

UAI PRESS

UAI PRESS

HEPAILITAN

HEPAILITAN

SUPARJI

SUPARJI

Kepailitan

Copyrights ©2018 by Suparji

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cover Design: Denny Azhari S. @denny.azhari

ix + 139 pages; 15 cm x 23 cm

ISBN: 978-623-94105-2-0



Diterbitkan oleh: UAI Press

Jln. Sisingamangaraja, Kompleks Masjid Agung Al Azhar Kebayoran Baru,
Jakarta Selatan, 12110,

Telp. : 021-72792753 Fax : 021-7244767

www.uai.ac.id

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

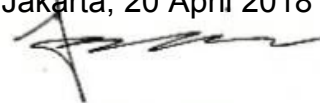
Segala puji dan syukur hanya milik Allah SWT, Dzat Yang Maha Kuasa, Pencipta Ilmu dan Pengetahuan, Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, atas limpahan rizki berupa ilmu pengetahuan dan ijin-Nya, akhirnya buku ini berhasil disusun.

Uraian isi buku ini adalah pengantar tentang kepailitan, prosedur dan mekanisme penegakan hukum kepailitan, pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan serta masalah yang mengemuka dalam kepailitan.

Penyusunan buku ini terinspirasi dari fakta bahwa kepailitan merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang memiliki dampak sangat signifikan, karena jika perusahaan dinyatakan pailit, berarti perusahaan tersebut telah gagal dalam berbisnis atau setidaknya telah gagal dalam membayar hutang (atau hutang-hutangnya). Pada sisi lain, penegakan hukum kepailitan belum sepenuhnya memberikan kepastian hukum dan belum mampu mengatasi masalah-masalah hukum ekonomi yang aktual sekarang ini, karena pada persidangan Pengadilan Niaga diwarnai dengan perdebatan tentang tafsir atas suatu konsep dalam kepailitan, misalnya konsep utang, mekanisme pembuktian sederhana, kategori kreditur.

Saya susun buku ini sebagai bagian dari ikhtiar untuk melengkapi Buku Hukum Kepailitan yang telah diterbitkan oleh Penulis-Penulis sebelumnya dan sekaligus untuk menambah kekayaan intelektual hukum dan semoga dapat menjadi panduan atau pedoman penegakan hukum kepailitan dan saya namakan "Pengantar Hukum Kepailitan". Selamat membaca.

Jakarta, 20 April 2018



Suparji

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

Bab I PENDAHULUAN	1
Bab II PERKEMBANGAN HUKUM KEPAILITAN	21
A. Konsep Kepailitan.....	21
B. Regulasi Kepailitan.....	24
C. Prinsip-Prinsip Kepailitan.....	29
BAB III SYARAT KEPAILITAN	41
A. Syarat Permohonan Pailit.....	41
B. Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit.....	50
C. Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit.....	51
D. Wanprestasi Sebagai Dasar Pengajuan Pailit.....	59
BAB IV PERMOHONAN PAILIT DAN AKIBATNYA	75
A. Prosedur Permohonan Pailit.....	75
B. Akibat Hukum Putusan Pailit.....	77
C. Kepailitan Dalam Kredit Sindikasi.....	80
BAB V KEBERLANGSUNGAN DEBITUR PAILIT	87
A. Eksekusi Harta Pailit.....	88
B. Kedudukan Harta Bawaan.....	100
BAB VI PENGADILAN NIAGA	102
BAB VII PERANAN KURATOR DALAM KEPAILITAN	113
BAB VIII KEDUDUKAN HAKIM PENGAWAS	128
BAB IX UPAYA HUKUM TERHADAP PUTUSAN PAILIT	139
A. Kasasi.....	139
B. Peninjauan Kembali.....	143
BAB X PENUTUP	147
Daftar Kepustakaan	154

BAB I

PENDAHULUAN

Salah satu latar belakang pembaharuan pengaturan kepalitan di Indonesia adalah krisis ekonomi yang terjadi pada tahun 1997. Krisis tersebut membawa dampak buruk terhadap perekonomian, saham-saham pasar modal turun drastis, perusahaan-perusahaan bangkrut, utang-utang kreditor tidak dapat dibayar oleh debitur, investor-investor asing menarik dana karena tidak adanya jaminan perlindungan hukum di Indonesia kepada mereka dan kreditor-kreditor lainnya.¹ Selain itu, para investor asing berhenti menanamkan modalnya ke Indonesia sehingga mengakibatkan sumber pendapatan devisa negara terancam. Kurs valuta asing melonjak lima kali lipat membuat masyarakat Indonesia terpuruk dalam kemiskinan karena lemahnya nilai tukar rupiah terhadap mata uang dolar Amerika Serikat. Hal ini mengakibatkan daya beli masyarakat menjadi turun karena harga sembilan bahan pokok dan barang-barang tertentu lainnya ikut mengalami kenaikan yang berlipat dibanding harga sebelumnya. Para pengusaha kesulitan memenuhi kewajibannya, baik kepada kreditor dalam negeri maupun kreditor luar negeri, sehingga timbul masalah wanprestasi dari pihak debitur. Akibat lain adalah sebagian perusahaan tutup karena tidak mampu bersaing dan semakin menumpuknya utang yang belum terbayar dan/atau mungkin tak terbayarkan lagi sehingga menyebabkan perusahaan harus mengalami paili dan/atau dilikuidasi.

¹ Lihat Imran Nating, *Peran dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm 6.

Untuk mengatasi kondisi tersebut dan dalam rangka memberi jaminan perlindungan kepada para investor asing juga kreditur lokal dan asing, maka dibuat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang.²

Seiring dengan perkembangan hukum kepailitan dan kebutuhan masyarakat yang selalu bergerak dinamis, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan diubah menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang disahkan dan diundangkan tanggal 18 Oktober 2004.³

Secara historis, kepailitan sudah ada sejak zaman romawi. Kata pailit yang dalam bahasa Inggris *bankrupt* berasal dari undang-undang di Italia yang disebut dengan *banca rupta*. Pailit terjadi pada abad pertengahan di Eropa karena para bankir atau pedagang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para krediturnya.

Menurut Poerwadarminta, “pailit” artinya “bangkrut”, dan “bangkrut” artinya menderita kerugian besar hingga jatuh. Menurut John M. Echols dan Hassan Shadily, *bankrupt* artinya bangkrut, pailit dan *bankruptcy* artinya kebangkrutan, kepailitan. Sedangkan, menurut Imran Nating, Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan karena tidak dapat membayar utangnya. Pernyataan pailit menyatakan debitur demi hukum kehilangan hak untuk

² Lihat Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Tatanusa: 2012), hlm 2.

³ *Ibid*, hlm 3.

menguasai dan mengurus kekayaan yang dimasukan kepailitan, terhitung sejak pernyataan kepailitan.

Pada mulanya, masalah kepailitan diatur di dalam peraturan kepailitan dan penundaan pembayaran utang (*verordening op het failissement en de surseance van betaling*) yang dicantumkan dalam *Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 *Juncto Staatsblad* 1906 Nomor 348 yang diundangkan pada tahun 1906 yang kewenangan mengadilinya ada pada pengadilan negeri. Undang-undang Kepailitan pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar.

Penyempurnaan tentang prosedur permohonan pernyataan pailit dan hukum acaranya berubah, perubahan mendasar adalah perkara kepailitan tidak lagi diperiksa dan diadili di pengadilan negeri tetapi Pengadilan Niaga yang merupakan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum dengan hakim-hakim yang khusus dan upaya hukum yang dapat diajukan adalah langsung berupa kasasi ke Mahkamah Agung (MA). Dengan kata lain tidak melalui pemeriksaan banding kepada pengadilan tinggi terlebih dahulu, namun demi keadilan terhadap putusan kasasi tersebut masih dapat diajukan peninjauan kembali.

Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitur oleh Kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing, karena Kepailitan ada demi untuk

menjamin para kreditur untuk memperoleh hak-haknya atas harta debitur pailit.⁴

Kepailitan disebut juga sebagai sitaan umum, karena dengan diberikannya status pailit terhadap debitur, maka secara otomatis debitur tersebut akan kehilangan kekuasaan untuk mengelola dan menguasai seluruh hartanya, baik yang dimilikinya pada saat pernyataan pailit maupun yang diperolehnya selama kepailitan, dimana harta tersebut akan digunakan untuk pelunasan utangnya kepada kreditur.

Kepailitan merupakan perwujudan dari ketentuan dimaksud dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1131 KUHPerdata menentukan, bahwa segala kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk setiap perikatan yang dilakukan oleh debitur. Dengan kata lain perkataan, seluruh kekayaan debitur menjadi jaminan untuk pembayaran atas utang-utangnya.

Selanjutnya Pasal 1132 KUHPerdata menetapkan bahwa kekayaan debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi kreditur dan hasil penjualan atas kekayaan debitur tersebut dibagi kepada para kreditur menurut perbandingan tagihan mereka, kecuali di antara para kreditur terdapat alasan-alasan pendahuluan (hak mendahului) yang sah. Dengan demikian, dalam kepailitan para kreditur harus bertindak secara bersama-sama, tidak sendiri-sendiri (*concurcus creditorum*).

Ketentuan tentang sita umum dapat diletakan atas harta debitur yang pailit, mengacu pada Pasal 1131 KUHPerdata, “*segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada*

⁴ Imran Nating, *op. cit*, hlm 9.

dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”⁵

Selanjutnya, Pasal 1132 KUHPerdara, *“kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”⁶*

Pasal 1131 KUHPerdara menentukan bahwa seluruh kekayaan debitur menjadi jaminan untuk pembayaran atas utang-utangnya. Selanjutnya pada pasal 1132 KUHPerdara menentukan bahwa kekayaan debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi kreditur dan hasil penjualan atas kekayaan debitur tersebut dibagi kepada para kreditur menurut perbandingan tagihan mereka, kecuali diantara para kreditur terdapat alasan-alasan pendahuluan (hak mendahului) yang sah. Dengan demikian kreditur harus bertindak secara bersama-sama, tidak dapat sendiri-sendiri.

Kepailitan perusahaan merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang sering sangat penting dan strategis, karena dengan kepailitan perusahaan, berarti perusahaan tersebut telah gagal dalam berbisnis atau setidaknya telah gagal dalam membayar hutang. Putusan pernyataan pailit akan membawa dampak besar terhadap perusahaan dalam hal sebagai debitur, karena secara hukum perusahaan pailit tidak lagi memiliki hak atas harta kekayaannya.

Pernyataan pailit mengakibatkan debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya

⁵ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Sinar grafika, 1995) Pasal 1131.

⁶ *Ibid*, Pasal 1132.

yang dimasukkan dalam kepailitan. dengan ditiadakannya hak debitur secara hukum untuk mengurus kekayaannya. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, yang berhak membagi harta debitur pailit dan melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan terhadap harta debitur tersebut adalah kurator.

Undang-undang Kepailitan dan PKPU ini bertujuan untuk melindungi hak-hak para kreditor yang memiliki piutang pada pihak yang pailit, mengingat pada umumnya aset yang ditinggalkan oleh pihak yang pailit jumlahnya lebih kecil daripada jumlah hutangnya. Sehingga kondisi tersebut sangat berpotensi untuk menimbulkan kekacauan apabila jumlah kreditor lebih dari satu, karena mereka masing-masing akan saling berebut untuk menguasai aset yang ditinggalkan sebagai kompensasi pelunasan piutangnya, dan pada akhirnya diantara para kreditor akan berlaku: “siapa cepat/kuat dia dapat, dan siapa lambat/lemah dia gigit jari”. Dengan diaturnya ketentuan pailit dalam undang-undang ini, maka para kreditor kongruen tidak akan lagi saling berebut karena masing-masing akan mendapatkan kompensasi pelunasan hutangnya secara proporsional sesuai prinsip “*pari pasu pro rata parte*”. Kepailitan terjadi dikarenakan debitur dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya pada kreditor pada saat jatuh tempo, dan bila kepailitan tersebut terjadi terhadap debitur yang terkait adanya perjanjian kredit sindikasi dengan kreditor.

Kepailitan merupakan salah satu cara untuk menyelesaikan sengketa utang piutang. Dalam hukum kepailitan, konsep utang sangat menentukan, oleh karena tanpa adanya utang, maka esensi dari kepailitan menjadi tidak ada, karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi

harta kekayaan debitor guna membayar utang-utangnya kepada para kreditornya.⁷

Dengan dijatuhkannya putusan pailit, maka kreditur lainnya dapat beramai-ramai mengajukan tagihan utangnya. Syarat-syarat seorang debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan berdasarkan pasal 2 UU No. 37 Tahun 2004 adalah debitor mempunyai minimal dua orang kreditur dan sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan tidak dibayar lunas. Penyelesaian utang dengan kepailitan berakibat semua harta benda si pailit dalam keadaan disita oleh pengadilan dan yang bersangkutan tidak dapat mengurus kekayaannya karena sudah diurus oleh kurator sampai proses kepailitan berakhir termasuk pemberesan seluruh utang-utangnya si pailit

Dalam Undang-Undang Kepailitan No.4 tahun 1998 tidak memberikan definisi mengenai utang sehingga menimbulkan berbagai penafsiran yang beraneka ragam tentang apa yang disebut utang baik secara sempit ataupun luas. Pengertian utang hanya berasal dari perjanjian utang piutang ataukah pengertian utang berasal dari suatu prestasi yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja.

Pada prinsipnya utang timbul dari adanya sebuah perikatan, yang menimbulkan kewajiban yang harus dilaksanakan sebagai balasan atas hak-hak yang telah diterimanya terlebih dahulu,. Walaupun sama-sama timbul dari perikatan namun masih terdapat perbedaan dengan wanprestasi, karena wanprestasi timbul oleh karena adanya perikatan yang hanya bersumber dari perjanjian, sedangkan utang merupakan kewajiban yang timbul akibat adanya perikatan yang juga bersumber selain dari perjanjian juga dari Ketentuan Peraturan

⁷ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 34.

Perundang-undangan. Dengan menganggap bahwa perutusan itu merupakan hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang yang lain jika perlu dengan perantaraan hakim.⁸

Menurut Setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian ataupun kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu.

Berkenaan dengan Undang-Undang No.4 Tahun 1998 sebelum akhirnya dicabut dan diganti dengan UUK-PKPU, Kartini Muljadi berpendapat bahwa istilah utang dalam pasal 1 dan pasal 212 UU No.4 Tahun 1998 (seharusnya) merujuk pada hukum perikatan dalam hukum perdata. Kartini Muljadi mengaitkan pengertian utang dengan pasal 1233 dan 1234 KUH Perdata. Dari uraian Kartini Mulyadi dapat disimpulkan bahwa ia mengartikan utang sama dengan pengertian kewajiban.⁹ Dari uraiannya pula dapat ditafsirkan bahwa kewajiban itu timbul karena setiap perikatan, menurut pasal 1233 KUH Perdata dilahirkan baik karena persetujuan maupun karena undang-undang. Selanjutnya Kartini mulyadi menghubungkan perikatan yang dimaksud dalam pasal 1233 KUH Perdata dengan ketentuan yang ada pada Pasal 1234 KUH Perdata bahwa tiap-tiap perikatan menimbulkan kewajiban untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata-Hukum PerUtangan*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata UGM, 1998), hlm. 1.

⁹ Kartini Muljadi, *Penyelesaian Utang Piutang : Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung : Alumni, 2001), hlm. 78.

Dengan kata lain bahwa Kartini Mulyadi berpendapat bahwa pengertian utang adalah setiap kewajiban debitor kepada setiap kreditornya baik untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.¹⁰ *Kontroversi* mengenai penafsiran utang kemudian disatuartikan melalui dengan adanya Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang UUK-PKPU, sebagaimana yang tertera dalam Pasal 1 butir 6 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 oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhan dari harta kekayaan debitor.

Utang yang merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditor itu ada alasan-alasan untuk didahulukan”.

Rumusan tersebut memberitahukan pada kita semua, bahwa pada dasarnya setiap kebendaan yang merupakan sisi positif harta kekayaan seseorang harus dibagi secara adil kepada setiap orang yang berhak atas pemenuhan perikatan individu ini, yang disebut dengan nama Kreditor.

Dengan demikian untuk memahami utang secara tepat dalam konteks hukum kepailitan tidak cukup hanya berhenti kepada pemahaman umum tentang utang itu saja, namun harus

¹⁰ *Ibid*, hlm. 79.

dikaitkan dengan makna, fungsi dan dasar penempatannya dalam ruang besarnya yaitu hukum kepailitan.

Prestasi para pihak yang berhubungan erat dengan kemampuan fisik atau psikis seseorang untuk melakukan sesuatu atau memikirkan sesuatu sangat tidak relevan untuk dihubungkan ke dalam konsep utang dalam hukum kepailitan, karena manakala terjadi suatu keadaan karena seseorang mengalami keterbatasan yang demikian, misalnya karena mengalami cedera atau kelumpuhan atau cacat mental, tidak dapat digiring atau dipaksa untuk melakukan prestasi-prestasinya yang tertunda dengan jalan penetapan kepailitan. Dengan demikian, memperhatikan bahwa pada dasarnya konsep utang tersebut demikian luasnya, maka seharusnya dalam penggunaannya pada suatu kerangka hukum tertentu seharusnya diberikan penegasan ataupun disertai dengan pengaturan tambahan, agar tidak terjadi kerancuan atau kekliruan dalam menerapkan hukumnya.

Apabila memperhatikan pengertian utang dalam UUKPKPU, maka frase "dapat dinyatakan dalam jumlah uang" dalam UU tersebut, menimbulkan multi tafsir sehingga memberikan jangkauan persepsi yang sangat luas sebagaimana konsep tentang utang itu sendiri telah sedemikian luasnya. Bias nilai-nilai yang akhirnya mengaburkan hakekat dari hukum kepailitan tersebut mengakibatkan penyelesaian dalam kasus bukan kepailitan dapat dibenturkan dan bahkan dibelokkan ke dalam penyelesaian menurut mekanisme kepailitan.

Berdasarkan kepada penekanan terhadap keadaan kebangkrutan debitor maka konsep utang dalam hukum kepailitan merujuk kepada terjadinya keadaan yang menyebabkan debitor tidak mampu membayar kewajibannya sehingga mengingat

pihak kreditor lebih dari satu, perlu dilakukan pengaturan hukum agar hak-hak para kreditor untuk mendapatkan pembayaran dalam keadaan harta kekayaan debitor tidak mencukupi semua kewajibannya tetap mendapatkan perlindungan hukum yang sama dan adil.

Dari keadaan tersebut, maka konsep utang yang dimaksudkan dalam hukum kepailitan mengacu kepada kewajiban dibidang bisnis atau setidak-tidaknya menyangkut perihal kekayaan harta benda dan terkait konsep ini dengan melandaskan pada ketidakmampuan debitor untuk membayar kewajibannya sehingga secara otomatis keadaan ini berdampak terhadap seluruh kewajibannya kepada semua kreditornya. Dalam hal ini, tidak cukup dengan pernyataan “lebih dari satu kreditor” saja, karena hal itu memberikan celah mempermudah pengajuan permohonan kepailitan, yang pada akhirnya bila keadaan yang tidak tepat untuk dipailitkan tersebut, dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga, konsekuensi dari putusan pailit tersebut tentu akan berpotensi menimbulkan berbagai kerugian yang tidak seharusnya dialami baik oleh pihak debitor sendiri, maupun juga kreditor-kreditor lainnya yang sesungguhnya tidak mengalami masalah dalam hal utang-piutangnya dengan debitor tersebut, padahal sesungguhnya hukum kepailitan tidak hanya bertujuan melindungi kepentingan satu kreditor saja, melainkan juga bertujuan melindungi kepentingan semua kreditor termasuk juga debitor. Dalam hal ini, ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara melengkapi ketentuan Pasal 1131 yang menyatakan bahwa benda-benda itu dibagi diantara mereka secara seimbang, menurut imbangan/perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali bila mana diantara para kreditor mungkin terdapat alasan-alasan pendahuluan yang sah.

Dalam kerangka bahasa, kata tidak mampu memiliki pengertian yang berbeda dengan tidak mau. Kata tidak mampu merupakan sebuah keterangan atau gambaran terhadap keadaan (situasi) seseorang sedangkan tidak mau adalah pernyataan sikap atau kehendak seseorang. Dari sifatnya hukum kepailitan sebagai pranata untuk mengatur tentang proses pengembalian hak para kreditor untuk menerima pembayaran dari keadaan debitor yang mana harta kekayaan tidak mencukupi lagi, maka hukum kepailitan tidak bersifat menghukum pihak debitor, namun mengatur dengan menyertakan kekuatan hukum yang memaksa, agar dapat dilakukan satu upaya-upaya penyelesaian dari situasi para kreditor terancam tidak mendapatkan hak untuk pembayaran karena harta kekayaan debitor tidak mencukupi. Debitor juga dalam hal yang sama, yaitu untuk mendapatkan perlindungan hukum atas situasi yang mana para kreditor memperebutkan atau berusaha mendapatkan pengembalian hak pembayaran dengan menggunakan cara-cara yang tidak baik, dapat juga secara sukarela mengajukan permohonan untuk dinyatakan pailit.

Selanjutnya dalam hal debitor tidak mau melakukan pembayaran, dapat saja dilatar belakangi oleh keadaan-keadaan yang berbeda. Ada kemungkinan debitor ada dalam keadaan sangat mampu untuk membayarkan kewajibannya, namun karena sesuatu hal tidak mau membayarnya. Ketidak mauan tentu didasari atas suatu alasan yang dianggap cukup kuat oleh pihak debitor sehingga oleh karenanya pihak debitor mengambil keputusan untuk tidak mau membayar.

Memperhatikan bahwa hukum kepailitan pada dasarnya bertujuan mengatur dan melindungi proses pengembalian hak-hak para kreditor akibat debitor mengalami kebangkrutan, maka hak-

hak yang dimaksud tentu merupakan hak-hak yang timbul dari bidang hukum bisnis, karena hanya dalam dunia bisnis terjadi proses-proses hubungan baik melalui perjanjian tertulis atau secara lisan yang di dalamnya menempatkan pihak-pihak sebagai kreditor dan debitor. Selain itu kebangkrutan yang dialami oleh pihak debitor pun terjadi dalam dunia bisnis. Sehingga dengan demikian, maka utang dalam hukum kepailitan merupakan kewajiban yang timbul dari adanya perikatan dibidang bisnis atau setidaknya dibidang harta kekayaan yang mana perihal utang ini dapat dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan pailit apabila debitor telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar, sehingga secara otomatis akan mengakibatkan tidak semua utang para kreditor dapat di lunasi oleh debitor. Sebagaimana telah diatur dalam UUKPKP, maka pertanggung jawaban hukum atas timbulnya pihak yang dirugikan dalam hukum kepailitan adalah diajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga.

Kriteria utang yang dapat ditagih tidak terdapat dalam UU Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan. Jatuh tempo utang apakah harus secara keseluruhan artinya semua jumlah utang telah jatuh tempo atau hanya sebagian dari jumlah hutang yang harus dibayar. Sedangkan dapat ditagih dalam bahasa Belanda *opeisbaar* pada dasarnya tagihan langsung (kecuali misalnya jika diadakan persetujuan tenggang waktu penundaan), ini berarti bahwa pembayaran dapat ditagih langsung.

Jatuh tempo untuk utang debitor yang hutangnya pada satu kreditor akan tetapi terdiri dari suatu perjanjian utang dan atau beberapa perjanjian hutang :

- a. Jatuh tempo karena pokok dan bunga yang tidak dibayarkan sesuai dengan batas waktu yang telah diperjanjikan dapat

mempercepat pembayaran utang atau kewajiban (*payment acceleration*) secara keseluruhan, misalnya setelah angsuran pokok dan angsuran bunga pinjaman selama empat bulan berturut-turut tidak dibayar dengan serta merta utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih seluruhnya. Hal ini berlaku bagi utang yang terschedule dengan ketetapan waktu yang pasti dan terprogram sesuai dengan kesepakatan bersama dan dituangkan dalam perjanjian Pinjam Meminjam Uang.

- b. Jatuh tempo karena telah melewati tanggal batas waktu perjanjian, dimana bila tiga bulan debitur tidak melunasi kewajibannya kepada kreditur sesuai dengan apa yang diperjanjikan maka kreditur dapat mengambil tindakan tegas dalam rangka menarik kembali piutangnya.
- c. Jatuh tempo karena salah satu perjanjian pinjam meminjam uang telah jatuh tempo (debitur mempunyai utang pada kreditur yang dituangkan dalam beberapa perjanjian pinjam meminjam uang) apabila telah terjadi salah satu kondisi seperti point 1 atau point 2 tersebut diatas , apabila perjanjian utang piutangnya terbuat secara terpisah maka hanya perjanjian yang kondisinya seperti piont 1 atau point 2 tersebut diatas saja yang dikategorikan telah jatuh tempo dan dapat ditagih, sedangkan perjanjian lainnya jatuh tempo sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama.
- d. Jatuh tempo sesuai dengan terminologi utang berdasarkan pasal 1 ayat (1) UU No.4 tahun 1998 tentang Kepailitan dapat jatuh tempo pokok atau bunga sehingga jatuh temponya adalah :
 1. Jatuh tempo pokok utang yang berakar dari Perjanjian Pinjam meminjam uang untuk modal kerja yang harus lunas satu tahun.

2. Utang untuk investasi rumah sewa dimana selama masa pembangunan diberikan tenggang waktu untuk hanya membayar bunga selama masa pembangunan rumah sewa.

Dari uraian point a,b,c,d tersebut diatas tentang sebagian contoh jatuh tempo yang lazim digunakan, maka perikatan yang berasal dari perjanjian pinjam meminjam uang dimana yang melakukan prestasi adalah debitur dan kreditur, apabila debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya tepat pada waktunya sesuai perjanjian maka telah terjadi utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Dikemukakan syarat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor mempunyai hak untuk menuntut debitur memenuhi prestasinya. Dalam pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU tidak ada perbedaan syarat utang yang telah “jatuh waktu” dan “dapat ditagih”. Namun menurut Sutan Remi Sjadeni dalam bukunya yang berjudul hukum kepailitan mengatakan bahwa kedua istilah tersebut berbeda pengertian dan kejadiannya. Suatu utang yang telah dapat ditagih, belum tentu merupakan utang yang telah jatuh waktu. Utang yang belum jatuh waktu, namun telah dapat ditagih biasanya dikarenakan terjadinya salah satu dari peristiwa-peristiwa yang disebut *event of defaults* (cidera janji).¹¹

Bila kita melihat pengertian dari “Jatuh waktu” dapat kita lihat di dalam Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur bahwa pihak yang berhutang dianggap lalai apabila ia dengan surat teguran telah dinyatakan pailit dan dalam surat tersebut debitur diberi waktu tertentu untuk melunasi hutangnya.¹²

¹¹ Sutan Remy, *Hukum Kepailitan; memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang kepailitan*, Jakarta: Grafiti, 2009, hlm 57.

¹² *Ibid* hlm 58

Dari rumusan Pasal 1238 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat dilihat bahwa, dalam Perikatan untuk menyerahkan atau memberikan sesuatu. Undang-undang membedakan kelalaian berdasarkan adanya ketetapan waktu dalam perikatannya, dimana¹³ dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka terhitung sejak lewatnya jangka waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya tersebut, debitur dianggap telah lalai untuk melaksanakan kewajibannya. Dalam hal tidak ditentukan terlebih dahulu saat mana debitur berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya tersebut, maka debitur baru dianggap lalai jika ia telah ditegur untuk memenuhi atau menunaikan kewajibannya yang terutang tersebut masih juga belum memenuhi kewajibannya yang terutang tersebut. Dalam hal yang demikian maka bukti tertulis dalam bentuk teguran yang disampaikan oleh kreditur kepada debitur mengenai kelalaian debitur untuk memenuhi kewajibannya menjadi dan merupakan satu-satunya bukti debitur yang lalai. Dalam *konstruksi* hukum tersebut berarti:¹⁴

- a. Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka saat jatuh tempo adalah saat atau waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya, yang juga merupakan saat pemenuhan kewajiban oleh debitur.
- b. Dalam hal tidak ditentukan waktu pelaksanaan kewajiban oleh debitur dalam perikatannya, maka saat jatuh tempo adalah saat dimana debitur telah ditegur oleh kreditur untuk memenuhi kewajibannya. Tanpa adanya teguran tersebut maka kewajiban atau utang debitur kepada kreditur belum dapat

¹³ Dikutip dari Tesis Sigit Priyono, Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang, "Akibat hukum perseroan terbatas yang dijatuhi putusan pailit", 2005, hlm 24.

¹⁴ *Ibid* hlm 25

dianggap jatuh tempo. Dengan demikian berarti atas perikatan untuk atau memberikan sesuatu dalam bentuk uang tunai, yang telah ditentukan saat penyerahannya, maka terhitung dengan lewatnya jangka waktu tersebut, utang tersebut demi hukum telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Dalam konteks ini berarti, jika kreditur bermaksud untuk memajukan kepailitan atas diri debitur, maka kreditur tidak perlu lagi mengajukan bukti lain, selain perjanjian yang menentukan saat jatuh temponya yang telah terlewati tadi. Sehubungan dengan hal yang telah dijelaskan diatas maka seyogianya kata-kata yang ada didalam pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang berbunyi “utang yang telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih” diubah menjadi cukup berbunyi “utang yang telah dapat ditagih” atau “utang yang telah dapat ditagih baik utang tersebut telah jatuh waktu atau belum”. Penulisan seperti itu akan menghindarkan perselisihan pendapat apakah utang telah “dapat ditagih” tetapi “belum jatuh waktu” dapat dijadikan alasan untuk mengajukan permohonan pailit.¹⁵

Undang-Undang Kepailitan bertujuan agar putusan pernyataan pailit dapat diputuskan secepat mungkin dan dalam eksekusi juga dapat dilakukan secepatnya. Sejalan dengan itu berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU telah terpenuhi, apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU ini telah terpenuhi. Yang dimaksud dengan “fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” adalah adanya fakta dua atau lebih kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan

¹⁵ Sutan Remi Sjadeini, *Op.Cit*, hlm. 59

besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak disebutkan besarnya.

Untuk penentuan jumlah besaran utang biasanya dilakukan dalam Rapat verifikasi atau rapat pendaftaran utang-piutang, pada langkah ini dilakukan pendataan berapa jumlah utang dan piutang yang dimiliki oleh debitur. Verifikasi utang merupakan tahap yang paling penting dalam kepailitan karena akan ditentukan urutan pertimbangan hak dari masing-masing kreditur.

Undang-Undang Kepailitan mengatur 2 (dua) alternatif penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya, yaitu: melalui perdamaian, diatur dalam Pasal 144 sampai dengan Pasal 177; dan melalui pemberesan harta pailit, diatur dalam Pasal 178 sampai dengan Pasal 203.

Penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya melalui perdamaian dapat terjadi apabila paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang Debitor pailit mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan jalan diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 145 UUK).

Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan segera diambil keputusan setelah pencocokan piutang berakhir, apabila rencana perdamaian disetujui oleh Kreditor menurut prosedur yang berlaku serta memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga dan telah berkekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir. Kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, serta mempertanggung jawabkan kepada Debitor di hadapan Hakim Pengawas (Pasal 166 ayat (2) UUK). Penyelesaian utang Debitor

pailit diselesaikan sesuai kesepakatan dalam perdamaian, dan berlaku bagi semua Kreditor konkuren dengan tidak ada pengecualian (Pasal 162 UUK). Sedangkan bagi Kreditor separatis dan Kreditor yang diistimewakan (preferen) kesepakatan dalam perdamaian tidak berlaku, mereka tetap mendapat haknya secara utuh. Jumlah uang yang menjadi hak Kreditor preferen yang telah dicocokkan dan diakui harus diserahkan kepada Kurator, kecuali apabila Debitor telah memberi jaminan (Pasal 168 ayat (1) UUK).

Kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai memenuhi isi perdamaian. (Pasal 170 ayat (1) UUK). Tuntutan pembatalan perdamaian dilakukan dengan cara sebagaimana dalam pengajuan permohonan kepailitan (Pasal 171 UUK).

Akibat pembatalan perdamaian adalah proses kepailitan dibukan kembali dengan melanjutkan proses kepailitan yang sudah ada.¹⁶ Penyelesaian utang Debitor pailit kepada para Kreditornya melalui pemberesan harta pailit dapat terjadi apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi (Pasal 178 ayat (1) UUK). Kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua aset/harta pailit, setelah terkumpul cukup uang tunai dari hasil penjualan harta pailit kemudian dikurangi biaya-biaya kepailitan dan sisanya untuk membayar utang Debitor pailit kepada para Kreditor.

Kepailitan berakhir setelah kepada Kreditor yang telah dicocokkan dibayar jumlah penuh piutang mereka, atau segera

¹⁶ Munir Fuady, Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek, (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti , 2002), hlm. 132.

setelah daftar pembagian penutup mengikat (Pasal 202 ayat (1). Kurator membereskan dan membaginya berdasarkan daftar pembagian yang dahulu, dalam hal sesudah pembagian penutup ada pembagian yang tadinya dicadangkan bagi Kreditor yang hak untuk didahulukan dibantah karena belum ada putusan mengenai hak untuk didahulukan, jatuh kembali dalam harta pailit, atau apabila ternyata masih terdapat bagian harta pailit yang sewaktu diadakan pemberesan tidak diketahui (Pasal 203 UUK).

BAB II

PERKEMBANGAN HUKUM KEPAILITAN

Hukum kepailitan mengalami pembaharuan sesuai dengan tuntutan dan dinamika politik, ekonomi, sosial dan globalisasi. Pembaharuan tersebut meliputi terminologi atau definisi kepailitan, pengaturan penundaan kewajiban pembayaran utang dan mekanisme penyelesaian kepailitan.

A. Konsep Kepailitan

Dalam berbagai kepustakaan terlihat bahwa terminologi kepailitan digunakan sesuai dengan sistem hukum yang dianut. Misalnya, di negara-negara yang menganut sistem hukum *anglo saxon* terminologi kepailitan digunakan istilah *Bankruptcy*¹⁷, yang berarti ketidakmampuan untuk membayar utang. Jadi kata kunci munculnya kepailitan adalah dilatar belakangi adanya suatu perikatan. Oleh karena itu dilihat dari sudut pandang ini, maka ketidakmampuan untuk membayar utang ditujukan kepada:¹⁸ para pebisnis, dan debitor yang betul-betul mengalami kesulitan keuangan.

Pada sistem hukum Eropa Kontinental digunakan istilah *Faillissement*. Hal ini ditujukan kepada pebisnis maupun non pebisnis. Tujuannya adalah agar debitor tidak disandera dan debitor dapat kesempatan untuk membela diri. Selain kedua

¹⁷ Di Amerika Serikat (sebagai salah satu negara penganut sistem hukum anglo saxon), masalah kepailitan diatur dalam *Bankruptcy Code*. (lihat Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 21.

¹⁸ Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kepailitan*, Cetakan I, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2006), hlm. 11.

istilah diatas, dikenal juga istilah *Insolvency*¹⁹, yang mempunyai makna hampir sama dengan kedua istilah yaitu ketidakmampuan untuk membayar utang. *Insolvency* ada dua jenis, yaitu:²⁰ *technical Insolvency*, perusahaan yang gagal membayar utang. Bila penyebabnya adalah kesulitan uang tunai yang bersifat sementara. *Bankruptcy Insolvency*, perusahaan yang gagal membayar utang. Bila fundamental bisnisnya memang jelek, artinya total utangnya sudah jauh melebihi nilai pasar yang wajar dari asetnya. Pengertian pailit yang ada dalam *Black law Dictionary*, adalah:

*“the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against who an involuntary partition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt”.*²¹

Menurut *Black’s Law Dictionary*. pengertian pailit dihubungkan dengan suatu kondisi ketidakmampuan untuk membayar dari debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pailit ke pengadilan. Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas *publitas* dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitor.²² Tanpa adanya

¹⁹ Di Inggris, masalah kepailitan diatur dalam *Insolvency Act of 1986*. (lihat Sutan Remy Sjahdeini, *ibid.*) hlm. 20

²⁰ Sentosa Sembiring, *op.cit.*, hlm. 12.

²¹ Henry Champbell, *Black Law Dictionary*, dalam buku Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999), hlm. 11

²²Henry Champbell, *Black Law Dictionary*, dalam buku Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *Ibid*, Hlm. 12

permohonan tersebut ke pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari debitor. Keadaan ini kemudian akan diperkuat dengan suatu putusan pernyataan oleh hakim pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.²³

Rumusan yang diberikan dalam pasal 1 ayat (1) undang-undang kepailitan, dapat diketahui bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan pengadilan, ini berarti bahwa sebelum adanya putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, seorang debitor tidak dapat dinyatakan dalam keadaan pailit. Adanya pengumuman pernyataan pailit tersebut maka berlakulah ketentuan pasal 1131 KUH Perdata jo pasal 1132 KUH Perdata: atas seluruh kekayaan debitor pailit, yang berlaku umum bagi semua kreditor konkuren dalam kepailitan, tanpa terkecuali untuk memperoleh pembayaran atas seluruh piutang-piutang konkuren mereka.²⁴

Hukum pailit (*Faillissementrecht*) sebagai asas dalam BW ditentukan, bahwa seluruh harta kekayaan dari debitor menjadi jaminan untuk seluruh utang-utangnya. Pailit merupakan penyitaan umum atas seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan kreditor secara bersama-sama.²⁵ Kepailitan mengandung unsur adanya sita umum atas seluruh kekayaan si debitor, untuk kepentingan semua kreditor, debitor dalam

²³ Annalisa Y, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Alternatif Penyelesaian Utang Piutang)*, Cetakan I, (Palembang: Penerbit Unsri, 2007), hlm. 37-38.

²⁴ Henry Champbell, *Black Law Dictionary*, dalam buku Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *Op. Cit*, Hlm. 12

²⁵ Martias gelar Imam Radjo Mulano, *Pembahasan Hukum, Penjelasan-Penjelasan Istilah-Istilah Hukum Belanda Indonesia Untuk Studie Dan Praktik*, Medan, PD Sumut, 1969

keadaan berhenti membayar, debitor tidak kehilangan hak keperdataannya dan terhitung sejak pernyataan pailit debitor kehilangan hak untuk mengurus kekayaannya.

B. Regulasi Kepailitan

1. Hukum Kepailitan Pada Tahun 1998-2004

Sebagai reaksi dari banyaknya kredit macet yang terjadi didunia perbankan, berbagai cara ditempuh khususnya oleh Debitor untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi, salah satunya adalah dengan restrukturisasi utang, akan tetapi rencana ini tidak berjalan dengan baik. Mengingat upaya restrukturisasi utang masih belum dapat diharapkan akan berhasil baik, sedangkan upaya melalui kepailitan dengan menggunakan *Faillissementsverordening* yang berlaku dapat sangat lambat prosesnya dan tidak dapat dipastikan hasilnya, masyarakat Kreditor, terutama masyarakat Kreditor luar negeri, menghendaki agar Peraturan Kepailitan Indonesia, yaitu *Faillissementsverordening*, secepatnya dapat diganti atau diubah.

International Monetary Fund (IMF) sebagai pemberi utang kepada pemerintah Republik Indonesia berpendapat pula bahwa upaya mengatasi krisis moneter Indonesia tidak dapat terlepas dari keharusan penyelesaian utang-utang luar negeri dan upaya penyelesaian kredit-kredit macet perbankan Indonesia. Oleh karena itu, IMF mendesak pemerintah Republik Indonesia agar segera mengganti atau mengubah Peraturan Kepailitan yang berlaku, yaitu *Faillissementsverordening*, sebagai sarana penyelesaian utang-utang pengusaha Indonesia kepada para Kreditornya.²⁶ Menurut Widjanarto, pokok-pokok penyempurnaan

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini (a), *Op. Cit.*, hlm. 30.

Faillissementsverordening dalam UU Kepailitan 1998 tersebut antara lain:²⁷

- a. Tentang permohonan kepailitan, permohonan kepailitan dapat diajukan oleh Debitor sendiri, Kreditor atau Jaksa untuk kepentingan umum, Bank Indonesia apabila debitornya merupakan bank, dan Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) apabila debitor merupakan perusahaan efek.
- b. Proses pemeriksaan permohonan pailit. UU kepailitan mengatur secara ketat *time frame* bagi penyelesaian proses kepailitan. Pengadilan Niaga yang memeriksa permohonan kepailitan harus memutuskan paling lambat 30 hari terhitung permohonan didaftarkan (pasal 6 ayat (4) UU Kepailitan).
- c. Upaya hukum dalam kepailitan. Tidak terdapat banding atas putusan penetapan kepailitan, dan ditetapkan bahwa upaya hukum atas putusan pengadilan tingkat pertama adalah ke Mahkamah Agung, dan putusan kasasi harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak tanggal didaftarkan (pasal 10 ayat (3) UU Kepailitan).
- d. Kurator, UU Kepailitan memungkinkan adanya curator swasta selain Balai Harta Peninggalan (BHP), yaitu perorangan atau persekutuan perdata yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departement Kehakiman (Pasal 67 A UU Kepailitan). Adanya Kurator swasta selain BHP merupakan hal yang

²⁷ Widjanarto, "Dampak Implementasi Undang-Undang Kepailitan 1998 Terhadap Sektor Perbankan" dalam Rudhy A. Lontoh, Denny Kalimalang dan Benny Pontoh, ed., *Penyelesaian Utang- Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001) hlm. 388-490.

positif, karena selain membuka peluang profesi/usaha baru, sekaligus menciptakan suasana kompetitif yang akan menguntungkan pihak-pihak yang berkepentingan dengan harta pailit.

- e. Pembatalan perbuatan Debitor yang merugikan, hal ini telah ada dalam Peraturan Kepailitan yang lama (*Faillissementsverordening*), hanya saja perumusannya yang disederhanakan. Yang dirubah adalah jangka waktunya, yaitu segala perbuatan hukum 1 (satu) tahun sebelum pernyataan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor yang meliputi perbuatan-perbuatan tertentu (pasal 41 dan 42 UU Kepailitan), maka perbuatan tersebut dapat dimintakan untuk dibatalkan. Dalam Pasal 42 Peraturan Kepailitan lama, jangka waktu tersebut hanya 40 hari sebelum pernyataan pailit.
- f. Hak eksekusi kreditor preferen dan hak ketiga atas harta yang ada pada debitor pailit, secara umum tetap diakui bahwa kreditor preferen dapat mengeksekusi barang tanggungan untuk pelunasan utang. Ketentuan baru memungkinkan penundaan hak tersebut, termasuk hak pihak ketiga atas hartanya yang ada pada debitor untuk jangka waktu 90 hari sejak penetapan pailit. (Pasal 56A ayat (1) UU Kepailitan). Ketentuan ini bertujuan agar penundaan tersebut akan lebih menguntungkan kreditor.
- g. Pembentukan pengadilan khusus yang disebut dengan Pengadilan Niaga, adalah pengadilan dalam lingkungan badan peradilan umum, bukan badan peradilan yang berdiri sendiri. Pengadilan niaga memeriksa dan memutuskan permohonan kepailitan dan penundaan pembayaran.

Salah satu agenda penyempurnaan *Faillissementsverordering* adalah pembentukan pengadilan khusus dalam lingkungan badan peradilan umum yang disebut dengan Pengadilan Niaga. Sejak Pengadilan Niaga dioperasikan pada Agustus 1998, telah dirasakan adanya hal-hal yang perlu disempurnakan dari peraturan Kepailitan 1998, baik dari segi hukum acara, substansial maupun yang berkaitan dengan administrasi peradilannya.²⁸

2. Hukum Kepailitan Sejak Tahun 2004-Sekarang

Sehubungan dengan berbagai kendala dan permasalahan yang dijumpai dalam praktik pelaksanaan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, maka diundangkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 dengan tujuan untuk menyelesaikan berbagai kendala dan masalah yang terjadi sebelumnya. Pada penjelasan umum UU No. 37 Tahun 2004 disebutkan alasan-alasan yang terkait dengan perlunya pengaturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, yaitu:²⁹

- a. Menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor.
- b. Menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual harta milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.

²⁸ Edwin Mangatas Malau, "*Rancangan Perubahan Undang-Undang Kepailitan Dalam Perspektif Hakim Niaga*", (Makalah disampaikan pada lokakarya mengenai Rancangan perubahan Undang-Undang Kepailitan), Jakarta: 12 Nopember 2001), hlm.2

²⁹ Indonesia (b), *Op. Cit.*, Lihat Penjelasan Umum Undang-undang No. 37 Tahun 2004

- c. 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 kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap pada Kreditor.

Undang-Undang Kepailitan 2004 memiliki cakupan yang lebih luas baik dari segi normal, ruang lingkup materi, dan proses penyelesaian utang piutang. Dalam penjelasan undang-undang kepailitan, disampaikan lebih lanjut beberapa pokok materi baru. Pemberian syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya penetapan kerangka waktu (*time frame*) secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang sehingga putusan pernyataan pailit dapat dijatuhkan dan disampaikan tepat waktu. Menurut Fennieka Kristianto, penyempurnaan tersebut dapat dilihat antara lain dalam memberikan definisi atau batasan secara tegas pada ketentuan umum Pasal 1 seperti pengertian-pengertian berikut:³⁰

- a. Utang. Pada undang-undang tersebut dinyatakan bahwa utang merupakan kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang local maupun asing, baik secara langsung maupun akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bilan tidak dipenuhi member hak kepada

³⁰ Fennieka Kristianto, *op., cit.*, hlm. 88

Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

- b. Kreditor dan debitor. Pada undang-undang tersebut diperjelas pengertian kreditor, yaitu orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan. Selain itu, juga diperjelas pengertian debitor, yaitu orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang- Undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
- c. Tenggang Waktu. Berkaitan dengan tenggang waktu diatur tentang jangka waktu yang harus dihitung dengan tidak memasukan hari mulai berlakunya renggang waktu tersebut.

Perubahan undang-undang kepailitan juga dilakukan pada segi hukum acara, antara lain perlindungan bagi Kreditor konkuren dan harta pailit dari eksekusi harta pailit oleh Kreditor separatis. Hal ini dilakukan dengan memberi kesempatan kepada Kreditor separatis untuk ikut serta pula dalam mengambil keputusan terhadap usulan perdamaian yang disampaikan dengan syarat bahwa Kreditor separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai actual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atas kebendaan.³¹

C. Prinsip-Prinsip Kepailitan

1. Asas-Asas Kepailitan

Asas-asas hukum dalam kepailitan tercermin dalam Undang-Undang Kepailitan, yaitu sebagai berikut:

a. Keseimbangan Antara Kreditor Dan Debitor

³¹ Ibid

Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditor apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang-Undang Kepailitan, diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Namun perlindungan yang diberikan oleh undang-undang bagi kepentingan kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor.

b. Pengakuan Hak Separatis Kreditor Pemegang Hak Jaminan

Pasal 55 ayat (1) Undang-undang kepailitan menyatakan bahwa setiap kreditor yang memegang Hak Tanggungan, Hak Gadai atau Hak Agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pasal 55 ayat (1) Undang-undang kepailitan tersebut merupakan pengejawantahan asas pengakuan hak separatis kreditor pemegang hak jaminan. Lebih lanjut Pasal 56 ayat (1) mengatur bahwa hak kreditor separatis yang hendak mengeksekusi hak jaminan, ditangguhkan 90 (sembilan puluh) hari semenjak debitor dinyatakan pailit, keadaan ini yang disebut dengan keadaan diam (*stay*).

c. Penjatuhan Pailit Sebagai *Ultimum Remidium*

Undang-undang kepailitan tidaklah semata-mata bermuara kepada atau dengan mudah memungkinkan dipailitkannya perusahaan debitor yang tidak membayar utang. Undang-undang kepailitan memberikan alternatif lain, yaitu berupa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau restrukturisasi utang kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki

prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik dan kooperatif dengan para kreditor agar perusahaan debitor sehat kembali.

d. Keterbukaan

Suatu putusan pailit bukan menyangkut kepentingan kreditor saja, melainkan juga menyangkut para *stakeholder* yang lain dari debitor yang bersangkutan, yaitu negara sebagai penerima pajak debitor, para karyawan dan buruh dari debitor, para pedagang dan atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa debitor. Termasuk pula para pemegang saham debitor, apalagi bagi debitor yang merupakan perseroan terbuka.

Oleh karena begitu banyak pihak yang berkepentingan dengan debitor yang bersangkutan, maka sejak permohonan pailit diajukan kepada pengadilan, selama proses pemeriksaan berlangsung di pengadilan pertama maupun tingkat kasasi, selama tindakan verifikasi dilakukan oleh kurator, harus dapat diketahui oleh umum. Asas keterbukaan ini nampak dalam pertimbangan maupun penjelasan Undang-undang kepailitan

e. Pemeriksaan Cepat

Asas pemeriksaan cepat terlihat dalam Pasal 8 ayat (5) Undang-undang Kepailitan, dimana dinyatakan bahwa "*putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan*". Adapun tujuan dari pemeriksaan cepat ini adalah untuk menjamin proses kepailitan tidak berlarut-larut.

f. Pembuktian Sederhana

Asas pembuktian secara sederhana (sumir) berkaitan dengan asas pemeriksaan cepat, dimana pembuktian sederhana diperlukan agar proses kepailitan tidak berlarut-larut. Asas ini terdapat dalam Pasal 8 ayat (4) undang-undang kepailitan, yang berbunyi "*permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.*

g. Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, dilain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad tidak baik.

h. Kelangsungan Usaha

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

i. Keadilan

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

j. Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata internasional.

2. Syarat-syarat Kepailitan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi apabila seseorang atau suatu badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pernyataan pailit melalui pengadilan niaga, yaitu:³²

- a. Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.
- b. Permohonan dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.
- c. Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
- d. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
- e. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

³² Indonesia (a), *Op. cit.* Pasal 2

Dari ketentuan tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap seorang debitor hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Adanya utang.
2. Minimal satu dari utang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.
3. Adanya debitor dan kreditor.
4. Kreditor lebih dari satu.
5. Pihak pernyataan pailit dilakukan oleh Pengadilan Niaga.
6. Permohonan pernyataan pailit dilakukan oleh pihak yang berwenang, yaitu:
 - a. Debitor.
 - b. Satu atau lebih kreditor.
 - c. Jaksa untuk kepentingan umum.
 - d. Bank Indonesia jika debitornya bank.
 - e. Bapepam jika debitornya perusahaan efek.

Selain pihak pemohon pailit dan debitor yang dinyatakan pailit, pihak-pihak yang terkait erat dalam proses kepailitan meliputi Hakim Niaga, Hakim Pengawas, Kurator, Panitia Kreditor dan Pengurus.

3. Obyek Kepailitan

Obyek dari adanya suatu kepailitan adalah bermula adanya perjanjian utang piutang antara pihak debitor dengan pihak kreditor, dimana pada saat jatuh tempo yang telah ditentukan dan dapat ditagih pihak si berutang tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Pengertian utang dalam undang-undang kepailitan tidak memberikan definisi atau pengertian yang dimaksud dengan "utang". Dengan demikian seharusnya definisi utang itu dilihat dalam KUH Perdata, Undang-undang Kepailitan seharusnya

dilihat sebagai satu paket dengan KUH Perdata.³³ Menurut Kartini Mulyadi:

Bahwa permohonan kepailitan berdasarkan utang dalam bentuk kewajiban pembayaran utang sebagai ganti biaya, rugi dan biaya, sebagai perikatan pengganti, hanya dapat dimajukan jika perikatan tersebut adalah perikatan yang lahir dari perjanjian, dan bahwa besarnya utang dalam bentuk kewajiban pembayaran utang sebagai ganti biaya, rugi dan biaya tersebut harus telah ternyata pasti dalam perjanjian yang melahirkan perikatan tersebut.³⁴

4. Harta Pailit

Dalam Pasal 21 Undang-undang kepailitan menerangkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Isi Pasal 21 Undang—undang kepailitan ini masih bersifat umum, namun ada retriksinya seperti yang diatur dalam Pasal 22 Undang-undang kepailitan.³⁵ Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dalam kepailitan yaitu:

- a. Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari.

³³ Ellyana, dalam “*Workshop Evaluasi Pengadilan Negeri*”, Jakarta 11 Oktober 2000.

³⁴ Kartini Mulyadi, *Pedoman Mengenai Perkara Kepailitan*, (Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada, 2003), hlm. 15

³⁵ Pasal 22 UNDANG-UNDANG KEPAILITAN : Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 tidak berlaku terhadap :

- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya dan alat-alat tulis 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 penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

- b. Alat perlengkapan dinas.
- c. Alat perlengkapan kerja.
- d. Persediaan makan untuk kira-kira 1 (satu) bulan.
- e. Gaji, upah, pensiunan, unang jasa dan honorarium.
- f. Hak cipta.
- g. Sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim pengawas untuk nafkahnya (debitor).
- h. Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.

Demikian pula hak-hak pribadi debitor yang tidak dapat menghasilkan kekayaan atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada ditangan si pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah. Untuk kepentingan harta pailit, semua perbuatan hukum debitor yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan, yang merugikan dapat dimintakan pembatalannya. Pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan debitor dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan tersebut merugikan kreditor.³⁶ Ketentuan ini dapat juga kita lihat dalam Pasal 41 Undang-undang kepailitan

5. Para Pihak Dalam Kepailitan

Dalam proses kepailitan, didalamnya terdapat pihak-pihak yang berperan dalam rangka pengurusan kepailitan. Yang terutama adalah Kreditor dan Debitor. Akan tetapi, disamping itu terdapat juga pihak-pihak lain yang memiliki peran yang penting dalam proses kepailitan, seperti Kurator dan Hakim Pengawas. Melalui peran/fungsi masing-masing, diharapkan kepailitan dapat memberikan solusi yang terbaik bagi kepentingan semua pihak yang terlibat didalamnya.

³⁶ Rudy A. Lontoh, et. Al, *Penyelesaian Utang Piutang*, (Bandumh: Alumni, 2001), hlm. 192.

a. Kreditor

Menurut Undang-Undang Kepailitan Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka Pengadilan.³⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak memakai istilah “Kreditor” melainkan si berpiutang (*schuldeischer*). Menurut Pasal 1235 KUH Perdata dihubungkan dengan Pasal 1234 KUH Perdata, dan Pasal 1239 KUH Perdata, si berutang (*schuldenaar*) adalah pihak yang wajib memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian maupun karena undang-undang.³⁸

b. Debitor

Menurut Undang-Undang Kepailitan Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka Pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit oleh pengadilan. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.³⁹

³⁷ Indonesia (a), *Op.,Cit.*, Pasal 1 angka 2

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.115-116

³⁹ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1). Menurut Fennieka Kristianto, arti pasal 2 ayat (1) tersebut ialah bahwa kreditor yang tidak dibayar piutangnya, dapat dan secara sah secara hukum memohonkan pailit debitor, tanpa mempersoalkan seberapa besar jumlah piutangnya. Permohonan pailit tersebut akan dikabulkan hakim pengadilan niaga jika terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana memenuhi persyaratan pada Pasal 2 ayat (1) tersebut. Lihat Fennieka Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit Dalam Perjanjian Kredit Sindikasi*, (Jakarta: Minerva Athena Pressindo, 2009), hlm.82.

c. Kurator

Tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit.⁴⁰ Pasal 98 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU mewajibkan Kurator untuk segera setelah menerima pemberitahuan tersebut dalam Pasal 15 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, dengan segala upaya yang perlu dan patut mengusahakan keselamatan harta pailit, antara lain dengan secara langsung mengambil dan menyimpan segala surat-surat, uang-uang, barang-barang perhiasanm efek-efek dan lain-lain surat berharga dengan memberikan tanda penerimaan. Semua uang, barang-barang perhiasan, efekefek dan lain-lain surat berharga harus disimpan sendiri oleh kurator, kecuali apabila oleh Hakim Pengawas ditetapkan cara penyimpanan lain.⁴¹

Menurut Undang-Undang Kepailitan dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan.⁴² Selanjutnya Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa dalam hal hal Debitor, Kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) tidak mengajukan usul pengangkatan Kurator kepada Pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku Kurator.

Kurator dalam melaksanakan tugasnya tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu organ Debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau

⁴⁰ *Ibid.* Pasal 69 ayat (1)

⁴¹ Gunawan Widjaya, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2009), hlm. 108

⁴² Indonesia (a), *Op.Cit.*, Pasal 15 ayat (1).

pemberitahuan demikian dipersyaratkan. Selain itu Kurator juga dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit..

d. Hakim Pengawas

Sebagaimana telah diutarakan sebelumnya bahwa sejak diucapkannya putusan pailit Debitor tidak dapat lagi menguasai dan mengurus kekayaannya sehingga perlu ditunjuk dan diangkat orang lain, yang disebut kurator, untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan Debitor itu. Agar kurator dalam melaksanakan tugasnya tidak menyalahgunakan kewenangannya untuk melakukan hal-hal lain yang tidak diinginkan, maka perlu diangkat seorang pengawas oleh pengadilan yang disebut Hakim Pengawas.⁴³

Kedudukan hakim pengawas sangat penting. Menurut Undang- Undang Kepailitan, tugas Hakim Pengawas antara lain:

- a. Mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit.
- b. Memberikan nasihat kepada Pengadilan Niaga sebelum pengadilan niaga memutuskan sesuatu yang terkait dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit.
- c. Mendengarkan keterangan saksi atau memerintahkan para ahli untuk melakukan penyelidikan dalam rangka memperoleh kejelasan tentang segala hal mengenai kepailitan.
- d. Menyampaikan surat panggilan kepada para saksi untuk didengar keterangannya oleh Hakim Pengawas.⁴⁴

⁴³ Sutan Remy Sjahdeini, *ibid.* hal. 232

⁴⁴ Menurut Pasal 67:

- 2) Saksi dipanggil atas nama Hakim Pengawas
- 3) Dalam hal saksi tidak datang menghadap atau menolak memberi kesaksian maka berlaku ketentuan Hukum Acara Perdata.

- e. Memberikan persetujuan kepada Kurator untuk memperoleh pinjaman dari pihak ketiga apabila dalam melakukan pinjaman tersebut ternyata Kurator perlu membebani harta pailit dengan hak jaminan.
- f. Menerima laporan dari kurator yang harus dibuat setiap 3 (tiga) bulan sekali mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya.
- g. Memberikan perpanjangan jangka waktu bagi Kurator untuk menyampaikan laporan kepada Hakim Pengawas sebagaimana ditetapkan.
- h. Hakim Pengawas mengetuai Rapat Para Kreditor.
- i. Menentukan hari, tanggal, waktu dan tempat Rapat Kreditor Pertama, yang harus diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.
- j. Memeriksa dan memutuskan permintaan Kreditor preferen yang hak eksekusinya ditangguhkan.

4) Dalam hal saksi bertempat tinggal di luar daerah hukum Pengadilan yang memutus pailit, Hakim Pengawas dapat melimpahkan pemeriksaan saksi tersebut kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal saksi.

5) Istri atau suami, bekas istri atau suami, dan keluarga sedarah menurut keturunan lurus ke atas dan kebawah dari Debitor Pailit mempunyai hak undur diri sebagai saksi.

BAB III

SYARAT PERMOHONAN PAILIT DAN PERJANJIAN UTANG PIUTANG

A. Syarat Pernyataan Permohonan Pailit

Syarat dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit dapat dilihat dari pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang mengatur bahwa:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.

Dilihat dari ketentuan yang tertera dalam pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU dapat dijelaskan bahwa untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit maka seorang debitor harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Adanya dua atau lebih kreditor

Yakni debitor harus mempunyai sedikitnya dua kreditor. Memiliki dua atau lebih kreditor adalah salah satu syarat yang harus dipenuhi. Setiap kreditor mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang tersebut. Oleh karena itu jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut pailit, jika debitor hanya mempunyai satu kreditor.

Didalam UUK-PKPU tidak diatur secara tegas mengenai permohonan pernyataan pailit harus membuktikan bahwa debitor mempunyai dua atau beberapa kreditor, namun karena menurut Pasal 299 UUK-PKPU bahwa “kecuali ditentukan lain dengan

Undang-Undang, hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Niaga”. Sedangkan dalam hukum acara perdata yang berlaku pada Pasal 163 HIR atau Pasal 1865 KUH Perdata ditegaskan beban wajib bukti dipikul oleh pemohon atau penggugat untuk membuktikan dalil gugatannya, maka dari itu pemohon pernyataan pailit harus dapat membuktikan bahwa debitor mempunyai dua atau beberapa kreditor sebagaimana yang disyaratkan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU.

2. Adanya utang

Pada prinsipnya hukum kepailitan dilandasi dari Pasal 1131 dan 1132 KUHPperdata. Kedua pasal tersebut memberikan kepastian dalam pembagian harta pailit bagi kreditornya, selain itu juga memberikan keadilan dan keseimbangan antara kreditor dan debitor.

Dalam Pasal 1131 KUHPperdata, “segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tak bergerak baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Pasal 1132 KUHPperdata, “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya yaitu menurut besar kecilnya piutang masing”

Oleh karena landasan kepailitan di Indonesia adalah KUHPperdata maka untuk masuk dalam pengertian “utang” itu sendiri dengan melihat dasar munculnya suatu utang yakni dari suatu perikatan (*obligation*).

Pada Pasal 1233 KUHPperdata menyebutkan bahwa perikatan itu dapat dilahirkan baik karena persetujuan (*perjanjian*) atau karena undang-undang. Perikatan karena undang-undang

diperinci menjadi berasal dari undang-undang saja dan undang-undang yang berhubungan dengan perbuatan orang, dan yang terakhir ini dibagi lagi yaitu antara perbuatan yang halal sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1354-1357 KUHperdata dan perbuatan melanggar hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHperdata.

Perikatan yang timbul baik karena perjanjian maupun dari undang-undang tentu akan menciptakan hak dan kewajiban bagi para pihak, kewajiban tersebut terdapat pada Pasal 1234 KUHPerdata yang menyebutkan "*tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu*". Dari perikatan tersebut salah satu pihak diwajibkan melaksanakan kewajibannya, yang dapat berupa:

- a. Kewajiban dari peminjam untuk membayar pinjaman pokok dan biaya serta bunga kepada orang yang meminjam;
- b. Kewajiban dari penjual untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli;
- c. Kewajiban dari penjamin untuk membayar kreditor utang dari debitur yang dijaminnya apabila debitur wanprestasi;
- d. Kewajiban dari pembangun untuk membuat rumah dan menyerahkannya kepada pembeli/pemesan.

Dari perikatan-perikatan tersebut diatas baik peminjam, penjual, penjamin dan pembangun adalah yang mempunyai kewajiban atau disebutkan sebagai pihak yang berutang (*debitor*), sedangkan pemberi pinjaman, pembeli dan pemesan memiliki hak atas kewajiban tersebut atau disebut dengan tagihan (*kreditor*). Kewajiban seorang debitur untuk "*membayar*" dalam hal ini berarti "*memenuhi kewajiban perikatan*". Dimana pembayaran tidak

hanya penyerahan sejumlah uang, tetapi termasuk di dalam “*melakukan suatu pekerjaan*” ataupun memberikan suatu. Hal ini berarti membayar tidak hanya berupa penyerahan uang, maka “*utang*” dengan demikian sebagaimana dirumuskan dalam pasal 1234 KUHPerdara. Dengan demikian pengertian utang dalam KUHPerdara secara teoritis sama dengan “*pengertian utang dalam arti luas*”.

Dalam Undang-Undang No.4 tahun 1998 tidak memberikan definisi mengenai utang sehingga menimbulkan berbagai penafsiran yang beraneka ragam tentang apa yang disebut utang baik secara sempit ataupun luas. Apakah pengertian utang itu sendiri hanya berasal dari perjanjian utang piutang ataukah pengertian utang berasal dari suatu prestasi yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja.

Menurut Sutan Remi Sjadeni, pengertian utang dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti 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 pada perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan Undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.⁴⁵

Menurut Setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari

⁴⁵ Sutan Remy, Hukum Kepailitan; memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang kepailitan, (Jakarta: Grafiti, 2009), hlm, hlm 88

perjanjian ataupun kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu.⁴⁶

Penafsiran utang kemudian disatu artikan melalui dengan adanya Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang UUK-PKPU, sebagaimana yang tertera dalam Pasal 1 butir 6 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 oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhan dari harta kekayaan debitor”.

Utang yang merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan untuk didahulukan”.

Rumusan tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya setiap kebendaan yang merupakan sisi positif harta kekayaan seseorang harus dibagi secara adil kepada setiap orang yang berhak atas pemenuhan perikatan individu ini, yang disebut dengan nama Kreditor.

3. Syarat jatuh tempo dan ditagihnya utang

Dikemukakan syarat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor mempunyai hak untuk menuntut debitor memenuhi prestasinya. Dalam pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU tidak ada perbedaan syarat utang yang telah

⁴⁶ Jono, Hukum Kepailitan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm.10

“jatuh waktu” dan “dapat ditagih”. Namun menurut Sutan Remi Sjadeni dalam bukunya yang berjudul hukum kepailitan mengatakan bahwa kedua istilah tersebut berbeda pengertian dan kejadiannya. Suatu utang yang telah dapat ditagih, belum tentu merupakan utang yang telah jatuh waktu. Utang yang belum jatuh waktu, namun telah dapat ditagih biasanya dikarenakan terjadinya salah satu dari peristiwa-peristiwa yang disebut *event of defaults* (cidera janji).⁴⁷

Bila dilihat pengertian dari “Jatuh waktu” terdapat dalam Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur bahwa pihak yang berhutang dianggap lalai apabila ia dengan surat teguran telah dinyatakan pailit dan dalam surat tersebut debitur diberi waktu tertentu untuk melunasi hutangnya.

Dari rumusan Pasal 1238 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat dilihat bahwa, dalam Perikatan untuk menyerahkan atau memberikan sesuatu. Undang-undang membedakan kelalaian berdasarkan adanya ketetapan waktu dalam perikatannya, dimana Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka terhitung sejak lewatnya jangka waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya tersebut, debitur dianggap telah lalai untuk melaksanakan kewajibannya.

Dalam hal tidak ditentukan terlebih dahulu saat mana debitur berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya tersebut, maka debitur baru dianggap lalai jika ia telah ditegur untuk memenuhi atau menunaikan kewajibannya yang terutang tersebut masih juga belum memenuhi kewajibannya yang terutang tersebut. Dalam hal yang demikian maka bukti tertulis dalam bentuk teguran yang disampaikan oleh kreditur kepada debitur

⁴⁷ Sutan Remi Syahdeini, *Op.Cit*, hlm 57

mengenai kelalaian debitur untuk memenuhi kewajibannya menjadi dan merupakan satu-satunya bukti debitur yang lalai.

Dalam *konstruksi* hukum tersebut berarti:

1. Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka saat jatuh tempo adalah saat atau waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya, yang juga merupakan saat pemenuhan kewajiban oleh debitur.
2. Dalam hal tidak ditentukan waktu pelaksanaan kewajiban oleh debitur dalam perikatannya, maka saat jatuh tempo adalah saat dimana debitur telah ditegur oleh kreditur untuk memenuhi kewajibannya. Tanpa adanya teguran tersebut maka kewajiban atau utang debitur kepada kreditur belum dapat dianggap jatuh tempo.

Dengan demikian berarti atas perikatan untuk atau memberikan sesuatu dalam bentuk uang tunai, yang telah ditentukan saat penyerahannya, maka terhitung dengan lewatnya jangka waktu tersebut, utang tersebut demi hukum telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dalam hal ini berarti, jika kreditur bermaksud untuk memajukan kepailitan atas diri debitur, maka kreditur tidak perlu lagi mengajukan bukti lain, selain perjanjian yang menentukan saat jatuh temponya yang telah terlewat tadi.

Sehubungan dengan hal yang telah dijelaskan diatas maka kata-kata yang ada didalam pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang berbunyi “utang yang telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih” diubah menjadi cukup berbunyi “utang yang telah dapat ditagih” atau “utang yang telah dapat ditagih baik utang tersebut telah jatuh waktu atau belum”. Penulisan seperti itu akan menghindarkan perselisihan pendapat apakah utang telah “dapat ditagih” tetapi “belum jatuh waktu” dapat dijadikan alasan untuk mengajukan permohonan pailit.

Pasal 1 ayat (1) didalam Perpu No.1 Tahun 1998 yang mengatur bahwa sebagaimana telah disahkan menjadi Undang-undang No.4 Tahun 1998 yang merupakan ketentuan tentang syarat untuk dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit yang kemudian dalam Undang-undang No.37 Tahun 2004 ketentuan tersebut tercantum didalam pasal 2 ayat (1). Seperti pada rumusan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU dapat dinyatakan bahwa hukum kepailitan bukan mengatur kepailitan debitor yang tidak membayar kewajibannya hanya kepada salah satu kreditornya (yang tidak menguasai sebagian utang debitor) tetapi debitor tersebut harus berada dalam keadaan *insolven*.⁴⁸

Seorang debitor berada dalam keadaan insolven adalah apabila debitor tidak mampu secara financial membayar sebagian besar utang-utangnya atau nilai aktiva atau asetnya kurang dari nilai pasiva. Seorang debitor tidak dapat dikatakan telah dalam keadaan *insolven* apabila kepada seorang kreditor saja debitor tersebut tidak membayar utangnya, sedangkan kepada kreditor-kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik kecuali apabila satu kreditor tersebut menguasai sebagian besar dari utang debitor.

Berdasar doktrin dan yurisprudensi yang pernah berkembang dalam dunia hukum dapat disimpulkan terdapat 3 (tiga) pengertian utang. Ketiga pengertian tersebut yaitu;⁴⁹

- a. Utang dalam arti sempit, piutang yang timbul dari perjanjian pinjam meminjam. Hal ini merupakan pendapat yang sempit karena perikatan yang melandasi piutang tersebut hanyalah perjanjian pinjam meminjam

⁴⁸ *Ibid*, hml 60-61

⁴⁹ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Ctk ke-1, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 83.

saja, artinya pijam-meminjam uang dan tidak semua jenis perjanjian. Dengan demikian, prestasi pihak lain seperti kewajiban pembeli menyerahkan uang tidak termasuk sebagai piutang bagi penjual. Demikian pula prestasi dalam perjanjian jasa dan perjanjian lainnya juga tidak termasuk sebagai utang.

- b. Utang dalam arti luas. Menurut pengertian yang luas, utang itu diartikan setiap tagihan untuk menyerahkan uang yang didasarkan kepada setiap perjanjian tidak hanya perjanjian pinjam-meminjam uang saja..
- c. Utang dalam arti yang sangat luas. Menurut pengertian yang sangat luas piutang itu ialah setiap tagihan yang baik didasarkan kepada perjanjian maupun kepada Undang-Undang yang tidak merupakan tagihan sejumlah uang saja.

Pendeknya menurut pengertian yang sangat luas piutang yang berupa tuntutan atas suatu prestasi yang didasarkan baik perjanjian maupun Undang-Undang. Menurut Pasal 1234 KUHPerdara prestasi tersebut dapat berupa: memberi sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.

Dalam pengertian yang sangat luas perjanjian dimaksud tidak dibatasi kepada perjanjian pinjam meminjam saja tetapi semua jenis perjanjian. Demikian pula hak yang berdasarkan perbuatan melanggar hukum juga dapat diartikan sebagai piutang. Jadi utang adalah yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor. Bila tidak dipenuhi hal ini memberikan hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor. Untuk itu Kreditor dapat meminta Debitor dinyatakan pailit, sehingga harta kekayaannya disita.

Selanjutnya menurut Kartini Muljadi pengertian utang adalah setiap kewajiban debitor kepada setiap kreditornya baik untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu⁵⁰.

Menurut Pasal 1 angka 6 UUK Nomor 37 Tahun 2004 yang dimaksud dengan 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 timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.”

B. Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit

Dalam hukum kepailitan, pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah sebagai berikut:

1. Orang perorang, yaitu individu baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah maupun yang belum, jika permohonan pailit itu diajukan oleh debitor perorangan yang telah menikah maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau isteri, kecuali antara suami atau isteri tidak ada percampuran harta. (Pasal 4 UUK & PKPU)
2. Perserikatan dan Perkumpulan tidak berbadan hukum lainnya. Untuk persoalan ini, permohonan pernyataan pailit terhadap suatu “*Firma*” harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing persero yang secara tanggung

⁵⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, (Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2010), hlm. 89

renteng terikat untuk seluruh utang firma. (Pasal 5 UUK & PKPU)

3. Perseroan, perkumpulan, koperasi maupun yayasan yang berbadan hukum . Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai kewenangan masing-masing badan hukum sebagaimana diatur dalam anggaran dasarnya. (Pasal 3 ayat 5 UUK & PKPU)
4. Harta Warisan. Permohonan diajukan dalam waktu 3 bulan setelah adanya penerimaan warisan, atau dalam waktu 6 bulan setelah meninggalnya debitor yang bersangkutan. (Pasal 207 UUK & PKPU.)

C. Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit

Sebelum berlakunya Undang-undang Kepailitan No.4 Tahun 1998, maka pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan kepailitan ke Pengadilan Niaga ada tiga yakni Debitor sendiri Seorang kreditor tau lebih, dan Jaksa penuntut umum

Kemudian berdasarkan PERPU No.1 Tahun 1998 jo. UUK No.4 Tahun 1998, pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit telah berubah menjadi lima pihak yaitu: ⁵¹

- a. Debitor sendiri
- b. Seorang atau lebih kreditornya
- c. Kejaksaan untuk kepentingan umum
- d. Bank Indonesia (BI)
- e. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam)

Berikutnya dalam UUK-PKPU No. 37 Tahun 2004. Tentang pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit ditambahkan satu lagi

⁵¹ PERPU No.1 tahun 1998 jo. UUK No.4 Tahun 1998 Pasal 2 ayat (1)

yakni Menteri Keuangan sehingga berubah menjadi enam pihak. Pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit:⁵²

a. Debitor sendiri

Dalam Undang-undang sebagaimana yang tercantum pada Pasal 2 ayat (1) UUK, dimungkinkan seorang debitor mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh yang masih terikat dalam pernikahan maka permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri kecuali apabila tidak ada percampuran harta.

b. Seorang kreditor atau lebih

Sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UUK, Kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya adalah kreditor konkuren, kreditor preferen, ataupun kreditor separatis. Tentang seorang kreditor dapat mengajukan permohonan agar debitor dinyatakan pailit, ketentuan ini dalam praktiknya bila hanya seorang kreditor saja tidak dapat mengajukan pailit. Namun dalam hal demikian ada yang berpendapat seorang saja kreditor boleh mengajukan pailit debitornya, asalkan si debitor itu memiliki lebih dari seorang kreditor sebab bila tidak kepailitan akan kehilangan rasionya karena tujuan daripada kepailitan untuk melindungi para kreditor yaitu untuk mengadakan pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor.⁵³

c. Kejaksaan

Menurut Pasal 2 ayat (2) UUK maka permohonan pailit terhadap debitor juga dapat diajukan oleh kejaksaan demi

⁵² Undang-undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU Pasal 1-5

⁵³ Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia; Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 81

kepentingan umum. Kepentingan umum dapat diartikan sebagai kepentingan yang bukan merupakan kepentingan kreditor ataupun pemegang saham. Kepentingan umum itu dapat saja kepentingan bangsa dan Negara, kepentingan masyarakat ataupun pengguna jasa. Misalkan saja dalam hal perusahaan transportasi. Kemudian tentang apa yang dikatakan atas dasar kepentingan umum menurut UUK PKPU No.37 Tahun 2004, misalnya:

1. Debitor melarikan diri.
2. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan.
3. Debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lainnya yang menghimpun dana masyarakat.
4. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas.
5. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu.
6. Dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

d. Bank Indonesia (BI)

Dalam hal debitor adalah bank maka permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

Kewenangan BI untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit ini tidak menghapus kewenangan BI terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan mengenai izin usaha, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundangan. Jadi, maksud dilibatkannya Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan (*sebagaimana yang diamanatkan UUK*) adalah untuk memberikan kepastian pemberlakuan yang semestinya

kepada bank sebagai lembaga keuangan yang memegang peran yang sangat penting dan sangat sensitive dalam aktivitas masyarakat dan Negara.

Pada proses kepailitan perusahaan asuransi, berdasarkan peraturan perundang-undangan, Otoritas Jasa Keuangan (“OJK”) memiliki kedudukan hukum sebagai Pemohon Pailit, dimana kedudukan hukum tersebut berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian menyatakan Permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah berdasarkan Undang-Undang ini hanya dapat diajukan oleh OJK.

Sejalan dengan ruang lingkup tugas OJK yang berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan, maka kewenangan pengajuan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, dan perusahaan reasuransi syariah yang semula dilakukan oleh Menteri Keuangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang beralih menjadi kewenangan OJK berdasarkan UU Perasuransian.

Kreditor berdasarkan penilaiannya bahwa perusahaan asuransi memenuhi persyaratan dinyatakan pailit sesuai UU KPKPU, dapat menyampaikan permohonan kepada OJK agar OJK mengajukan permohonan pernyataan pailit perusahaan asuransi yang bersangkutan kepada pengadilan niaga.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur peralihan peran dan tanggung jawab Kurator kepada OJK sebagaimana

peralihan peran pemohon kepailitan dari Kementerian Keuangan ke OJK, belum ada kejelasan. Pada dasarnya, Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan UU KPKPU.

Penunjukan Kurator merupakan kewajiban berdasarkan amanah dari UU KPKPU, dimana disebutkan dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan. Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit, dimana dalam melaksanakan tugasnya, Kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu organ Debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan dan dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.

Selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, OJK dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan Perusahaan; atau menunjuk kurator sementara untuk mengawasi: pengelolaan usaha Perusahaan; dan pembayaran kepada Kreditor, pengalihan, atau penggunaan kekayaan Perusahaan yang dalam Kepailitan merupakan wewenang kurator. Dalam mengajukan kurator tersebut, OJK mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan;
- b. memiliki keahlian khusus dalam mengurus dan/atau membereskan harta pailit;

- c. tidak sedang menangani perkara Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara;
- d. memahami ketentuan mengenai perasuransian; dan
- e. terdaftar pada kementerian yang lingkup dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

e. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM)

Debitur merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, maka permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM). Karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Badan Pengawas Pasar Modal.

Menurut penjelasan Pasal 2 dari Undang-Undang Kepailitan Indonesia, BAPEPAM mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada dibawah pegawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap bank. Hal ini sangat tepat mengingat pembinaan, pengaturan dan pengawasan sehari-hari dilakukan oleh BAPEPAM dengan tujuan untuk menciptakan kegiatan Pasar Modal yang teratur, wajar dan efisien.

Pada masa sebelum lahirnya UU OJK, Bapepam memiliki kedudukan sebagai lembaga dengan otoritas tertinggi di pasar modal yang berperan melakukan pengawasan, pengaturan dan pembinaan terhadap pasar modal. Atas dasar tersebut Bapepam diberi kewenangan luar biasa. Kewenangan Bapepam dikatakan luar biasa karena meliputi kewenangan untuk membuat peraturan, melakukan pemeriksaan dan penyidikan serta

menjatuhkan sanksi terhadap pihak yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Bapepam diberikan wewenang untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas perusahaan efek. Regulasi yang mengatur tentang permohonan pailit perusahaan efek antara lain Ketentuan yang ada dalam UU Kepailitan terdapat dalam beberapa pasal antara lain Pasal 2 ayat (4), Pasal 6 ayat (3), Pasal 7 ayat (2), Pasal 24 ayat (4), Pasal 8 ayat (1) huruf a, Pasal 10 ayat (1) huruf a dan b, Pasal 98. Selain itu, UU Pasar Modal secara khusus tidak mengatur mengenai kewenangan Bapepam dalam pengajuan permohonan pailit perusahaan efek. Tetapi kewenangan tersebut dijelaskan secara tersirat dalam UU Pasar Modal diantaranya ketentuan yang ada dalam Pasal 3 dan Pasal 4 UU Pasar Modal.

Pasca terbentuknya OJK menimbulkan dampak hukum dialihkannya fungsi, tugas dan wewenang pengaturan serta pengawasan kegiatan di sektor pasar modal dari Bapepam-LK ke OJK. Setelah beralihnya pengawasan pasar modal kepada OJK pada tanggal 1 Januari 2013, maka secara langsung undang-undang melimpahkan seluruh kewenangan Bapepam terhadap seluruh aktivitas pasar modal kepada OJK. Kewenangan peralihan tersebut didasarkan pada beberapa ketentuan yang ada dalam UU OJK antara lain Ketentuan Pasal 6 huruf b, Pasal 55 ayat (1), Pasal 65 ayat (1) huruf b dan ayat (2), Pasal 66 ayat (1) huruf b, ayat (2) dan ayat (4), Pasal 67 dan Pasal 68 UU OJK.

Pengalihan tersebut ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan Kelima Atas Peraturan Presiden Nomor 24 Tahun 2010 tentang Kedudukan, Tugas dan Fungsi Kementerian Negara serta Susunan Organisasi, Tugas dan Fungsi Eselon I Kementerian Negara yang mengubah susunan Organisasi Eselon I Kementerian Keuangan

dengan tidak adanya lagi Bapepam dan Lembaga Keuangan dalam susunan Organisasi Eselon I Kementrian Keuangan.

Pengalihan fungsi, tugas serta wewenang pengaturan dan pengawasan dibidang pasar modal ke OJK berdampak pada wewenang Permohonan Pernyataan Pailit terhadap debitor Perusahaan Efek. Kewenangan Bapepam yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (4) UU Kepailitan sepenuhnya beralih ke OJK yang memiliki kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi perusahaan yang bergerak dibidang pasar modal khususnya perusahaan efek.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan, panitera yang bertugas mendaftarkan Permohonan Pernyataan Pailit wajib menolak pendaftaran Permohonan Pernyataan Pailit terhadap perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring, lembaga penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, apabila Permohonan Pernyataan Pailit tersebut diajukan oleh pihak selain OJK

f. Menteri Keuangan

Debitur adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, menurut pasal 2 (dua) ayat 5 (lima) Undang-Undang Kepailitan, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Dalam penjelasan ayat 5 (lima) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Perusahaan Asuransi adalah Perusahaan Asuransi Jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian.

Kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Asuransi dan Dana Pensiun sepenuhnya ada di Menteri Keuangan. Ketentuan ini sangat diperlukan

mengingat Perusahaan Asuransi sebagai lembaga pengelola resiko dan sekaligus lembaga pengelola dana masyarakat memiliki kedudukan yang strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian. Selain itu juga Dana Pensiun merupakan pengelolaan dana masyarakat dalam jumlah yang besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Menteri Keuangan dalam hal ini sangat tepat untuk menjadi pihak yang memohonkan kepailitan, mengingat keberadaan masyarakat sebagai golongan ekonomi yang lemah akan kebutuhan hukum.

Berdasarkan ruang lingkup tugas OJK, yang berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan, maka kewenangan pengajuan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, dan perusahaan reasuransi syariah yang semula dilakukan oleh Menteri Keuangan,⁵⁴ beralih menjadi kewenangan OJK berdasarkan UU Perasuransian.

D. Wanprestasi Sebagai Dasar Pengajuan Pailit

Wanprestasi adalah tidak memenuhinya atau tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam suatu perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor. Dalam *restatement of the law of contracts*, wanprestasi atau *breach of contracts* dibedakan menjadi dua macam, yaitu *total breaches* dan *partial breaches*, *total breaches* artinya pelaksanaan kontrak tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan *partial breaches* artinya pelaksanaan perjanjian masih mungkin untuk dilaksanakan.

⁵⁴ Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Seorang debitor baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditor atau juru sita . Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditor atau juru sita.⁵⁵

Dalam KUHPerdara, Wanprestasi diatur didalam Pasal 1238 yaitu;

“ **Debitur** dinyatakan lalai dengan surat perintah atau dengan akta sejenis atau dengan berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan Debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Wanprestasi dapat terjadi karena kesengajaan debitor maupun karena kelalaian debitor untuk melaksanakan prestasinya, hal ini diatur dalam ketentuan pasal 1236 KUH Perdata yang menyatakan:

“Debitor adalah berwajib memberikan ganti biaya , rugi dan bunga kepada kreditor, apabila ia tidak mampu untuk menyerahkan kebendaannya atau telah tidak merawatnya sepatutnya guna menyelamatkannya”

Dan juga dalam pasal 1239 KUH Perdata yang menyatakan:

“Tiap-tiap perikatan untuk tidak berbuat sesuatu , atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila kreditor tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga”.

Pengertian kerugian menurut R. Setiawan, adalah kerugian nyata yang terjadi karena wanprestasi. Adapun besarnya kerugian ditentukan dengan mem-bandingkan keadaan kekayaan setelah wanprestasi dengan keadaan jika sekiranya tidak terjadi wanprestasi.⁵⁶

⁵⁵ Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta: Sinar Grafika,2003), hlm.98-99.

⁵⁶R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Binacipta, 1997), hlm. 17.

Pengertian kerugian yang hampir sama dikemukakan pula oleh Yahya Harahap, ganti rugi ialah “kerugian nyata” atau “*fietelijke nadeel*” yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi⁵⁷. Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang tidak dilakukan oleh pihak debitur. Lebih lanjut dibahas oleh Harahap, kalau begitu dapat diambil suatu rumusan, besarnya jumlah ganti rugi kira-kira sebesar jumlah yang “wajar” sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Atau ada juga yang berpendapat besarnya ganti rugi ialah “sebesar kerugian nyata” yang diderita kreditur yang menyebabkan timbulnya kekurangan nilai keutungan yang akan diperolehnya.

Lebih lanjut dikatakan oleh Abdulkadir Muhammad, bahwa pasal 1243 KUHPerdara sampai dengan pasal 1248 KUHPerdara merupakan pembatasan-pembatasan yang sifatnya sebagai perlindungan undang-undang terhadap debitur dari perbuatan sewenang-wenang pihak kreditur sebagai akibat wanprestasi.⁵⁸

Bila ditinjau secara mendalam, kerugian adalah suatu pengertian yang relatif, yang bertumpu pada suatu perbandingan antara dua keadaan. Kerugian adalah selisih (yang merugikan) antara keadaan yang timbul sebagai akibat pelanggaran suatu perikatan.

Lebih lanjut Abdulkadir Muhammad mengatakan bahwa harus hati-hati agar tidak melukiskan kerugian sebagai perbedaan antara situasi sebelum dan setelah wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum⁵⁹. Pengertian kerugian dibentuk oleh

⁵⁷ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 66.

⁵⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 41.

⁵⁹ *Ibid.*

perbandingan antara situasi sesungguhnya (bagaimana dalam kenyataannya keadaan harta kekayaan sebagai akibat pelanggaran norma) dengan situasi hipotesis (situasi itu akan menjadi bagaimana andaikata pelanggaran norma tersebut tidak terjadi). Sehingga dapat ditarik suatu rumusan mengenai kerugian adalah situasi berkurangnya harta kekayaan salah satu pihak yang ditimbulkan dari suatu perikatan (baik melalui perjanjian maupun melalui undang-undang) dikarenakan pelanggaran norma oleh pihak lain.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1313 KUHPerdata, perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶⁰ Dengan demikian, perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua pihak yang membuatnya, karena mengikat para pihak yang terlibat, yaitu adanya hak dan kewajiban yang timbul di dalamnya.⁶¹ Salah satu pihak yang tidak memenuhi kewajiban sebagaimana telah disepakati dalam perjanjian dinyatakan wanprestasi.⁶²

Dari pernyataan tersebut diketahui bahwa wanprestasi sesungguhnya bermula dari adanya kesepakatan para pihak untuk membuat perjanjian, dengan sejumlah klausul yang mengandung sejumlah hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari antara kedua belah pihak (dalam perjanjian timbal balik). Seluruh klausula tersebut disampaikan, dinegosiasikan dan akhirnya disusun secara seimbang berdasarkan kesepakatan bersama dari kedua belah pihak yang membuatnya.

Dalam proses pembicaraan atau negosiasi pada saat penyusunan perjanjian masing-masing pihak mengajukan

⁶⁰ Frans Satriyo Wicaksono, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kontrak*, (Jakarta: Visimedia, 2008), hlm. 2.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Djaja S. Meliala, *Hukum Perdata dalam Perspektif BW*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hlm. 88.

seperangkat hak yang diharapkan dari pihak lawan dengan menawarkan seperangkat kewajiban yang diitikadkan untuk diberikan kepada pihak lawan sebagai kompensasi dari hak yang dimintakan tersebut. Pada sisi yang lain, salah pihak juga akan menawarkan sejumlah kewajiban agar dipenuhi oleh pihak lawan untuk mengimbangi sejumlah hak yang diminta oleh pihak lawan atau justru menawarkan sejumlah hak kepada pihak lawan sebagai kompensasi untuk mengimbangi sejumlah kewajiban yang nantinya diharapkan disepakati untuk dipenuhi pihak lawan. Artinya, dalam negosiasi, terjadi proses pemahaman dan penghargaan terhadap pihak lawan sehingga masing-masing dapat menemukan kata sepakat terhadap setiap hak dan kewajiban yang akan ditetapkan dalam perjanjian. Dalam perjanjian timbal balik yang baik, maka seharusnya terdapat keseimbangan antara bobot hak dan kewajiban yang disepakati oleh masing-masing pihak.

Keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian timbal balik merupakan dasar dari kesediaan para pihak untuk menerima dan menyepakati setiap klausula hak dan kewajiban akan nantinya harus dilaksanakan yang dalam istilah perjanjian dikenal sebagai prestasi. Dengan demikian apabila dalam sebuah perjanjian timbal balik ternyata salah satu pihak tidak melakukan prestasi yang seharusnya dilakukan, maka terjadi ketidak seimbangan sehingga merugikan pihak lawan yang gagal menerima prestasi tersebut. Dalam keadaan telah melakukan wanprestasi tersebut, seharusnya pihak yang telah melakukan wanprestasi (etikanya) juga tidak berhak mengharapkan menerima prestasi dari pihak lawan yang telah dirugikannya tersebut, apalagi kemudian melakukan satu upaya hukum untuk memaksakan kehendaknya tetap mendapatkan hak-haknya tersebut.

Pelanggaran terhadap perjanjian yang telah disepakati itulah yang disebut wanprestasi dan pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan wanprestasi. Sedangkan pelanggaran terhadap suatu ketentuan UU dan menimbulkan kerugian terhadap orang lain disebut Perbuatan Melawan Hukum, pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum.

Secara sederhana wanprestasi berarti melanggar perjanjian. Berdasarkan pendapat sejumlah ahli, wanprestasi merupakan peristiwa dimana pihak yang seharusnya melakukan suatu prestasi, tidak melakukan kewajiban prestasinya tersebut atau tidak melaksanakan perjanjian dengan sebagaimana mestinya, bukan karena keadaan memaksa. Dengan demikian, apabila seseorang yang merupakan salah satu pihak dalam perjanjian melanggar perjanjian yang telah dibuatnya dan telah disepakatinya, baik dengan tidak melakukan prestasi yang dijanjikannya ataupun melakukan hal-hal yang tidak sesuai dengan perjanjian dinyatakan telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian tersebut. Tindakan wanprestasi terhadap perjanjian mengakibatkan munculnya kerugian pada pihak lawan dalam perjanjian tersebut, sehingga dalam beberapa pernyataan juga dikatakan telah wanprestasi terhadap pihak lawannya. Secara umum, wanprestasi dapat berupa:

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi yang dijanjikan;
- b. melakukan prestasi yang dijanjikan, tapi hanya sebagian;
- c. melakukan prestasi yang dijanjikan, tapi terlambat memenuhinya;
- d. melakukan prestasi yang dijanjikan, tapi keliru memenuhi prestasi (tidak sebagaimana mestinya)

e. melakukan apa yang seharusnya tidak boleh dilakukan berdasarkan perjanjian.

Gugatan wanprestasi terhadap pihak lawan pada hakekatnya muncul karena salah satu pihak tidak melakukan apa yang diperjanjikan, bukan karena penggugat telah memiliki hak untuk menerima sebagai imbalan pembalas, karena sebelumnya telah melakukan satu kewajiban tertentu. Ketentuan Pasal 1457 KUH Perdata menjelaskan bahwa jual-beli adalah:

“suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan”

Dengan demikian, menurut ketentuan Pasal 1458 KUH Perdata kewajiban dari salah satu pihak itu sudah terbit pada saat adanya kesepakatan tentang barang walaupun barangnya belum diserahkan dan walaupun harganya belum dibayarkan. Hal tersebut sudah mengikat, sesuai perjanjian yang disepakati, sehingga hakekat dari wanprestasi benar-benar hanya diukur dari perjanjian yang telah disepakatinya saja.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUH Perdata, juga ditegaskan bahwa “wanprestasi hanya dapat terjadi setelah terlebih dahulu terdapat perjanjian yang telah disepakati para pihak”. Dari pemahaman ini, maka tanpa adanya perjanjian, maka tidak akan ada wanprestasi. Dalam perjanjian yang dibuat melalui proses penyusunan secara benar oleh para ahli penyusun kontrak, pada umumnya telah dicantumkan ketentuan-ketentuan mengenai kemungkinan timbulnya wanprestasi, diantaranya mengenai jangka waktu (tenggang waktu), kapan salah satu pihak dinyatakan wanprestasi dan sanksi yang harus diterima apabila terjadi wanprestasi tersebut. Dengan demikian, maka jika dalam

perjanjian itu telah ditentukan jangka waktu pemenuhan perjanjian dan pihak yang berkewajiban tidak juga memenuhi kewajibannya pada waktu tersebut, maka pihak tersebut telah wanprestasi.

Namun apabila dalam suatu perjanjian yang telah disepakati, ternyata tidak terdapat pengaturan tentang jangka waktu tertentu mengenai kapan salah satu pihak wanprestasi dinyatakan wanprestasi atau perjanjian tidak menentukan batas waktu tertentu yang dijadikan patokan tentang wanprestasinya debitur, harus ada pemberitahuan dulu kepada debitur tersebut tentang kelalaiannya atau wanprestasi, melalui pemberitahuan secara resmi atau somasi.

Pada pelaksanaan, tujuan utama dibuatnya perjanjian adalah agar para pihak melaksanakan apa yang diperjanjikannya secara benar dan bahwa setiap orang pada dasarnya menginginkan keamanan, sehingga seseorang harus menghormati kepada orang lain dan hartanya dan membutuhkan suatu kerja sama tanpa kehilangan kebebasannya, yang dalam hal ini dilakukan melalui kepercayaan dan perjanjian,⁶³ maka memperhatikan bahwa terjadinya tindakan wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak akan merugikan pihak lainnya dalam perjanjian, maka perlu diatur bentuk-bentuk perlindungan hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian agar para pihak tidak dengan sembarangan dan semena-mena melakukan tindakan wanprestasi.

Dari uraian yang telah disampaikan tersebut, maka dapat disampaikan bahwa pada dasarnya konsep wanprestasi adalah suatu tindakan penyimpangan oleh pihak yang mengadakan perjanjian dalam keadaan yang tidak memaksa, dari apa yang

⁶³ *Ibid.*

sebelumnya telah diperjanjikan dan disepakati dalam perjanjian yang dapat berakibat pada timbulnya kerugian pada pihak lawan dalam perjanjian tersebut. Memperhatikan hal tersebut, maka wanprestasi hanya dapat terjadi dalam proses pelaksanaan setelah sebuah perjanjian dinyatakan telah disepakati secara sah.

Pada dasarnya perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum yang kongkrit,⁶⁴ dan merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang merupakan tujuan para pihak.⁶⁵ Sehingga dengan demikian, segala bentuk penyimpangan pelaksanaan perjanjian dari semua ketentuan yang telah disepakati akan menimbulkan akibat hukum yang disebut sebagai pertanggung jawaban hukum.

Secara umum, bentuk pertanggung jawaban dalam hukum perdata dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu pertanggung jawaban kontraktual dan pertanggung jawaban perbuatan melawan hukum.⁶⁶ Ada tidaknya perjanjian dalam hubungan hukum antara para pihak merupakan kunci penting untuk membedakan antara tanggung jawab kontraktual dengan tanggung jawab perbuatan melawan hukum. Apabila terdapat perjanjian, maka bentuk tanggung jawabnya merupakan tanggung jawab kontraktual, sedangkan apabila tidak ada perjanjian namun terdapat satu pihak merugikan pihak lain, pihak yang dirugikan dapat mengugat pihak yang merugikan untuk bertanggung jawab dengan dasar perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, mengenai pertanggung jawaban secara hukum dalam hal terjadi

⁶⁴ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta :Inter Masa, 2003) , hlm. 135-137.

⁶⁵ Herlien Budiono, *Ajaran Umum hukum perjanjian Dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung :Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 3.

⁶⁶ Rosa Agustina, *Hukum Perikatan*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 4.

tindakan wanprestasi merupakan bentuk pertanggungjawaban kontraktual.

Tanggung jawab kontraktual didasarkan terhadap adanya hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual adalah hubungan hukum yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban terhadap para pihak dalam perjanjian. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya dan karenanya menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka pihak yang dirugikan tersebut dapat mengugat dengan dalil wanprestasi, sebagaimana pengertian umum tentang wanprestasi adalah tidak terlaksananya perjanjian karena kelalaian salah satu pihak, misalnya karena sama sekali tidak melaksanakan prestasi, terlambat melaksanakan prestasi atau keliru dalam melaksanakan prestasi.

Sesuai dengan teori wanprestasi yang disampaikan O.W Holmes bahwa *The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it-and nothing else. If you commit a tort, you are liable to pay a compensatory sum*,⁶⁷yaitu bahwa kewajiban untuk menjaga suatu perjanjian diartikan bahwa pihak-pihak dalam perjanjian harus membayar ganti rugi, jikalau mereka tidak menjaganya dan tidak ada hal yang lainnya, sehingga pihak yang melakukan wanprestasi, harus bertanggung jawab untuk membayar sejumlah kompensasi. Mengingat bahwa pada prinsipnya tujuan dari gugatan wanprestasi adalah untuk menempatkan penggugat pada posisi seandainya perjanjian itu terpenuhi, maka ganti rugi tersebut adalah berupa kehilangan keuntungan yang diharapkan

⁶⁷ Oliver Wendell Holmes Jr, *The Path of The Law*, (Auckland, New Zealand : The Floating Press Limited, 2009), hlm. 11.

(*expectation loss* atau *winstderving*),⁶⁸ yang telah diatur dalam KUHPerdara yaitu pada ketentuan Pasal 1244 , Pasal 1245 dan Pasal 1246 KUHPerdara, mengenai ganti rugi yang terdiri dari biaya, rugi dan bunga, yang mana biaya adalah segala pengeluaran yang nyata-nyata telah dikeluarkan oleh kreditor akibat dari wanprestasinya debitor, sedangkan rugi adalah kerugian yang ditanggung oleh kreditor akibat wanprestasinya debitor, dan yang dimaksud dengan bunga adalah kehilangan keuntungan yang diharapkan oleh kreditor terhadap suatu hubungan hukum.

Ganti rugi dalam tanggung jawab kontraktual adalah ganti rugi yang merupakan akibat langsung dari terjadinya wanprestasi. Dengan demikian, terdapat hubungan sebab akibat antara kerugian yang diderita oleh salah satu pihak dalam perjanjian dengan terjadinya perbuatan wanprestasi yang dilakukan oleh pihak lainnya dalam perjanjian tersebut, atau dengan kata lain dinyatakan secara tegas bahwa kerugian harus merupakan akibat langsung dari wanprestasi. KUHPerdara hanya mengatur tentang ganti rugi dari kerugian yang bersifat material (berwujud) yang dapat dinilai dengan uang, dan tidak mengatur ganti rugi dari kerugian yang bersifat immateriil, tidak berwujud (*moral, ideal*). Namun demikian, terdapat pengecualian terhadap tanggung jawab ini, yaitu jika pelaksanaan pemenuhan perjanjian yang menimbulkan kerugian terjadi karena keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) debitor dibebaskan menanggung kerugian yang terjadi,⁶⁹ yang mana berdasarkan ketentuan Pasal 1244 dan 1245 KUHPerdara, ditentukan tentang 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi untuk keadaan memaksa yaitu: tidak

⁶⁸ Suharnoko, *Hukum perjanjian; Teori Dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm 97.

⁶⁹ Rosa Agustina, *Op.Cit.*, hlm. 6.

memenuhi prestasi, ada sebab yang terletak diluar kesalahan debitor dan faktor penyebab itu tidak dapat diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitor

Selanjutnya, dalam hal wanprestasi karena kesalahan debitor baik sengaja karena kelalaian, maka akibat hukum dari terjadinya wanprestasi adalah:

- a. debitor diharuskan membayar ganti rugi (Pasal 1243 KUHPerdara);
- b. kreditor dapat minta pembatalan perjanjian melalui Pengadilan (Pasal 1266 KUHPerdara);
- c. kreditor dapat minta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian dengan ganti rugi (Pasal 1267 KUHPerdara).

Berdasarkan Pasal 1243 KUHPerdara tersebut, ada 2 (dua) cara penentuan titik awal penghitungan ganti kerugian, yaitu:⁷⁰

- a. Jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut telah dinyatakan lalai, tetapi tetap melalaikannya;
- b. jika dalam perjanjian tersebut telah ditentukan jangka waktu tertentu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak terlampauinya jangka waktu yang telah ditentukan tersebut.

Sebagai konsekuensi dari tidak dipenuhinya perikatan ialah bahwa kreditor yang dirugikan dapat meminta ganti kerugian atas biaya-biaya yang telah dikeluarkannya, kerugian atau kerusakan barang miliknya, dan juga bunga atas keuntungan yang seharusnya akan didapatkan dan telah diperhitungkan. Dalam ketentuan Pasal 1267 KUHPerdara dijelaskan bahwa pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih:

⁷⁰ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan; Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, (Jakarta :Rajawali Pers, 2008), hlm. 13.

memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Dengan demikian, mengenai timbulnya pihak yang dirugikan dalam hal-hal yang berkenaan dan bermula dari adanya suatu perjanjian, dalam hal ini pada umumnya karena pelanggaran terhadap perjanjian yang telah disepakati, maka tindakan pihak yang menimbulkan kerugian pihak lain tersebut merupakan tindakan wanprestasi yang mana diatur dalam hukum perjanjian bahwa pertanggungjawaban hukumnya adalah pertanggungjawaban kontraktual, yaitu gugatan wanprestasi yang diajukan ke pengadilan Negeri setempat.

Konsep wanprestasi pada hukum perjanjian adalah suatu tindakan penyimpangan oleh salah satu pihak dalam keadaan yang tidak memaksa, dari apa yang yang sebelumnya telah diperjanjikan dan disepakati dalam perjanjian yang dapat berakibat pada timbulnya kerugian pada pihak lainnya dalam perjanjian tersebut. Wanprestasi pada dasarnya timbul dalam ranah hukum perdata, berkenaan dengan kewajiban salah satu pihak terhadap pihak lainnya atau kewajiban antar pihak kepada satu sama lain pihak berdasarkan ketentuan-ketentuan yang lahir atas dasar kesepakatan kedua belah pihak. Suatu tindakan tidak melakukan prestasi tidak dapat serta merta dinyatakan sebagai wanprestasi, apabila tidak diatur tentang kriteria wanprestasi tersebut dalam perjanjian, atau diatur secara khusus dalam ketentuan KUHPerdata. Konsep wanprestasi juga hanya menyangkut dan sekaligus diperuntukan guna menjaga kepentingan para pihak yang mengadakan perjanjian saja.

Sedangkan konsep utang pada hukum kepailitan adalah merupakan kewajiban yang timbul dari adanya perikatan dibidang

bisnis atau setidaknya-tidaknya dibidang harta kekayaan yang mana perihal utang ini dapat dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan pailit apabila debitor telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar, sehingga secara otomatis akan mengakibatkan tidak semua utang para kreditor dapat di lunasi oleh debitor. Utang dalam hukum kepailitan, lebih mendekati konsep perlindungan menyeluruh bagi si debitor beserta seluruh kreditornya, sehingga peristiwa kepailitan seharusnya hanya terjadi dalam hal si debitor telah berada dalam keadaan benar-benar gagal dalam menjalankan usahanya atau bangkrut, sehingga tidak mampu lagi untuk menyelesaikan seluruh kewajibannya kepada seluruh kreditornya, walaupun menggunakan seluruh harta kekayaannya sekalipun.

Perbedaan hukum acara penyelesaian antara gugatan wanprestasi akan berdampak sangat berbeda juga. Dalam Hukum acara Perdata, para pihak yang bersengketa secara aktif menyampaikan pendapatnya melalui eksepsi dan seterusnya. Tidak demikian halnya dengan hukum acara kepailitan yang cenderung merupakan agenda para majelis memeriksa kesesuaian fakta-fakta yang menjadi dasar permohonan diajukannya kepailitan, dan apabila dapat dibuktikan secara sederhana permohonan itu sudah benar, maka hakim wajib menetapkan debitor pailit. Karena esensi dari hukum kepailitan adalah perlindungan menyeluruh, maka debitor yang telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar, juga dapat secara sukarela mengajukan permohonan agar dinyatakan Pailit, sehingga selanjutnya hukum acara kepailitan yang akan berlaku untuk melindunginya dari tekanan dan ancaman para kreditornya.

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat disampaikan bahwa konsep wanprestasi pada hukum perjanjian yang dapat

diterapkan ke dalam konsep utang pada hukum kepailitan, adalah:

- a. Konsep bahwa prestasi harus dilakukan, demikian halnya utang harus dibayarkan.
- b. Bahwa setiap kewajiban untuk melakukan prestasi yang telah disepakati dalam perjanjian wajib dipenuhi terkecuali telah diatur syarat-syarat ataupun pengecualian lain yang juga telah disepakati

Sedangkan Konsep wanprestasi Pada hukum perjanjian yang tidak dapat diterapkan ke dalam konsep utang pada hukum kepailitan, adalah:

- a. Tidak semua prestasi yang gagal dilaksanakan dapat dinyatakan sebagai utang dalam kepailitan, terkecuali apabila prestasi yang dimaksudkan merupakan prestasi dibidang kegiatan bisnis (utang dagang).
- b. Wanprestasi ditentukan dari adanya perjanjian, tanpa memperhitungkan apakah telah terjadi pertukaran hak dan kewajiban atau tidak, sedangkan konsep utang harus ditentukan dari telah terjadinya pertukaran antara hak dan kewajiban yang hanya terjadi sepihak (terhenti sepihak) walau tidak didahului perjanjian tertulis.
- c. Wanprestasi hanya dipertanggungjawabkan kepada kreditor yang telah membuat perjanjian saja, namun dalam hukum kepailitan, harus melihat dan penyelesaiannya akan melibatkan keseluruhan kreditor lainnya juga.

Dalam hal debitor tidak mau membayar utang tersebut, maka utang tersebut tidak dapat serta merta dijadikan sebagai dasar permohonan pernyataan pailit, mengingat bahwa hukum kepailitan seharusnya sebagai langkah dalam penyelesaian permasalahan utang dalam dunia bisnis, karena peristiwa

kepailitan merupakan peristiwa hukum yang secara memaksa mengakibatkan berubahnya status hukum, khususnya kecakapan dalam mengelola usaha dan harta kekayaannya serta merubah hubungan hukum debitor pailit dengan seluruh kreditor-kreditornya, karena hubungan hukum selanjutnya akan di ambil alih oleh pihak kurator.

Keadaan ini menjadi terkesan kontra tidak adil manakala debitor tersebut ternyata hanya bermasalah tidak mau membayar utang terhadap satu atau dua kreditornya, atau dapat disebut sebagai permasalahan utang yang bersifat relatif (bukan absolut). Demikian halnya bila dipandang dari sudut nilai nominal utang-utang yang tidak mau dibayarkan tersebut nilai sangat kecil dibandingkan utang-utang dari kreditor lain yang dibayarkan secara baik oleh debitor.

BAB IV

PERMOHONAN PAILIT DAN AKIBATNYA

Permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga harus mengikuti prosedur yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Ketentuan tentang prosedur tersebut berfungsi sebagai hukum formil, sehingga harus diikuti oleh para pemohon. Pada bab ketiga ini akan menguraikan tentang prosedur permohonan pailit.

A. Prosedur Permohonan Pailit

Prosedur permohonan pailit diatur dalam pasal 6 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, yang menyatakan sebagai berikut:

1. Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan.
2. Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.
3. Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut.
4. Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.
5. Dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, Pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang.

6. Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.
7. Atas permohonan Debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, Pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sebagaimana dimaksud pada ayat (5) sampai dengan paling lambat 25 (dua puluh lima) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.

Dalam pasal 8 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan sebagai berikut:

1. Pengadilan:
 - a. Wajib memanggil Debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan;
 - b. Dapat memanggil Kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.⁷¹
2. Pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.
3. Pemanggilan adalah sah dan dianggap telah diterima oleh Debitor, jika dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

⁷¹ Ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan: Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

4. Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.
5. Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.
6. Putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) wajib memuat pula:
 - a. pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
 - b. pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.
7. Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat (6) yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum.

B. Akibat Hukum Putusan Pailit

Pernyataan putusan pailit, mengakibatkan debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan keputusan pailit.

Kepailitan hanya mengenai harta kekayaan⁷² dan bukan mengenai perorangan debitor, ia tetap dapat melaksanakan

⁷² Harta kekayaan adalah semua barang dan hak atas benda yang dapat diuangkan (*ten gelde kunnen worden gemaakt*), dikutip dari Annalisa Y,

hukum kekayaan yang lain, seperti hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*). Pengurusan benda-benda anaknya tetap padanya, seperti ia melaksanakan kewajiban sebagai wali nikah, tuntutan perceraian atau perpisahan ranjang dan meja, diwujudkan oleh dan padanya.

Dalam Pasal 21 undang-undang kepailitan disebutkan, kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperolehnya selama kepailitan. Dengan mengacu dari ketentuan ini, tampak bahwa kepailitan berkenaan dengan harta benda debitor. Oleh karena itu dengan dinyatakan pailit, maka beberapa akibat sebagai berikut:

1. Bagi Debitor;

- a. Kehilangan hak menguasai dan mengurus harta kekayaannya.
- b. Perikat yang muncul setelah pernyataan pailit tidak dapat dibebankan ke boedel pailit.
- c. Tuntutan terhadap harta pailit diajukan ke dan atau oleh kurator.
- d. Penyitaan menjadi hapus.
- e. Bila debitor ditahan harus dilepas.

2. Terhadap Pemegang Hak Tertentu;

- a. Pemegang gadai, pemegang fiducia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan lainnya dapat mengeksekusi seolah-olah tidak ada kepailitan.
- b. Pelaksanaan hak tersebut harus dilaporkan kepada kurator.
- c. Hak istimewa.

Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Alternatif Penyelesaian Utang Piutang), Cet. I. Penerbit Unsri, Palembang, hlm. 59.

3. Akibat Hukum Dari Kepailitan Terhadap Hak Jaminan Kebendaan

Berdasarkan tingkatannya, dalam hukum kepailitan terdapat beberapa jenis kreditor yaitu:⁷³

- a. *Kreditor Separatis*, yaitu kreditor yang memegang hak jaminan kebendaan dari harta debitor pailit yang dapat mengeksekusi langsung (*parate eksekusi*) benda yang telah dibebani dengan hak jaminan. Hak jaminan disini dapat berupa gadai, jaminan fiducia, hak tanggungan dan hipotik.
- b. *Kreditor Preferen*, yaitu kreditor Preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor Preferen terdiri dari Kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata, dan Kreditor Preferen Umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata.
- c. *Kreditor Konkuren*, atau kreditor bersaing, yaitu kreditor yang bersama-sama kreditor lainnya bersama-sama mendapatkan piutangnya dari harta debitor pailit sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing.

Sebenarnya, pernyataan pailit seorang debitor tidak terlalu penting bagi kreditor separatis karena mereka dapat mengeksekusi langsung benda-benda yang telah dibebani dengan hak jaminan seolah-oleh tidak terjadi kepailitan. Hal demikian berbeda dengan kreditor konkuren yang tidak memiliki benda jaminan sehingga ada kemungkinan diantara mereka terjadi perebutan harta debitor. Oleh karena itu salah satu fungsi hukum kepailitan adalah untuk memenuhi hak kreditor bersaing atau kreditor

⁷³ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (Suatu Telaah Perbandingan)*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 35.

konkuren tadi secara adil, sehingga tidak terjadi perbuatan-perbuatan yang secara hukum tidak dibenarkan.

C. Kepailitan Dalam Kredit Sindikasi

Di dalam penerapan undang-undang kepailitan tersebut terdapat ketidakpastian mengenai siapa yang berhak mengajukan permohonan sebagai pemohon dalam pernyataan pailit dalam kredit sindikasi. Dalam hal membahas tentang permohonan pemohonan kepailitan dalam kredit sindikasi, tentunya berkaitan dengan masalah kepailitan pada umumnya dan kredit sindikasi pada khususnya, dan kenyataan yang ada dalam undang-undang No. 37 tahun 2004 yaitu Undang-Undang Kepailitan dan PKPU tidak mengakomodir terhadap kepailitan dalam kredit sindikasi. Tentu saja masalah permohonan pemohonan kepailitan kredit sindikasi juga tidak diatur secara khusus, sehingga untuk permohonan pemohon kepailitan kredit sindikasi berpatokan pada undang-undang No. 37 tahun 2004 yang mengatur tentang permohonan sebagai pemohon kepailitan secara umum.

Dalam pasal 2 ayat 1 undang-undang Nomor 37 tahun 2004 menyatakan:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.”

Yang berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit menurut undang-undang nomor 37 tahun 2004, antara lain:

- a. debitor sendiri
- b. atas permintaan seorang atau lebih kreditornya
- c. kejaksaan untuk kepentingan umum
- d. dalam hal debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Bank Indonesia

- e. dalam hal menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal
- f. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Dari ketentuan umum terhadap permohonan pemohon pailit menurut undang-undang nomor 37 tahun 2004, dihubungkan dengan adanya kredit sindikasi yang dalam hal ini menyangkut pihak kreditor yaitu bank-bank peserta sindikasi, pihak debitor yaitu perusahaan (nasabah, penerima kredit sindikasi dalam hal ini dititik beratkan pada Perseroan Terbatas) maka dapat disimpulkan dalam permohonan pemohonan kepailitan kredit sindikasi antara lain:

- a. Pihak kreditor, yang terdiri dari pihak bank peserta sindikasi
- b. Pihak debitor, yang terdiri pihak perusahaan yaitu Perseroan Terbatas, firma, yayasan, koperasi, CV, akan tetapi dititik beratkan pada Perseroan Terbatas
- c. Dalam kredit sindikasi ini juga menyangkut adanya peranan agen yang memegang peranan sangat penting.

Dalam hal permohonan pemohon pailit oleh debitor yang terkait kredit sindikasi dalam undang-undang kepailitan nomor 37 tahun 2004 tidak mengaturnya, akan tetapi bila kita berpedoman terhadap pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, permohonan pernyataan pailit terhadap debitor dapat pula diajukan oleh debitor sendiri (*voluntary petition*). Kemungkinan yang demikian itu menandakan bahwa oleh undang-undang kepailitan permohonan pernyataan pailit bukan saja dapat

diajukan untuk kepentingan kreditornya, tetapi dapat pula diajukan untuk kepentingan debitor sendiri.

Menerut pasal 2 ayat 1 undang-undang kepailitan, seorang debitor dapat mengajukan permohonan pailit terhadap dirinya hanya apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor (lebih dari satu kreditor)
- b. Debitor sedikitnya tidak membayar satu utang yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih.

Sehubungan dengan syarat-syarat tersebut diatas, debitor dalam mengajukan permohonan sebagai pemohon pailit terhadap dirinya haruslah dapat mengemukakan dan membuktikan bahwa debitor memiliki lebih dari satu kreditor, dan debitor harus pula dapat membuktikan bahwa debitor telah tidak membayar salah satu utang kreditornya yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih.

Dalam perjanjian kredit sindikasi yang dimaksud sebagai debitor adalah *lender* yaitu penerima kredit sindikasi adalah berbentuk Perseroan Terbatas. Jadi terhadap permohonan kepailitan oleh debitor dalam perjanjian kredit sindikasi adalah Perseroan Terbatas.

Sehingga Perseroan Terbatas, dalam kredit sindikasi ini sebagai pihak debitor yang ingin mengajukan permohonan pernyataan pailit harus dapat membuktikan:

- a. Debitor (dalam hal ini Perseroan Terbatas) tersebut harus mempunyai dua atau lebih kreditor
- b. Debitor (dalam hal ini Perseroan Terbatas) sedikitnya tidak membayar satu utang yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih.

Seperti halnya dalam permohonan kepailitan oleh debitor kredit sindikasi, dalam permohonan kepailitan yang dilakukan oleh kreditor kredit sindikasi pun belum ada pengaturan dalam undang-undang kepailitan, sehingga dalam menguraikan permohonan kepailitan oleh kreditor kredit sindikasi berpatokan pada permohonan kepailitan yang dilakukan oleh kreditor pada kepailitan pada umumnya yang ada dalam undang-undang nomor 37 tahun 2004.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa di samping debitor sendiri, kreditor dapat mengajukan permohonan pailit terhadap seorang debitor hanya apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor (lebih dari satu kreditor)
- b. Debitor sedikitnya tidak membayar satu utang yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih.

Terhadap permohonan kepailitan kreditor peserta sindikasi belum ada pengaturan yang jelas dalam undang-undang kepailitan yang ada sekarang ini. Bila pasal 2 ayat (1) undang-undang kepailitan tersebut diterapkan dalam hal permohonan kepailitan kredit sindikasi tentunya semua kreditor peserta sindikasi dapat mengajukan permohonan tersebut apabila telah memenuhi persyaratan sebagaimana tersebut diatas, dengan sendirinya kreditor peserta sindikasi secara terpisah dapat mengajukan permohonan sebagai pemohon pailit kredit sindikasi terhadap debitor dengan memenuhi syarat-syarat sebagaimana tersebut diatas.

Dengan adanya kredit sindikasi, akan timbul suatu permasalahan mengenai hukum siapa atau negara mana yang diberlakukan apabila terjadi sengketa diantara para pihak yang

terkait dalam perjanjian kredit sindikasi. Menurut Sutan Remy Sjahdeini hal ini ditentukan oleh para pihak yang membuat perjanjian kredit sindikasi yang menentukan mengenai sistem hukum yang dipilih oleh para pihak itu dalam menyelesaikan hal-hal yang menyangkut pelaksanaan perjanjian kredit sindikasi tersebut, pada umumnya bagi sindikasi kredit dalam negeri (*domestic loan syndication*) hukum yang berlaku adalah hukum negara setempat, namun tak menutup kemungkinan bahwa didalam perjanjian kredit sindikasi dalam negeri, diperjanjikan atau ditentukan bahwa hukum dari negara tertentu yang diberlakukan bagi penyelesaian sengketa yang timbul sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian kredit sindikasi tersebut, hal tersebut mengingat adanya asas kebebasan berkontrak.⁷⁴

Penerapan dari berbagai sistem hukum yang ada, menurut Ravi S. Tennekoon akan dapat menimbulkan unsur ketidakpastian, yaitu:⁷⁵

1. Hal yang menyangkut validitas (keabsahan) dari hukum yang diberlakukan, penegakan dari ketentuan sistem hukum yang dimaksud dan penafsiran dari dokumen-dokumen hukum yang merupakan bukti bagi transaksi yang dimaksud, dalam hal kredit sindikasi dokumen yang dimaksud adalah “perjanjian kredit sindikasi”.
2. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari berbagai pihak dalam transaksi kredit sindikasi tersebut.
3. Sampai sejauh mana sistem-sistem hukum lain akan mempengaruhi transaksi tersebut.

⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hlm.179-180

⁷⁵ Ravi S. Tennekoon, *The Law and Regulation of International Finance*, Dalam Sutan Remy Sjahdeini, *ibid*, hlm. 181

Menurut Tennekoon, tujuan akhir ialah untuk memperoleh kepastian dan mewujudkan harapan yang diinginkan yang berkaitan dengan ketiga hal tersebut diatas dengan mematok transaksi tersebut dalam suatu sistem hukum tertentu yang dipilih oleh para pihak. Apabila di dalam perjanjian kredit sindikasi, klausul pilihan hukum tidak dicantumkan dan bila kemudian terjadi sengketa yang berkaitan dengan pelaksanaannya, maka terhadap sengketa itu ada kemungkinan dapat diterapkan sejumlah sistem hukum. Sistem-sistem hukum yang dimaksud termasuk hukum dari negara dimana perjanjian kredit itu secara resmi ditandatangani, hukum dari tempat kedudukan pihak yang meminjam , atau bahkan hukum dari negara dimana sering kali atau biasanya semacam iitu diadili.⁷⁶

Apabila berbicara mengenai akibat hukum adanya putusan pailit kredit sindikasi, maka dengan sendirinya kita akan membahas akibat kepailitan pada umumnya. Bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan dari si terhutang, pada saat pernyataan pailit maka segala sesuatu kekayaan baik aktiva maupun pasiva terkena oleh kepailitan ini, juga yang telah diperoleh setelah dinyatakan pailit ini tetap termasuk dalam *pailisement* selama ia dalam keadaan pailit penghasilan yang diperoleh semua masuk dalam kepailitan.

Mengingat dalam kredit sindikasi menyangkut perjanjian yang melibatkan pihak bank selaku kreditor dan pihak perseroan terbatas selaku debitor, maka dengan sendirinya akan mengkaitkan akibat kepailitan perjanjian kredit sindikasi tersebut dengan akibat kepailitan pada perseroan terbatas. Akibat hukum kepailitan bagi Perseroan Terbatas, kepailitan mengakibatkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *ibid*, hlm. 182

untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailitit “pembekuan” hak perdata ini diberlakukan oleh pasal 21 Undang-undang Kepailitan terhitung sejak saat keputusan pailit diucapkan.

Sebagai konsekuensi dari ketentuan pasal 21 Undang-undang Kepailitan, maka semua perikatan antara debitor yang dinyatakan pailit dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit, tidak akan dan tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali bila perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit. Selanjutnya gugatan-gugatan yang diajukan dengan tujuan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit selama dalam kepailitan, yang secara langsung diajukan kepada debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan.

Dalam hal pencocokan tidak disetujui, maka pihak yang tidak menyetujui pencocokan tersebut demi hukum mengambil alih kedudukan debitor pailit dalam gugatan yang sedang berlangsung tersebut. Meskipun gugatan tersebut hanya memberikan akibat hukum dalam bentuk pencocokan, namun hal itu sudah cukup untuk dijadikan sebagai salah satu bukti yang dapat mencegah berlakunya daluwarsa atas hak dalam gugatan tersebut.

BAB V

KEBERLANGSUNGAN DEBITUR PAILIT

Salah satu masalah yang sangat penting dalam kepailitan adalah keberlangsungan usaha debitur yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Seorang debitur baru dapat dikatakan pailit apabila telah dinyatakan secara tegas oleh majelis hakim atau pengadilan dengan suatu keputusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Putusan hakim yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum secara otomatis memberi akibat hukum terhadap debitur yang dinyatakan pailit. Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit diucapkan. Mengacu pada ketentuan tersebut hak untuk mengurus dan menguasai harta pailitnya beralih kepada kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Kewenangan yang dimiliki debitur pailit adalah melakukan tindakan-tindakan atas harta kekayaannya sepanjang tindakannya itu memberikan keuntungan atau manfaat bagi hartanya.

Mengenai harta kekayaan pailit, mengacu pada Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU, bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Dengan demikian, harta pailit adalah terhadap harta kekayaan debitur, baik bergerak dan tidak bergerak dan yang akan ada dikemudian hari. Pengecualian dari

harta pailit adalah melingkupi kekayaan debitur, sebagai berikut:

1. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan debitur sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapan kerjanya, alat-alat medis untuk kesehatannya, tempat tidur dan perlengkapan yang digunakan untuk debitur dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 hari bagi debitur dan keluarganya.
2. Semua hasil pendapatan yang diperoleh debitur dari pekerjaannya seperti gaji, upah, uang tunggu, uang tunjangan, uang jasa sepanjang yang ditentukan oleh hakim pengawas.
3. Uang untuk diberikan kepada debitur sebagai kewajiban memberi nafkah.

Dari ketentuan diatas terlihat bahwa kepailitan debitur tidaklah meliputi seluruh harta kekayaan debitur secara mutlak, akan tetapi ada beberapa pengecualian sepanjang harta kekayaan debitur tersebut jika dilakukan tindakan hukum terhadapnya dapat menambah harta pailit debitur dengan meminta persetujuan dari hakim pengawas.

A. Eksekusi Harta Pailit

Mengenai eksekusi harta pailit diatur pada Pasal 31 UU Kepailitan dan PKPU, yaitu putusan berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari harta kekayaan debitur yang telah ada sebelum pernyataan pailit diucapkan harus segera dihentikan dan sejak itu pula pelaksanaan hukuman apapun harus diakhiri, termasuk penyanderaan ataupun penahanan

debitur. Jenis-jenis pelaksanaan hukuman (eksekusi) yang dimaksud sebagai berikut:

1. Penyitaan (eksekusi)

Eksekusi penyitaan dilakukan kepada debitur yang sebelum dinyatakan pailit oleh pengadilan, telah berperkara dengan pihak lain yang karena wanprestasi dan debitur tersebut dijatuhi putusan oleh Pengadilan Negeri, maka hartanya dijatuhi sita jaminan (*conservatorial beslag*) atau sita eksekusi (*executorial beslag*). Dengan adanya putusan kepailitan, penyitaan-penyitaan dan upaya hukum atas penyitaan itu akan gugur, karena dengan adanya putusan kepailitan, penyitaan-penyitaan diatas beralih menjadi penyitaan kepailitan umum yang pelaksanaannya akan ditangani oleh Balai Harta Peninggalan (BHP). Selain itu, ada beberapa jenis penyitaan yang otomatis hapus dengan adanya putusan kepailitan, yaitu:

- a. Sita gadai yaitu apabila sitaan itu menyangkut barang milik orang lain yang kebetulan debitur pailit sebagai pemegang gadai.
- b. Sita *Revindicatoir* yaitu sitaan yang diletakkan atas barang yang bukan milik debitur pailit.

2. Paksa badan (sandra).

Eksekusi paksa badan dilakukan terhadap debitur yang dijatuhkan putusan pailit oleh pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Uang paksa

Eksekusi berupa uang paksa dilakukan terhadap debitur yang sebelum dijatuhkannya putusan pailit debitur telah dibebankan uang paksa, maka uang paksa tersebut tidak

harus dibayar. Akan tetapi, uang paksa itu bukan berarti dihapus, hanya ditunda pembayarannya sampai selesainya kepailitan.

4. Penjualan barang untuk melunasi utang

Terhadap penjualan barang-barang debitur (baik yang bergerak maupun tidak) sebelum adanya putusan kepailitan, Balai Harta Peninggalan (BHP) dapat meneruskan penjualan barang-barang tersebut, dan hasil penjualannya dimasukkan kedalam harta pailit dengan izin hakim pengawas.

5. Pembalikan nama, hipotik, *oogstverband*

Untuk barang-barang yang tetap dan kapal milik debitur yang telah dijual atau dijaminkan dengan hipotik maupun *oogstverband* (*creditverband*) sebelum adanya putusan pailit. Tetapi balik nama atas barang-barang tersebut belum dilakukan sampai adanya putusan kepailitan, maka balik nama atas barang-barang itu tidak sah, dan barang-barang itu masih menjadi milik debitur.

Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menyebutkan, dalam hal saat putusan pernyataan pailit diucapkan terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, maka pihak dengan siapa debitur mengadakan perjanjian tersebut dapat minta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut. Namun apabila kesepakatan mengenai jangka waktu itu tidak tercapai, maka hakim pengawas yang akan menetapkan jangka waktu tersebut. Apabila dalam jangka waktu yang telah disepakati oleh kurator dan kreditur atau dalam jangka waktu yang

telah ditetapkan oleh hakim pengawas untuk melanjutkan pelaksanaan perjanjian, namun kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut, maka perjanjian berakhir dan yang telah membuat perjanjian dengan debitur, dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai kreditur konkuren. Pada kurator yang menyatakan kesanggupannya maka kurator wajib memberi jaminan atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian yang dibuat debitur dengan siapa debitur tersebut mengadakan perjanjian. Jaminan tersebut bisa berbentuk bank garansi, *personal* garansi atau jaminan kebendaan.

Perjanjian yang tidak dapat dimintakan kepastian hukum kepada kurator, antara lain:

1. Perjanjian jual beli

Pada perjanjian jual beli tersebut, telah disepakati untuk menyerahkan barang yang dijual dalam jangka waktu tertentu sehingga mungkin jangka waktu tersebut akan tiba setelah ada pernyataan pailit, maka dengan pernyataan pailit perjanjian jual beli tersebut batal dan pihak lawan dapat mengajukan diri sebagai kreditur konkuren. Apabila karena hapusnya perjanjian tersebut, harta pailit akan dirugikan, maka pihak lawan wajib mengganti kerugian tersebut.⁷⁷

2. Perjanjian sewa menyewa

Pasal 38 UU Kepailitan dan PKPU, memberikan kepada kurator dari penyewa yang pailit kemungkinan untuk mengakhiri suatu perjanjian sewa dengan pemberitahuan dalam jangka waktu yang singkat agar supaya membatasi

⁷⁷ Bernadette Waluyo, *Hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang*, (Bandung: Bandar Maju, 1999), hlm 40-41.

pengeluaran harta pailit. Pihak yang menyewakan juga mendapatkan suatu keuntungan dari pasal ini, karena pihak tersebut dapat mengusir seorang penyewa yang pailit. Jika debitur pailit seorang penyewa, maka baik kurator dan pihak yang menyewakan mempunyai hak untuk mengakhiri perjanjian dengan memberi pemberitahuan sebelumnya dalam suatu masa pemberitahuan yang disetujui ataupun menurut kebiasaan. Kurator dapat selalu mengakhiri suatu perjanjian sewa dengan suatu pemberitahuan tiga bulan sebelumnya. Jika penyewa telah membayar sewa dimuka, perjanjian tidak dapat diakhiri sebelum berakhirnya jangka waktu untuk mana sewa tersebut telah dibayar dimuka. Tagihan untuk pembayaran sewa adalah suatu utang harta pailit, sejak tanggal penyewa dinyatakan pailit. Jika debitur pailit adalah pihak yang menyewakan, maka tidak ada ketentuan perundang-undangan yang khusus. Pengakhiran sewa diatur oleh ketentuan perjanjian sewa tersebut.⁷⁸

3. Perjanjian kerja dimana pemberi kerja dinyatakan pailit atau sebaliknya.

Dalam pasal 39 UU Kepailitan dan PKPU, menentukan bahwa pekerja yang bekerja pada debitur dapat memutuskan hubungan kerjanya, dan sebaliknya kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian kerjanya atau berdasarkan undang-undang yang mengandung arti hubungan kerja tersebut dapat diputuskan dengan

⁷⁸ Jerry Hoff, *Undang-Undang kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, (Jakarta: Tatanusa, 2000) hlm 73.

pemberitahuan yang harus dilakukan setidaknya-tidaknya dalam jangka waktu 45 (empat puluh lima) hari. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit, upah yang terutang sebelumnya maupun sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit. Begitu pula sebaliknya, apabila ternyata pihak yang pailit adalah pihak pekerja, maka pemberi kerja dapat mengakhiri perjanjian tersebut dengan alasan mendesak. Akan tetapi, apabila pemberi kerja tidak mengakhiri perjanjian kerja itu, perjanjian kerja berlangsung terus sampai batas waktu yang ditentukan dalam perjanjian.

Terhadap perjanjian-perjanjian timbal balik diatas dapat diakhiri tanpa adanya putusan dari pengadilan. Perjanjian-perjanjian tersebut akan berakhir demi hukum jika kurator tidak ingin melanjutkan perjanjian yang telah dilakukan sebelumnya dengan pihak yang debitur pailit membuat kesepakatan.

Putusan pailit oleh pengadilan tidak mengakibatkan debitur kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangannya untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Dengan demikian, debitur tetap dapat melakukan perbuatan hukum seperti, menikah atau membuat perjanjian nikah atau menerima hibah, dan sebagainya. Dengan kata lain, akibat kepailitan hanyalah terhadap kekayaan debitur.

Debitur tidaklah berada dibawah pengampuan atau kehilangan kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum yang menyangkut dirinya, kecuali apabila perbuatan hukum itu menyangkut pengurusan dan pengalihan harta

bendanya yang telah ada. Tindakan pengurusan dan pengalihan harta bendanya berada pada kurator. Apabila menyangkut harta benda yang akan diperolehnya, debitur tetap dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda yang akan diperolehnya itu, namun harta yang diperolehnya itu kemudian menjadi bagian dari harta pailit.

Putusan pernyataan pailit adalah terhadap harta kekayaan debitur dan bukan terhadap debitur secara pribadi. Dengan begitu, debitur tetap mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum, bahkan mengadakan perikatan dengan pihak lain jika perikatan tersebut dapat menambah atau menguntungkan harta pailit dan tidak menyebabkan kerugian bagi pihak kreditur maupun pihak dengan siapa debitur melakukan perikatan.

Apabila dilihat pada pasal 41 UU Kepailitan dan PKPU, menentukan bahwa untuk kepentingan harta pailit, segala perbuatan hukum debitur yang telah dinyatakan pailit dapat dimintakan pembatalannya apabila perbuatan hukum tersebut merugikan kepentingan kreditur. Dan pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan saat perbuatan hukum tersebut dilakukan, debitur dengan pihak siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau patut mengetahui bahwa perbuatan tersebut dapat merugikan debitur.

Apabila dilihat secara teliti ketentuan pasal 41 UU Kepailitan dan PKPU diatas, maka dapat terlihat bahwa pembatalan hanya dapat terjadi apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Debitur harus telah melakukan suatu perbuatan, apakah perbuatan tersebut bersifat sepihak atau timbal balik.
2. Perbuatan tersebut harus dilakukan oleh debitur tanpa diwajibkan.
3. Perbuatan tersebut harus betul-betul merugikan para kreditur, atau perbuatan tersebut mengakibatkan berkurangnya harta pailit.
4. Pada waktu melakukan perbuatan tersebut, debitur harus mengetahui bahwa perbuatannya mengakibatkan ruginya para kreditur.
5. Orang dengan siapa atau untuk kepentingan siapa perbuatan tersebut dilakukan dengan mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan merugikan krediturnya.

Dalam pasal 42 UU Kepailitan dan PKPU ditentukan apabila perbuatan hukum yang merugikan kreditur dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, sedangkan perbuatan itu wajib dilakukan bagi debitur, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya oleh pihak dengan siapa debitur melakukan perbuatan hukum, maka debitur dengan pihak siapa perbuatan hukum itu dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditur. Perbuatan hukum tersebut adalah:

1. Merupakan perjanjian dimana kewajiban debitur jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat.

2. Merupakan pembayaran diatas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan/atau belum atau tidak dapat ditagih.
3. Dilakukan oleh debitur perorangan dengan atau kepentingan:
 - Suami atau istrinya, anak angkat atau keluarganya sampai derajat ketiga
 - Suatu badan hukum dimana debitur atau suaminya, istrinya, anak angkatnya, keluarganya sampai derajat ketiga adalah anggota direksi atau pengurus atau apabila pihak-pihak tersebut, baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum tersebut lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
4. Dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan:
 - a. Anggota direksi atau pengurus dari debitur, suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota direksi atau pengurus tersebut.
 - b. Perorangan baik sendiri atau bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat atau keluarga sampai derajat ketiga, yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan debitur lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
 - c. Perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan debitur lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal

disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.

5. Dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan badan hukum lainnya, apabila:
 - a. Perorangan anggota direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah orang yang sama.
 - b. Suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga dari perorangan anggota direksi atau pengurus debitur yang juga merupakan anggota direksi atau pengurus debitur atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya.
 - c. Perorangan anggota direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada debitur, atau suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, baik sendiri atau bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum lainnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut, atau sebaliknya.
 - d. Debitur adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya.
 - e. Badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama, atau tidak dengan suami atau istrinya, dan atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% (lima puluh persen) dari modal yang disetor.

6. Dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu grup dimana debitur adalah anggotanya.

Pasal 43 UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa hibah yang dilakukan debitur dapat diminta pembatalannya apabila dapat dibuktikan oleh kurator bahwa saat hibah dilakukan debitur mengetahui atau dapat patut mengetahui tindakannya dapat merugikan debitur. Disini terlihat bahwa kurator tidak harus membuktikan bahwa penerima hibah mengetahui atau patut mengetahui bahwa perhibahan tersebut dapat merugikan kreditur. Dan apabila tidak dapat dibuktikan oleh kurator, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun jika debitur melakukan penghibahan tersebut, maka debitur dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa perbuatannya dapat merugikan debitur.

Selain itu, pasal 45 UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa pembayaran terhadap suatu utang yang dapat ditagih hanya dapat dibatalkan jika terbukti penerima pembayaran utang itu mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit sudah didaftarkan, atau jika pembayaran tersebut merupakan hasil perundingan antara debitur dengan kreditur agar kreditur tersebut dapat memperoleh keuntungan melebihi kreditur lainnya.

Bedasarkan ketentuan pasal 56 UU Kepailitan dan PKPU, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Dengan demikian, pernyataan pailit tidaklah mempengaruhi hak dan pelaksanaan hak dari

pemegang gadai, jaminan fidusia, hipotik, hak atas agunan atas kebendaan lainnya.

Ketentuan di atas sangat logis, karena didalam praktik biasanya para kreditur yang pada waktu membuat perjanjian hipotik kepada debitur, dengan tegas meminta diperjanjikan bahwa apabila debitur lalai melunasi utang pokok beserta bunganya, maka kreditur (pemegang hipotik) dapat menjual benda hipotik itu dengan cara pelelangan didepan umum. Hasil pelelangan benda hipotik itu akan diambil oleh kreditur untuk pelunasan piutangnya beserta bunganya dan biaya hasil penjualan itu. Hal ini merujuk pada pasal 1131 KUHPerdara yang berbunyi:

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudia hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan.

Apabila terdapat kelebihan dari hasil penjualan itu, maka kelebihannya harus dikembalikan menjadi harta pailit. Ketentuan seperti ini berlaku pula pada pemegang gadai. Akan tetapi manakala hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi piutang kreditur maka pemegang hak tersebut dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditur konkuren setelah pengajuan pencocokan utang.

Hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut oleh kreditur harus dilaporkan ke kurator. Selain itu kurator juga dapat melakukan tindakan lain seperti, melakukan penebusan terhadap barang-barang jaminan itu dan barang-barang tersebut dimasukkan menjadi harta pailit.

Hak kreditur untuk mengeksekusi barang agunan dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada

dalam penguasaan debitur yang pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (Sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Penangguhan ini tidak berlaku terhadap tagihan kreditur yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditur untuk memperjumpakan utang.

B. Kedudukan Harta Bawaan

Putusan pailit terhadap suami atau istri, maka istri atau suaminya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Jika benda milik istri atau suami telah dijual oleh suami atau istri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum bercampur dalam harta pailit, maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut. Uang tagihan yang bersifat pribadi terhadap istri atau suami maka kreditur terhadap harta pailit adalah suami atau istri.

Ketentuan tentang harta bawaan diatur pada Pasal 63 UU Kepailitan dan PKPU yang menyebutkan:

Istri atau suami tidak berhak menuntut atas keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada harta pailit suami atau istri yang dinyatakan pailit, demikian juga kreditur suami atau istri yang dinyatakan pailit tidak berhak menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada istri atau suami yang dinyatakan pailit. Antara suami dan istri jika ada perjanjian persatuan harta, maka kepailitan akan meliputi persatuan harta tersebut yang disebut

sebagai harta pailit dan para kreditur dapat meminta pembayaran dari harta persatuan tersebut. Jika ada benda-benda milik pribadi, baik milik istri atau suami yang tidak termasuk persatuan harta, maka benda-benda tersebut tidak dapat dimasukkan dalam harta pailit yang digunakan untuk membayar kreditur. Benda-benda tersebut hanya terbatas untuk pembayaran utang pribadi suami atau istri yang dinyatakan pailit

BAB VI

PENGADILAN NIAGA

Dengan diundangkannya UU Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU sebagai perbaikan atas Perpu Nomor 1 tahun 1998 jo. UU Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan membawa beberapa perubahan penting, diantaranya adalah pembentukan Pengadilan Niaga sebagai wadah untuk menyelesaikan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU). Pembentukan pengadilan niaga merupakan terobosan fenomenal diantara berbagai upaya hukum lainnya. Pembentukan pengadilan niaga merupakan suatu langkah awal bagi reformasi peradilan untuk memenuhi kebutuhan dalam bidang perekonomian.⁷⁹

Pembentukan Pengadilan niaga merupakan langkah *deferensial* atas peradilan umum, yang dimungkinkan pembentukannya berdasarkan UU Nomor 14 tahun 1970 jo UU Nomor 35 tahun 1999 dan diganti dengan UU Nomor 4 tahun 2004 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pengadilan niaga bukanlah merupakan Pengadilan baru, tapi merupakan Pengadilan tambahan seperti yang dijelaskan pada pasal 10 ayat UU Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa badan peradilan yang berada dibawah mahkamah agung meliputi peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan Tata Usaha Negara, dan pasal 15 ayat (1) yang menjelaskan bahwa pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang dimaksud dalam pasal 10. Pada penjelasan pasal 15 ayat (1) dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pengadilan khusus yaitu, pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan

⁷⁹ Adrian Sutedi, *op cit.*, hlm 168.

tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial yang berada dibawah peradilan umum dan pengadilan pajak yang berada dibawah lingkungan peradilan tata usaha negara.

Bedasarkan ketentuan dalam pasal 306 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, Pengadilan niaga pada pengadilan negeri jakarta pusat yang dibentuk bedasarkan ketentuan pasal 281 ayat (1) Perpu Nomor 1 tahun 1998 tentang perubahan atas UU Kepailitan sebagaimana yang ditetapkan menjadi UU Nomor 4 tahun 1998, dinyatakan tetap berwenang memeriksa dan memutus perkara yang menjadi lingkup tugas pengadilan niaga. Pengadilan niaga pada pengadilan negeri jakarta pusat seperti yang dimaksud diatas pada saat ini telah dibentuk dan telah banyak memeriksa dan memutuskan perkara-perkara Kepailitan dan PKPU.

Menurut pasal 300 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU, pembentukan pengadilan niaga selain pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat akan dilakukan secara bertahap dengan keputusan presiden, dengan memperhatikan kebutuhan dan kesiapan sumber daya yang diperlukan. Pada tanggal 18 Agustus tahun 1999, keluaranlah Kepres Nomor 97 tahun 1999 tentang Pembentukan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang. Pada pasal 2 Kepres tersebut menentukan wilayah hukum pengadilan niaga yang meliputi:⁸⁰

1. Daerah hukum pengadilan niaga pada pengadilan negeri ujung pandang meliputi wilayah Propinsi Sulawesi selatan, Sulawesi tenggara, Sulawesi tengah, Sulawesi utara, Maluku dan Irian jaya.

⁸⁰ Kepres Nomor 97 tahun 1999 tentang *Pembentukan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang*, pasal 2.

2. Daerah hukum pengadilan niaga pada pengadilan negeri medan meliputi wilayah Propinsi Sumatera Utara, Riau, Sumatera barat, Bengkulu, Jambi, dan Daerah istimewa aceh.
3. Daerah hukum pengadilan niaga pada pengadilan negeri surabaya meliputi wilayah Propinsi Jawa timur, Bali, Nusa tenggara barat, Nusa tenggara timur dan Timur timor.
4. Daerah hukum pengadilan niaga pada pengadilan negeri semarang meliputi wilayah Propinsi Jawa tengah, dan Daerah istimewa yogyakarta.

Khusus untuk pengadilan niaga jakarta pusat yang telah dibentuk sebelum kepres ini menurut pasal 5, daerah hukum pengadilan niaga pada pengadilan negeri jakarta pusat meliputi wilayah Daerah khusus ibukota jakarta, Propinsi Jawa barat, Sumatera selatan, Lampung, dan Kalimantan barat.

a. Yurisdiksi pengadilan niaga

Menurut pasal 300 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, permohonan pernyataan pailit dan permohonan PKPU diperiksa dan diputuskan oleh pengadilan niaga.⁸¹ Hal ini berarti pengadilan niaga mempunyai kewenangan abosolut untuk memeriksa dan memutus setiap permohonan pailit dan permohonan PKPU. Selain mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus setiap permohonan pailit dan permohonan PKPU, pengadilan niaga juga pada saat ini mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara Haki, hal ini sebagai perwujudan ketentuan pasal 300 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang juga menentukan, pengadilan niaga selain memeriksa dan memutus setiap permohonan pailit dan permohonan PKPU,

⁸¹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 300 ayat (1)

pengadilan niaga berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain dibidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang. Dengan adanya ketentuan tersebut diatas, semua permohonan pernyataan pailit dan PKPU hanya dapat diajukan kepada pengadilan niaga, dan hal ini menjadi salah satu kompetensi absolut atau mutlak pengadilan niaga.

Selain itu, UU Kepailitan dan PKPU juga mempertegas kewenangan pengadilan niaga yang terkait dengan perjanjian yang memuat klausul Arbitrase, yaitu pada pasal 303 yang menentukan, pengadilan niaga tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausul arbitrase, sepanjang telah memenuhi syarat-syarat permohonan pernyataan pailit.⁸²

Pasal tersebut diatas memberikan penegasan bahwa meskipun dalam suatu perjanjian yang mengandung suatu klausul arbitrase, sepanjang telah memenuhi persyaratan permohonan pailit yaitu adanya dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

b. Hakim pada pengadilan niaga

Dalam pasal 302 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU ditentukan bahwa hakim pengadilan niaga diangkat berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung.⁸³ Dengan demikian, ketua mahkamah agung yang berwenang mengangkat hakim pengadilan niaga bukan pejabat atau lembaga lainnya.

⁸² Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 303.

⁸³ *Ibid*, pasal 302 ayat (1).

1. Menurut pasal 302 ayat (2), syarat-syarat untuk dapat diangkat sebagai hakim pengadilan niaga adalah:⁸⁴
2. Telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum.
3. Mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan dibidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan pengadilan niaga.
4. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela, dan
5. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim pada pengadilan.

Dilihat dari syarat-syarat diatas yaitu, untuk menjadi hakim pengadilan niaga (khususnya pada poin 1), sudah dapat dipastikan hakim pengadilan niaga haruslah hakim karir. Namun demikian, pasal 302 ayat (3) menentukan bahwa untuk menjadi hakim pengadilan niaga dapat pula diangkat hakim *Ad hoc*, dengan syarat-syarat sebagai berikut:⁸⁵

1. Mempunyai keahlian
2. Mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan dibidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan pengadilan niaga.
3. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela, dan
4. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim pada pengadilan.

Berbeda dengan hakim karir, pengangkatan hakim ad hoc tersebut berdasarkan Keputusan Presiden atas usul Mahkamah Agung baik pada pengadilan tingkat pertama, kasasi maupun peninjauan kembali. Dalam menjalankan tugasnya, hakim

⁸⁴ *Ibid*, pasal 302 ayat (2)

⁸⁵ Jono, *op cit.*, hlm 85-86.

pengadilan niaga dibantu seorang panitera atau seorang panitera pengganti dan juru sita.

Sesuai dengan ketentuan pasal 3 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan sebagaimana dimaksud dalam UU Kepailitan dan PKPU, ditetapkan oleh pengadilan niaga, yaitu yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan debitur.⁸⁶ Sesuai dengan ketentuan di atas tersebut, maka permohonan pernyataan pailit oleh pihak-pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU harus ditujukan kepada pengadilan niaga. Apabila debitur telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, maka menurut pasal 3 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa pengadilan niaga yang berwenang menetapkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitur.⁸⁷

Dalam hal debitur adalah persero atau firma, maka menurut pasal 3 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU, pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.⁸⁸ Penjelasan pasal 3 ayat (3) tersebut mengemukakan bahwa dalam hal menyangkut putusan atas permohonan pernyataan pailit oleh lebih dari satu pengadilan niaga yang berwenang mengenai debitur yang sama pada tanggal yang berbeda, maka putusan yang diucapkan pada tanggal yang lebih awal adalah yang berlaku. Selanjutnya penjelasan pasal 3 ayat (3) tersebut menentukan pula bahwa dalam hal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan oleh pengadilan niaga yang berbeda pada tanggal yang sama

⁸⁶ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 3 ayat (1).

⁸⁷ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 3 ayat (2).

⁸⁸ *Ibid*, pasal 3 ayat (3).

mengenai debitur yang sama, maka yang berlaku adalah putusan pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitur.⁸⁹ Untuk lebih memahami maksud ketentuan pasal 3 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU tersebut, penjelasan pasal 3 ayat (3) menentukan bahwa dalam hal menyangkut putusan atas permohonan pernyataan pailit oleh lebih dari satu pengadilan yang berwenang mengadili debitur yang sama pada tanggal yang berbeda, maka putusan yang diucapkan pada tanggal yang lebih awal berlaku. Dalam hal putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan oleh pengadilan yang berbeda pada tanggal yang sama mengenai debitur yang sama, maka yang berlaku adalah putusan pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitur.

Dalam hal debitur tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Republik Indonesia, maka menurut ketentuan pasal 3 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU pengadilan niaga yang berwenang memutuskan adalah yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitur yang menjalankan profesi atau usahanya tersebut.⁹⁰

Dalam hal debitur merupakan suatu badan hukum, seperti perseroan terbatas, koperasi dan yayasan, maka menurut ketentuan pasal 3 ayat (5) UU Kepailitan dan PKPU, pengadilan niaga yang berwenang memberikan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum dari badan hukum yang bersangkutan sesuai dengan anggaran dasar badan hukum tersebut.⁹¹

⁸⁹ *Penjelasan atas undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU*, pasal 3 ayat (3).

⁹⁰ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 3 ayat (4).

⁹¹ *Ibid*, pasal 3 ayat (5).

Menurut pasal 4 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur perseorangan yang menikah, permohonan hanya dapat dilakukan atas persetujuan suami atau istrinya.⁹² Ketentuan ini hanya berlaku apabila permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur, dan persetujuan dari suami atau istri debitur diperlukan, karena menyangkut harta bersama (percampuran harta). Sejalan dengan apa yang dikemukakan dalam pasal 4 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, pasal 4 ayat (2) menentukan bahwa ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku apabila tidak ada percampuran harta.⁹³ Ketentuan pasal 4 ayat (2) tersebut pada hakikatnya hanya merupakan penegasan dari berlakunya ketentuan pasal 4 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU.

Permohonan pernyataan pailit, menurut pasal 6 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU diajukan kepada pengadilan melalui panitera. Pasal 6 ayat (2) menentukan panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan. Selanjutnya, pasal 6 ayat (2) juga menentukan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.

Menurut pasal 6 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU, panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada ketua pengadilan (dalam hal ini pengadilan niaga) dalam jangka waktu paling lambat dua hari terhitung setelah tanggal permohonan didaftarkan. Sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 6 ayat (5), dalam jangka waktu paling lambat tiga hari terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari

⁹² *Ibid*, pasal 4 ayat (1).

⁹³ *Ibid*, pasal 4 ayat (2).

sidang.⁹⁴ Pasal 6 ayat (6) UU Kepailitan dan PKPU menentukan, sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan. Namun terhadap ketentuan tersebut diatas, pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (7), sampai dengan paling lama 25 (dua puluh lima) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan. Penundaan tersebut diatas hanya dapat dilakukan apabila ada permohonan dari debitur berdasarkan alasan yang cukup.⁹⁵

Sebelum persidangan dimulai, pengadilan melalui juru sita melakukan pemanggilan para pihak yaitu, menurut pasal 8 ayat (1) huruf a UU Kepailitan dan PKPU, pengadilan wajib memanggil debitur dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditur, Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, atau Menteri Keuangan. Namun demikian menurut pasal 8 ayat (1) huruf b, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Dalam hal ini pengadilan dapat memanggil debitur, tetapi tidak wajib memanggil debitur.⁹⁶

Terhadap ketentuan ini, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat seyogyanya UU Kepailitan dan PKPU menentukan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh seorang kreditur, pengadilan wajib memanggil debitur. Hal ini memang telah ditentukan demikian dalam pasal 8 ayat (1) huruf a. Pengadilan seyogyanya tidak hanya diwajibkan

⁹⁴ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 6 ayat (4) dan (5).

⁹⁵ *Ibid*, pasal 6 ayat (6) dan (7).

⁹⁶ *Ibid*, pasal 8 ayat (1) huruf a dan b.

memanggil debitur, tetapi memanggil pula para kreditur selain yang mengajukan permohonan pernyataan pailit. Alasan pemanggilan itu karena para kreditur selain yang mengajukan permohonan pernyataan pailit mungkin saja berkeberatan apabila debitur dinyatakan pailit. Kreditur-kreditur lain mungkin berkeberatan karena alasan-alasan tertentu, misalnya karena debitur masih solven atau masih memiliki prospek bisnis yang baik, oleh karena itu sebaiknya utangnya direstrukturisasi daripada debitur dipailitkan.

2. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kejaksaan, bank indonesia, bapepam, atau Menteri keuangan, seyogyanya apabila bukan hanya debitur yang wajib dipanggil tetapi juga para kreditur.
3. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur, seyogyanya apabila para kreditur juga wajib dipanggil.
4. Berdasarkan pendapat diatas, sebaiknya pengadilan mengambil sikap bagaimana yang diusulkan diatas. Karena hal diatas tidak dilarang oleh UU Kepailitan dan PKPU sekalipun memang tidak diwajibkan. Dengan demikian menurut Prof DR. Sutan remy sjahdeini, SH, akan lebih adil dan tujuan yang hendak dicapai lebih efektif apabila pengadilan melakukan pemanggilan.⁹⁷

Pemanggilan debitur sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU itu harus dilakukan oleh panitera paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.⁹⁸

⁹⁷ Sutan remy sjahdeni, *op cit.*, hlm 136.

⁹⁸ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 8 ayat (1).

Menurut pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU, permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan oleh pengadilan niaga apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.⁹⁹ Seperti telah dijelaskan pada bab sebelumnya bahwa fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana yaitu, adanya fakta dua atau lebih kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Selanjutnya putusan atas permohonan pernyataan pailit, menurut pasal 8 ayat (5), harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari. Putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan putusan tersebut dapat dijalankan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan itu diajukan suatu upaya hukum.¹⁰⁰

Dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan, pengadilan niaga wajib menyampaikan salinan putusan pengadilan niaga dengan surat dinas tercatat atau melalui kurir kepada debitur, kepada pihak-pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, dan kepada kurator serta hakim pengawas. Salinan putusan pengadilan niaga tersebut memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut.¹⁰¹

⁹⁹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 8 ayat (4).

¹⁰⁰ *Ibid*, pasal 8 ayat (5) dan (7).

¹⁰¹ *Ibid*, pasal 9.

BAB VII

PERANAN KURATOR DALAM KEPAILITAN

Kepailitan berbeda dengan pengampuan (*curatele*)¹⁰². Kepailitan hanya menyangkut kekayaan debitor, dan status pribadi debitor pribadi tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan terhadap diri debitor. Terhitung sejak putusan pailit, debitor tidak lagi memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum atas kekayaannya.

Menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) menentukan kurator yang melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit terdiri dari Balai Harta Peninggalan dan kurator lainnya.¹⁰³ Jadi, tidak hanya Balai Harta Peninggalan yang dapat bertindak sebagai kurator, tapi juga kurator lainnya (dalam hal ini kurator swasta). Balai Harta Peninggalan adalah suatu badan khusus dari Departemen Kehakiman (dinamakan demikian karena ia juga bertanggung jawab untuk masalah mengenai pengawasan dan pengampuan). Balai Harta Peninggalan bertindak melalui kantor perwakilannya yang terletak dalam yurisdiksi pengadilan yang telah menyatakan debitor pailit.¹⁰⁴

Menurut Imran Nating, kurator swasta adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus

¹⁰² G.P Aji Wijaya, "Peran Kurator dalam Kepailitan Permasalahan yang Dihadapi Dalam Praktek", Makalah disampaikan dalam Kepailitan dan Transfer asset secara melawan hukum: Prosiding Lokakarya Terbatas, Jakarta, 20-22 Juli 2004. Hal. 164-165.

¹⁰³ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Pasal 70.

¹⁰⁴ Imran Nating, *op.cit.*, hlm 59

dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sebagaimana yang dimaksud dalam UU Kepailitan dan PKPU (Pasal 69 dan Pasal 70) dan peraturan pelaksanaannya.¹⁰⁵

Menurut Munir Fuady kurator harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁰⁶

1. Orang perorangan yang berdomisili di Indonesia, yang mempunyai keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit dan
2. Telah terdaftar pada Departemen Kehakiman (sekarang Kementrian Hukum dan Hak asasi Manusia) sebagai kurator.

Dengan demikian untuk menjadi kurator maka harus terlebih dahulu mendaftarkan diri kepada Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Ketentuan tersebut diatas berdasarkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. M.01 HT.05.10 Tahun 2005 Tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus yang memberlakukan persyaratan sebagai berikut :¹⁰⁷

1. Persyaratan untuk didaftar sebagai kurator dan pengurus
 - Berdomisili di Indonesia
 - Memiliki Surat Tanda Lulus dari pelatihan calon kurator yang diselenggarakan oleh organisasi profesi kurator dan pengurus (dalam hal ini oleh Asosiasi Kurator dan

¹⁰⁵ *Ibid.*.

¹⁰⁶ Munir Fuady, *op cit.*, hlm 41.

¹⁰⁷ Lihat, *Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.01 HT.05.10 Tahun 2005 Tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus.*

Pengurus Indonesia) bekerja sama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI.

2. Mengajukan permohonan pendaftaran secara tertulis sebagai kurator dan pengurus kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI dengan melampirkan :

- fotocopy Kartu Tanda Penduduk yang dilegalisir oleh notaries.
- fotocopy ijazah sarjana hukum atau sarjana akuntansi yang dilegalisir oleh perguruan tinggi/sekolah tinggi tersebut.
- fotocopy nomor pokok wajib pajak yang dilegalisir oleh notaris; fotocopy surat tanda lulus ujian Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh organisasi profesi Kurator dan Pengurus bersama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- surat rekomendasi dari organisasi profesi.
- fotocopy tanda keanggotaan organisasi profesi yang dilegalisir oleh notaris.
- surat pernyataan bersedia membuka rekening di bank untuk setiap perkara kepailitan atas nama kurator dalam kedudukannya sebagai (qualitate qua/qq) debitor pailit.
- surat pernyataan tidak pernah dinyatakan pailit.
- surat pernyataan tidak pernah menjadi anggota direksi dan komisaris yang dinyatakan bersalah karena menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit dan
- surat pernyataan tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana 5 (lima) tahun atau lebih.

Untuk dapat menjadi kurator bukan hanya harus memenuhi persyaratan diatas, tetapi juga harus memenuhi syarat-syarat pada UU Kepailitan dan PKPU.

Menurut pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU, kurator yang diangkat harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitur atau kreditur dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari tiga perkara. Penjelasan pasal 15 ayat (3) mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan adalah bahwa kelangsungan keberadaan kurator tidak bergantung pada debitur atau kreditur dan tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis debitur atau kreditur.

Keterangan dalam penjelasan pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU tentang benturan kepentingan tersebut diatas belum cukup spesifik, maka Sutan Remy Sjahdeini menjelaskan bahwa yang dianggap telah terjadi benturan kepentingan adalah hal-hal sebagai berikut :¹⁰⁸

1. Kurator menjadi salah satu kreditur.
2. Kurator memiliki hubungan kekeluargaan dengan pemegang saham pengendali atau dengan pengurus dari perseroan debitur.
3. Kurator memiliki saham lebih dari 10% pada salah satu perusahaan kreditur atau pada perseroan debitur
4. Kurator adalah pegawai, anggota direksi, atau anggota komisaris dari salah satu perusahaan debitur.

Sementara itu, Kode Etik Profesi Asosiasi Kurator dan Pengurus menyebutkan bahwa benturan kepentingan adalah keterkaitan antara kurator atau pengurus dengan debitur, kreditur

¹⁰⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *op cit.*, hlm 209.

dan/atau pihak lain yang dapat menghalangi pelaksanaan tugasnya dengan penuh tanggung jawab sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁰⁹

Sedangkan penjelasan tentang tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari tiga perkara tidak dijelaskan dalam penjelasan pasal 15 ayat (3). Namun, dapat di perkirakan bahwa maksud pembuat undang-undang adalah agar perkara kepailitan tersebut dapat ditangani oleh kurator dengan baik, apabila kurator menangani perkara kepailitan dan PKPU lebih dari tiga perkara, maka dikhawatirkan pekerjaan kurator tidak akan maksimal dalam menangani perkara kepailitan tersebut.

Kurator ditunjuk dan diangkat oleh Hakim pengawas Pengadilan berdasarkan usulan debitur atau kreditur atau pihak lain yang berwenang untuk mengajukan permohonan pailit. Apabila pihak-pihak tersebut tidak mengajukan usul penunjukan ataupun pengangkatan kurator kepada pengadilan, maka Balai Harta Pengadilan yang bertindak sebagai kurator dalam rangka pengurusan dan pemberesan harta debitur pailit. Jika sebaliknya, kurator swasta yang ditunjuk tersebut yang memiliki kewenangan.

Kurator yang ditunjuk dapat melaksanakan tugasnya segera setelah putusan pernyataan pailit itu diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum meskipun terhadap putusan tersebut akan diupayakan pengajuan permohonan kasasi atau peninjauan kembali. Kurator yang ditunjuk tersebut adalah kurator yang independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan pihak debitur maupun dengan pihak

¹⁰⁹ Kode Etik Profesi Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, *Bagian Pertama Prinsip Etika Profesi, Prinsip Pertama, Independensi dan Benturan Kepentingan*.

kreditur.¹¹⁰ Hal ini sejalan dengan apa yang dimaksudkan Pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU, sebagaimana telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya.

Sebelum menerima penunjukan, kurator yang diusulkan wajib secara jujur mempertimbangkan dan memastikan bahwa ia:¹¹¹

1. Memiliki keahlian yang diperlukan
2. Memiliki sumber daya dan kapasitas yang cukup untuk melaksanakan penunjukan tersebut secara efektif, efisien, dan profesional.

Jika kurator merasa tidak dapat memenuhi salah satu atau lebih faktor diatas, kurator tersebut wajib menolak usulan tersebut. Selanjutnya jika kurator diusulkan oleh debitur atau kreditur, sebelum menerima usulan tersebut, kurator wajib memeriksa kemungkinan adanya benturan kepentingan, jika memiliki benturan kepentingan, kurator wajib menolak usulan tersebut. Namun, jika kurator tidak diusulkan sebelumnya, namun langsung ditunjuk dalam pernyataan pailit, kurator tersebut wajib segera memeriksa apakah ada benturan kepentingan atau tidak, sebelum menerima penunjukan tersebut. Jika kurator tersebut memiliki benturan kepentingan, ia wajib mengundurkan diri dari penunjukan tersebut.¹¹²

Kurator membuat pernyataan penerimaan penugasan yang menyatakan dan menegaskan bahwa ia tidak memiliki benturan kepentingan dan memasukannya dalam kertas kerja, atau menyerahkan kepada Majelis Hakim jika diminta.¹¹³

Seorang kurator atau pihak siapa pun yang telah ditentukan dalam UU Kepailitan dan PKPU, jika ingin mengganti kurator,

¹¹⁰ Kode Etik Profesi Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, *loc.cit.*

¹¹¹ Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, *Standar Profesi Kurator dan Pengurus.*

¹¹² Imran Nating, *op.cit.*, hlm 65.

¹¹³ Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, *op.cit.*,

debitur atau kreditur harus mengajukan permohonan tersebut ke Pengadilan Niaga. Atas permohonan tersebut, Pengadilan Niaga kemudian memanggil dan mendengar kurator yang bersangkutan, baru setelah itu pengadilan mengambil keputusan untuk mengangkat kurator baru.

Setelah memanggil dan mendengar kurator, Pengadilan dapat mengganti kurator dan mengangkat kurator pengganti dan/atau kurator tambahan atas:¹¹⁴

1. Permohonan kurator sendiri.
2. Permohonan kurator lainnya jika ada.
3. Usul Hakim pengawas,
4. Permintaan debitur pailit.

Selanjutnya, pengadilan harus memberhentikan atau mengangkat kurator atas permintaan atau atas usul kreditur konkuren berdasarkan putusan rapat kreditur,¹¹⁵ dengan persyaratan putusan tersebut harus diambil berdasarkan suara setuju lebih dari seperdua jumlah kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat dan yang mewakili lebih dan seperdua jumlah piutang kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.¹¹⁶

Rapat kreditur sebagaimana dimaksud di atas, dapat diadakan jika:¹¹⁷

1. Diwajibkan oleh undang-undang Kepailitan dan PKPU.
2. Hakim Pengawas menganggap hal itu perlu.
3. Diminta oleh panitia para kreditor berdasarkan alasan kuat, dan

¹¹⁴ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 71 ayat (2).

¹¹⁵ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 86.

¹¹⁶ *Ibid*, Pasal 71 ayat (2).

¹¹⁷ *Ibid*, Pasal 90.

4. Diminta oleh paling sedikit lima orang kreditur yang mewakili seperlima piutang yang telah diakui atau diterima dengan syarat.

Jika seorang kurator akan mengundurkan diri, kurator menyatakan pengunduran diri secara tertulis kepada pengadilan, dengan tembusan kepada Hakim pengawas, panitia kreditur, debitur atau kurator lainnya jika ada.

Terhadap kurator yang mengundurkan diri tersebut (kurator terdahulu), ternyata masih belum menyelesaikan tugasnya sebagai kurator karenanya kurator tersebut wajib:¹¹⁸

1. Menyerahkan seluruh berkas-berkas dan dokumen, termasuk laporan-laporan dan kertas kerja kurator yang berhubungan dengan penugasan kepada kurator pengganti dalam waktu 2X24 jam, dan
2. Memberikan keterangan selengkapnya sehubungan dengan penugasan tersebut khususnya mengenai hal-hal yang bersifat material serta diperkirakan dapat memberikan landasan bagi kurator pengganti untuk memahami permasalahan dalam penugasan selanjutnya.

Kurator terdahulu wajib membuat laporan pertanggungjawaban atas penugasannya dan menyerahkan salinan laporan tersebut kepada kurator pengganti.¹¹⁹

Sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 16 dan pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, kurator mempunyai tugas utama dalam hal pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit sejak pernyataan pailit diucapkan. Tugas yang pertama harus dilakukan oleh kurator sejak mulai pengangkatannya, menurut pasal 98 adalah melaksanakan semua upaya untuk

¹¹⁸ Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, *op.cit.*,

¹¹⁹ Imran Nating, *op.cit.*, hlm 68.

mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat dokumen, uang, perhiasan, efek dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima.¹²⁰ Jadi, dalam hal ini kurator wajib memastikan bahwa semua tindakannya adalah untuk kepentingan harta pailit.

Untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya, kurator harus memilah kewenangan yang dimilikinya berdasarkan undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pertama, kewenangan yang dapat dilakukan tanpa harus memberitahukan atau mendapat persetujuan terlebih dahulu dari debitur atau salah satu debitur, meskipun untuk tindakan tersebut jika dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian tidak dipersyaratkan. Kedua, kewenangan yang dapat dilakukan kurator setelah memperoleh persetujuan dari pihak lain, dalam hal ini hakim pengawas. Misalnya tindakan kurator untuk mendapatkan pinjaman dari pihak ketiga dengan membebani harta pailit dengan hak tanggungan, gadai, atau hak angunan atas kebendaan lainnya.¹²¹

Secara garis besar, tugas kurator dibagi atas dua tahap yaitu tahap pengurusan dan tahap pemberesan harta pailit.

a. Pengurusan harta pailit

Tugas dan kewenangan kurator dalam dalam pengurusan harta pailit tanpa harus ada izin/persetujuan dari Hakim pengawas, yaitu:

1. Selama jangka waktu penangguhan, kurator dapat menggunakan dan menjual harta pailit, baik berupa barang bergerak maupun tidak bergerak yang berada

¹²⁰ Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 98

¹²¹ Imran Nating, *op.cit.*, hlm 71-72

dalam pengawasannya dalam rangka kelangsungan usaha debitur.¹²²

2. Melakukan pinjaman kepada pihak ketiga, dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.¹²³
3. Kurator dapat mengusulkan penggantian dan/atau pengangkatan kurator lain dan/atau kurator tambahan.¹²⁴
4. Kurator yang ditunjuk untuk melaksanakan tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit mempunyai wewenang penuh untuk bertindak sendiri sepanjang dan selama tindakannya dalam batas ruang lingkup tugasnya.¹²⁵
5. Hak kurator untuk memperoleh imbalan jasanya yang ditentukan setelah kepailitan berakhir. Besarnya imbalan jasa yang akan diterima kurator disesuaikan dengan pedoman yang ditetapkan dengan keputusan Menteri dalam bidang Hukum.¹²⁶
6. Membuka semua surat yang dialamatkan kepada debitur pailit, kecuali jika surat tersebut tidak ada kaitannya dengan harta pailit, maka harus diserahkan kepada debitur pailit.¹²⁷

Beberapa tugas dan kewenangan kurator dalam pengurusan harta pailit yang harus memperoleh izin/persetujuan Hakim pengawas terlebih dahulu yaitu:

1. Mengumumkan putusan pernyataan pailit dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit dua surat

¹²² Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 56 ayat (3).

¹²³ *Ibid*, Pasal 69 ayat (2) huruf b.

¹²⁴ *Ibid*, pasal 71.

¹²⁵ *Ibid*, Pasal 73 ayat (3).

¹²⁶ *Ibid*, Pasal 75 dan Pasal 76.

¹²⁷ *Ibid*, Pasal 105 ayat (1) dan (2).

kabar harian yang ditetapkan oleh hakim pengawas mengenai ikhtisar putusan pernyataan pailit yang memuat hal-hal tentang:¹²⁸

- Nama, alamat, dan pekerjaan debitur.
- Nama Hakim pengawas.
- Nama, alamat, dan pekerjaan kurator
- Nama, alamat, dan pekerjaan anggota panitia kreditur sementara

apabila telah ditunjuk, dan

- Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditur.
2. Mengumumkan putusan kasasi atau peninjauan kembali yang membatalkan putusan pernyataan pailit atau putusan penolakan pailit pada tingkat pertama dalam Berita Negara Republik Indonesia dan sedikitnya dua harian surat kabar.¹²⁹
 3. Kurator dapat membebani harta pailit dengan gadai, jaminan fiducia, hak tanggungan, hipotek atau hak angunan jika diperlukan dalam melakukan pinjaman kepada pihak ketiga.¹³⁰
 4. Kurator menghadap di depan sidang pengadilan.¹³¹
 5. Kurator meminta penyegelan harta pailit kepada pengadilan dengan alasan mengamankan harta pailit.¹³²
 6. Kurator membuat pencatatan harta pailit yang dilakukan di bawah tangan paling lambat dua hari setelah menerima surat pengangkatannya sebagai kurator.¹³³

¹²⁸ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 15 ayat (4)

¹²⁹ *Ibid*, Pasal 17 ayat (1).

¹³⁰ *Ibid*, Pasal 69 ayat (3).

¹³¹ *Ibid*, Pasal 69 ayat (5).

¹³² *Ibid*, Pasal 99 ayat (1).

¹³³ *Ibid*, Pasal 100.

7. Kurator membuat daftar berupa pernyataan sifat, jumlah piutang dan utang harta pailit, nama dan tempat tinggal kreditur beserta jumlah piutang masing-masing kreditur yang kemudian diletakkan di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat setiap orang tanpa dikenakan biaya apapun.¹³⁴
8. Kurator dapat melanjutkan usaha debitur yang dinyatakan pailit dengan persetujuan panitia kreditur sementara atau izin Hakim pengawas meski putusan pernyataan pailit tersebut akan diajukan upaya hukum kasasi atau peninjauan kembali.¹³⁵
9. Kurator memberikan uang nafkah yang besarnya ditentukan oleh Hakim pengawas sebagai biaya hidup debitur pailit dan keluarganya.¹³⁶
10. Apabila diperlukan kurator dapat mengalihkan harta pailit untuk menutupi biaya kepailitan karena penahanan harta pailit dapat mengakibatkan kerugian.¹³⁷
11. Jika tidak ditentukan lain kurator menyimpan sendiri uang, perhiasan, efek dan surat berharga lainnya. Sedangkan uang tunai yang tidak diperlukan dalam pengurusan harta pailit akan disimpan kurator di bank agar berbunga untuk kepentingan harta pailit.¹³⁸
12. Setelah meminta dan mendengar saran dari panitia kreditur sementara (bila ada), dapat juga dengan izin Hakim pengawas, kurator berwenang untuk mengadakan

¹³⁴ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 102 dan Pasal 103.

¹³⁵ *Ibid*, Pasal 104.

¹³⁶ *Ibid*, Pasal 106.

¹³⁷ *Ibid*, Pasal 107 ayat (1).

¹³⁸ *Ibid*, Pasal 108.

perdamaian untuk mengakhiri perkara yang sedang berjalan atau mencegah timbulnya suatu perkara.¹³⁹

b. Pembersihan harta pailit

Kurator memulai pembersihan harta pailit hanya karena harta pailit berada dalam keadaan insolvensi (keadaan tidak mampu membayar utang) dan usaha debitur pailit dihentikan. Pasal 16 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menjelaskan maksud dari pembersihan dalam harta kepailitan adalah penguangan aktiva untuk membayar atau melunasi utang.¹⁴⁰

Tanpa izin/persetujuan Hakim pengawas, kurator dalam melaksanakan pembersihan harta pailit memiliki tugas dan wewenang sebagai berikut:

1. Kurator memulai pembersihan seketika setelah kepailitan dibuka.¹⁴¹
2. Menjual harta pailit dan barang-barang yang tidak diperlukan untuk kelangsungan usaha debitur tanpa adanya persetujuan atau bantuan dari debitur.¹⁴²
3. Kurator menyerahkan semua buku dan dokumen mengenai harta pailit kepada debitur dengan menerima tanda bukti penerimaan yang sah.¹⁴³

Sedangkan tugas dan wewenang kurator dalam pembersihan harta pailit yang memerlukan izin/persetujuan dari Hakim pengawas sebagai berikut:

¹³⁹ *Ibid*, Pasal 109.

¹⁴⁰ *Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Pasal 16 ayat (1), Mendefinisikan maksud pembersihan adalah penguangan aktiva untuk membayar dan melunasi utang.

¹⁴¹ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 175.

¹⁴² *Ibid*, Pasal 184 ayat (1) dan (2).

¹⁴³ *Ibid*, Pasal 202 ayat (4).

1. Mengusulkan untuk melanjutkan perusahaan debitur pailit dalam rapat kreditur setelah upaya perdamaian tidak berhasil.¹⁴⁴
2. Memutuskan langkah apa yang harus dilakukan untuk membereskan semua benda yang tidak cepat atau sama sekali tidak dapat dibereskan.¹⁴⁵
3. Dengan jasa bantuan debitur pailit, kurator memberi upah yang ditentukan Hakim pengawas guna keperluan pemberesan.¹⁴⁶
4. Membagikan harta pailit kepada kreditur yang piutangnya telah dicocokkan.¹⁴⁷
5. Menyusun daftar pembagian yang memuat rincian penerimaan dan pengeluaran termasuk didalamnya upah kurator, nama kreditur, jumlah yang dicocokkan di tiap-tiap piutang dan bagian mana yang wajib diterima kreditur.¹⁴⁸
6. Sama seperti pengiklanan putusan pailit dan pembatalan putusan tingkat sebelumnya, kurator juga mengumumkan berita berakhirnya kepailitan.¹⁴⁹
7. Jika setelah dilakukan pembagian penutupan terdapat bagian kreditur yang dicadangkan jatuh kembali harta pailit atau jika ada bagian harta pailit yang sewaktu diadakan pemberesan tidak diketahui, kurator atas perintah pengadilan segera membereskan dan

¹⁴⁴ *Ibid*, Pasal 179 ayat (1) dan Pasal 181 ayat (1).

¹⁴⁵ *Ibid*, Pasal 185 ayat (3).

¹⁴⁶ *Ibid*, Pasal 186.

¹⁴⁷ *Ibid*, Pasal 188.

¹⁴⁸ Lihat Republik Indonesia, *op.cit.*, Pasal 189 ayat (1) dan (2).

¹⁴⁹ *Ibid*, Pasal 202 ayat (2).

membaginya berdasarkan daftar pembagian yang terdahulu.¹⁵⁰

Bedasarkan kajian mengenai tugas dan wewenang kurator diatas, dapat dilihat bahwa kurator diberikan peranan yang sangat besar sehingga tanggung jawab yang diemban oleh kurator tentu bukanlah hal yang dapat disepelekan.

¹⁵⁰ *Ibid*, Pasal 203.

BAB VIII

KEBERADAAN HAKIM PENGAWAS DALAM KEPAILITAN

Sebagaimana telah dikemukakan pada pembahasan diatas bahwa karena debitur pailit tidak lagi dapat menguasai dan mengurus harta kekayaannya, maka perlu ditunjuk seorang kurator untuk mengurus dan membereskan harta kekayaan debitur pailit. Agar kurator dalam melaksanakan tugasnya, tidak menyalahgunakan kewenangannya untuk melakukan hal-hal yang tidak diinginkan, maka perlu diangkat seorang pengawas oleh pengadilan yang disebut hakim pengawas.

Pasal 15 UU ayat (1) Kepailitan dan PKPU menentukan, bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat seorang hakim pengawas yang ditunjuk oleh hakim pengadilan.¹⁵¹ Tugas utama hakim pengawas menurut pasal 65 UU Kepailitan dan PKPU yaitu, mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit, dalam hal ini hakim pengawas mengawasi tugas yang dilakukan kurator.¹⁵² Adapun bentuk-bentuk pengawasan yang dilakukan oleh hakim pengawas yaitu memberikan pemberian izin, penetapan, persetujuan, pemberian usul pemberian kuasa kepada kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit.

a. Pemberian izin oleh hakim pengawas kepada kurator

Ada beberapa tindakan kurator yang perlu mendapatkan izin dari hakim pengawas, sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, penjualan benda milik debitur baik bergerak maupun tidak

¹⁵¹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 15 ayat (1).

¹⁵² *Ibid*, pasal 65.

bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan, maka dengan izin hakim pengawas, kurator dapat meneruskan penjualan itu atas tanggungan harta pailit.¹⁵³

2. Untuk tidak menerima suatu warisan, kurator memerlukan izin dari hakim pengawas.¹⁵⁴
3. Untuk menghadap disidang pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapat izin dari hakim pengawas, kecuali menyangkut sengketa pencocokan piutang atau dalam hal sebagaimana dimaksud dalam pasal 36, pasal 38, pasal 39, dan pasal 59 ayat (3).¹⁵⁵
4. Uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit, wajib disimpan oleh kurator dibank untuk kepentingan harta pailit setelah mendapat izin hakim hakim pengawas.¹⁵⁶
5. Kurator setelah meminta saran dari panitia kreditur sementara, bila ada, dan dengan izin hakim pengawas, berwenang untuk mengadakan perdamaian guna mengakhiri suatu perkara yang sedang berjalan atau mencegah timbulnya suatu perkara.¹⁵⁷
6. Semua benda harus dijual dimuka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Apabila dalam hal penjualan dimuka umum tidak tercapai maka penjualan dibawah tangan dapat dilakukan dengan izin hakim pengawas. Terhadap benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan, maka kurator yang memutuskan tindakan yang harus

¹⁵³ Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 33.

¹⁵⁴ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 40.

¹⁵⁵ Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 69 ayat (5).

¹⁵⁶ *Ibid*, pasal 108 ayat (2).

¹⁵⁷ *Ibid*, pasal 109.

dilakukan terhadap benda tersebut dengan izin hakim pengawas.¹⁵⁸

b. Penetapan dari hakim pengawas

Ada beberapa hal yang perlu penetapan dari hakim pengawas sebagaimana yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitur dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian untuk tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut. Dalam hal kesepakatan mengenai jangka waktu tidak tercapai, hakim pengawas menetapkan jangka waktu tersebut.¹⁵⁹
2. Kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut. Hakim pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah permohonan diatas. Dan permohonan diatas diajukan kepada hakim pengawas.¹⁶⁰
3. Hakim pengawas harus memberikan penetapan atas surat keberatan yang disampaikan oleh setiap kreditur, panitia kreditur, dan debitur pailit kepadanya. Penetapan tersebut harus dilakukan paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggapan yang disampaikan oleh kurator telah diterima.¹⁶¹

¹⁵⁸ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 185 ayat (1 dan 2).

¹⁵⁹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 36 ayat (1 dan 2).

¹⁶⁰ *Ibid*, pasal 57 ayat (2 dan 5).

¹⁶¹ *Ibid*, pasal 77.

4. Jika terjadi perbedaan pendapat antara kurator dan panitia kreditur, maka panitia kreditur dapat meminta penetapan dari hakim pengawas.¹⁶²
5. Hakim pengawas harus menetapkan tenggang waktu antara hari pemanggilan dari hari rapat kreditur.¹⁶³
6. Kurator berwenang menurut keadaan memberikan suatu jumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas untuk biaya hidup debitur pailit dan keluarganya.¹⁶⁴
7. Paling lambat 14 (empatbelas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, hakim pengawas harus menetapkan:¹⁶⁵
 - Batas akhir pengajuan tagihan
 - Batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dibidang perpajakan.
 - Hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditur untuk mengadakan percocokan piutang.
8. Pembicaraan dan keputusan mengenai rencana perdamaian ditunda sampai rapat berikut yang tanggalnya ditetapkan oleh hakim pengawas paling lambat 21 (duapuluh satu) hari kemudian dalam hal:¹⁶⁶
 - apabila dalam rapat diangkat panitia kreditur tetap yang tidak terdiri atas orang-orang yang sama seperti panitia kreditur sementara, sedangkan jumlah terbanyak kreditur menghendaki dari panitia kreditur tetap pendapat tertulis tentang perdamaian yang diusulkan tersebut, atau

¹⁶² *Ibid*, pasal 84.

¹⁶³ Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 90 ayat (6).

¹⁶⁴ *Ibid*, pasal 96.

¹⁶⁵ Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 113 ayat (1).

¹⁶⁶ *Ibid*, pasal 147.

- rencana perdamaian tidak disediakan dikepaniteraan pengadilan dalam waktu yang ditentukan, sedangkan jumlah terbanyak kreditur yang hadir menghendaki pengunduran rapat.
9. Dalam hal rencana perdamaian diterima sebelum rapat ditutup, hakim pengawas menetapkan hari sidang pengadilan yang akan memutuskan mengenai disahkan atau tidaknya rencana perdamaian tersebut.¹⁶⁷
 10. Jumlah uang yang menjadi hak kreditur yang telah dicocokkan berdasarkan hak istimewa yang diakui serta biaya kepailitan, wajib diserahkan langsung kepada kurator, kecuali apabila debitur telah memberikan jaminan untuk itu. Jumlah utang sebagaimana yang dimaksud diatas, dan bagian yang wajib diserahkan kepada masing-masing kreditur berdasarkan hak istimewa, jika perlu ditetapkan oleh hakim pengawas.¹⁶⁸
 11. Hakim pengawas wajib menetapkan tenggang waktu paling singkat 14 (empatbelas) hari antara hari pemanggilan rapat dan hari rapat.¹⁶⁹
 12. Dalam hal diajukannya perlawanan, segera setelah berakhirnya tenggang waktu, hakim pengawas menetapkan hari untuk memeriksa perlawanan tersebut disidang pengadilan terbuka untuk umum.¹⁷⁰

c. Persetujuan dari hakim pengawas

Ada beberapa tindakan kurator yang perlu mendapatkan persetujuan dari hakim pengawas terlebih dahulu

¹⁶⁷ *Ibid*, pasal 156 ayat (1).

¹⁶⁸ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 168 ayat (1 dan 4).

¹⁶⁹ *Ibid*, pasal 187.

¹⁷⁰ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 194 ayat (1)

sebagaimana yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Apabila diangkat lebih dari satu kurator maka untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para kurator memerlukan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah para kurator. Apabila suara setuju dan tidak setuju sama banyaknya, tindakan yang dimaksud diatas harus memperoleh persetujuan dari hakim pengawas.¹⁷¹
2. Pencatatan harta pailit dapat dilakukan dibawah tangan oleh kurator dengan persetujuan hakim pengawas.¹⁷²
3. Atas persetujuan hakim pengawas, kurator dapat mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup biaya kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harta pailit, meskipun terhadap putusan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali.¹⁷³
4. Kurator wajib menyusun suatu daftar pembagian untuk dimintakan persetujuan kepada hakim pengawas.¹⁷⁴

d. Pemberian usul oleh hakim pengawas

Hakim pengawas mempunyai hak untuk memberikan usul, baik kepada kurator maupun kepada hakim pengadilan sebagaimana yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Hakim pengawas dapat mengusulkan kepada pengadilan pencabutan putusan pernyataan pailit, jika dalam hal harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan.¹⁷⁵

¹⁷¹ *Ibid*, pasal 73 ayat (1 dan 2).

¹⁷² Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 100 ayat (2).

¹⁷³ *Ibid*, pasal 107 ayat (1).

¹⁷⁴ *Ibid*, pasal 189 ayat (1).

¹⁷⁵ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 18 ayat (1).

2. Hakim pengawas dapat mengusulkan kepada pengadilan untuk mengganti dan mengangkat kurator lain dan/atau mengangkat kurator tambahan.¹⁷⁶
3. Hakim pengawas dapat mengusulkan 2 (dua) calon kreditur yang bertugas untuk memberikan nasihat kepada kurator, jika kreditur yang dipilih oleh pengadilan menolak pengangkatannya, berhenti, atau meninggal dunia.¹⁷⁷
4. Hakim pengawas dapat mengusulkan supaya kreditur ditahan, baik di rumah tahanan negara maupun di rumahnya sendiri.¹⁷⁸
5. Hakim pengawas dapat mengusulkan supaya debitur pailit dilepaskan dari tahanan.¹⁷⁹

e. Pemberian perintah oleh hakim pengawas

Dalam beberapa hal, hakim pengawas dapat memberikan perintah kepada kurator, kejaksaan ataupun pihak-pihak yang terkait sebagaimana yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut. Hakim pengawas dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah permohonan di atas diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, kreditur dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud di atas,

¹⁷⁶ *Ibid*, pasal 71 ayat (1).

¹⁷⁷ *Ibid*, pasal 79 ayat (3).

¹⁷⁸ *Ibid*, pasal 93 ayat (1).

¹⁷⁹ *Ibid*, pasal 94 ayat (1).

untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut.¹⁸⁰

2. Hakim pengawas dapat dapat memerintahkan kejaksaan untuk mengambil debitur pailit dari tempat tahanannya, dalam hal diperlukan kehadiran debitur pailit pada sesuatu perbuatan yang berkaitan dengan harta pailit.¹⁸¹
3. Atas permintaan kreditur atau kurator, hakim pengawas dapat memerintahkan supaya kelanjutan perusahaan dihentikan.¹⁸²
4. Hakim pengawas wajib memerintahkan pencoretan pendaftaran hipotik, hak tanggungan, atau jaminan fidusia yang membebani benda yang termasuk harta pailit, segera setelah pembagian yang memuat pertanggungjawaban hasil penjualan benda yang dibebani, menjadi mengikat.¹⁸³

Sebelumnya telah dijelaskan bahwa hakim pengawas mempunyai tugas utama yaitu melakukan pengawasan terhadap kurator atas melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Tujuan hakim pengawas adalah hanya semata-mata untuk kepentingan kreditur. Apabila ada tindakan-tindakan hakim pengawas yang tidak sesuai dengan kreditur dan merugikan kreditur, maka pasal 68 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa terhadap semua penetapan hakim pengawas, dalam waktu 5 (lima) hari setelah penetapan tersebut dibuat, dapat diajukan permohonan banding ke pengadilan.¹⁸⁴

Dengan demikian setiap pihak yang merasa dirugikan atas penetapan hakim pengawas, undang-undang memberikan

¹⁸⁰ *Ibid*, pasal 57 ayat (2 dan 3).

¹⁸¹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 96.

¹⁸² Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 183 ayat (1).

¹⁸³ *Ibid*, pasal 197.

¹⁸⁴ *Ibid*, pasal 68 ayat (1).

kesempatan kepadanya untuk mengajukan perlawanan terhadap penetapan hakim pengawas tersebut ke pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga. Meskipun demikian, ada beberapa penetapan hakim pengawas yang tidak dapat diajukan banding ke pengadilan sebagaimana ditentukan oleh pasal 68 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

1. Penetapan hakim pengawas mengenai segala sesuatu yang diperoleh debitur dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu, atau uang tunjangan sebagai bukan bagian dari harta pailit.¹⁸⁵
2. Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, penjualan benda milik debitur baik bergerak maupun tidak bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan, maka dengan izin hakim pengawas, kurator dapat meneruskan penjualan itu atas tanggungan harta pailit.¹⁸⁶
3. Jika terdapat perbedaan pendapat antara panitia kreditur dengan kurator maka hakim pengawas dapat menetapkan mengenai hal tersebut.¹⁸⁷
4. Jika dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditur, maka hakim pengawas dapat menetapkan untuk melanjutkan usaha debitur yang telah dinyatakan pailit.¹⁸⁸
5. Penetapan hakim pengawas untuk memberikan suatu jumlah uang untuk biaya hidup debitur pailit dan keluarganya.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 22 huruf b.

¹⁸⁶ Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 33.

¹⁸⁷ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, Pasal 84 ayat (3).

¹⁸⁸ *Ibid*, pasal 104 ayat (2).

¹⁸⁹ *Ibid*, pasal 106.

6. Penetapan hakim pengawas mengenai waktu pengucapan sumpah oleh kreditur atau wakilnya yang dikuasakan.¹⁹⁰
7. Penetapan hakim pengawas agar perselisihan kedua belah pihak untuk menyelesaikan perselisihan tersebut dipengadilan.¹⁹¹
8. Penetapan hakim pengawas untuk memberhentikan kelanjutan perusahaan debitur yang dinyatakan pailit.¹⁹²
9. Penetapan hakim pengawas mengenai pemberian sekedar perabot rumah dan perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, atau perabot kantor kepada debitur pailit.¹⁹³
10. Penetapan hakim pengawas mengenai penjualan semua benda milik debitur pailit dimuka umum.¹⁹⁴
11. Penetapan hakim pengawas mengenai penjualan dibawah tangan atas benda milik debitur jika penjualan dimuka umum tidak tercapai.¹⁹⁵
12. Penetapan hakim pengawas untuk mengambil tindakan yang harus dilakukan terhadap benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan.¹⁹⁶
13. Penetapan hakim pengawas atas pemberian upah kepada debitur pailit atas penggunaan jasanya.¹⁹⁷
14. Penetapan hakim pengawas untuk melakukan pembagian uang tunai kepada kreditur yang piutangnya telah dicocokkan.¹⁹⁸

¹⁹⁰ *Ibid*, pasal 125 ayat (1).

¹⁹¹ *Ibid*, pasal 127 ayat (1).

¹⁹² *Ibid*, pasal 183 ayat (1).

¹⁹³ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 184 ayat (3).

¹⁹⁴ *Ibid*, pasal 185 ayat (1).

¹⁹⁵ *Ibid*, pasal 185 ayat (2).

¹⁹⁶ *Ibid*, pasal 185 ayat (3).

¹⁹⁷ *Ibid*, pasal 186.

¹⁹⁸ *Ibid*, pasal 188.

15. Penetapan hakim pengawas mengenai penyusunan suatu daftar pembagian yang memuat rincian penerimaan dan pengeluaran termasuk didalamnya upah kurator, nama kreditur, jumlah yang dicocokkan dan tiap-tiap piutang dan bagian yang wajib diterimakan kepada kreditur, penetapan hakim pengawas mengenai pemberian bagian kepada kreditur konkuren.¹⁹⁹

¹⁹⁹ *Ibid*, pasal 189.

BAB IX

UPAYA HUKUM TERHADAP PUTUSAN PAILIT DAN PKPU

Putusan pernyataan pailit terhadap debitur mempunyai daya serta merta, akan tetapi terhadap putusan tersebut masih dapat diajukan upaya-upaya hukum. Mengingat sifat putusan pailit harus dapat dijalankan secepat-cepatnya, maka upaya hukum yang dapat diajukan terhadapnya adalah langsung berupa kasasi ke Mahkamah Agung RI,²⁰⁰ sehingga tidak melalui pemeriksaan banding ke pengadilan tinggi terlebih dahulu. Namun demi keadilan, terhadap putusan kasasi tersebut masih dapat diajukan peninjauan kembali.

Menurut Pasal 235 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004, terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun. Sedangkan putusan atas permohonan pailit, dapat diajukan kasasi maupun Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung.

A. Kasasi

Menurut ketentuan pasal 11 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU, permohonan kasasi dapat diajukan oleh:²⁰¹ Debitur dan Kreditur yang merupakan pihak pertama dalam persidangan tahap pertama. Ketentuan Pasal 11 ayat (3) ternyata tidak hanya memberikan kesempatan kepada kreditur yang merupakan pihak dalam persidangan tahap pertama (yaitu persidangan pada pengadilan niaga) untuk dapat mengajukan kasasi tetapi juga kreditur lain yang bukan merupakan pihak pertama pada persidangan pihak pertama yang tidak puas terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut.²⁰²

²⁰⁰ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 8 ayat (7).

²⁰¹ *Ibid*, pasal 11 ayat (2).

²⁰² Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 8 ayat (3).

Alasan mengajukan permohonan kasasi pada perkara kepailitan sama dengan alasan-alasan kasasi pada perkara perdata umum. Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) UU Nomor 5 tahun 2004 yang diubah dengan UU Nomor 3 tahun 2009 tentang Mahkamah Agung, alasan diajukan kasasi, sebagai berikut:

- a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang. Alasan ini adalah mencangkup kompetensi absolut dan kompetensi relatif dari pengadilan, atau mengabulkan lebih daripada apa yang dimintakan dalam gugatan. Hal ini menjadi alasan bagi *judex juris* (Mahkamah Agung) untuk membatalkan putusan *judex facti* (dalam hal ini pengadilan niaga).
- b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku, yaitu salah menerapkan hukum ini berarti salah menerapkan hukum formil (hukum acara) maupun hukum materil, kesalahan ini dapat dilihat pada penerapan hukum yang dilakukan. Melanggar hukum berarti penerapan hukum itu sendiri tidak tepat dan bertentangan dengan seharusnya.
- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan. Dalam hal ini misalnya, putusan yang tidak dimulai dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” adalah batal demi hukum. putusan yang tidak dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum atau putusan yang tidak memuat pertimbangan hukum secukupnya dari hakim, juga adalah batal.

Permohonan kasasi diajukan dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari terhitung sejak putusan yang dimohonkan kasasi ditetapkan, dengan mendaftarkannya pada panitera dimana pengadilan yang telah menetapkan putusan atas permohonan

pernyataan pailit berada. Pasal 11 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU menentukan bahwa panitera mendaftarkan permohonan kasasi pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, selanjutnya pasal ini juga menentukan bahwa panitera memberikan kepada pemohon kasasi tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh panitera yang bertanggal sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran.²⁰³ Pemohon kasasi wajib menyampaikan kepada panitera memori kasasi, dan pemohon wajib menyampaikan kepada pihak termohon kasasi salinan permohonan kasasi berikut salinan memori kasasi pada tanggal permohonan kasasi didaftarkan. Lalu panitera wajib mengirimkan permohonan kasasi dan memori kasasi kepada pihak termohon kasasi dalam jangka waktu 2 (dua) hari terhitung sejak permohonan kasasi didaftarkan.²⁰⁴ Terhadap kewajiban panitera yang dijelaskan diatas, UU Kepailitan tidak mengatur tentang konsekuensi hukum atau sanksi apabila kewajiban tersebut tidak dipenuhi oleh panitera. Apabila hal ini terjadi maka sebagai pihak yang dirugikan sebaiknya menyampaikan pengaduan atau protes kepada atasan panitera yaitu, ketua pengadilan niaga, bahkan kepada ketua Mahkamah Agung RI dan atau Menteri Hukum dan Hak asasi manusia.²⁰⁵

Dalam hal pihak termohon kasasi mengajukan kontra memori kasasi, maka pihak termohon kasasi wajib menyampaikan kepada panitera, kepada pemohon kasasi salinan kontra memori kasasi juga harus dikirimkan. Jangka waktu pengiriman tersebut adalah paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal pihak

²⁰³ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 11 ayat (2) dan (4).

²⁰⁴ *Ibid*, pasal 12 ayat (1) dan (2).

²⁰⁵ Sutan remy sjahdeni, *op cit.*, hlm 165.

termohon kasasi menerima permohonan kasasi dan permohonan memori kasasi dari panitera.²⁰⁶

Selanjutnya, dalam jangka waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan, panitera wajib menyampaikan permohonan kasasi, memori kasasi, dan kontra memori kasasi kepada Mahkamah Agung RI melalui panitera Mahkamah Agung RI.²⁰⁷ Mahkamah Agung RI dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi diterima oleh panitera Mahkamah Agung RI, mempelajari permohonan tersebut dan menetapkan hari sidang.²⁰⁸ Sidang pemeriksaan atas permohonan kasasi dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 20 (duapuluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan. Dan putusan atas permohonan kasasi harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enampuluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan.²⁰⁹ Sanksi terhadap pelanggaran ketentuan di atas tidak ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Putusan atas permohonan kasasi diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Hal ini berbeda dengan ketentuan mengenai putusan permohonan kasasi dalam perkara yang bukan perkara kepailitan. Dalam putusannya memungkinkan bagi anggota majelis hakim berbeda pendapat dengan para anggota atau ketua majelis. Pendapat yang berbeda tersebut lazim disebut *dissenting opinion*, dan harus dimuat dalam putusan kasasi.²¹⁰

Panitera Mahkamah Agung RI wajib menyampaikan salinan putusan kasasi kepada panitera pengadilan niaga paling lambat 3

²⁰⁶ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 12 ayat (3).

²⁰⁷ *Ibid*, pasal 12 ayat (4).

²⁰⁸ *Ibid*, pasal 13 ayat (1).

²⁰⁹ *Ibid*, pasal 13 ayat (2) dan (3).

²¹⁰ *Ibid*, pasal 13 ayat (5).

(tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan kasasi diucapkan. Dan dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal putusan atas permohonan kasasi ditetapkan, Mahkamah Agung RI wajib menyampaikan salinan putusan kasasi yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut kepada panitera, pemohon, termohon dan kurator serta hakim pengawas.²¹¹

B. Peninjauan Kembali.

Selain kasasi, upaya hukum yang lain dapat dilakukan oleh pihak yang merasa tidak puas adalah peninjauan kembali atau biasa disebut PK. PK dimungkinkan sebagaimana diatur dalam pasal 14 dan pasal 295 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Menurut pasal 14, terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dapat diajukan PK kepada Mahkamah Agung RI. Sejalan dengan ketentuan diatas, pasal 295 ayat (1) menentukan bahwa terhadap putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat diajukan PK kepada Mahkamah Agung RI. Permohonan PK dapat diajukan apabila:²¹² terdapat bukti tertulis baru yang penting, yang apabila dikembangkan pada tahap persidangan sebelumnya, akan menghasilkan putusan yang berbeda, atau dalam terhadap putusan hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata.

Pengajuan permohonan PK berdasarkan alasan adanya bukti tertulis baru yang penting, harus dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 180 (seratusdelapanpuluh) hari sejak tanggal putusan yang dimohonkan PK memperoleh kekuatan hukum yang

²¹¹ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 13 ayat (6) dan (7).

²¹² *Ibid*, pasal 295 ayat (2).

tepat. Sementara itu, pengajuan permohonan PK berdasarkan alasan putusan hakim terdapat kekeliruan, harus dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak putusan yang dimohonkan PK memperoleh kekuatan hukum yang tetap.²¹³

Permohonan PK disampaikan kepada panitera pengadilan (dalam hal ini yaitu pengadilan niaga). Sehubungan dengan diterimanya permohonan tersebut, panitera pengadilan niaga mendaftarkan permohonan PK pada tanggal permohonan diajukan, serta kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal permohonan didaftarkan. Dan panitera harus menyampaikan permohonan PK yang diterima dan mendaftarkan permohonan tersebut kepada panitera Mahkamah Agung RI dalam jangka waktu 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.²¹⁴

Pihak yang mengajukan permohonan PK (dalam hal ini disebut pemohon PK) wajib menyampaikan kepada panitera pengadilan niaga bukti pendukung yang menjadi dasar pengajuan permohonan PK. Disamping itu, pemohon PK wajib menyampaikan salinan permohonannya kepada termohon PK beserta bukti pendukung yang bersangkutan. Penyampaian bukti pendukung dan salinan permohonan PK harus dilakukan oleh pemohon pada tanggal yang sama saat permohonan tersebut didaftarkan. Selain mendaftarkan permohonan pemohon dan memberikan tanda terima kepada pemohon, panitera juga menyampaikan salinan permohonan PK beserta bukti pendukung kepada termohon dalam

²¹³ *Ibid*, pasal 296 ayat (1) dan (2).

²¹⁴ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 296 ayat (3), (4) dan (5).

jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.²¹⁵

Menurut pasal 297 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU, pihak termohon dapat mengajukan jawaban terhadap permohonan PK yang diajukan, dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari. Apabila jawaban termohon diajukan setelah lewat 10 (sepuluh) hari, maka tidak sanksi yang akan diberikan, karena didalam UU Kepailitan dan PKPU tidak mengatur tentang sanksi yang akan diberikan apabila telah lewat jangka waktunya sesuai yang telah ditentukan.²¹⁶ Sebenarnya, ketentuan pada pasal 297 ayat (3) tidak mewajibkan termohon PK untuk memberikan jawaban atas permohonan tersebut. Ketentuan diatas hanya memberikan hak bagi pemohon untuk mengajukan jawaban. Dengan demikian, apabila setelah jangka waktu 10 (sepuluh) hari itu lewat dan termohon PK tidak mengajukan jawaban, maka Mahkamah Agung RI telah dapat memulai persidangan mengenai PK yang bersangkutan.²¹⁷ Dan atas jawaban tersebut panitera pengadilan niaga wajib menyampaikan jawaban tersebut kepada panitera Mahkamah Agung RI, dalam jangka waktu paling lambat 12 (duabelas) hari terhitung sejak tanggal permohonan PK didaftarkan.²¹⁸

Mahkamah Agung RI diharuskan untuk segera memeriksa dan memberikan putusan atas permohonan PK, hal ini harus dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima oleh panitera Mahkamah Agung RI. Terhadap putusan atas permohonan PK harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Dan

²¹⁵ *Ibid*, pasal 297 ayat (1) dan (2).

²¹⁶ *Ibid*, pasal 297 ayat (3).

²¹⁷ Sutan remy sjahdeni, *op cit.*, hlm 170.

²¹⁸ Lihat Republik Indonesia, *op cit.*, pasal 297 ayat (4).

dalam jangka waktu paling lambat 32 (tigapuluhdua) hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima oleh panitera Mahkamah Agung RI, Mahkamah Agung wajib menyampaikan kepada para pihak salinan putusan PK yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan tersebut.²¹⁹

Berkenan dengan putusan kasasi atau PK yang membatalkan pailit atau memutuskan pernyataan pailit, maka kurator wajib mengumumkan putusan kasasi atau PK tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit dua surat kabar harian.²²⁰

²¹⁹ *Ibid*, pasal 298 ayat (2) dan (3).

²²⁰ *Ibid*, pasal 17 ayat (1).

BAB X

PENUTUP

Konsep wanprestasi pada hukum perjanjian adalah suatu tindakan penyimpangan oleh salah satu pihak dalam keadaan yang tidak memaksa, dari apa yang yang sebelumnya telah diperjanjikan dan disepakati dalam perjanjian yang dapat berakibat pada timbulnya kerugian pada pihak lainnya dalam perjanjian tersebut. Wanprestasi pada dasarnya timbul dalam ranah hukum perdata, berkenaan dengan kewajiban salah satu pihak terhadap pihak lainnya atau kewajiban antar pihak kepada satu sama lain pihak berdasarkan ketentuan-ketentuan yang lahir atas dasar kesepakatan kedua belah pihak. Suatu tindakan tidak melakukan prestasi tidak dapat serta merta dinyatakan sebagai wanprestasi, apabila tidak diatur tentang kriteria wanprestasi tersebut dalam perjanjian, atau diatur secara khusus dalam ketentuan KUHPperdata. Konsep wanprestasi juga hanya menyangkut dan sekaligus diperuntukan guna menjaga kepentingan para pihak yang mengadakan perjanjian saja.

Sedangkan konsep utang pada hukum kepailitan adalah merupakan kewajiban yang timbul dari adanya perikatan dibidang bisnis atau setidaknya dibidang harta kekayaan yang mana perihal utang ini dapat dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan pailit apabila debitor telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar, sehingga secara otomatis akan mengakibatkan tidak semua utang para kreditor dapat di lunasi oleh debitor. Utang dalam hukum kepailitan, lebih mendekati konsep perlindungan menyeluruh bagi si debitor beserta seluruh kreditornya, sehingga peristiwa kepailitan seharusnya hanya terjadi dalam hal si debitor telah berada dalam keadaan benar-

benar gagal dalam menjalankan usahanya atau bangkrut, sehingga tidak mampu lagi untuk menyelesaikan seluruh kewajibannya kepada seluruh kreditornya, walaupun menggunakan seluruh harta kekayaannya sekalipun.

Perbedaan hukum acara penyelesaian antara gugatan wanprestasi akan berdampak sangat berbeda juga. Dalam Hukum acara Perdata, para pihak yang bersengketa secara aktif menyampaikan pendapatnya melalui eksepsi dan seterusnya. Tidak demikian halnya dengan hukum acara kepailitan yang cenderung merupakan agenda para majelis memeriksa kesesuaian fakta-fakta yang menjadi dasar permohonan diajukannya kepailitan, dan apabila dapat dibuktikan secara sederhana permohonan itu sudah benar, maka hakim wajib menetapkan debitor pailit. Karena esensi dari hukum kepailitan adalah perlindungan menyeluruh, maka debitor yang telah berada dalam keadaan tidak mampu membayar, juga dapat secara sukarela mengajukan permohonan agar dinyatakan Pailit, sehingga selanjutnya hukum acara kepailitan yang akan berlaku untuk melindunginya dari tekanan dan ancaman para kreditornya.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disampaikan bahwa konsep wanprestasi pada hukum perjanjian yang dapat diterapkan ke dalam konsep utang pada hukum kepailitan, adalah:

- c. Konsep bahwa prestasi harus dilakukan, demikian halnya utang harus dibayarkan.
- d. Bahwa setiap kewajiban untuk melakukan prestasi yang telah disepakati dalam perjanjian wajib dipenuhi terkecuali telah diatur syarat-syarat ataupun pengecualian lain yang juga telah disepakati

Sedangkan Konsep wanprestasi Pada hukum perjanjian yang tidak dapat diterapkan ke dalam konsep utang pada hukum kepailitan, adalah:

- d. Tidak semua prestasi yang gagal dilaksanakan dapat dinyatakan sebagai utang dalam kepailitan, terkecuali apabila prestasi yang dimaksudkan merupakan prestasi dibidang kegiatan bisnis (utang dagang).
- e. Bahwa wanprestasi ditentukan dari adanya perjanjian, tanpa memperhitungkan apakah telah terjadi pertukaran hak dan kewajiban atau tidak, sedangkan konsep utang harus ditentukan dari telah terjadinya pertukaran antara hak dan kewajiban yang hanya terjadi sepihak (terhenti sepihak) walau tidak didahului perjanjian tertulis.
- f. Bahwa wanprestasi hanya dipertanggungjawabkan kepada kreditor yang telah membuat perjanjian saja, namun dalam hukum kepailitan, harus melihat dan penyelesaiannya akan melibatkan keseluruhan kreditor lainnya juga.

Dalam hal debitor tidak mau membayar utang tersebut, maka utang tersebut tidak dapat serta merta dijadikan sebagai dasar permohonan pernyataan pailit, mengingat bahwa hukum kepailitan seharusnya sebagai langkah dalam penyelesaian permasalahan utang dalam dunia bisnis, karena peristiwa kepailitan merupakan peristiwa hukum yang secara memaksa mengakibatkan berubahnya status hukum, khususnya kecakapan dalam mengelola usaha dan harta kekayaannya serta merubah hubungan hukum debitor pailit dengan seluruh kreditor-kreditornya, karena hubungan hukum selanjutnya akan di ambil alih oleh pihak kurator.

Keadaan ini menjadi terkesan kontra tidak adil manakala debitor tersebut ternyata hanya bermasalah tidak mau membayar

utang terhadap satu atau dua kreditornya, atau dapat disebut sebagai permasalahan utang yang bersifat relative (bukan absolut). Demikian halnya bila dipandang dari sudut nilai nominal utang-utang yang tidak mau dibayarkan tersebut nilai sangat kecil dibandingkan utang-utang dari kreditor lain yang dibayarkan secara baik oleh debitor.

Pembuktian berdasarkan fakta atau keadaan yang sederhana terdapat pengaturannya dalam Pasal 8 Angka 4 UU Kepailitan dan PKPU yang mengatakan permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti “secara sederhana” bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 2 Angka 1 telah dipenuhi.²²¹

Dalam hal ini sederhana maksudnya adalah apabila memang telah terbukti secara sederhana bahwa debitur mempunyai 2 atau lebih krediturnya dan salah satu utang debitur yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih tidak atau belum dibayar secara lunas. Pembuktian secara sederhana atau *sumir (Summier / Summierlijk)* merupakan suatu proses peradilan yang diperpendek, tanpa adanya keterangan tertulis dari kedua belah pihak dan tanpa adanya pembuktian secara terperinci atau teliti. Yang harus dibuktikan oleh hakim adalah fakta atas suatu peristiwa, karena bagi hakim dalam mengadili perkara yang dipentingkan adalah faktanya bukan hukumnya.

Pembuktian adanya utang dalam perjanjian kerjasama memerlukan pembuktian yang dapat di bilang tidak sederhana, karena untuk membuktikannya diperlukan bukti-bukti yang

²²¹ Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Pailit, [http : // www . slidshare . net / zulkifliaschool/3-pembuktian-sederhana-dlm-perkara-kepailitan](http://www.slidshare.net/zulkifliaschool/3-pembuktian-sederhana-dlm-perkara-kepailitan) diakses tanggal 15 juni 2015.

mendukung, terutama bukti tertulis. Berbeda dengan kasus kepailitan yang merupakan kewenangan dari Pengadilan Niaga, pembuktian yang dituntutkan haruslah secara sederhana. Utang yang dijadikan syarat untuk mengajukan permohonan kepailitan harus dapat dibuktikan secara sederhana, ketika syarat kesederhanaan dalam pembuktian utang dalam perkara kepailitan tidak terpenuhi, Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memutus perkara tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU.

Pembuktian sederhana merupakan syarat yang diatur dalam Pasal 8 ayat (4) Undang- Undang Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi “Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Kelemahan yang terdapat dalam UU Kepailitan dan PKPU tidak adanya suatu defnisi ataupun batasan yang jelas yang dapat dipakai sebagai pegangan mengenai apa yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana, sehingga dapat membuka ruang bagi munculnya perbedaan pendapat atau penafsiran dikalangan hakim. Jenis penyelesaian perkara kepailitan pada dasarnya adalah permohonan dan pemeriksaan yang bersifat sepihak. Majelis Hakim hanya bertugas memeriksa kelengkapan dokumen persyaratan untuk dikabulkannya suatu permohonan dengan melakukan cross check dengan si pemohon.

Dalam Putusan Kasasi, utang yang dijadikan syarat untuk permohonan pernyataan pailit tidak terbukti secara sederhana. Perlu adanya pembuktian lebih lanjut mengenai eksistensi utang tersebut, karena Majelis Hakim Pengadilan Niaga memandang perkara ini bukan kewenangan dari Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, melainkan Kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang tercantum dalam klausula Perjanjian Kerjasama yang telah disepakati oleh pihak pembuat perjanjian

Kelemahan yang terdapat dalam UU Kepailitan dan PKPU tidak adanya suatu defnisi ataupun batasan yang jelas yang dapat dipakai sebagai pegangan mengenai apa yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana, sehingga dapat membuka ruang bagi munculnya perbedaan pendapat atau penafsiran dikalangan hakim. Jenis penyelesaian perkara kepailitan pada dasarnya adalah permohonan dan pemeriksaan yang bersifat sepihak. Majelis Hakim hanya bertugas memeriksa kelengkapan dokumen persyaratan untuk dikabulkannya suatu permohonan dengan melakukan *cross check* dengan si pemohon.

Dalam praktik pengadilan ternyata banyak para hakim yang memutuskan dan mengadili perkara kepailitan kurang memahami eksistensi pembuktian sederhana Sehingga kadang dalam mengajukan perkaranya sering ditolak oleh hakim karena tidak dapat terbukti secara sederhana (*complicated*). Begitu juga dengan kasus yang sedang dialami oleh PT.Telkomsel Tbk yang mengalami pernyataan putusan pailit oleh hakim pengadilan niaga.²²²

Undang-undang No.37 Tahun 2004 memberi penjelasan tentang syarat-syarat dalam mengajukan kepailitan yakni bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak

²²² *Ibid.* hlm 154

membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 2002.
- Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan; Penjelasan makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Jakarta :Rajawali Pers, 2008.
- Frans Satriyo Wicaksono, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kontrak*, Jakarta: Visimedia, 2008.
- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2003.
- _____ *Hukum Perikatan*, Bali: Pustaka Larasan, 2012.
- Anandarajah, Kala, Naina Parwani, Andrew Chan and Hema Subramanian. *Law and Practice of Bankruptcy in Singapore and Malaysia*. Singapore: Butterworths Asia, 1999.
- Ardhiwisastra, Yudha Bakti. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Alumni, 2000.
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Crystal, Michael, Mark Phillips and Glen Davis. *Butterworths Insolvency Law Handbook*. England: LexisNexis, 2010.
- Epstein, David G., Steve H. Nickles and James J. White. *Bankruptcy*. St. Paul, Minn: West Publishing, 1993.
- Erawaty, Elly (editor), et.al. *Beberapa Pemikiran tentang Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.
- Felsenfeld, Carl. *Bankruptcy: The Professor Series*. 2nd Edition. New York: Emanuel, 1997.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Fox, Russel Walter. *Justice in The Twenty First Century*. Newport: Cavendish Publishing Pty Limited, 2000.

Gunawan Widjaya, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Jakarta: Forum Sahabat, 2009.

Hannah, Frances. *Insolvency Law: Butterworths Question and Answer*. Sydney: Butterworths, 1998.

Hartini, Rahayu, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*. Jakarta: Prenada Media Group, 2009.

Hazard, Geoffrey C., Susan P. Koniak, Roger C. Cramton. *The Law and Ethics of Lawyering*. 3rd Edition. New York: Foundation Press, 1999.

Herlien Budiono, *Ajaran Umum hukum perjanjian Dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung :Citra Aditya Bakti, 2010.

Hs, Salim. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum* Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010.

Hupkes, Eva H.G. *The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, The United States and Canada*. Netherlands: Kluwer Law International, 2000.

Jordan, Robert L. & William D. Warren. *Bankruptcy*. New York: The Foundation Press Inc., 1993.

Jono, *Hukum Kepailitan*, Jakarta :Sinar Grafika,2008.

Key, Andrew. *Insolvency: Personal and Corporate Law and Practice*. Third Edition. Malaysia:

Kartini Muljadi, *Penyelesaian Utang Piutang : Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung : Alumni, 2001.

Key, Andrew and Peter Walton. *Insolvency Law: Corporate and Personal*. Malaysia: Pearson Longman, 2003.

Khoo, Kay Ping. *The Law and Practice of Bankruptcy in Malaysia*. Kuala Lumpur: Malayan Law Journal Sdn. Bhd., 2000.

Lei, Lei Wang Ekvall and Evan D. Smiley. *Bankruptcy for Businesses: The Benefits, Pitfalls and Alternatives*. Wisconsin: CWL Publishing Enterprises Inc., 2007.

Lontoh, Rudy. *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau PKPU*. Bandung: Alumni 2001.

M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.

Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Ctk ke-1, Bandung: Alumni, 2006.

Manullang, M. Fernando. *Menanggapi Hukum Berkeadilan*. Jakarta: Kompas, 2007.

Milman, David & Chris Durrant. *Corporate Insolvency: Law and Practice*. 3rd Edition. London: Sweet & Maxwell, 1999.

Muhammad, Abdulkadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Mulyadi, Lilik. *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*. Bandung: PT Alumni, 2010.

Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti , 2002.

Nainggolan, Bernard. *Perlindungan Hukum Seimbang Debitor, Kreditor dan Pihak-pihak Berkepentingan dalam Kepailitan*. Bandung: PT Alumni, 2011.

Nating, Imran. *Peranan dan Tanggung jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, Edisi Revisi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 2006.

R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1997.

R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta :Inter Masa, 2003.

Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia; Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.

Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa: 2012.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata-Hukum PerUtangan*, Yogyakarta: Seksi Hukum Perdata UGM, 1998.

Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kepailitan*, Cetakan I, Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2006.

Sutan Remy, *Hukum Kepailitan; memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang kepailitan*, Jakarta: Grafiti, 2009.

Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori dan teknik penyusunan kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003

Suharnoko, *Hukum perjanjian; Teori Dan Analisa Kasus*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.



Supardi, lahir di Sukorejo, Jawa Tengah, pada 20 Februari 1972, meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 1995, kemudian melanjutkan studi ke Universitas Indonesia hingga bergelar Magister Hukum pada tahun 2002, serta gelar Doktor Ilmu Hukum diraih setelah berhasil mempertahankan Disertasi dalam sidang terbuka yang berjudul "Penanaman Modal Asing di Indonesia, Insentif Versus Pembatasan: Studi tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Lahirnya Undang-undang No. 25 Tahun 2007" pada tahun 2008.

Saat ini aktif menjadi Dosen Tetap Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Al Azhar Indonesia, karier yang beliau rintis semenjak akhir tahun 2006, selain aktif mengajar juga sering terlibat dalam diskusi publik baik pada media televisi, media cetak dan radio.

Semoga karya ini dapat menjadi inspirasi dan sokol guna menjawab tantangan permasalahan-permasalahan hukum di Indonesia, dan diperdalam kajiannya pada penelitian-penelitian bidang hukum selanjutnya, sehingga diharapkan menjadi gagasan yang membantu negara Republik Indonesia yang kita cintai mencapai cita-citanya sebagai negara hukum sesuai amanat UUD 1945.

 UAI PRESS

