

# BAB I

## PENDAHULUAN

### I.1 Latar Belakang Masalah

Sejalan arus globalisasi maka, semakin meningkat pula kegiatan perekonomian yang meliputi perdagangan, keuangan dan industri serta investasi yang dilakukan oleh kalangan bisnis pengusaha. Akan tetapi sejak dilanda krisis ekonomi dan moneter regional yang dialami Negara-negara berkembang khususnya Indonesia maka, banyak para pengusaha yang mengalami kesulitan-kesulitan keuangan yang disebabkan karena leverage yang begitu besar melebihi kapabilitas usahanya, sehingga para kreditor banyak yang mengajukan tagihan-tagihan. Oleh karena itu, para pengusaha banyak yang berlomba-lomba untuk melakukan restrukturisasi hutang-hutangnya baik hutang yang diperoleh dari lembaga keuangan asing atau dalam negeri maupun terhadap para suppliernya.

Untuk membantu para pengusaha tersebut dalam merestrukturisasi hutang-hutangnya pemerintah Indonesia telah membentuk Prakarsa Jakarta (*Jakarta Initiative*) sebagai sarana mediasi antara para pengusaha dan para krediturnya dalam melakukan upaya-upaya restrukturisasi hutang.

Pembicaraan-pembicaraan restrukturisasi hutang yang ditawarkan oleh Prakarsa Jakarta buka didasarkan pada cara-cara bilateral masing-masing debitor dan kreditor, tetapi melalui suatu panitia perumus berdasarkan prinsip-prinsip negosiasi yang tidak mengikat secara hukum. Oleh karena itu baik para pengusaha (debitor) maupun para kreditor tidak ada suatu pegangan hukum yang dapat dipatuhi atau ditepati akan pelunasan hutang-hutangnya.

Untuk menghadapi hal-hal tersebut dipandang perlu adanya kebutuhan tata cara penyelesaian sengketa yang cepat, sederhana, adil, dan murah serta dapat menjaga nama baik dari pihak-pihak yang bersengketa tersebut. Secara garis besar penyelesaian sengketa menurut Abdulrasjid Priyatna, dapat dikategorikan menjadi 3 golongan, yakni : <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Abdulrasjid Priyatna, *Comercial Arbitration*, (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkeh dan HAM RI bekerjasama dengan Pusdiklat MA RI dan Panitia Pengarah Pengadilan Niaga, 2001)

- a. Penyelesaian sengketa melalui negosiasi baik berupa negosiasi yang bersifat langsung maupun dengan penyertaan pihak ketiga (mediasi dan konsiliasi).
- b. Penyelesaian sengketa dengan cara litigasi baik yang bersifat nasional maupun internasional.
- c. Penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase, baik yang bersifat ad hoc maupun yang melembaga.

Dari ketiga golongan penyelesaian sengketa tersebut yang akan penulis teliti yaitu hanya golongan yang kedua, yaitu penyelesaian sengketa melalui proses litigasi, baik yang diajukan gugatan perdata melalui pengadilan umum/negeri maupun melalui proses pengadilan niaga (melalui kepailitan maupun Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Bagi pengadilan sesuai dengan ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 mempunyai asas peradilan yang diselenggarakan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan maka, bila penyelesaian suatu perkara/sengketa dapat diakhiri dengan perdamaian sama nilainya dengan suatu putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap (Pasal 130 HIR/154 Rbg) dan penyelesaian persengketaan melalui perdamaian dapat memuaskan pihak-pihak yang bersengketa.

Dalam upaya agar perdamaian dapat terlaksana, Mahkamah Agung telah mengeluarkan SEMA RI Nomor 1 Tahun 2002 dan Pengadilan Tinggi DKI telah mengeluarkan surat keputusan yang menunjuk Pengadilan Negeri Jakarta Utara dan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai pilot proyeknya.

Telah diamati dan dicermati dalam praktek sehari-hari, peran hakim dalam mendamaikan para pihak yang bersengketa masing terbatas pada anjuran, nasehat dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang hal itu diminta oleh kedua belah pihak.<sup>2</sup> Upaya untuk menggali akar persoalan yang sebenarnya dan pendekatan-pendekatan yang lebih menyentuh kesadaran para pihak untuk menyelesaikan sengetanya secara damai masih terkesan belum dilaksanakan dengan maksimal oleh peran para hakim.

---

<sup>2</sup> M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta : Gramedia, 1989)

Bagi pengadilan niaga, sesuai dengan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam Pasal 8 menyatakan bahwa pengadilan wajib memanggil debitor, dalam permohonan pailit diajukan oleh Kreditor. Jadi disini pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutus permasalahan kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), yang bertujuan sebagai sarana penyelesaian sengketa secara adil serta sarana hukum yang bersifat cepat, terbuka dan efektif maka, peran hakim (hakim pengawas) dan pengurus dalam PKPU sangat urgen dalam pelaksanaan tugasnya agar tercapai tujuan dari Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut yaitu penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif karena di dalam hukum kepailitan (termasuk PKPU) juga dikenal adanya perdamaian (*Accord*).

Kewenangan hakim pengawas seperti mengangkat auditor, mengangkat penilai, memerintahkan penyelidikan oleh para ahli, mendengarkan keterangan saksi, memberi izin atau persetujuan, mengadakan rapat kreditor, menyelesaikan segala masalah yang timbul dalam rapat verifikasi atau rapat kreditor, menentukan kreditor untuk dapat ikut voting, dan memutuskan perselisihan antara kreditor dengan pengurus tentang hak suara kreditor. Kewenangan-kewenangan ini menempatkan posisi hakim pengawas dalam penyelesaian sengketa kepailitan.

Menurut Erwin Mangatas Malau, pada tahun 2001 dalam makalahnya tentang Rancangan Undang-Undang Kepailitan mengartikan perdamaian ini lebih tepat sebagai “tawaran penyelesaian utang yang diajukan oleh debitor kepada para krediturnya sebab hak mengajukan perdamaian ini hanya ada pada pihak debitor”.<sup>3</sup>

Sedangkan Munir Fuady dalam bukunya berjudul Hukum Pailit, mengatakan bahwa :<sup>4</sup>

Perdamaian menjadi elemen yang paling esensial sekaligus merupakan tujuan suatu penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) sehingga tidak ada gunanya dilakukan penundaan kewajiban pembayaran utang jika para pihak

---

<sup>3</sup> Erwin Mangatas Malau, *Rancangan Perubahan Undang-Undang Kepailitan dan Perspektif Hukum Niaga*, (Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 17, 2002)

<sup>4</sup> Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1999), hal. 113

tidak sungguh-sungguh untuk melaksanakan perdamaian yang dimulai oleh debitur dengan mengajukan perdamaian (*composition plan*).

Perdamaian dalam lingkup kepailitan tidak langsung mempunyai kekuatan hukum tetap seperti perdamaian dalam hukum perdata, akan tetapi bila perdamaian telah tercapai maka akan dihomologisasi oleh pengadilan (majelis hakim yang akan memutus pailit) terlebih dahulu, baru kemudian setelah dihomologisasi/disahkan oleh pengadilan, baru dapat mengikat pihak-pihak bahkan perdamaian tersebut masih dapat dibatalkan apabila debiturnya melakukan wanprestasi atau tidak melakukan pembayaran sesuai dengan yang telah disepakati dalam perjanjian.

Tujuan perdamaian dalam kepailitan adalah untuk menentukan bagian masing-masing yang akan dibayar oleh debitur pailit atau kurator dengan melakukan likuidasi asset atau tidak, yang tentunya harus memperhatikan asas-asas hukum dalam kepailitan sebagai tolak ukurnya yang menurut H.P Panggabean adalah sebagai berikut :<sup>5</sup>

- a. Asas adil, bahwa penerapan hukum harus memperhatikan kepentingan perusahaan (sebagai debitur) atau kepentingan kreditur secara seimbang.
- b. Asas cepat, bahwa proses penanganan kepailitan terbatas waktu.
- c. Asas terbuka, bahwa fungsi kurator dan pemberi jasa lainnya menyatakan fungsinya secara transparan dalam pengamanan harta pailit untuk kepentingan kreditur.
- d. Asas efektif, bahwa berlakunya sistem peradilan niaga/kepailitan merupakan pengadilan khusus untuk penanganan kepailitan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang didasarkan pada beberapa asas. Asas-asas tersebut antara lain adalah :

- 1) Asas Keseimbangan
- 2) Asas Kelangsungan Usaha
- 3) Asas Keadilan
- 4) Asas Integrasi

---

<sup>5</sup> HP Panggabean, *Penerapan Asas-Asas Pengadilan Dalam Kasus Kepailitan*, (Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 7, 1999) hal. 28

Dengan memperhatikan asas-asas hukum kepailitan tersebut maka diharapkan dalam menghadapi masalah kepailitan semua pihak yang terkait dapat berperan sesuai fungsinya masing-masing secara obyektif sehingga dengan upaya perdamaian dalam kasus kepailitan dapat tercapai secara optimal artinya kreditur maupun debitur pailit dapat menerima keputusan tersebut.

Muhamad Ihsan,<sup>6</sup> dalam bukunya *Tinjauan Yuridis Terhadap Pembiayaan Utang Dalam Keadaan Pailit (Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif)*, permasalahannya adalah bagaimanakah pembayaran hutang dalam keadaan pailit menurut hukum Islam dan hukum positif dan bagaimana persamaan dan perbedaan pembayaran utang menurut kedua hutang tersebut. Menurutnya diketahui bahwa dalam penyelesaian utang piutang akibat pailit menurut hukum Islam ada suatu anjuran dari Al'Quran surat al-Baqarah ayat (280) maupun dari beberapa hadis bahwa pihak kreditor diharapkan memberikan penangguhan waktu terhadap debitur sampai debitur mempunyai kelapangan untuk mengembalikan utang. Hal ini didasarkan bahwa dalam utang piutang terdapat unsur tolong menolong dan termasuk suatu ibadah sesuai dengan perintah Allah. Berdasarkan pendapat para ulama fikih terhadap beberapa pendapat tentang keberadaan benda milik kreditor. Menurut pendapat Syafi'I, Ahmad dan Abud Tsaur, pemilik barang lebih berhak akan barang itu kecuali ia meninggalkannya dan memilih pembagian piutang. Menurut pendapat Malik dan murid-muridnya, haruslah dilihat nilai barang pada waktu diputuskan pailit. Kalau nilainya lebih rendah dari harganya maka pemilik barang disuruh memilih antara mengambil atau ikut serta dalam pembagian piutang.<sup>7</sup>

Sedangkan dari hasil penelitian Komisi Hukum Nasional (KHN, 2000),<sup>8</sup> tentang Pengadilan Niaga disimpulkan bahwa resesi ekonomi dan banyaknya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih yang tidak dibayar oleh debitur bukan satu-satunya dasar pertimbangan pengadaan pengadilan niaga. Dari banyaknya perkara yang diajukan ke Pengadilan Niaga, ternyata lebih menggambarkan adanya

---

<sup>6</sup> Muhammad Ihsan, *Tinjauan Yuridis Terhadap Pembayaran Hutang Dalam Keadaan Pailit (Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif)*, skripsi, Twinning Program UMM, 2005

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Komisi Hukum Nasional, *Laporan Akhir Penelitian tentang Pengadilan Niaga (2002) dalam, Kebijakan Hukum (Suatu Rekomendasi)*, 2003, hal. 145-159

kebutuhan akan penyelesaian sengketa niaga dengan cepat, mudah, tidak berbelit-belik, dan transparan, dan bukan pengadilan untuk kepailitan dan PKPU. Hal ini terlihat pada kecenderungan dunia usaha untuk mengkontruksikan sengketa-sengketa niaga yang berkaitan dengan kepailitan dan PKPU, bukan lagi sebagai wanprestasi, maupun perbuatan melawan hukum melainkan dipaksa mendalilkannya berkaitan dengan utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih untuk kemudian diajukan proses pailit. Dalam hal ini permohonan kepailitan dirasakan sebagai rekayasa, artinya hampir semua hubungan keperdataan yang dahulu diselesaikan melalui pengadilan negeri sekarang mulai dikonstruksikan sebagai perkara tidak terpenuhinya suatu tagihan dan diajukan ke pengadilan niaga. Instrumen kepailitan ini di lapangan dianggap sebagai obat mujarab, tidak saja bagi masalah kemacetan dan kerumitan proses pengadilan perdata biasa tetapi juga terhadap berbagai masalah perekonomian nasional. Selain itu, pengadilan niaga tidak benar-benar dikonstruksi sebagai upaya terakhir yang akan diupayakan bilamana upaya keperdataan lainnya gagal menciptakan keadilan bagi para pihak.

Berdasarkan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang kemudian ditingkatkan menjadi Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998, yang berwenang menyelesaikan masalah kepailitan adalah pengadilan niaga yang merupakan pengkhususan pengadilan di bidang perniagaan yang dibentuk dalam lingkup peradilan umum, menggunakan hukum acara perdata kecuali undang-undang ini menentukan lain. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, pengaturan tentang pengadilan niaga dimasukkan dalam Bab V Ketentuan Lain-lain, mulai Pasal 299-302 dan juga menyebar di berbagai pasal.

Dengan demikian tercipta penyelesaian sengketa secara cepat dimana tidak memerlukan waktu yang panjang seperti dalam peradilan niaga, adil artinya kepentingan semua pihak diperhatikan secara seimbang, terbuka artinya dalam mengamankan harta pailit kurator secara transparan disampaikan kepada kreditur dan dengan biaya yang murah.

Ketika seseorang atau suatu badan usaha melakukan suatu hubungan dengan mitra usahanya diawali dengan membuat perjanjian atau kontrak dagang, yang mengatur semua hak dan kewajiban kedua belah pihak, termasuk diatur juga mengenai cara penyelesaiannya bila timbul masalah atau sengketa di kemudian hari

berkaitan dengan isi perjanjiannya. Apakah diselesaikan melalui pengadilan (litigasi) atau dengan mengangkat/menunjuk pihak ketiga sebagai juru damai atau wasit/arbitrer (arbitrase). Dalam hal ini sebaiknya para pihak memilih salah satu bukan keduanya. Karena menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase, apabila dalam perjanjiannya sudah dicantumkan adanya janji/klausul arbitrase maka pengadilan negeri tidak punya kewenangan lagi untuk menyelesaikan sengketa tersebut dan wajib menolak.<sup>9</sup>

Dengan kata lain, sengketa harus diselesaikan dengan arbitrase atau di luar lembaga peradilan sesuai dengan kesepakatan para pihak yang telah dituangkan dalam perjanjiannya karena pada prinsipnya itu mengikat kedua pihak atau berlaku sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak (asas *pacta sunt servanda*). Tetapi yang perlu diperhatikan apabila sengketa dagang tersebut pada pokoknya tentang kepailitan, maka penyelesaiannya adalah menjadi kewenangan pengadilan niaga secara khusus yang merupakan bagian dari peradilan umum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 280 Undang-Undang Kepailitan.

Di sini muncul konflik, ketika ada suatu sengketa yang berkaitan dengan kepailitan sementara di dalam kontrak/perjanjiannya juga memuat adanya janji/klausul arbitrase bahwa bila ada atau timbul sengketa kelak di kemudian hari para pihak memilih penyelesaiannya secara arbitrase. Bila merujuk pada berlakunya asas perundang-undangan "*lex specialis derogate lex generalis*", maka mana yang dianggap sebagai peraturan yang khusus yang dapat mengesampingkan berlakunya peraturan yang umum di antara Undang-Undang Kepailitan dan Undang-Undang Arbitrase. Penyelesaian melalui pengadilan niaga atau di luar lembaga peradilan dengan arbitrase. Berdasarkan ketentuan yang ada dalam undang-undang kepailitan maupun undang-undang arbitrase sama-sama punya kewenangan untuk menyelesaikannya karena memang belum ada aturan atau ketentuan bagaimana penyelesaiannya bila ada konflik semacam ini, sehingga perlu diatur agar dapat dijadikan bagi hakim sehingga tercipta kepastian hukum disamping keadilan bagi para pihak dalam menyelesaikan sengketa.

---

<sup>9</sup> Pasal 3 jo Pasal 11 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase biasa dilakukan oleh para pengusaha baik nasional maupun internasional sebagai suatu cara perdamaian, memecahkan ketidaksepahaman pihak-pihak di bidang kegiatan komersial/dagang. Namun tidak semua persengketaan dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya persengketaan mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang berselisih atas dasar kata sepakat. Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.<sup>10</sup>

Rahayu Hartini menggambarkan bahwa para prinsipnya hanya perjanjian yang mensyaratkan adanya klausul arbitrase saja yang dapat diselesaikan melalui arbitrase, baik itu arbitrase adhoc ataupun lembaga arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Dengan adanya arbitrase tertulis akan meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke pengadilan niaga dan pengadilan wajib menolak atau tidak campur tangan dalam penyelesaian suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali yang ditetapkan undang-undang.

Penyelesaian sengketa kepailitan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, khususnya dalam pemberesan harta pailit, kedudukan hakim pengawas memegang peranan penting, dimana pengadilan sebelum mengambil suatu keputusan mengenai pengurusan atau pemberesan harta pailit, wajib mendengarkan pendapat hakim pengawas.

Tugas utama hakim pengawas adalah mengawasi cara kerja dan tindakan kurator dan pengurus agar tetap dalam koridor hukum. Hakim pengawas jangan sampai menjadi alat bagi kurator dan pengurus untuk membenarkan tindakan-tindakannya yang dapat mengurangi nilai harta debitor pailit. Dan dalam memberikan izin jual kepada kurator, hakim pengawas harus memberikan pemahaman yang benar bahwa kurator bukanlah tukang jual asset.

## **I.2 Rumusan Masalah**

Bertolak dari latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas maka yang menjadi permasalahan pokok (*central issue*) dalam penulisan tesis ini adalah

---

<sup>10</sup> Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

perdamaian dalam hukum kepailitan. Berdasarkan permasalahan pokok di atas, dalam penulisan ini diberikan batasan pada masalah-masalah yang diidentifikasi sebagai berikut :

- a. Sejauhmana peran hakim dan kurator dalam kepailitan dapat mengupayakan perdamaian (*accord*) ?
- b. Apakah hambatan atau kendala yang ditemui hakim dan kurator dalam mengupayakan perdamaian ?

### **I.3 Tujuan Penelitian**

Berdasarkan pokok-pokok masalah penelitian tersebut di atas, dapat dikemukakan bahwa tujuan penelitian sebagai berikut :

- a. Tujuan Teoritis, antara lain :
  - 1) Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi perkembangan ilmu hukum, khususnya hukum kepailitan dan perdata.
  - 2) Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan kajian bagi peneliti berikutnya dalam melakukan penelitian lebih lanjut dalam bidang yang sama.
- b. Tujuan praktis, antara lain :
  - 1) Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada para penyusun peraturan perundang-undangan di bidang hukum perdata pada umumnya dan hukum kepailitan pada khususnya.
  - 2) Memberikan informasi kepada masyarakat agar dapat tercapai asas peradilan yang adil, sederhana, cepat, transparan dan biaya ringan dalam menghadapi kasus-kasus kepailitan.

### **I.4 Manfaat Penelitian**

Sebagaimana tujuan penelitian maka manfaat penelitian pun mencakup kegunaan terhadap kepentingan dunia akademik dan untuk kepentingan dunia praktek.

- a. Kegunaan terhadap kepentingan dunia akademik
  - 1) Dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum dan gambaran bagi para pencari keadilan,

bahwa di pengadilan masih disediakan cara/wadah penyelesaian sengketa dengan lembaga perdamaian yang dapat menguntungkan bagi semua pihak.

- 2) Penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan wawasan mahasiswa magister hukum.
- b. Kegunaan terhadap kepentingan dunia praktek
    - a. Berdasarkan hasil penelitian ini diharapkan dapat ditemukan kendala-kendala atau hambatan-hambatan yang dihadapi pengadilan khususnya peran para hakim dalam menjalankan tugasnya, sehingga akan tercapai asas peradilan yang adil, sederhana, cepat, transparan, dan biaya ringan.
    - b. Diharapkan dari penelitian ini dapat memberikan masukan bagi pemerintah atau pembuat undang-undang khususnya untuk lebih menyempurnakan perundang-undangan di bidang kepailitan. Dan untuk para praktisi hukum dan pengusaha mengenai pentingnya perdamaian dalam kepailitan.

## **I.5 Kerangka Teori dan Konseptual**

### **I.5.1 Kerangka Teori**

Perdamaian juga telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III, dimana pengertian perdamaian seperti tertera dalam Pasal 1851, yang berbunyi : “Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau pun mencegah timbulnya suatu perkara. Perjanjian ini tidaklah sah, kecuali dibuat secara tertulis.“

Dalam hubungan dengan perdamaian sebagai suatu perjanjian oleh kedua belah pihak maka teori yang melandasi penelitian ini adalah *teori perjanjian dagang*. Menurut R. Soebekti,<sup>11</sup> perjanjian atau kontrak adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain/dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Hans Kelsen,<sup>12</sup> mengatakan bahwa perjanjian berisi pernyataan-pernyataan kehendak yang sama dari dua orang individu atau lebih. Pernyataan kehendak dari para pihak yang mengadakan perjanjian ditujukan

<sup>11</sup> R. Soebekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : Internusa,1988), hal. 3

<sup>12</sup> Hans Kelsen, *Teori-Teori Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Alih Bahasa Soemardi, (Rimdi Press, 1995), hal. 143

terhadap suatu perbuatan tertentu dari para pihak ini. Tata hukum mungkin, tetapi tidak mesti, menetapkan suatu bentuk khusus bagi pernyataan-pernyataan kehendak ini. Tetapi para pihak harus selalu menyatakan kehendaknya menurut suatu cara. Kalau tidak maka fakta bahwa suatu perjanjian dibuat tidak dapat dibuktikan menurut prosedur hukum, khususnya oleh pengadilan; dan hanya fakta-fakta yang dapat dibuktikan menurut suatu prosedur hukum yang memiliki signifikansi hukum.

Melalui perjanjian terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat kontrak atau perjanjian. Dengan kata lain, para pihak terikat untuk mematuhi kontrak yang telah mereka buat tersebut. Dalam hal ini fungsi kontrak atau perjanjian sama dengan perundang-undangan tetapi hanya berlaku khusus terhadap para pembuatnya saja.

Ketentuan yang sangat penting dalam hubungan dengan perjanjian tersebut, menurut KUH Perdata, antara lain adalah Pasal 1320 dan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Pasal tersebut penting karena mengatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

- a. Adanya kata sepakat
- b. Adanya kecakapan
- c. Terdapat objek tertentu
- d. Terdapat causa yang halal.

Sepakat mereka yang mengikatkan diri adalah asas esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan asas konsensualisme, yang menentukan adanya perjanjian. Asas konsensualisme yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti kemauan (*will*) para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri. Kemauan ini membangkitkan kepercayaan bahwa perjanjian itu dipenuhi. Atas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral baha manusia terhormat akan memelihara janjinya.<sup>13</sup>

Grotius mencari dasar consensus itu dalam hukum kodrat. Ia mengatakan bahwa *pacta sunt servanda* (janji itu mengikat). Seterusnya ia mengatakan lagi

---

<sup>13</sup> Sukarmin, *Tanggung Jawab Pelaku Usaha Atas Kerugian Konsumen Yang Disebabkan oleh Perjanjian Baku (Standar Contract) dalam Transaksi Elektronik*, Disertasi PPS Unpad, Bandung, 2005, hal. 19

*promisorum implemendorum obligation* (kita harus memenuhi janji kita). Grotius dalam teori kontraknya menyatakan *the theory of the inherent moral force of promise made as such, came to prevail*. Kekuatan mengikat dari perjanjian adalah adanya tanggung jawab moral dari para pembuatnya. Asas konsensualisme ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang merupakan arti pentingnya hukum perdata berkaitan dengan penjabaran dari asas kebebasan berkontrak, yaitu :

- a. Bebas membuat perjanjian jenis perjanjian apa saja
- b. Bebas mengatur isinya
- c. Bebas mengatur bentuknya.

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menjadi landasan hukum terhadap lahirnya perjanjian-perjanjian baru seperti kontrak dagang dengan klausul arbitrasenya dalam menyelesaikan masalah atau sengketa yang mungkin terjadi di kemudian hari. Secara hukum, kontrak atau perjanjian dapat dipaksakan berlaku melalui pengadilan. Hukum memberikan sanksi terhadap pelaku pelanggaran kontrak atau perjanjian yang ingkar janji (wanprestasi).

Bahwa yang dimaksud konsensus ialah adanya kesepakatan rakyat untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan bersangkutan. Hal itu mengingat pembentukan peraturan perundang-undangan haruslah dianggap sebagai langkah awal untuk mencapai tujuan-tujuan yang disepakati bersama oleh pemerintah dan rakyat.<sup>14</sup> Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual bermaksud memberikan penyelesaian khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu, sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat juga memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah khusus.<sup>15</sup>

Dalam bisnis atau dagang, kontrak itu penting sebagai pegangan, pedoman, dan alat bukti bagi para pihak itu sendiri. Dengan adanya perjanjian yang baik akan

---

<sup>14</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi Fakultas PPS, Univ. Indonesia, 1990, hal. 339

<sup>15</sup> *Ibid*, hal. 343

mencegah terjadinya perselisihan karena semuanya sudah diatur dengan jelas sebelumnya. Kontrak yang baik akan memberikan jaminan dan kepastian yang besar kepada pihak-pihak sehingga membantu pelaksanaan transaksi bisnis. Termasuk juga bisa diperjanjikan bagaimana cara penyelesaiannya apabila timbul suatu masalah atau sengketa berkaitan dengan apa yang diperjanjikan dalam kontrak, apakah akan diselesaikan secara hukum melalui pengadilan ataukah secara damai atau diluar lembaga peradilan dengan menunjuk orang atau badan arbiter yang menyelesaikan masalah.

### **I.5.2 Kerangka Konseptual**

Seiring dengan perkembangan ekonomi yang terjadi secara global dan juga di Indonesia sebagai negara berkembang kegiatan ekonomi sangat meningkat pesat di bidang investasi dan perdagangan, keuangan dan industri yang dilakukan oleh kalangan pebisnis. Namun dengan terjadinya krisis ekonomi yang melanda dunia khususnya di negara-negara asia sebagai negara berkembang, termasuk Indonesia telah memporakporandakan perekonomian dan banyak perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan bahkan mengalami kepailitan.

Kejadian tersebut telah menimbulkan sengketa-sengketa perusahaan dengan krediturnya dan dalam keadaan demikian, pihak kreditur tidak mempunyai pegangan hukum untuk pelunasan semua hutang-hutang dari debitur yang dapat dipatuhi.

Untuk menghadapi hal-hal tersebut maka dipandang perlu adanya kebutuhan penyelesaian sengketa yang cepat, sederhana, adil dan murah serta dapat tetap menjaga nama baik para pihak yang sedang bersengketa. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dengan cara negosiasi secara langsung maupun dengan perantara pihak ketiga melalui jalur litigasi atau arbitrase. Penyelesaian sengketa pun diharapkan dengan cara damai karena dipandang sebagai alternative penyelesaian yang cepat, murah dan tetap menjaga nama baik pihak-pihak yang bersengketa.

Perdamaian juga telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III, dimana pengertian perdamaian seperti tertera dalam Pasal 1851, yang berbunyi :<sup>16</sup>

“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau pun mencegah timbulnya suatu perkara. Perjanjian ini tidaklah sah, kecuali dibuat secara tertulis “

Sedangkan dalam Pasal 1858 dikatakan bahwa :

“Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak dirugikan.”

Selain diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, masalah perdamaian juga diatur dalam Hukum Acara Perdata yaitu dalam Pasal 130 HIR atau dalam Pasal 154 Rbg, yang menyatakan bahwa :

- a. Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak menghadap, maka pengadilan negeri melalui hakim ketua berupaya mencoba memperdamaikan pihak yang bersengketa.
- b. Jika perdamaian terjadi maka tentang hal itu pada waktu siding harus dibuat sebuah akta, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk memenuhi perjanjian yang dibuat itu, maka akta itu berkekuatan dan dilakukan sebagai keputusan biasa.
- c. Terhadap keputusan yang demikian tidak diijinkan orang untuk naik banding.
- d. Jika pada waktu mencoba memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu dipakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu hendaklah dituruti peraturan pada pasal berikut.

Perdamaian dalam proses kepailitan sering dikenal atau disebut dengan istilah *akkoord* (Bahasa Belanda) atau diistilah dengan *composition*. Dan perdamaian dalam proses kepailitan pada prinsipnya sama dengan perdamaian dalam pengertian umum, dimana intinya terdapatnya “kata sepakat”. Terkait dengan

---

<sup>16</sup> R. Soebekti dan R. Tjitrosudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1999)

proses kepailitan adalah adanya kata sepakat diharapkan terjadi antara pihak debitur dan para krediturnya terhadap suatu rencana perdamaian (*composition plan*) yang diusulkan oleh debitur.<sup>17</sup>

Menurut Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, berkaitan dengan putusan perdamaian, dikatakan bahwa :<sup>18</sup>

Putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat baik bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang-orang yang mencari perdamaian (*justiabellen*). Sengketa selesai sama sekali, penyelesaian ringan, selain itu permusuhan yang terjadi antara kedua belah pihak menjadi berkurang.

Dalam penegakan hukum kepailitan selain diperhatikan beberapa asas hukum, juga diperhatikan beberapa aspek yang terkait, seperti :<sup>19</sup>

- a. Aspek hukum materil, yaitu penerapan ketentuan hukum kepailitan dengan didasari pertimbangan hukum yang meliputi unsur-unsur kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan/kepatutan.
- b. Aspek hukum formal, yaitu pemberlakuan hukum acara dalam bidang hukum kepailitan demi terlaksananya aspek kepastian hukum.
- c. Aspek manajemen peradilan, yaitu mekanisme pelayanan hukum sesuai dengan asas peradilan yang cepat, efektif dan efisien.

Perdamaian dalam kepailitan merupakan salah satu mata rantai yang sering disebut *accord* sedangkan tujuan dari perdamaian dalam kepailitan adalah untuk menentukan bagian-bagian yang akan dibayar oleh debitur pailit. Dengan tercapainya perdamaian maka penyelesaian sengketa dengan cepat, sederhana, biaya ringan, dan yang terpenting adalah hubungan baik antara para pihak yang bersengketa tetap terjaga.

Perdamaian dalam kepailitan dapat dimengerti sebagai perjanjian antara debitur pailit dengan para kreditur dimana debitur menawarkan pembayaran sebagian dari utangnya dengan syarat bahwa debitur setelah melakukan pembayaran tersebut, dibebaskan dari sisa utangnya, sehingga debitur tidak

<sup>17</sup> Munir. *Op.Cit*, hal. 107

<sup>18</sup> Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Alumni, 1995)

<sup>19</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta, Liberty, 2001)

mempunyai utang lagi.<sup>20</sup> Perdamaian dalam kepailitan akan mengikat semua kreditur termasuk kreditur yang tidak memberikan suatu bahkan kreditur yang tidak menyetujuinya.

Perdamaian adalah suatu perjanjian sehingga melahirkan perikatan (Pasal 1233 KUH Perdata). Dengan demikian, dalam suatu perdamaian terhadap hak dan kewajiban dari kedua belah pihak dalam hal ini terutama bagi debitor dan kreditor, disamping tentu ada hal-hal yang harus dilakukan oleh curator. Salah satu kewajiban debitor pailit adalah melaksanakan perdamaian yang telah disahkan tersebut. Di pihak lain, kreditor mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan perdamaian dimaksud. Berkaitan dengan hal tersebut baik Pasal 170 UUKPKPU maupun Pasal 160 FV yang tidak diubah Undang-Undang Kepailitan, mengatur bahwa kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila debitor lalai memenuhi isi perdamaian tersebut. Berkaitan dengan hal tersebut, debitor wajib membuktikan bahwa perdamaian telah dipenuhi.

Kepailitan adalah suatu sitaan umum atas dan terhadap seluruh harta debitor agar dicapainya suatu perdamaian antara debitor dengan para krediturnya atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagikan secara adil dan proporsional di antara dan sesama para kreditur sesuai dengan besarnya piutang dari masing-masing para kreditur terhadap debitor tersebut.<sup>21</sup>

Dalam hubungan dengan pengertian kepailitan diatas, maka pihak pemohon pailit adalah pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan, yang dalam perkara biasa disebut sebagai Pemohon Pailit. Sedangkan Pihak Debitur Pailit, adalah pihak yang memohon/dimohonkan pailit ke pengadilan yang berwenang.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pada Pasal 1 mengartikan kepailitan sebagai sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

---

<sup>20</sup> Bernadette Waluyo, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung : Mandar Maju, 1999) hal. 59

<sup>21</sup> Daniel Suryana, *Hukum Kepailitan*, (Bandung : Pustaka Sutra, 2007) hal. 11

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Sedangkan debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.<sup>22</sup>

Pengertian pailit (*Bankrupt*), dalam *Black's Law Dictionary* adalah:<sup>23</sup>  
*The state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due.*

Dari pengertian dalam *Black's Law Dictionary* tersebut, dapat dikatakan bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitur) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo.

## I.6 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini agar mudah dipahami dan dimengerti oleh para pembaca maka, sistematika penulisannya disusun sebagai berikut :

Bab I merupakan bab pendahuluan yang membahas tentang latar belakang masalah yang akan diteliti, perumusan masalah dari tesis ini, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan konseptual, dan sistematika penulisan itu sendiri.

Bab II merupakan bagian tentang tinjauan pustaka, yang membahas tentang pengertian perdamaian, upaya memberdayakan Pasal 130 HIR/154 RBg jo pasal 3 Rv dalam praktek peradilan selama ini, masalah perdamaian dalam hukum kepailitan, dan masalah perdamaian dalam penundaan kewajiban pembayaran utang, serta peran hakim pengawas dalam kepailitan. Disamping itu dibahas juga tentang kepailitan dalam perspektif Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang mencakup pengertian kepailitan, sejarah hukum kepailitan di Indonesia, asas-asas hukum kepailitan, dan perbandingan ketentuan berakhirnya dari undang-undang kepailitan lama dengan undang-undang yang baru.

Bab III adalah metode penelitian dan Bab IV adalah mengetengahkan tentang peran dan hambatan hakim atau kurator dalam kepailitan. Pembahasan

<sup>22</sup> Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung : Alumni, 2006) hal. 244

<sup>23</sup> Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2004) hal. 11

bagian ini meliputi peran hakim dalam memberdayakan pasal 130 HIR/154 RBg, penyelesaian kasus kepailitan melalui mediasi, hambatan-hambatan dalam penerapan Pasal 130 HIR, peran hakim pengawas dan kurator dalam upaya perdamaian, dan hambatan yang ditemui dalam praktek oleh hakim pengawas.

Bab V adalah penutup yang berisikan mengenai kesimpulan sebagai ringkasan jawaban atas permasalahan yang ada dan saran yang dapat diberikan oleh penulis kepada para pembaca atau konseptor perundang-undangan di negara Indonesia.

