Hukum Tentang Akuisisi, Take Over dan LBO*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Hartini, H. Rahayu. 2002. *Hukum Kepailitan*. Jakarta : Proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan Nasional.

- Hartono, Sri Redjeki. 2007. *Hukum Kepailitan*. Malang: UMM Press.
- <http://www.gogle.jiunkpe-ns-s1-32499113-627-perpajakan-chapter2.pdf> : hal 2, diakses pada tanggal 1 Februari 2007.
- Huizink MR.J. 2004. *Insolventie*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Juana, Hikmahanto. 2007. "Solusi Pasca Pemailitan PT. DI". Jakarta: Harian Kompas, 18 September 2007.
- Manullang, E. Fernando M. 2007. *Menggapai Hukum Berkeadilan*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Mc Donnell, Stephen R., Geyer v. Ingersoll Publications Co.: Insolvency Shifts Directors' Burden form Shareholders to Creditors, *Delaware Journal of Corporate Law*, 1994, diakses dari <http://www.westlaw.com> pada tanggal 18 Desember 2007.
- Nurdin, Andriani. 2003. "Actio Pauliana Dalam Perkara Kepailitan". "Pemailitan BUMN, PT. DI Merasa Tidak Wajib Penuhi Tuntutan". Dalam Harian Kompas, 6 September 2007. Jakarta.
- Parwoto Wignjosumarto. 2003. *Hukum Kepailitan Selayang Pandang*. Jakarta: PT.Tatanusa.
- Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas.
- Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Hukum Dalam Jagad Ketertiban*. Jakarta: UKI Press.
- Rajagukguk, Erman. 2006. *Hukum dan Pembangunan (Bahan Diskusi Program Magister)*. Jakarta: Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- , 2007. *Hukum Investasi di Indonesia, Anatomi UU No. 25 Tentang Penanaman Modal*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia.
- Sembiring, Sentosa. 2006. *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Terkait Dengan Kepailitan*. Bandung: CV. Nuansa Aulia.
- Setia, Hadi Tunggal. 2007. *Undang-Undang Perseroan Terbatas Indonesia Dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Harvarindo.

Sinaga, Samsudin Manan. 2000. *Analisis dan evaluasi Hukum Tentang Restrukturisasi Utang pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Jakarta: Departemen Pembinaan Hukum Nasional Depkeh HAM RI.

Sjahdeini, Sutan Remy. 2000. "Pokok-Pokok Pikiran RUU Tentang Restrukturisasi Utang dan Perseroan", (Makalah disampaikan pada Diskusi Sehari Perubahan Undang-Undang Kepailitan dan Perlunya Undang-Undang Restrukturisasi Utang dan Penyehatan Perseroan, yang diselenggarakan oleh Manfit Consulting pada tanggal 11 Mei 2000. Jakarta: Manfit Consulting.

----- 2004. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.

Soemitro, Rochmat. 1993. *Peradilan Tata Usaha Negara*. Bandung: Penerbit PT. Eresco.

Surowidjojo, Arif T. 2005. *Kredit Sindikasi dan Restrukturisasi: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004: Jakarta 3 – 5 Agustus 2004/Tim Editor, Emmy Yuhassarie dkk*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.

Situmorang, Viktor M. dan Hendry Soekarso. 1994. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta.

Sri, Murdawati. 2003. "Klausula Arbitrase Dalam Suatu Perjanjian dan Kepailitan". Jakarta: Rineka Cipta.

Sulaksono, Puji. 2008. *25 Tahun Dirgantara Indonesia*. Diakses dari http://www.indonesia_aerospace.com/book/i.htm pada tanggal 18 Maret 2008.

Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan yang telah direvisi dengan UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Yuhassarie, Emmy (Ed.). 2004. *Prosiding, Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum.