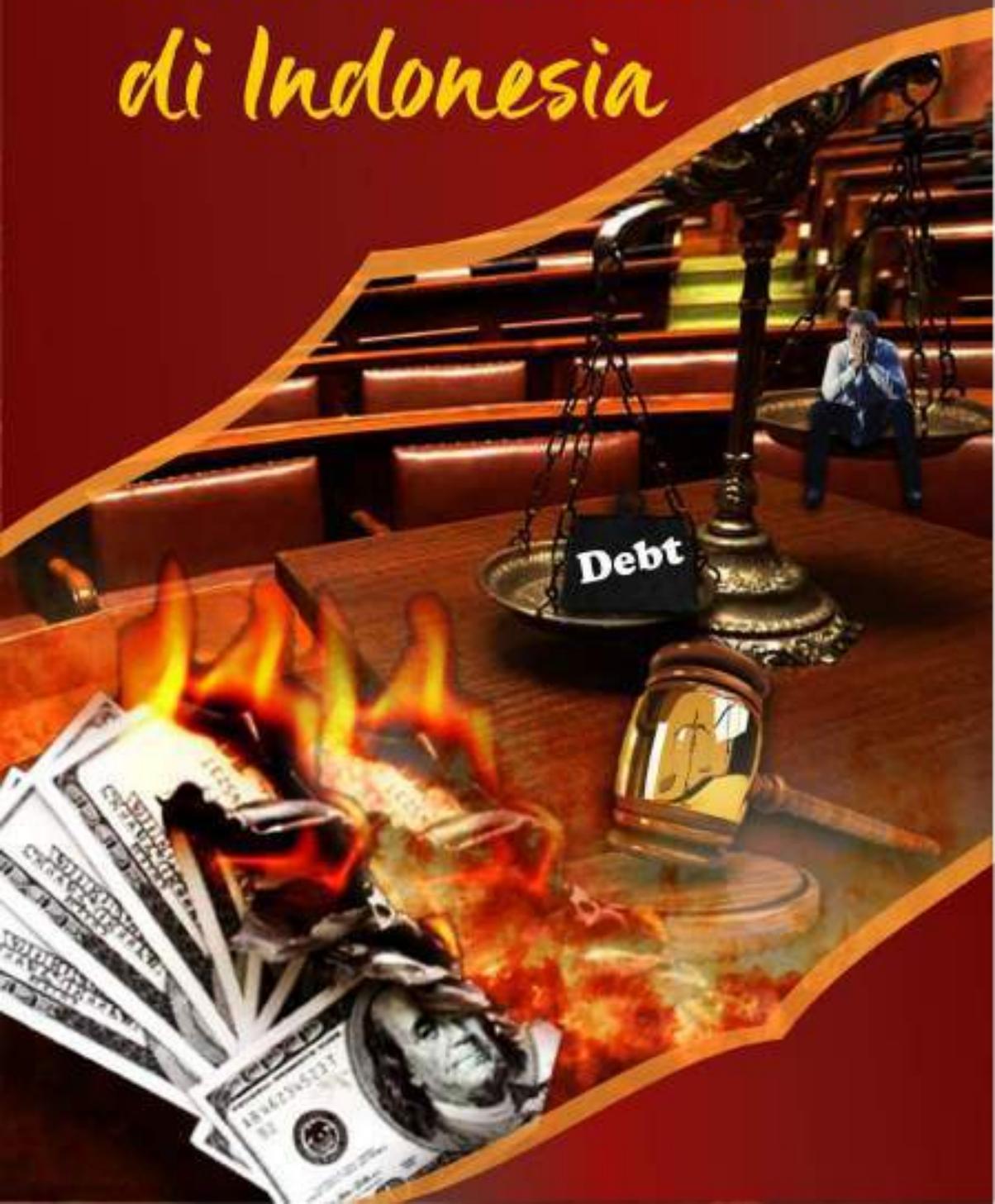


Dr. Tami Rusli, S.H., M.Hum.

HUKUM KEPAILITAN *di Indonesia*



HUKUM KEPAILITAN di Indonesia

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

HUKUM KEPAILITAN di Indonesia

Dr.Tami Rusli, S.H., M.Hum.



Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Hukum Kepailitan di Indonesia

Penulis:
Dr.Tami Rusli, S.H., M.Hum.

Desain Cover & Layout
Tim UBL Kreatif

Penerbit
Universitas Bandar Lampung
(UBL) Press
Jl. Zainal Abidin Pagar Alam No.26,
Labuhan Ratu, Kedaton, Kota Bandar
Lampung, Lampung 35142

xii + 317 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan Juli 2019

ISBN: 978-602-60638-9-2

Hak Cipta dilindungi Undang-undang

KATA SAMBUTAN

Selamat ucapan yang pantas saya sampaikan atas terbitnya buku karya saudara Dr. Tami Rusli, SH., M.Hum. Buku ini diperlukan bagi mahasiswa hukum yang ingin mempelajari dan mengkaji kegiatan perusahaan terutama yang berkaitan dengan kepailitan dari segi hukum.

Hukum Kepailitan ini merupakan materi yang ada dalam mata kuliah hukum dagang yang terdapat dalam kurikulum program studi ilmu hukum yang harus ditempuh mahasiswa fakultas hukum.

Sambutan yang sangat baik dalam penerbitan buku ini yang semula merupakan buah pikiran sebagai pengembangan konsep bahan ajar dari penulis yang dikembangkan dengan melakukan penelitian untuk menyesuaikan data yang valid. Dengan ketekunan dan kemauan yang keras akhirnya penulis dapat mewujudkannya dalam bentuk buku.

Pemberian judul Hukum Kepailitan di Indonesia tentunya telah penulis sesuaikan dengan tujuan sebagai sumbangan ilmu pengetahuan kepada masyarakat luas, dan gunanya tentu untuk melengkapi kepustakaan bidang hukum kepailitan.

Semoga karya ini merupakan karya yang berkelanjutan yang berguna bagi kemajuan ilmu hukum, untuk memberikan cakrawala pandang, terutama bagi mahasiswa, para praktisi, akademisi dan pelaku usaha pada umumnya.

Bandar Lampung, Juni 2019

Dr. Erlina B, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Buku “Hukum Kepailitan di Indonesia” ini merupakan upaya penulis untuk menambah referensi ilmu hukum yang berkembang saat ini khususnya yang berkaitan dengan kegiatan perusahaan. Hukum Kepailitan memberikan pengertian mengenai bagaimana debitur yang tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada kreditur dapat dinyatakan pailit.

Di negara kita, pengaturan mengenai kepailitan ini sudah lama ada yaitu dengan berlakunya Faillissements Verordering yang diundangkan dalam Staatsblad tahun 1905 Nomor 217 juncto Staatsblad tahun 1906 Nomor 308. Namun karena permasalahan ini kurang populer, saat itu jarang sekali kita dengar kasus kepailitan muncul ke permukaan. Hukum kepailitan biasanya diletakkan pada akhir dari susunan materi besar hukum dagang dan mahasiswa hanya sekedarnya saja mempelajari materi kepailitan sendiri, prinsip seperti ini tidaklah salah karena pengajaran di perguruan tinggi bersifat mandiri. Tugas dosen hanyalah mengantarkan mahasiswa membangun cara berpikir ilmiah dan membuka jalan bagi penyelidikan lanjutannya

Karena itu, diharapkan buku ini akan bermanfaat, baik bagi mereka yang bergerak dibidang akademis, seperti dosen, mahasiswa, peneliti di bidang hukum dan ekonomi, dan mereka yang bergerak sebagai pelaku usaha. Bahkan buku ini dapat dibaca bagi siapa saja yang berminat di bidang hukum dan ekonomi (khususnya bidang kepailitan), dengan membaca buku ini para pembaca yang budiman akan sampai pada pemahaman yang komprehensif tentang pemanfaatan pranata kepailitan.

Dalam kesempatan ini, penulis menghaturkan terima kasih yang tidak terhingga kepada istri tercinta Linda Fanheti, SE., MM.

Serta anak-anakku tersayang: Tandaditya Ariefandra Airlangga, S.P., M.P., Muhammad Farizky, Amd (ak) dan Putri Abistha, atas segala pengorbanan yang telah diberikan selama dalam penulisan ini.

Akhir kata penulis sampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu terwujudnya penerbitan buku ini, semoga Allah SWT membalas segala kebaikannya, Amiin.

Bandar lampung, Juni 2019

Dr.Tami Rusli, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN	V
KATA PENGANTAR	VI
DAFTAR ISI	VIII
BAB I. KEPAILITAN DI INDONESIA	1
1. Pendahuluan.....	1
2. Sejarah Kepailitan	6
3. Dasar Hukum Kepailitan.....	8
4. Pengertian Kepailit Dan PKPU	16
5. Asas-Asas Hukum Kepailitan	30
6. Tujuan Kepailitan.....	40
7. Prinsip-Prinsip Kepailitan	41
BAB II. PROSES KEPAILITAN SECARA HUKUM	47
1. Syarat-Syarat Kepailitan	47
2. Prosedur kepailitan.....	53
3. Status Harta Debitur Pailit	59
4. Penghapusan Harta Pailit	61
5. Upaya Hukum Kepailitan.....	63
6. Perdamaian Dalam Kepailitan	67
7. Akibat Yuridis Kepailitan.....	81
BAB III. HAK-HAK KREDITUR KEPAILITAN DALAM PRAKTIK PERADILAN	100
1. Pengadilan Niaga dan Kewenangan	100
2. Kepailitan Debitur Dalam Praktik Peradilan	104
3. Kepailitan Debitur	115
a. Kepailitan Debitur Perorangan.....	119

b. Kepailitan Debitur Korporasi.....	122
c. Kepailitan Debitur Penjamin.....	125
d. Kepailitan Debitur Yang Telah meninggal Dunia.....	127
4. Kedudukan Kreditur Dalam Kepailitan Debitur	129
5. Hak Kreditur Dalam Kepailitan.....	137
6. Hak Kreditur Separatis Dalam Kepailitan	146
7. Permohonan Pernyataan Pailit Oleh Kreditur Konkuren.....	151
8. Hak Kreditur Konkuren Dalam Kepailitan Debitur	158
BAB IV. LEMBAGA HUKUM DALAM PENYELESAIAN	
SENKETA BISNIS.....	171
1. Pengertian dan Perkembangan Hukum Bisnis.....	171
a. Pengertian Hukum Bisnis	171
b. Karakteristik Sengketa Bisnis.....	175
c. Ruang Lingkup Sengketa Bisnis	176
2. Lembaga Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis	179
3. Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Pengadilan Niaga	197
4. Kompetensi Pengadilan Niaga Dalam Perkara Kepailitan	201
BAB V. JAMINAN DALAM KEPAILITAN	204
1. Pengertian Penjamin	204
2. Tujuan Jaminan Dalam Kepailitan.....	205
3. Bentuk-Bentuk Jaminan.....	206
4. Pihak-Pihak Yang Terkait Dalam Jaminan.....	209
BAB VI. KEDUDUKAN KURATOR PADA PERUSAHAAN	
PAILIT	213
1. Kedudukan kurator Dalam Kepailitan	213
a. Syarat-Syarat Menjadi Kurator.....	214
b. Imbalan Jasa Kurator.....	217

2. Fungsi Kurator Dalam kepailitan Perusahaan	219
3. Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit	220
a. Tanggung Jawab Kreditur Dalam Kepailitan Sebagai Kurator	221
b. Tanggung Jawab Kreditur Dalam Kepailitan Sebagai Pribadi	222
c. Tanggung Jawab Kreditur Terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Paulina.....	223
4. Tugas Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit	225
a. Tahap Administrasi	226
b. Tahap Penyelesaian	228
5. Masa Tugas Kurator	229
6. Fungsi Kurator Dalam Perdamaian.....	236
BAB VII. PROSES PEMBERESAN HARTA PAILIT	238
1. Kewenangan Hakim Pengawas Dalam Proses Pemberesan Harta Pailit	238
2. Kewenangan Kurator Dalam Proses Pemberesan Harta Pailit	244
3. Kepailitan Untuk Menyelesaikan Hutang Debitur.....	250
4. Penyelesaian Sengketa Pailit.....	252
5. Dinamika Penyelesaian Sengketa.....	268
6. PKPU Sebagai Upaya Preventif Kepailitan Perseroan Terbatas.....	273
BAB VIII. PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS DIBEBERAPA NEGARA	282
1. Pendahuluan.....	282
a. Negara Belarus.....	283
b. Negara Lithuania.....	285
c. Negara Amarika Serikat	287
d. Negara Malaysia.....	288
e. Negara Singapura.....	289
f. Negara Korea Selatan	291
g. Negara Perancis	293

INDEKS	294
DAFTAR KEPUSTAKAAN	298
GLOSARIUM	307
DAFTAR SINGKATAN	315

Kepailitan Indonesia

1. Pendahuluan

Kehadiran hukum kepailitan di Indonesia berawal dengan diberlakukannya *Faillissement Verordening* Stbl. Tahun 1905 Nomor 217 jo. Stbl. Tahun 1906 Nomor 348 oleh Pemerintahan Kolonial Belanda di Indonesia yang pada waktu itu disebut dengan Hindia Belanda, pemberlakuan *Faillissement Verordening* (selanjutnya disingkat Fv) berdasarkan asas konkordansi sesuai dengan politik hukum kolonial pada waktu itu dengan memperluas berlakunya hukum Belanda di tanah jajahan dikenal dengan *eenheidsbeginsel*.¹ Pada awalnya pemberlakuan Fv ditujukan kepada golongan Eropa dan golongan Timur Asing dan bagi orang-orang yang menundukkan diri pada hukum tersebut.

Pesatnya perkembangan ekonomi di Hindia Belanda yang di dominasi oleh golongan Eropa, pemerintah Hindia Belanda merasa perlu untuk memberlakukan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Belanda untuk memberikan perlindungan hukum dan memberikan kepastian hukum bagi golongan Eropa tersebut. Pemberlakuan Fv sebagai sumber hukum positif pada saat itu tidak dirasakan manfaat keberadaan Fv bagi masyarakat dagang untuk menyelesaikan masalah kepailitan, pemberlakuan Fv dengan asas konkordansi menjadikan hukum kepailitan tersebut tetap sebagai hukum Belanda dan melindungi dan berlaku untuk kalangan penjajah dan kolega-kolega dagangnya. Masyarakat pribumi tidak merasakan manfaat pemberlakuan Fv tersebut.

¹Soetandyo Wignjosoebroto dalam Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Edisi 2, Softmedia, Jakarta, 2010, hlm. 3.

Fv mempunyai banyak kelemahan diantaranya Fv tidak mempunyai batasan waktu kapan dan berapa lama proses kepailitan tersebut berjalan di pengadilan. Fv hanya ditujukan untuk menyelesaikan masalah utang yang ditujukan kepada kegiatan perdagangan dengan skala yang kecil dan menengah, sesuai dengan perkembangan dunia perdagangan saat itu, Fv disimpulkan menimbulkan ketidak pastian hukum dan tidak transparan, sehingga perlu penerapan asas hukum sesuai dengan perkembangan ekonomi saat ini, pada saat pemberlakuan Fv skala perdagangan bersifat lokal dan nasional dengan pelaku dagang yang pada saat ini bisa disebut dengan Usaha Kecil dan Menengah.²

Mohammad Hatta menggambarkan struktur sosial pada zaman kolonial Belanda sebagai berikut :

1. Golongan atas kaum kulit putih terutama Belanda menguasai cabang-cabang produksi skala besar seperti perkebunan, pertambangan, industri perkapalan dan transportasi, ekspor, impor, bank dan asuransi.
2. Golongan menengah kira-kira 90% (sembilan puluh persen) menguasai cabang-cabang kegiatan perdagangan yang menghubungkan golongan atas dengan golongan bawah berada ditangan orang China dan Asia lainnya, hanya 10 (sepuluh persen) di tangan pribumi.
3. Golongan bawah, penduduk yang hidup dari kegiatan-kegiatan ekonomi skala kecil adalah penduduk pribumi, mereka hidup dari kegiatan pertanian kecil, pertukangan kecil, perdagangan kecil dan kegiatan lain yang serba kecil, pekerja dalam skala kecil seperti kuli, pegawai kecil.³

Sesuai dengan perjalanan waktu dan perkembangan ekonomi keadaan demikian sudah tidak sesuai lagi, setelah Indonesia merdeka perlu adanya pembaruan dan penyesuaian norma-norma, kaidah-kaidah dan peraturan perundang-undangan yang dapat memenuhi tuntutan zaman, pertumbuhan dan perkembangan

²Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Edisi 2, Softmedia, Jakarta, 2010, hlm. 6-7.

³Sirtua Arif dalam Sunarmi, *Ibid.* hlm.39

ekonomi yang semakin pesat dan berkembang, kegiatan ekonomi tidak hanya bersifat sederhana, lokal dan nasional, kegiatan ekonomi telah melibatkan perusahaan besar (*Holding Company*) dengan skala kegiatan internasional, sehingga timbul desakan dari masyarakat bisnis internasional termasuk lembaga-lembaga internasional untuk melakukan perubahan dan pembaruan di bidang hukum ekonomi.⁴

William E Holder menyebutkan : *With the technical assistance of the IMF legal department, The Indonesian government undertook an intensive review of the law, with a view to its modernisation. Several import features were immediately apparent, first Indonesia's bankruptcy legislation, promulgated as an ordinance in 1906 along the lines of the Dutch model, had essentially been left on the shelf.*⁵

Keadaan demikian yang mendorong dan melatar belakangi agar kegiatan legislasi hukum di bidang ekonomi khususnya pembaruan Fv perlu dan sangat mendesak untuk dilakukan, Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (selanjutnya disebut Perpu) Nomor 1 Tahun 1998, dengan tujuan akan membantu mengatasi keadaan ekonomi yang tidak menguntungkan dan menyempurnakan kekurangan yang ada pada Fv. Perpu nomor 1 Tahun 1998 tersebut kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang, pembaruan tersebut meliputi :

- a. Penyempurnaan tentang syarat-syarat dan prosedur pengajuan permohonan kepailitan termasuk didalamnya pemberlakuan kerangka waktu penyelesaian dan penjatuhan putusan terhadap permohonan pailit tersebut.
- b. Penyempurnaan tentang ketentuan yang berkaitan dengan tindakan sementara yang diambil pihak-pihak yang berkaitan dengan kepailitan khusus tindakan terhadap harta kekayaan Debitor termohon pailit sebelum adanya putusan tentang pernyataan pailit.

⁴Sunarmi, *Ibid.* hlm. 7

⁵Sunarmi, *Ibid.* hlm. 9

- c. Peneguhan fungsi kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan berfungsinya pemberian jasa-jasa tersebut di samping institusi yang selama ini dikenal, ketentuan tersebut antara lain mengatur tentang syarat-syarat untuk menjadi kurator dan kewenangannya.
- d. Pengaturan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan pailit yang dijatuhkan pengadilan dengan mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung untuk mempersingkat waktu.
- e. Pengamanan kepentingan berbagai pihak yang terkait dengan kepailitan termasuk didalamnya penanggungan pelaksanaan baik terhadap kreditor pemegang hak tanggungan, gadai atau hak lainnya, juga pengaturan terhadap status hukum atas perikatan-perikatan tertentu yang telah dibuat Debitor sebelum adanya kepailitan.
- f. Penyempurnaan terhadap ketentuan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).
- g. Penegasan untuk membentuk peradilan yang khusus memeriksa dan mengadili kasus-kasus kepailitan termasuk didalamnya tentang hakim-hakim yang bertugas secara khusus.⁶

Pemberlakuan UU Nomor 4 Tahun 1998 dirasakan masih belum memadai, Hikmahanto Juwana berpendapat bahwa hukum kepailitan sangat dominan melindungi kepentingan kreditor, hal tersebut dapat dilihat dari persyaratan untuk dinyatakan pailit yaitu adanya dua utang atau lebih, dan salah satunya telah jatuh tempo dan anehnya tidak satupun pasal yang mensyaratkan bahwa Debitor harus dalam keadaan tidak lagi mampu membayar (*insolvent*), keadaan ini bertentangan dengan filosofi universal dari kepailitan yaitu kepailitan terhadap Debitor dapat dikabulkan apabila Debitor sudah berada dalam keadaan tidak lagi mampu membayar utangnya.⁷ Ditegaskan bahwa deregulasi terhadap instrumen yang parsial hanya menyembuhkan sementara berbagai persoalan ekonomi yang ada.

⁶Sunarmi, *Ibid.* hlm. 9

⁷Sunarmi, *Ibid.* hlm.10

UU Nomor 4 Tahun 1998 dinilai tidak mampu mengatasi kemacetan upaya-upaya penyelesaian utang perusahaan, pengadilan hanya digunakan untuk menghindari kewajiban membayar utang, Muladi Menteri Kehakiman saat itu menyebutkan bahwa UU Kepailitan bukan sebagai sarana untuk *Write-off* (penghapusan) utang luar negeri swasta nasional justru untuk menyelamatkan dunia bisnis agar dapat melanjutkan usahanya.⁸ Penggunaan hukum kepailitan merupakan upaya hukum yang terakhir yang dapat dilakukan apabila langkah-langkah sebelumnya gagal dilakukan yaitu langkah perdamaian, langkah restrukturisasi.

Erman Radjaguguk, menyatakan bahwa pembaruan hukum mencakup pembaruan perundang-undangan, pembaruan aparatur hukum, pembaruan budaya hukum yang mendorong terciptanya supremasi hukum. Pembaruan Aparat Hukum harus diartikan aparatur yang paham hukum, mengerti kelebihan dan kekurangan produk hukum dan menyikapinya secara kritis setiap penyimpangan yang terjadi dalam pelaksanaan hukum dilapangan.⁹

Penyempurnaan dari UU Nomor 4 tahun 1998 tersebut diundangkan UU Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak banyak memberi perubahan terhadap sistem hukum kepailitan Indonesia, Politik hukum dari hukum kepailitan Indonesia masih melindungi kepentingan investor asing di Indonesia dan terlalu berpihak kepada kreditor pemegang hak separatis yang pada umumnya dimiliki oleh Lembaga Perbankan sebagai kreditor dalam kepailitan.

Pernyataan yang dikemukakan oleh Muladi Menteri Kehakiman saat itu sangat bertentangan dengan keadaan hukum kepailitan saat ini, mudahnya persyaratan untuk mengajukan permohonan pailit sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 UU Kepailitan dan penegasan pada Pasal 8 Ayat (4) bahwa Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa

⁸Sunarmi,*Ibid.* hlm.11

⁹Sunarmi,*Ibid.*

persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Keadaan demikian jika dihubungkan dengan Pasal 142 Ayat (1) huruf e UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (Selanjutnya disebut UU Perseroan) yang menyatakan bahwa Pembubaran Perseroan terjadi karena harta pailit perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insolvensi sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan. Pasal 152 Ayat (2) UU Kepailitan menegaskan bahwa kurator bertanggung jawab kepada Hakim Pengawas atas likuidasi perseroan yang dilakukan.

Persyarat yang begitu mudah untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dan penegasan tentang pembubaran perseroan sebagaimana tersebut diatas menggambarkan bahwa hukum kepailitan tidak melindungi kepentingan perseroan sebagai termohon pailit dan tidak mensyaratkan keadaan insolvensi terhadap termohon pailit akan mengakibatkan banyaknya perseroan dipailitkan dengan keadaan hukum kepailitan di Indonesia dewasa ini.

2. Sejarah Kepailitan

Pailit dimasa Hindia Belanda tidak dimasukkan kedalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K) dan diatur dalam peraturan sendiri kedalam Faillisements Verordening, sejak tahun 1906 yang dulu diperuntukkan untuk pedagang saja, tapi kemudian dapat digunakan untuk golongan mana saja.¹⁰

Sejarah berlakunya Peraturan Kepailitan di Indonesia menurut Rahayu Hartini, dapat dibagi menjadi 3 (tiga) masa yaitu :

a. Sebelum berlakunya Faillisements Verordening

Sebelum Faillisements Verordening berlaku, dulu Hukum Kepailitan itu diatur dalam dua Peraturan Kepailitan yaitu dalam:

- 1) Wet Book Van Kophandel atau W.v.k buku ketiga yang berjudul “Van de Voorzieningen in gevel van onvormogen van kooplieden” atau peraturan tentang ketidakmampuan

¹⁰ Abdul R, Saliman, dkk, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 92

pedagang. Peraturan ini adalah peraturan kepailitan bagi pedagang.

- 2) Reglement Op de Rechthvoordeting (R.V) buku ketiga bab ketujuh dengan judul “van den staat von kenneljkonvermogee” atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu.

Peraturan diatas adalah Peraturan Kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang. Akan tetapi dalam pelaksanaannya, kedua aturan tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan antara lain:

- a) Banyaknya formalitas sehingga sulit dalam pelaksanaannya
- b) Biaya tinggi
- c) Pengaruh kreditor terlalu sedikit terhadap jalannya kepailitan
- d) Perlu waktu yang cukup lama

Oleh karna itu dibuatlah aturan baru yang sederhana dan tidak banyak biaya, maka lahirlah Faillissements Verordening (Stb. 1905-217) untuk menggantikan dua Peraturan Kepailitan tersebut.

b. Masa berlakunya Faillissements Verordening (Stb. 1905 No. 217 jo Stb. 1906 No.348)

Peraturan Kepailitan ini sebenarnya hanya berlaku untuk golongan Eropa, golongan Cina dan golongan Timur Asing (Stb. 1924-556). Bagi golongan Indonesia asli dapat saja menggunakan Faillissements Verordening ini dengan cara penundukkan diri dan berlaku bagi semua orang yaitu baik bagi pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum.

Sejarah Peraturan Kepailitan di Indonesia ini adalah sejalan dengan apa yang terjadi di Negara Belanda dengan melalui Asas Konkordansi (Pasal 131 IS), yakni dimulai dengan berlakunya “Code de Commerce” (tahun 1811-1838) kemudian pada tahun 1893 diganti dengan Faillissementswet 1893 yang belaku pada 1 September 1896.

c. Masa berlakunya Undang-Undang Kepailitan Produk Hukum Nasional

Peraturan perundangan yang merupakan produk hukum nasional yang berkaitan tentang Peraturan Kepailitan diawali dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-

Undang No.4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.¹¹

Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 yang telah direvisi menjadi Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai beberapa pokok materi baru dari Undang-Undang Kepailitan yang lama, yaitu:

- a. Agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas, demikian juga pengertian jatuh waktu atau jatuh tempo.
- b. Mengenai syarat-syarat dan prosedur pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk didalamnya kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa kepailitan sudah mulai ada sejak zaman hindia belanda berupa peraturan kepailitan, namun hanya berlaku pada kalangan bangsawan saja. Sejarah kepailitan baru ada di Indonesia dimulai dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No.4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

3. Dasar Hukum Kepailitan

Indonesia sudah lama mempunyai Undang-undang Kepailitan atau Faillissements-Verordening Staatsblad 1905 Nomor 217 juncto Staatsblad 1906 Nomor 348. Namun tidak berjalan sebagaimana mestinya.

¹¹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, UMM Press Edisi Revisi Cetakan II, Jakarta, 2004, hlm.9

Seiring dengan perkembangan perekonomian Indonesia yang semakin pesat dan makin banyak perusahaan yang bermasalah keuangannya sehingga tidak bisa membayar hutangnya. Keadaan ini semakin sulit karena adanya krisis moneter Indonesia yang sudah bersifat multidimensi. Akibatnya diperkirakan 200.000 perusahaan di Indonesia akan pailit.¹² Disamping itu ada tekanan dari beberapa negara maju yang tergabung dalam IMF (International Monetary Fund) agar pemerintah Indonesia segera menyelesaikan masalah ini termasuk penyusunan Undang-undang Kepailitan yang baru.¹³

Penulis tidak sependapat dengan pernyataan Jerry Hoff, karena penulis berpendapat bahwa penyusunan Undang-undang Kepailitan diminta oleh IMF cenderung untuk memudahkan pailitnya perusahaan swasta Indonesia yang mempunyai prospek yang baik dan cenderung untuk melindungi kreditor asing.

Penyusunan Undang-undang Kepailitan yang baru berdasarkan dan bersumberkan Undang-undang Kepailitan yang lama yang masih berlaku yaitu Faillissements Verordening Stad 1905 No.217 jo Stb.1906 No.348. Hal-hal yang belum diatur dan tidak bertentangan dengan undang-undang, dinyatakan masih tetap berlaku yaitu F.V.

Undang-undang kepailitan ini, tidak mampu lagi memenuhi tuntutan pelaku ekonomi/kalangan bisnis, sehingga disusun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No.1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-undang No.1 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Undang-undang ini diharapkan dapat mengantisipasi perkembangan global, dan diharapkan dapat menyelesaikan masalah kepailitan sebagai akibat dari krisis moneter di Indonesia.

Untuk memberikan kesempatan kepada Debitor dan Kreditor mengupayakan penyelesaian yang adil, cepat, terbuka,

¹² Fred B.G. Tumbuan, "Seminar Pendidikan Kurator" yang diadakan oleh Asosiasi Kurator & Pengurus Indonesia (AKPI) dengan Asosiasi Advokat Indonesia (AAI) di Jakarta, 25 Oktober - 5 Nopember 1999.

¹³ Hal ini dibantah oleh Jerry Hoff pada Seminar Pendidikan Kurator di Jakarta, 25 Oktober 1999. Dia menyatakan bahwa IMF tidak pernah meminta itu.

dan efektif mengenai utang-piutang mereka, maka Pemerintah Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Tentang Kepailitan, tanggal 22 April 1998, selanjutnya disebut Perpu Kepailitan. Perpu ini kemudian telah disetujui menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, tanggal 9 September 1998, selanjutnya disebut Undang-undang Kepailitan.

Penyelesaian masalah utang-piutang berdasarkan Undang-undang Kepailitan tersebut ditempuh melalui pengadilan niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Pengadilan Niaga (Commercial court) berwenang mengadili perkara permohonan pailit (bankruptcy petition) dan perkara penundaan pembayaran utang (suspension of payment petition).

Pengadilan niaga yang pertama dibentuk berdasarkan Pasal 281 ayat (1) Undang-undang Kepailitan adalah Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Kemudian berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 07 Tahun 1999, tanggal 18 Agustus 1999, dibentuk pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang.

Setelah Pengadilan Niaga dibentuk, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia mengangkat Hakim Niaga dari kalangan Hakim Peradilan Umum yang telah mengikuti pelatihan khusus dan telah lulus seleksi, untuk menyelesaikan masalah utang-piutang sesuai dengan aturan main yang dimuat dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan. Karena belum dapat mengikuti perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, lalu diganti dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kepailitan suatu perusahaan biasanya disebabkan karena kredit yang dipinjam tidak dapat dikembalikan atau dibayar, kendatipun seluruh aset dari perusahaan tersebut dijual.

Pemberian kredit oleh Kreditor kepada Debitor dilakukan karena Kreditor percaya bahwa Debitor akan mengembalikan pinjamannya tepat pada waktunya. Dengan demikian faktor pertama yang menjadi pertimbangan bagi Kreditor adalah

kemauan baik dari Debitor untuk mengembalikan utangnya. Tanpa adanya kepercayaan (trust) dari Kreditor kepada Debitor, maka niscaya lah Kreditor tidak akan memberikan kredit atau pinjaman kepada Debitor. Karena itulah, maka pinjaman dari seorang Kreditor kepada seorang Debitor disebut kredit (credit) yang berasal dari kata credere yang berarti kepercayaan atau trust.

Untuk memantapkan keyakinan Kreditor bahwa Debitor akan secara nyata mengembalikan pinjaman setelah jangka waktu pinjaman sampai, maka hukum kepailitan memberlakukan beberapa asas. Asas yang pertama menentukan bahwa apabila Debitor ternyata karena suatu alasan tertentu pada waktunya tidak melunasi utangnya kepada Kreditor, maka harta kekayaan Debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi agunan utangnya yang dapat dijual untuk menjadi sumber pelunasan dari utang itu. Asas ini di dalam KUHPerduta dituangkan dalam Pasal 1131 KUHPerduta:

“Segala harta kekayaan Debitor, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan Debitor.”

Pasal 1131 KUHPerduta tersebut menentukan bahwa harta kekayaan Debitor, bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada Kreditor yang diperoleh dari perjanjian utang-piutang di antara Debitor dan Kreditor, tetapi juga untuk menjamin segala kewajiban yang timbul dari perikatan Debitor. Menurut Pasal 1131 KUHPerduta, suatu perikatan (antara Debitor dan Kreditor) timbul atau lahir karena adanya perjanjian di antara Debitor dan Kreditor, maupun timbul atau lahir karena ketentuan undang-undang. Menurut Pasal 1234 KUHPerduta, wujud perikatan adalah “untuk memberikan sesuatu”, “untuk berbuat sesuatu”, atau “untuk tidak berbuat sesuatu”. Dalam istilah hukum perdata, perikatan dalam wujudnya yang demikian itu disebut pula dengan istilah “prestasi”. Pihak yang tidak melaksanakan prestasinya disebut telah melakukan “wanprestasi”. Apabila perikatan itu timbul karena ditentukan di dalam perjanjian yang dibuat di antara Debitor dan Kreditor, maka pihak yang tidak melaksanakan

prestasinya disebut melakukan “cedera janji” atau “ingkar janji”, atau dalam bahasa Inggris disebut “default”. Pasal 1131 KUHPerdara tidak hanya menentukan bahwa harta kekayaan seseorang Debitor demi hukum menjadi agunan bagi kewajiban untuk membayar utang-utangnya kepada Kreditor yang mengutangnya (berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam uang), tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan-perikatan lain, baik perikatan itu timbul karena undang-undang, maupun karena perjanjian selain perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam uang. Pasal 1131 KUHPerdara ini mempunyai aspek filosofis secara moral bahwa seseorang bertanggungjawab atas semua perikatan yang dibuatnya.

Seseorang atau badan hukum dapat terikat bukan hanya dengan satu Kreditor saja, tetapi dapat pula pada waktu yang bersamaan terikat dengan beberapa Kreditor. Oleh karena Pasal 1131 KUHPerdara menentukan bahwa semua harta kekayaan (aset) Debitor menjadi agunan bagi pelaksanaan kewajiban Debitor, bukan kepada Kreditor tertentu saja, tetapi kepada semua Kreditor lainnya, maka perlu ada aturan main yang mengatur bagaimana cara membagi aset Debitor itu kepada para Kreditornya apabila aset itu dijual karena Debitor tidak membayar utang-utang kepada para Kreditornya. Aturan main itu ditentukan oleh Pasal 1132 KUHPerdara. Ini merupakan asas kedua yang menyangkut jaminan.

“Harta kekayaan Debitor menjadi agunan bersama-sama bagi semua Kreditornya: hasil penjualan harta kekayaan itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut perbandingan besar-kecilnya tagihan masing-masing Kreditor, kecuali apabila di antara para Kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada Kreditor lainnya.”

Pasal 1132 KUHPerdara ini mengisyaratkan bahwa setiap Kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap Kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, karena memiliki alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Adanya kalimat pada Pasal 1132 KUHPerdara yang berbunyi “kecuali apabila di antara para Kreditor itu terdapat alasan yang

sah untuk didahulukan daripada Kreditor lainnya”, maka terdapat Kreditor-Kreditor tertentu yang oleh undang-undang diberi kedudukan hukum lebih tinggi daripada Kreditor lainnya. Dalam hukum, Kreditor-Kreditor tertentu yang didahulukan daripada Kreditor-Kreditor lainnya itu disebut Kreditor-Kreditor preferen atau secured creditors, sedangkan Kreditor-Kreditor lainnya itu disebut Kreditor-Kreditor konkuren atau insecured creditors. Seorang Kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para Kreditor lain apabila tagihan Kreditor yang bersangkutan merupakan: tagihan yang berupa hak istimewa; tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan; tagihan yang dijamin dengan hak gadai; tagihan yang dijamin dengan jaminan fidusia; tagihan yang dijamin dengan hipotek.

Pasal 1133 KUHPerdata: “Hak untuk didahulukan di antara para Kreditor timbul dari hak istimewa, gadai dan hipotek. Perihal gadai dan hipotek diatur dalam bab kedua puluh dan kedua puluh satu buku ini.” Setelah berlakunya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka selain Kreditor yang memiliki tagihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1133 KUHPerdata, juga Kreditor-Kreditor yang memiliki tagihan yang dijamin dengan Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia memiliki pula kedudukan yang harus didahulukan terhadap Kreditor-Kreditor konkuren.

Dengan telah diaturnya oleh undang-undang tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang para Kreditor sebagaimana telah diatur pada KUHPerdata, belumlah cukup. Selain perlu ada ketentuan mengenai tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang sebagaimana diatur di pada KUHPerdata itu, perlu ada pula undang-undang lain yang mengatur mengenai bagaimana cara membagi hasil penjualan harta kekayaan Debitor untuk melunasi piutang masing-masing Kreditor berdasarkan urutan tingkat prioritasnya itu. Cara pembagian itulah yang diatur dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Sebelum harta kekayaan Debitor dibenarkan oleh hukum untuk dijual dan kemudian dibagi-bagikan hasil penjualan tersebut kepada para kreditornya, terlebih dahulu harta kekayaan Debitor itu demi hukum berada di dalam sitaan umum (tanpa perlu dilakukan penyitaan oleh pengadilan).

Bila harta kekayaan Debitor tidak diletakkan sitaan umum sebelum dijual, maka akan terjadi para Kreditor akan dahulu-mendahului memperoleh pelunasan dari harta kekayaan Debitor dengan menguasai dan menjual harta kekayaan Debitor yang berhasil dikuasainya. Agar harta kekayaan Debitor secara hukum dapat diletakkan sitaan umum, maka terlebih dahulu Debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, dan sejak pernyataan pailit diucapkan, demi hukum harta pailit berada dalam sitaan umum.

Dalam Undang-undang kepailitan juga diatur mengenai bagaimana caranya menentukan kebenaran mengenai adanya (eksistensi) suatu piutang (tagihan) seorang Kreditor, mengenai sahnya piutang tersebut, dan mengenai jumlah yang pasti dari piutang. Dengan kata lain bagaimana cara melakukan pencocokan atau verifikasi piutang para Kreditor.

Undang-undang Kepailitan juga mengatur mengenai upaya perdamaian yang dapat ditempuh oleh Debitor dengan para kreditornya, baik sebelum Debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, atau setelah Debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan. Sebelum Debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, Debitor dapat mengajukan Rencana Perdamaian (composition plan) kepada para Kreditor yang intinya memuat cara Debitor membayar utang-utangnya kepada Kreditor. Rencana perdamaian tersebut sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) yang diajukan oleh Debitor sebagai tangkisan (counter) terhadap permohonan pailit. Terhadap permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sepanjang seluruh syaratnya terpenuhi, pengadilan wajib mengabulkan dan memberikan waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara 45 hari dan dapat diperpanjang dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap paling lama 270 hari termasuk 45 hari.

Pasal 228 ayat (6): Apabila penundaan kewajiban pembayaran utang tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disetujui, penundaan tersebut berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.

Dalam hal permohonan pailit di counter dengan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka status dari permohonan pailit dipending sampai dengan perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang selesai, yaitu setelah Rencana Perdamaian diterima atau ditolak oleh Kreditor. Jika Rencana Perdamaian diterima, maka Debitor tidak jadi pailit, sebaliknya, jika perdamaian ditolak, maka Debitor dinyatakan pailit, Rencana Perdamaian yang diterima harus disahkan oleh Pengadilan Niaga.

Di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, diatur pula beberapa ketentuan mengenai kepailitan. Pasal dalam undang-undang ini yang berbicara mengenai kepailitan adalah Pasal 90. Pasal 90 ayat (1) undang-undang tersebut menentukan bahwa Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri agar perusahaan Debitor dinyatakan pailit berdasarkan keputusan rapat umum pemegang saham (RUPS). Yang dimaksud dengan "Pengadilan Negeri" di sini adalah Pengadilan Niaga. Karena pada saat Undang-undang ini diundangkan, Pengadilan Niaga belum terbentuk. Selanjutnya di dalam Pasal 90 ayat (2) ditentukan bahwa dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dan kekayaan perusahaan Debitor tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian itu. Tanggung renteng atau tanggung menanggung artinya bahwa para anggota direksi secara bersama-sama menanggung kerugian sebagai akibat kepailitan tersebut.

Apabila salah satu direksi telah menanggung atau membayar kerugian tersebut, maka direksi yang lain lepas atau bebas dari kewajibannya. Menurut Pasal 90 ayat (3), anggota direksi yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau

kelalaiannya, tidak bertanggungjawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.

4. Pengertian Kepailitan dan PKPU

Istilah “Pailit” berasal dari kata Belanda “*Faillet*”. Kata *Faillet* berasal dari kata Perancis “*Failite*” yang artinya mogok atau berhenti membayar. Orang yang mogok atau berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut “*Le Failli*”. Kata kerja *Failir* yang berarti gagal. Dalam bahasa Inggris kita mengenal kata “*To Fail*” yang artinya juga gagal. Di Negara yang menggunakan bahasa Inggris untuk pengertian Pailit menggunakan istilah Bankrupt dan untuk Kepailitan menggunakan istilah Bankruptcy. Dalam bahasa Indonesia menggunakan istilah Pailit dan Kepailitan.

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.¹⁴

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum. Sebagian dari mereka menganggap kepailitan sebagai vonis yang berbau tindakan criminal serta merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum karena itu kepailitan harus dijauhan serta dihindari sebisa mungkin. Kepailitan secara apriori dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan

¹⁴ Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan penyelesaian utang piutang*, Alumni, Bandung, 2004, hlm 168

usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diindentikan sebagai pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak hak yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor. Kartono menyatakan, bahwa kepailitan memang tidak merendahkan martabatnya sebagai manusia tetapi apabila ia berusaha untuk memperoleh kredit, disanalah baru terasa baginya apa artinya sudah pernah dinyatakan pailit. Dengan perkataan lain, kepailitan mempengaruhi "credietwaardigheid"-nya dalam arti yang merugikan, ia tidak akan mudah mendapatkan kredit¹⁵.

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang utang tersebut kepada kreditornya. Sehingga apabila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya menjadi suatu langkah yang memungkinkan atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (involuntary petition for bankruptcy)¹⁶.

Kepailitan merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip paritas creditorium dan prinsip pari passu prorata parte dalam rezim hukum harta kekayaan. Prinsip paritas creditorium berarti bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor. Sedangkan prinsip pari passu prorata parte berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan

¹⁵ Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999, hlm 42.

¹⁶ Ricardo Simanjuntak, *Esesnsi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan*, Pusat pengkajian hukum, Jakarta, 2008, hlm 55.

hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali apabila para kreditor itu ada yang menurut Undang-Undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya¹⁷.

Dalam hal seorang debitor hanya mempunyai satu kreditor dan debitor tidak membayar utangnya secara sukarela maupun debitor tidak mempunyai kemampuan untuk membayar utang tersebut maka kreditor akan menggugat debitor secara perdata ke pengadilan negeri yang berwenang dan seluruh harta debitor menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor tersebut. Hasil bersih eksekusi harta debitor dipakai untuk membayar kreditor tersebut.

Dalam hal debitor mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara baik yang sesuai dengan prosedur hukum maupun yang tidak sesuai dengan prosedur hukum untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan sudah tidak dapat lagi pembayaran karena harta debitor sudah habis diambil oleh kreditor yang lebih dahulu. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan baik kreditor maupun debitor sendiri. Berdasarkan alasan tersebut, timbullah lembaga kepailitan yang mengatur tata cara yang adil mengenai pembayaran tagihan-tagihan para kreditor.

Peter J.M. Declercq menekankan bahwa kepailitan lebih ditujukan kepada debitor yang tidak membayar utang utangnya kepada para kreditornya. Tidak membayarnya debitor tersebut tidak perlu diklasifikasikan bahwa apakah ia benar-benar tidak mampu melakukan pembayaran utangnya tersebut ataukah karena ia tidak mau membayar kendatipun ia memiliki kemampuan untuk itu.

Prinsip paritas creditorium dianut di dalam sistem hukum perdata di Indonesia. Hal ini termuat dalam Pasal 1131 KUHPerdata yang menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang

¹⁷ Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, Alumni, Bandung, 2004, hlm 168.

bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang sudah ada maupun yang baru aka ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Sedangkan prinsip pari passu prorata parte termuat dalam Pasal 1132 KUHPerduta yang menyatakan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama sama bagi semua orang yang mengutangkannya, pendapatan penjualan benda benda itu dibagi bagi menurut keseimbangannya yaitu menurut besar kecilnya piutang masing masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan alasan yang sah untuk didahulukan. Dengan demikian maka kepailitan adalah pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan yang ada dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta.

Menurut Kartini Mulyadi, bahwa rumuan dalam Pasal 1131 KUHPerduta menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaannya baik yang bersifat menambah jumlah harta kekayaannya, maupun yang nantinya akan mengurangi jumlah harta kekayaannya. Demikianlah harta kekayaan setiap orang akan selalu berada dalam keadaan yang dinamis dan selalu berubah ubah dari waktu ke waktu. Setiap perjanjian dibuat maupun perikatan yang terjadi dapat mengakibatkan harta kekayaan seseorang bertambah atau berkurang.¹⁸

Sedangkan jika ternyata dalam hubungan hukum harta kekayaan tersebut, seseorang memiliki lebih dari satu kewajiban yang harus dipenuhi terhadap lebih dari satu kewajiban yang harus dipenuhi terhadap lebih dari satu orang yang berhak atas pemenuhan kewajiban tersebut, maka Pasal 1132 KUHPerduta menentukan bahwa setiap pihak atau kreditor yang berhak atas pemenuhan perikatan, haruslah mendapat pemenuhan perikatan dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban tersebut secara pari passu yakni secara bersama sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan, pro rata, yakni proporsional yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing masing dibandingkan

¹⁸ Kartini mulyadi, *Kreditor Preferens dan Kreditor Separatis Dalam Kepailitan*, pusat pengkajian hukum, Jakarta, 2004, hlm 164.

terhadap piutang mereka secara keseluruhan terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut.¹⁹

Pailit menurut Abdul R. Saliman dapat diartikan sebagai suatu usaha bersama untuk mendapat pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan tertib, agar semua kreditor mendapat pembayaran menurut imbangan besar kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebutan.²⁰

Dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan menurut Munir Fuadi disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut, antara lain, seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bankrupt dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.²¹

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Sementara itu pailit merupakan suatu keadaan berhenti membayar dari Debitor terhadap utang-utangnya kepada para kreditornya, yang umumnya disebabkan karena Debitor mengalami kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) sebagai akibat dari usaha Debitor yang mengalami kemunduran.²²

Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, Debitor yang dinyatakan pailit tersebut harus melalui putusan pengadilan, artinya tidak secara tiba-tiba Debitor atau kreditor menyatakan pailit. Putusan tentang pailit Debitor itu menyebabkan terjadinya sita umum atas seluruh kekayaan Debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan

¹⁹Ibid hlm 19

²⁰Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 133

²¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktik*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 8

²²M.Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm 1.

(*boedel*)tersebut untuk membayar seluruh utang Debitor pailit secara proporsional (*prorata parte*) dan sesuai dengan struktur atau urutan kreditor. Kekayaan yang dimaksud itu, baik kekayaan atau harta yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari.

Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan kepailitan sebagai berikut : "*Faillissement is een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser*".²³ (kepailitan adalah suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang Debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor (si berpiutang)). Henry Campbell Black dalam *Black's Law Dictionary* menyatakan *Bankrupt is the state or condition of one who is unable to pay his debts as they are, or become, due*.²⁴ (Kepailitan adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak dapat membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo). Disamping itu kepailitan digambarkan oleh Jerry Hoff bahwa :

"Bankruptcy is a general statutory attachment encompassing all the assets of the debtor. The bankruptcy only covers the assets.

The personal status of an individual will not be affected by the bankruptcy; he is not placed under guardianship. A company also continues to exist after he declaration of bankruptcy. During the bankruptcy proceedings, act with regard to the bankruptcy estate can only be performed by the receiver, but other acts remain part of the domain of the debtor's corporate organs".²⁵

(Kepailitan menurut undang-undang adalah meliputi seluruh asetnya Debitor. Kepailitan hanya meliputi asset.

Status individu seseorang tidak akan dipengaruhi oleh kepailitan, ia tidak ditempatkan dalam pengawasan. Perusahaan juga tetap eksis setelah dideklarasikan pailit. Selama proses kepailitan berlangsung, tindakan berkaitan dengan properti kepailitan hanya dapat dilakukan oleh kurator, akan tetapi untuk

²³Algra, N.E., *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht*, Tjeenk Willink, Groningen, 1975, hlm. 425.

²⁴Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1979, hlm. 134.

²⁵Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta, Tatanusa, 1999, hlm. 11.

tindakan-tindakan lain tetap menjadi kekuasaan organ perusahaan Debitor).

Berdasarkan definisi tentang kepailitan di atas, Victor M. Simatupang dan Hendri Soekarso menarik kesimpulan mengenai unsur-unsur kepailitan sebagai berikut :

- a. kepailitan dimaksudkan untuk mencegah penyitaan dan eksekusi yang dimintakan oleh kreditor secara perorangan.
- b. kepailitan hanya mengenai harta benda debitor, bukan pribadinya. Jadi ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum diluar hukum kekayaan. Misalnya, hak yang timbul dari kedudukannya sebagai orang tua (ayah/ibu)
- c. sita dan eksekusi tersebut untuk kepentingan para kreditornya bersama-sama.²⁶

Dari penjelasan tentang kepailitan di atas menurut Rahayu Hartini sudah jelas bahwa kepailitan itu merupakan suatu penyitaan yang dilakukan atas seluruh harta kekayaan yang dimiliki oleh si debitor sebagai akibat dari pemenuhan utang-utangnya kepada para kreditor yang telah jatuh tempo waktu pembayaran. Maka secara sederhana, kepailitan dapat diartikan sebagai suatu penyitaan semua asset debitor yang telah dimasukkan kedalam permohonan pailit. Debitor pailit tidak serta merta kehilangan kemampuannya untuk melakukan tindakan hukum, akan tetapi kehilangan untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan didalam kepailitan terhitung sejak pernyataan kepailitan.²⁷

Berdasarkan uraian tersebut di atas bahwa kepailitan merupakan suatu keadaan Debitor yang sudah tidak mampu lagi memenuhi segala utang-utangnya yang telah jatuh waktu kepada kreditor untuk dilakukan penyitaan semua asetnya guna terlaksananya pembayaran utang-utang tersebut.

Pengertian kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum. Sebagian dari mereka menganggap kepailitan sebagai vonis yang berbau tindakan kriminal serta

²⁶ Victor M. Simatupang & Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineke Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 20

²⁷ Hj. Rahayu Hartini, *Op. Cit*, hlm. 15

merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum, karena itu kepailitan harus dijauhkan serta dihindari semaksimal mungkin. Kepailitan secara apriori dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari Debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan Debitor berhenti membayar.²⁸ Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikkan sebagai penggelapan terhadap hak-hak (utang) yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor. Kartono menyatakan, bahwa kepailitan memang tidak merendahkan martabatnya sebagai manusia, tetapi apabila ia berusaha untuk memperoleh kredit, di sanalah baru terasa baginya apa artinya sudah pernah dinyatakan pailit. Dengan perkataan lain, kepailitan mempengaruhi “*credietwaardigheid*” Debitor dalam arti yang merugikan, ia tidak akan mudah mendapatkan kredit.²⁹

Kepailitan merupakan suatu solusi yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang Debitor, karena Debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya. Sehingga, bila keadaan tidak mampu untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh Debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya atau mempailitkan dirinya sendiri (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap Debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa Debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for bankruptcy*).³⁰

Disamping itu, menurut Man S. Sastrawijaya keadaan berhenti membayar utang itu dapat terjadi karena tidak mampu

²⁸Man S. Satrawidjaja, *Hukum Kepailitan & Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, hlm. 2, “keadaan berhenti membayar” dapat terjadi karena “tidak mampu membayar” maupun “tidak mau membayar” yang kesemuanya merugikan kreditor.

²⁹Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1982, hlm. 42.

³⁰Ricardo Simanjuntak, “Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan”. Dalam: Emmy Yuhassarie (ed.), *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Jakarta, Pusat Pengkajian Hukum, 2005, hlm. 55-56.

membayar dan atau tidak mau membayar. Kedua keadaan tersebut sama saja karena menimbulkan kerugian kepada kreditor yang bersangkutan.³¹ Kondisi tidak mau membayar lebih kepada itikad buruk, moral tidak baik dari Debitor, artinya sebenarnya Debitor masih mempunyai kemampuan, masih memiliki aset-aset untuk menyelesaikan utang-utangnya, namun karena sesuatu hal Debitor tersebut tidak memiliki niatan untuk menyelesaikan utangnya.

Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban Debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional. Harold F. Lusk mendeskripsikan tujuan kepailitan sebagai berikut:

*“The purpose of the bankruptcy act is (1) to protect creditors from one another, (2) to protect creditors from their debtor, and (3) to protect the honest debtor from his creditors. To accomplish these objectives, the debtor is required to make full disclosure of all his property and to surrender it to the trustee. Provisions are made for examination of the debtor and for punishment of the debtor who refuses to make an honest disclosure and surrender of his property. The trustee of the bankrupt’s estate administers, liquidates, and distributes the proceeds of the estate to creditors. Provisions are made for determination of creditors rights, the recovery of preferential payments, and the disallowance of preferential liens and encumbrances. If the bankrupt has been honest in his business transactions and in his bankruptcy proceedings, he is granted a discharge”.*³²

(Tujuan dari kepailitan adalah (1) untuk melindungi kreditor antara satu dengan lainnya (2) melindungi kreditor dari Debitor (3) melindungi Debitor yang jujur dari kreditor. Untuk mencapai tujuan tersebut, Debitor diminta untuk terbuka terhadap semua propertinya dan menyerahkannya kepada Pengawas. Ketentuan dibuat untuk pemeriksaan Debitor dan untuk menghukum Debitor yang menolak keterbukaan secara jujur propertinya dan menolak

³¹Man S.Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 2

³²Harold F. Lusk, *Business Law: Principles and Cases*, Richard D. Irwin Inc., Homewood Illinois, 1986, hlm. 1076-1077.

untuk menyerahkannya. Pengawas properti kepailitan mengurus, menjual, meng-uangkan dan membagikan propertinya kepada kreditor-kreditor. Ketentuan dibuat untuk menentukan hak-hak kreditor, pengembalian pembayaran yang didahulukan dan penolakan hak gadai yang diutamakan. Apabila pihak yang pailit telah berlaku jujur dalam transaksi bisnisnya dan dalam proses kepailitan, ia dijamin untuk dibebaskan).

Kepailitan merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip paritas creditorium dan prinsip pari passu prorata parte dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrechts*).³³ Prinsip paritas creditorium berarti bahwa semua kekayaan Debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai Debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki Debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban Debitor.³⁴ Prinsip pari passu prorata parte berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali apabila antara para kreditor itu menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.³⁵

Debitor yang hanya memiliki satu kreditor dan Debitor tidak membayar utangnya baik secara sukarela maupun ketika tidak mempunyai kemampuan untuk membayar utang tersebut, maka hukum akan menyediakan kreditor untuk dapat menggugat Debitor secara perdata melalui pengadilan negeri yang berwenang sesuai hukum acara perdata yang pada lazimnya diajukan di tempat tinggal tergugat dan seluruh harta Debitor akan menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor jika utang tersebut secara hukum dapat dibuktikan bahwa Debitor telah wanprestasi. Hasil bersih penjualan harta Debitor akan digunakan sebagai pembayaran utang kepada kreditor. Namun, jika Debitor memiliki

³³Prinsip ini merupakan sebagian dari prinsip hukum umum dan lazim dalam kepailitan dalam berbagai sistem hukum, *infra* (foot note), hlm. 28.

³⁴Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, dalam : Rudhy A. Lontoh (et.al.), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2001, hlm. 168.

³⁵*Ibid.*

banyak kreditor dan harta kekayaan Debitor tersebut ternyata tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang sesuai dengan prosedur hukum (legal) maupun yang tidak sesuai dengan prosedur hukum (illegal), untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang terlambat atau datang kemudian tidak dapat lagi pembayaran karena harta Debitor sudah habis diambil oleh kreditor yang lebih dahulu. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan baik kreditor maupun Debitor sendiri. Berdasarkan alasan tersebut, timbullah pemikiran dilahirkannya lembaga kepailitan yang mengatur tata cara yang adil baik bagi Debitor maupun kreditor tentang pembayaran piutang-piutang para kreditor.

Peter J.M. Declercq menyatakan bahwa kepailitan tersebut sebenarnya lebih ditujukan kepada Debitor yang berhenti membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Berhenti membayarnya Debitor tersebut tidak perlu diklasifikasikan bahwa apakah sungguh-sungguh tidak mampu untuk melakukan pembayaran utangnya atautkah karena Debitor tidak mau membayar kendatipun ia memiliki kemampuan untuk itu. Declercq menyatakan bahwa *“A bankruptcy petition has to state facts and circumstances that constitute prima facie evidence that the debtor has ceased to pay its debts. This is considered to be the case if there are at least two creditors, one of who, has a claim whis is due and payable and which the debtor cannot pay, refuses to pay, or simply does not pay”*.³⁶

(Permohonan kepailitan harus menyatakan fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang merupakan bukti utama bahwa Debitor telah berhenti membayar hutangnya. Hal ini dianggap sebagai kasus apabila sekurang-kurangnya dua kreditor, yang salah satunya memiliki tagihan jatuh tempo dan wajib dibayar serta Debitor tidak dapat membayarnya, menolak membayar atau hanya dengan tidak membayar saja).

³⁶Peter J.M. Declercq, *Netherlands Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Important Legal Concept*, T.M.C. Assen Press, The Haque, 2002, hlm. 63.

Prinsip paritas creditorium sebenarnya telah dianut dalam sistem hukum perdata di Indonesia, sebagaimana hal itu termuat dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang menyatakan, bahwa “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”. Prinsip *structured creditors* (peringkat kreditor) yang pada dasarnya membagi atau mengklasifikasikan berbagai macam kreditor sesuai dengan kelasnya masing-masing, yaitu kreditor separatis, preferen dan konkuren juga menjiwai Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.³⁷

Hal ini dapat dibuktikan dari bunyi Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, bahwa Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitpun 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 dimaksud kreditor dalam pasal ini ditegaskan oleh penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut adalah kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen.

Secara etimologi istilah kepailitan berasal dari kata pailit. Bila ditelusuri, baik dalam undang-undang kepailitan yang lama *Faillissement verordering* maupun Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak ditemukan pengertian tentang pailit. Dalam bahasa Belanda *failliet* (pailit), mempunyai arti ganda sebagai kata benda atau kata sifat yaitu: kebangkrutan dan bangkrut.³⁸ Dalam ensiklopedia ekonomi keuangan perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut dan aktivasinya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.

Namun demikian, umumnya orang sering menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut itu adalah sama

³⁷M. Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm. 32.

³⁸S. Wojomeksito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999, hlm. 188.

dengan kepailitan atau sita umum atas seluruh harta Debitor dengan tujuan untuk dapat dibagi secara adil diantara para kreditor. Dari pemahaman bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusannya diserahkan kepada Kurator (Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004), undang-undang kepailitan ini juga mengadopsi prinsip debt collection³⁹, maknanya bahwa kreditor melakukan pembalasan terhadap Debitor pailit dengan menagih klaimnya terhadap Debitor atau harta Debitor. Terlebih lagi dengan kemudahan untuk mengajukan pailit, Debitor memiliki utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih yang belum dibayar lunas serta mempunyai dua atau lebih kreditor menunjukkan bahwa undang-undang tersebut mengakomodasi prinsip debt collection.

Ketentuan Pasal 2 ayat 1 tersebut diatas selanjutnya dapat ditarik kesimpulan bahwa syarat-syarat yuridis agar seseorang dapat dinyatakan pailit adalah :

- a. Adanya Debitor
- b. Adanya lebih dari satu kreditor
- c. Adanya utang
- d. Minimal satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih serta utangnya tidak dibayar lunas.
- e. Melalui putusan Pengadilan Niaga
- i. Diajukan oleh Debitor maupun satu atau lebih kreditornya.

Berdasarkan hal di atas terlihat bahwa Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 telah mendistorsi dan menyederhanakan persyaratan pailit, hal ini dapat dibuktikan, bahwa undang-undang tersebut tidak memberikan batasan minimal nominal utang Debitor, sehingga siapapun (kreditor) sepanjang memiliki piutang dapat mengajukan permohonan pailit, hal ini dapat merugikan kreditor yang memiliki nilai nominal piutang cukup besar.

Disamping itu, persyaratan memiliki minimal satu utang adalah hal yang sangat sederhana, sama sekali tidak mempertimbangkan kreditor lain yang mungkin jumlahnya cukup

³⁹Infra (foot note), hlm. 28.

banyak, hal ini menjadi tidak adil baik kepada mayoritas kreditor maupun Debitor dan stakeholders. Kreditor dapat mengajukan permohonan pailit sepanjang dapat membuktikan bahwa Debitor memiliki 2 (dua) atau lebih kreditor adalah hal yang mudah, undang-undang tidak membatasi utang yang ada itu milik atau dari kreditor siapa, kreditor perbankan atau supplier bahkan tagihan pajak atau telpon atau airpun dapat digunakan sebagai pemenuhan persyaratan pailit, terlebih lagi pembuktian yang digunakan adalah sederhana atau sumir. Persyaratan pailit yang sederhana tersebut sering kali telah melahirkan putusan-putusan pengadilan yang tidak populer, tidak adil dan kontroversial khususnya bagi kreditor lain (jumlah maupun memiliki nominal utang yang besar) maupun Debitor, sehingga undang-undang kepailitan bukan lagi sebagai sarana yang akan dapat memberikan solusi pembayaran utang, namun sudah menjadi sarana pemaksa (pressie midal) untuk pembayaran utang Debitor.

Pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit menurut Pasal 2 ayat (2) (3) (4) dan ayat (5) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah :

- a. Kreditor atau kreditor-kreditor.
- b. Debitor.
- c. Pihak kejaksaan, untuk kepentingan umum.
- d. Bank Indonesia, apabila menyangkut Debitor yang merupakan Bank.
- e. Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut Debitor yang merupakan perusahaan efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan.
- f. Menteri Keuangan, apabila Debitornya Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan publik.

Banyak hal baru dalam prosedur permohonan pernyataan pailit yang diperkenalkan, diantaranya yang paling menonjol adalah diberikannya kerangka waktu (time frame) untuk jangka waktu prosedur pemeriksaan di pengadilan (hukum acara) yang relatif singkat dan terperinci untuk setiap langkah proses

permohonan pernyataan pailit. Prosedur permohonan pernyataan pailit di tingkat Pengadilan Niaga diatur dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 8 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan putusan harus diucapkan, upaya hukum kasasi sesuai ketentuan Pasal 11 sampai dengan Pasal 13 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah 60 (enam puluh) hari sejak tanggal permohonan diterima Mahkamah Agung dan 30 hari untuk upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (Pasal 295 sampai dengan Pasal 298 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004).

Berkaitan dengan PKPU, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 telah menempatkan sarana ini sebagai suatu judul peraturan perundangan-undangan. Walaupun pengaturan PKPU baik di dalam Faillissementverordering maupun di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 merupakan bagian dari ketentuan perundang-undangan kepailitan, namun pencantuman sebagai judul perundang-undangan dalam undang-undang merupakan suatu hal yang baru. Hal itu dapat diartikan bahwa PKPU yang diatur didalam Bab III, Pasal 222 sampai dengan Pasal 294 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, bukan hanya sekedar sarana penundaan pembayaran utang atau sebagai tangkisan dari suatu tuntutan kepailitan, namun lebih dari itu dapat dipergunakan untuk restrukturisasi utang maupun perusahaan.

5. Asas-asas Hukum Kepailitan

Ada beberapa asas yang dianut oleh undang-undang kepailitan guna dapat memenuhi kebutuhan masyarakat, khususnya kebutuhan dunia usaha, seperti Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yang penjelasan umumnya menyatakan bahwa diperlukan sarana penyelesaian masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif. Walaupun undang-undang ini masih menggunakan konsep-konsep yang sederhana di atas, namun undang-undang ini setidaknya telah mencantumkannya hal tersebut dalam suatu penjelasan umum.

Setelah Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 berlaku selama 6 tahun lebih, dipandang perlu dilakukan penambahan

lebih jelas dan tajam tentang prinsip dan asas-asas kepailitan dan PKPU sebagaimana dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Di dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 ini, harapan untuk menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif termasuk ke dalam asas integrasi, selengkapnya asas-asas itu sebagai berikut ⁴⁰:

1. Asas keseimbangan

asas keseimbangan merupakan suatu asas yang disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. Suatu undang-undang kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas untuk memberikan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seorang atau suatu perusahaan. Sehubungan dengan itu maka undang-undang kepailitan yang baik seyogianya tidak hanya memberikan perlindungan bagi kreditor saja, kepentingan Debitor juga harus sangat diperhatikan. Asas keseimbangan ini sebenarnya telah mencakup prinsip adil sebagaimana diuraikan di atas.⁴¹

2. Asas Kelangsungan Usaha,

Dalam Undang-undang ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitor yang prospektif tetap dilangsungkan atau dilanjutkan usahanya. Salah satu sarana atau lembaga yang dapat digunakan untuk kelangsungan usaha ini (dalam konteks kepailitan) adalah Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang dapat diajukan baik sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan terhadap Debitor maupun ketika berlangsung pemeriksaan atau sidang pertama pengadilan terhadap permohonan

⁴⁰ Sutan remy Syahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Cetakan ke-III, Grafiti, Jakarta, 2009. Hlm.32

⁴¹Infra, hlm. 52, bahwa prinsip creditors' bargain secara eksplisit sebenarnya sudah dinormakan di dalam asas hukum kepailitan Indonesia, khususnya asas keseimbangan dan kelangsungan usaha.

penyataan pailit. Menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, PKPU dapat diajukan oleh Debitor maupun kreditor, Bank Indonesia (BI), Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dan Menteri Keuangan.

3. Asas Integrasi,

Asas integrasi dalam Undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional. Undang-undang baru tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

4. Asas Mendorong Investasi dan Bisnis.

Undang-undang kepailitan harus dapat mendorong meningkatnya investasi dan pasar modal, terutama ditujukan kepada investor asing dan pelaku bisnis asing, serta memudahkan pengusaha untuk memperoleh kredit luar negeri, dengan ratifikasi terhadap Perjanjian Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) dapat mendorong liberalisasi di bidang perdagangan barang dan jasa, dengan berlakunya UU Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal di Indonesia membuat pengusaha Indonesia mendapatkan akses langsung dari lembaga-lembaga pembiayaan luar negeri, Undang-undang kepailitan harus memuat asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang dapat diterima masyarakat internasional sehingga hal tersebut dapat sejalan dengan hukum kepailitan di negara-negara para pemodal dan kredit asing yang diinginkan oleh pemerintah dan dunia usaha Indonesia. Asas ini tidak sepenuhnya termuat dalam UU Kepailitan.

5. Asas Memberi manfaat dan Perlindungan yang Seimbang bagi Kreditor dan Debitor.

Undang-undang kepailitan hendaknya dapat memberikan manfaat tidak hanya kepada kreditor akan tetapi juga kepada Debitor dan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan Debitor, dengan undang-undang kepailitan diharapkan kreditor mendapatkan pembayaran utang-utangnya dari Debitor dengan mudah dan mendapatkan akses terhadap harta benda Debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu membayar utang-utangnya, tanpa merugikan pihak-pihak lainnya yang berkepentingan dengan kepailitan tersebut, dengan memperhatikan rasa keadilan dan memberikan kepastian hukum.

Kepailitan melibatkan banyak kepentingan, terutama terhadap Debitor perusahaan, dengan berlakunya UU Perseroan membuat banyaknya kepentingan yang terkait dengan kepailitan suatu Perseroan Terbatas, yaitu kepentingan perseroan, kepentingan pemegang saham, kepentingan karyawan, kepentingan masyarakat dan kepentingan persaingan sehat. Apabila Debitor pailit adalah Bank, tentunya terkait dengan kepentingan nasabah, baik yang menyimpan dananya di Bank maupun masyarakat yang memperoleh kredit dari Bank. Termasuk negara tidak kehilangan sumber pajak dan sumber-sumber lainnya yang berkaitan dengan kegiatan ekonomi Debitor pailit. Asas ini tidak sepenuhnya dianut oleh UU Kepailitan.

6. Asas Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan Terhadap Debitor Yang Masih Solven

Pernyataan pailit menurut asasnya hanya dapat diajukan kepada Debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya lebih 50 % dari jumlah seluruh utangnya, sedangkan Debitor mempunyai tagihan atau piutang kepada Debitor lain melebihi 50 % jumlah utangnya, keadaan tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk mengajukan pailit terhadap Debitor termohon pailit. Pasal 1 Fv menentukan bahwa seorang Debitor dapat diajukan ke pengadilan untuk dinyatakan pailit hanya apabila

Debitor telah berhenti membayar utang-utangnya, keadaan berhenti membayar merupakan keadaan dimana Debitor benar-benar tidak mampu membayar utang-utangnya atau Debitor sudah dalam keadaan insolvensi, bukan karena Debitor tidak mau membayar utangnya. Untuk menentukan keadaan keuangan Debitor benar-benar tidak mampu membayar utang-utangnya hanya dapat ditentukan dengan melakukan financial audit atau financial due diligence, yang dilakukan oleh akuntan publik. UU Kepailitan tidak menganut asas tersebut.

Hasil pelaksanaan financial audit atau financial due diligence dapat memberikan gambaran tentang keadaan terakhir harta dari Debitor termohon pailit, sehingga keadaan tersebut selain untuk memenuhi kehendak asas solven, juga memberikan transparansi dalam proses kepailitan, laporan hasil financial audit juga dapat menentukan sikap kreditor pemohon pailit akan tindak lanjut permohonan pailitnya. Seharusnya financial audit dan financial due diligence diterapkan dalam hukum kepailitan Indonesia. Asas ini sama sekali bertentangan dengan UU Kepailitan.

7. Asas Persetujuan Putusan Pailit Harus Disetujui Oleh Para Kreditor Mayoritas.

Pengajuan kepailitan oleh seorang kreditor dapat diajukan akan tetapi apakah Debitor dapat dinyatakan pailit hendaknya mendengarkan sikap dan mendapat persetujuan dari kreditor lain melalui rapat kreditor, putusan pailit hendaknya mendapat persetujuan kreditor terutama kreditor yang memiliki sebagian besar piutangnya, sehingga kepailitan menjadi kesepakatan bersama antara Debitor dengan para kreditornya. Asas ini tidak dikenal dalam UU Kepailitan.

8. Asas Keadaan Diam (*Standstill atau Stay*)

Undang-undang kepailitan seharusnya memberlakukan keadaan diam secara otomatis, pemberlakuan keadaan diam sudah berjalan sejak kepailitan didaftarkan di pengadilan, hal tersebut dapat melindungi kepentingan para kreditor dari upaya-upaya Debitor untuk berlaku tidak jujur sehingga

menimbulkan kerugian kepada kreditor. Dalam keadaan ini juga tidak mungkin dilakukan peletakan sita terhadap harta Debitor tersebut, selama pemberlakuan masa diam juga memberikan perlindungan kepada Debitor untuk tidak diganggu oleh kreditornya. Asas ini tidak sepenuhnya dianut dalam UU Kepailitan.

9. Asas Mengakui Hak Separatis Kreditor Pemegang Hak Jaminan.

UU Kepailitan memberikan kedudukan istimewa kepada kreditor pemegang hak jaminan kebendaan akan tetapi tidak sepenuhnya dilaksanakan karena adanya tenggang waktu selama 90 hari bagi kreditor menunggu untuk melakukan pelelangan terhadap harta jaminan tersebut.

10. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Tidak Berkepanjangan.

UU Kepailitan membatasi lamanya proses kepailitan di semua tingkat peradilan, keadaan tersebut memberikan kepastian tentang waktu atau lamanya proses kepailitan di pengadilan, kelemahan dari UU Kepailitan tidak memberikan tenggang waktu yang jelas kepada kurator untuk melaksanakan pemberesan harta pailit, hal ini memakan waktu yang panjang, sehingga memberikan kesan hukum kepailitan tidak dapat memberikan kepastian tentang lamanya proses pasca putusan pailit tersebut.

UU Kepailitan juga tidak memberikan sanksi hukum bagi kurator yang tidak segera menyelesaikan proses pemberesan harta pailit tersebut.

11. Asas Proses Putusan Pailit Terbuka Untuk Umum

Asas proses putusan pailit terbuka untuk umum bertujuan agar semua pihak yang berkepentingan dengan kepailitan tersebut mengetahui bahwa Debitor dalam keadaan pailit, lebih banyak kepentingan terkait apabila Debitor pailit adalah bank, hal tersebut tidak hanya berkaitan dengan kepentingan Debitor dan kreditor akan tetapi juga menyangkut kepentingan masyarakat yang mempunyai dana dan atau mendapat fasilitas kredit dari bank tersebut, karenanya proses dan putusan pailit harus dapat diakses dan terbuka untuk umum.

12. Asas Pengurus Perusahaan Debitor Yang Mengakibatkan Perusahaan Pailit Harus Bertanggung Jawab Pribadi.

Pelaksanaan pengelolaan perusahaan tidak selamanya berjalan dengan baik dan tidak selamanya dilakukan oleh orang-orang yang profesional, sehingga lebih banyak keuangan perusahaan digunakan untuk kepentingan pribadi dengan melakukan perbuatan-perbuatan yang melanggar ketentuan hukum dan merugikan keuangan perusahaan, hendaknya ketentuan kepailitan memuat ketentuan yang menyatakan bahwa pengelolaan perusahaan dengan tidak benar dan mengakibatkan kerugian keuangan perusahaan menjadi tanggung jawab pribadi pengurus perusahaan, UU Kepailitan tidak mengatur hal tersebut akan tetapi di dalam UU Perseroan secara tegas disebutkan tanggung jawab tersebut,

13. Asas Memberikan Kesempatan Restrukturisasi Utang Sebelum Diambil Putusan Pernyataan Pailit Kepada Debitor Yang Masih Memiliki Usaha Yang Prospektif.

Hukum kepailitan seharusnya tidak hanya bertujuan untuk menyelesaikan utang-utang debitor dengan menyatakan pailit, hendaknya ada tindakan-tindakan pengadilan yang mendahului putusan pailit untuk memberikan kesempatan kepada Debitor termohon pailit melakukan restrukturisasi utang dan melakukan *debt and corporate restructuring* atau *corporate reorganization* atau *corporate rehabilitation*, sehingga memungkinkan perusahaan atau Debitor kembali dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya. UU Kepailitan tidak menganut asas tersebut, hanya saja dalam proses pemberesan pailit dalam rapat-rapat kreditor diberikan kesempatan kepada debitor mengajukan rencana perdamaian terkait kepailitannya tersebut.

14. Asas Yang Merugikan Harta Pailit Adalah Tindak pidana.

Hukum kepailitan seharusnya juga mengatur ketentuan-ketentuan pidana terhadap debitor yang melakukan kecurangan dan pelanggaran ketentuan-ketentuan kepailitan, yang merugikan kepentingan kreditor ataupun harta pailit. demikian juga dengan ketentuan terhadap kreditor yang

bersekongkol dengan debitor dalam proses kepailitan yang merugikan kreditor lainnya, demikian juga sanksi pidana terhadap debitor yang melakukan adanya kreditor-kreditor fiktif dalam proses kepailitan yang diajukannya. UU Kepailitan tidak memuat ketentuan tersebut.

Untuk mengelaborasi harapan-harapan tersebut, dengan mengacu pada Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

Adil, kepailitan harus dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan, untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih atau kreditor yang berusaha meminta pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor dengan tidak mempedulikan kreditor lainnya. Undang-undang kepailitan yang baik harus berlandaskan pada asas untuk memberi perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan Debitor, juga bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seseorang atau suatu perusahaan. Perlindungan kepentingan yang seimbang itu bukan saja mengakui kepentingan seseorang tetapi juga kepentingan orang banyak, masyarakat dan yang terkait dengan kepailitan Debitor.

Cepat, undang-undang kepailitan harus menjamin proses kepailitan berjalan tidak berlarut-larut. Untuk mencapai tujuan itu, undang-undang kepailitan membatasi berapa lama proses kepailitan harus telah tuntas sejak proses kepailitan dimulai. Dalam hubungan ini, maka harus ditentukan batas waktu bagi pengadilan yang berwenang memutuskan pernyataan pailit telah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit itu. Sebagaimana diuraikan diatas bahwa latar belakang diadakannya perubahan dan penambahan terhadap undang-undang kepailitan adalah perlunya pemulihan ekonomi (*economy recovery*) Indonesia dilakukan secara cepat dengan menyelesaikan masalah utang piutang dunia usaha melalui lembaga kepailitan.

Terbuka, kepailitan harus dapat diketahui oleh masyarakat luas. Putusan pailit terhadap seorang Debitor bukan saja menyangkut kepentingan satu atau dua orang kreditor saja, tetapi

juga menyangkut semua kreditor, karena dengan putusan pailit oleh pengadilan itu maka terhadap harta Debitor diletakkan sita umum. Untuk menjamin transparansi publik, maka pemeriksaan dan pengucapan putusan pengadilan harus diucapkan terbuka untuk umum, sebagaimana hal ini telah diatur dalam Herziene Indonesia Reglement (HIR). Menurut Pasal 299 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dinyatakan, bahwa kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka hukum acara yang berlaku terhadap Pengadilan Niaga adalah hukum acara perdata, yaitu HIR. Sesuai ketentuan HIR pemeriksaan dan pengucapan putusan pengadilan adalah terbuka untuk umum, sehingga karenanya asas ini berlaku pula bagi Pengadilan Niaga.

Khusus untuk kepailitan, ketentuan ini telah ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (4) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Pasal 10 ayat (4) tersebut ditentukan bahwa putusan atas permohonan kasasi diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Putusan mengenai pencabutan kepailitan oleh Pengadilan Niaga, menurut ketentuan Pasal 19 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 harus diputuskan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Menurut Pasal 298 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 putusan atas permohonan Peninjauan Kembali harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum pula.

Menurut Pasal 15 ayat (4) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, Kurator mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia serta dalam sekurang-kurangnya 2 (dua) surat kabar harian yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas mengenai ikhtisar putusan pernyataan pailit, yang memuat hal-hal sebagai berikut :

- a. nama, alamat dan pekerjaan debitor;
- b. nama Hakim Pengawas;
- c. nama, alamat dan pekerjaan Kurator;
- d. nama, alamat dan pekerjaan anggota panitia kreditor sementara apabila telah ditunjuk;
- e. tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor.

Menurut ketentuan Pasal 20 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, pada setiap Pengadilan Niaga harus diadakan daftar (register) umum oleh Panitera yang didalamnya harus dicatat secara berurutan tanggalnya yang memuat :

- a. Ikhtisar mengenai putusan-putusan pengadilan yang berisi pernyataan pailit atau pembatalan pailit.
- b. Uraian mengenai isi putusan dan pengesahan perdamaian
- c. Pembatalan perdamaian.
- d. Jumlah-jumlah pembagian dalam suatu penyelesaian.
- e. Pencabutan kepailitan sebagaimana dimaksud Pasal 15.
- f. Rehabilitasi terhadap debitor pailit.

Efektif, efektifitas Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 menjadi sangat penting, karena pembentukan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan dibentuk dalam rangka menghadapi krisis moneter yang sangat mempengaruhi perekonomian Indonesia. Dengan pertimbangan tadi pendekatan penyempurnaan *Faillissementverordening* dipandang lebih realistis efektif dibanding membuat aturan baru. Faktor waktu dan keinginan untuk secepatnya menyelesaikan permasalahan guna pemulihan ekonomi menjadi sangat penting, sangat mendesak, dan sangat memaksa karena itulah dipergunakan Perpu sebagai instrumen/rasa kepentingan yang memaksa.

Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Kepailitan diundangkan pada tanggal 22 April 1998 dan dinyatakan berlaku efektif 120 hari sejak diundangkan serta telah disahkan menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 pada tanggal 24 Juli 1998. Undang-undang tersebut efektif berlaku 20 Agustus 1998 hingga kembali menjalani perubahan dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, tanggal 18 Oktober 2004.⁴²

Pengajuan permohonan PKPU dimaksudkan Debitor diberikan waktu dalam tenggang waktu tertentu (time frame) agar

⁴²Bambang Kesowo, Perpu Nomor 1 Tahun 1999, *Latar Belakang dan Arahnya*, Makalah Para Pakar yang Berkaitan dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 jo. Perpu Nomor 1 Tahun 1998, Jakarta, Mahkamah Agung, 2000, hlm. 4.

Debitor dapat melakukan pembayaran utang-utangnya secara memuaskan. Undang-undang kepailitan memungkinkan dilakukannya perdamaian antara debitor dan para kreditornya sekalipun telah ada putusan pernyataan pailit dari pengadilan. Perdamaian yang disetujui para kreditor dapat disahkan oleh Majelis Hakim yang mengakibatkan kepailitan berakhir.

Proses penyelesaian permohonan pailit yang cepat merupakan salah satu dasar perubahan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, hal ini terkandung dalam pasal-pasal yang mengatur jangka waktu (time frame) penyelesaian permohonan, yaitu dalam 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan didaftarkan di Pengadilan Niaga permohonan telah diputus. Demikian juga pemeriksaan ditingkat kasasi dan peninjauan kembali. Dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, jangka waktu penyelesaian permohonan bertambah panjang menjadi 60 (enam puluh) hari, karena jika diperiksa jangka waktu 30 (tiga puluh) hari untuk mengambil putusan permohonan pailit adalah sangat terburu-buru, sehingga pertimbangan hukum dalam putusan tidak cukup berkualitas.

6. Tujuan Kepailitan

Tujuan utama dari hukum kepailitan (bankruptcy law) adalah

- a. Memberi kesempatan kepada debitor untuk berunding dengan para kreditornya untuk melakukan restrukturisasi utang baik dengan penjadwalan kembali pelunasan utang debitor, dengan atau tanpa perubahan syarat syarat atau ketentuan ketentuan perjanjian utang, dengan atau tanpa pemberian pinjaman baru.
- b. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan bahwa “semua harta kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan debitor.”
- c. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditor sesuai dengan asas pari passu (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para kreditor

- konkuren berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing masing).
- d. Memastikan siapa saja kreditor yang memiliki tagihan terhadap debitor pailit dengan melakukan pendaftaran kreditor.
 - e. Memastikan kebenaran jumlah dan keabsahan piutang para kreditor dengan melakukan verifikasi.
 - f. Memberi perlindungan kepada debitor yang beriktikad baik agar penagihan piutang kreditor tidak langsung dilakukan terhadap para debitor tetapi melalui likuidator atau kurator setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan.
 - g. Melindungi para kreditor dari debitor yang hanya menguntungkan kreditor tertentu.
 - h. Melindungi para kreditor dari sesama kreditor.
 - i. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
 - j. Menegakkan ketentuan *actio paulina*. *Actio paulina* adalah hak yang diberikan oleh undang undang kepada setiap kreditor untuk menuntut kebatalan dari segala tindakan debitor yang tidak diwajibkan untuk dilakukannya.
 - k. Menghukum pengurus perusahaan yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi sehingga dinyatakan pailit oleh pengadilan.

7. Prinsip-Prinsip Kepailitan

a. Prinsip Paritas Creditorium

Prinsip paritas creditorium (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor.⁴³ Prinsip paritas creditorium mengandung makna bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak

⁴³ Mahadi, *Falsafah hukum: suatu pengantar*, alumni, bandung, 2003, hlm 135.

ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor.⁴⁴

Dalam hal seorang debitor hanya mempunyai satu kreditor dan debitor tidak membayar utangnya secara sukarela maka kreditor akan menggugat debitor secara perdata ke pengadilan negeri yang berwenang dan seluruh harta debitor menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor tersebut. dalam hal debitor mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara baik yang halal maupun yang tidak halal untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan sudah tidak dapat lagi pembayaran karena harta debitor sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan. Berdasarkan alasan tersebut, timbulah lembaga kepailitan yang mengatur tata cara yang adil mengenai pembayaran tagihan-tagihan para kreditor.⁴⁵

Filosofi dari prinsip paritas creditorium adalah bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta benda sementara utang debitor terhadap para kreditornya tidak terbayarkan. Hukum memberikan jaminan umum bahwa harta kekayaan debitor demi hukum menjadi jaminan terhadap utang-utangnya meskipun harta debitor tersebut tidak berkaitan dengan utang-utang tersebut. dengan demikian, prinsip paritas creditorium berangkat dari fenomena ketidakadilan jika debitor masih memiliki harta sementara utang debitor terhadap para kreditor tidak terbayarkan. Makna lain dari prinsip paritas creditorium adalah bahwa yang menjadi jaminan umum terhadap utang-utang debitor hanya terbatas pada harta kekayaannya saja bukan aspek lainnya, seperti status pribadi dan hak-hak lainnya diluar harta kekayaan sama sekali tidak terpengaruh terhadap utang-piutang debitor tersebut.

⁴⁴ Kartini mulyadi , *op. cit.*, hlm 168.

⁴⁵ Kartini muljadi, *Pengertian dan Prinsip-Prinsip Umum Hukum Kepailitan*, makalah, Jakarta, 2004, hlm 2.

Kartini muljadi, juga menyatakan bahwa kalau diteliti, sebetulnya peraturan kepailitan dalam UUK adalah penjabaran Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara, karenanya:

- 1) Kepailitan hanya meliputi harta pailit dan bukan debitornya
- 2) Debitor tetap pemilik kekayaannya dan merupakan pihak yang berhak atasnya tetapi tidak lagi berhak menguasainya atau menggunakannya atau memindahkan haknya atau menganggungkannya.
- 3) Sitaan konservator secara umum meliputi seluruh harta pailit.⁴⁶

Namun demikian, prinsip paritas creditorium kendatipun merupakan respon atas ketidakadilan tersebut, jika prinsip paritas creditorium diterapkan secara letterlijk, maka akan menimbulkan ketidakadilan berikutnya. Letak ketidakadilan prinsip paritas creditorium adalah bahwa para kreditor berkedudukan sama antara satu kreditor dengan kreditor lainnya. Prinsip paritas creditorium tidak membedakan perlakuan terhadap kondisi kreditor baik itu kreditor yang memiliki piutang besar maupun kreditor yang memiliki piutang kecil baik kreditor yang memegang jaminan maupun kreditor yang tidak memegang jaminan.

Ketidakadilan prinsip paritas creditorium adalah menyamaratakan kedudukan para kreditor. Betapa sangat tidak adil seorang kreditor yang memiliki piutang sebesar satu milyar rupiah diperlakukan dalam posisi sama dengan kreditor yang memiliki piutang satu juta rupiah. Demikian pula betapa tidak adilnya seorang kreditor yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama dengan seorang kreditor yang sama sekali tidak memegang jaminan kebendaan.

b. Prinsip Pari passu prorata parte

Prinsip Pari passu prorata parte berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut

⁴⁶ Kartini muljadi, *Action Pauliana dan Pokok-Pokok Tentang Pengadilan Niaga*, alumni, bandung, 2007, hlm 300.

undang undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya. Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya dan bukan dengan cara sama rata.

Jika prinsip paritas creditorium bertujuan untuk memberikan keadilan kepada semua kreditor tanpa perbedaan kondisinya terhadap harta kekayaan debitor kendatipun harta kekayaan debitor tersebut tidak berkaitan langsung dengan transaksi yang dilakukannya maka prinsip Pari passu prorata parte memberikan keadilan kepada kreditor dengan konsep keadilan proporsional dimana kreditor yang memiliki piutang yang lebih besar maka akan mendapat porsi pembayaran piutangnya dari debitor lebih besar dari kreditor yang memiliki piutang lebih kecil daripadanya. Seandainya kreditor disamaratakan kedudukannya tanpa melihat besar kecilnya piutang maka akan menimbulkan ketidakadilan sendiri.

Ketidakadilan pembagian secara paritas creditorium dalam kepailitan akan muncul ketika harta kekayaan deitor pailit lebih kecil dari jumlah utang utang debitor. Seandainya harta kekayaan debitor pailit lebih besar dari jumlah seluruh utang utang debitor maka penerapan prinsip Pari passu prorata parte menjadi kurang relevan. Demikian pula penggunaan lembaga hukum kepailitan terhadap debitor yang memiliki asset lebih besar dari jumlah seluruh utang utangnya adalah tidak tepat dan kurang memiliki relevasinya. Sejatinya kepailitan akan terjadi jika aktiva lebih kecil dari passiva. Kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta debitor setelah debitor tidak lagi memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya. Sejatinya pula kepailitan digunakan untuk melindungi kreditor yang lemah terhadap kreditor yang kuat dalam memperebutkan harta debitor. Sehingga pada hakikinya, prinsip Pari passu prorata parte adalah inheren dengan lembaga kepailitan itu sendiri.

c. Prinsip Structured Creditor

Penggunaan paritas creditorium yang dilengkapi dengan prinsip pari passu prorata parte dalam konteks kepailitan juga masih memiliki kelemahan jika antara kreditor tidak sama kedudukannya bukan persoalan besar kecilnya piutang saja tetapi tidak sama kedudukannya karena ada sebagian kreditor yang memegang jaminan kebendaan dan/atau kreditor yang memiliki hak preferensi yang telah diberikan oleh Undang-Undang.

Adapun prinsip Structured Creditor adalah prinsip mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam kreditor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi 3 macam yakni:

- 1) Kreditor separatis;
- 2) Kreditor preferen;
- 3) Kreditor konkuren.

Pembagian kreditor menjadi tiga klasifikasi tersebut di atas berbeda dengan pembagian kreditor pada rezim hukum perdata umum. Dalam hukum perdata umum pembedaan kreditor hanya dibedakan dari kreditor preferen dengan kreditor konkuren. Kreditor preferen dalam hukum perdata umum dapat mencakup kreditor yang memiliki hak jaminan kebendaan dan kreditor yang menurut Undang-Undang harus didahulukan pembayaran piutangnya. Akan tetapi di dalam kepailitan yang dimaksud dengan kreditor preferen hanya kreditor yang menurut Undang-Undang harus didahulukan pembayaran piutangnya seperti pemegang hak privilege, pemegang hak retensi dan lain sebagainya. Sedangkan kreditor yang memiliki jaminan kebendaan dalam hukum kepailitan diklasifikasikan dengan sebutan kreditor separatis.⁴⁷

Ketiga prinsip tersebut diatas sangat penting baik dari segi hukum perikatan dan hukum jaminan maupun hukum kepailitan. Tidak adanya prinsip ini, maka pranata kepailitan menjadi tidak bermakna karena filosofi kepailitan adalah sebagai pranata untuk melakukan likuidasi terhadap aset debitor yang memiliki banyak kreditor dimana tanpa adanya kepailitan maka para debitor akan

⁴⁷ J.Djohansjah, kreditor preferen dan separatis, pusat pengkajian hukum, Jakarta, 2012, hlm 138.

saling berebut baik secara sah maupun tidak sah sehingga menimbulkan suatu keadaan ketidakadilan baik terhadap debitor itu sendiri maupun terhadap kreditor khususnya kreditor yang masuk belakangan sehingga tidak mendapatkan bagian harta debitor untuk pembayaran utang debitor.

Kreditor yang berkepentingan terhadap debitor tidak hanya kreditor konkuren saja melainkan juga kreditor pemegang hak jaminan kebendaan atau yang sering disebut kreditor separatis dan kreditor yang menurut ketentuan hukum harus didahulukan atau yang disebut dalam rezim hukum kepailitan disebut kreditor preferen. Memang kreditor separatis sudah memegang jaminan kebendaan dan ia dapat mengeksekusi jaminan kebendaan yang dipegangnya seolang olah tidak terjadi kepailitan akan tetapi kreditor separatis tersebut masih memiliki kepentingan yang berupa sisa tagihan yang tidak cukup ditutup dengan eksekusi jaminan serta kepentingan mengenai keberlangsungan usaha debitor.

II

PROSES KEPAILITAN SECARAHUKUM

1. Syarat-Syarat Kepailitan

Untuk dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitor haruslah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundangan kepailitan yang berlaku. Dalam menyatakan debitor pailit tidak cukup hanya mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga oleh si kreditor. Ada hal-hal lain yang menjadi syarat utama yang ditetapkan oleh undang-undang supaya debitor dapat dimohonkan pailit.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 menyebutkan :

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tak membayar lunas sedikitnya satu hutang 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”.

Suatu perusahaan dikatakan pailit atau istilah populernya “bangkrut” manakala perusahaan atau orang pribadi tersebut tidak sanggup atau tidak mau membayar utang-utangnya. Dan di dalam Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dijelaskan pula bahwa Hakim Pengawas mengawasi debitor yang dinyatakan pailit dikarenakan dalam keadaan berhenti membayar kewajibannya.

Agar debitor yang sedang dalam keadaan berhenti membayar tersebut dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, maka berbagai persyaratan yuridis harus dipenuhi, adalah sebagai berikut antara lain :

a. Debitor tersebut harus mempunyai lebih dari satu utang

Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan tentang persyaratan seorang Debitor yang memiliki dua atau lebih Kreditor, merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara yang berbunyi :

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

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

Untuk dapat dinyatakan pailit, debitor harus memiliki sekurang-kurangnya 2 (dua) kreditor. Setiap kreditor memiliki hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor. Dengan demikian, debitor tidak dapat dituntut pailit, jika debitor hanya mempunyai satu kreditor.

Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal dalam KUHPerdara, yaitu sebagai berikut:

1) Kreditor konkuren

Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak pari passu dan pro rata, artinya para kreditor secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut.

2) Kreditor preferen (yang diistimewakan)

Kreditor preferen yaitu kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata karena ada sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu.

3) Kreditor separatis

Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan in rem, yang dalam KUHPerdara disebut dengan nama gadai dan hipotek.

Dengan dinyatakan kepailitan atas debitor yang dinyatakan pailit, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 21 *juncto* Pasal 24 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 dengan diputuskannya pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang dimasukkan dalam kepailitan terhitung sejak tanggal kepailitan itu, termasuk juga untuk kepentingan perhitungan hari pernyataan itu sendiri, yang meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu dilakukan, beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan. Yang berarti terhitung sejak tanggal dinyatakan pailit ditentukan, terjadi pernyataan umum oleh pengadilan atas seluruh harta kekayaan debitor yang pailit tersebut dan selanjutnya pengurusan harta kekayaan debitor akan dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.

Alasan mengapa debitor tidak dapat dinyatakan pailit jika ia mempunyai seorang kreditor adalah bahwa tidak ada keperluan untuk membagi aset debitor di antara para kreditor dan berhak dalam perkara ini atas semua aset debitor. Hal ini dapat dimaklumi karena dalam kepailitan yang terjadi sebenarnya sita umum terhadap semua harta kekayaan debitor yang diikuti dengan

likuidasi paksa, untuk nanti perolehan dari likuidasi paksa tersebut dibagi secara adil diantara kreditornya, kecuali apabila ada diantara para kreditornya harus didahulukan menurut ketentuan Pasal 1132 KUHPerdata.⁴⁸

b. Minimal satu hutang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Utang pada hakekatnya merupakan kewajiban yang timbul dari perikatan dimana ada satu pihak yang berhak atas prestasi (Kreditor) dan disisi lain ada pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi (Debitor) atas suatu prestasi tertentu. Dengan rumusan demikian, maka utang yang menjadi dasar permohonan pailit termasuk utang yang timbul diluar kerangka perjanjian pinjam meminjam (uang), misalnya perjanjian jual beli, sewa-menyewa, dan lain sebagainya.

Pasal 1 Ayat (6) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa :

“Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun dari mata uang Asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari, yang timbul karena penjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”

Utang yang tidak dibayar adalah utang pokok atau bunganya, maka kemudian yang perlu diantisipasi oleh pemerintah adalah mempersiapkan sarana dan prasarannya yakni peradilannya, hakimnya, untuk menyelesaikan perkara kepailitan tersebut.

Selain syarat harus adanya utang, syarat permohonan pernyataan pailit bahwa utang tersebut harus telah lewat waktu dan dapat ditagih. Pengertian telah lewat waktu dan dapat ditagih adalah hutang yang ditagih harus lewat waktu terlebih dahulu.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa pengertian telah jatuh waktu atau hutang yang telah “expired” dengan sendirinya menjadi hutang yang telah jatuh waktu dan dapat di tagih, namun

⁴⁸ Imran Nating, *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Raja Garfindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 33

hutang yang telah dapat ditagih belum tentu merupakan hutang yang telah jatuh waktu. Hutang yang telah jatuh waktu apabila jangka waktu yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit atas hutang piutang telah sampai pada waktunya. Sekalipun jangka waktu belum tiba hutang telah dapat ditagih yaitu apabila telah terjadi salah satu peristiwa “*events of default*”⁴⁹

Aria Suryadi, Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbaiti menyatakan pada umumnya, debitor dianggap lalai jika ia tidak tau atau gagal memenuhi kewajibannya dengan melampaui batas waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian.

Sehingga untuk melihat apakah suatu hutang telah jatuh waktu dan dapat ditagih harus merujuk pada perjanjian yang mendasari hutang tersebut.⁵⁰

Pasal 1238 KUHPerdara, menyatakan :

“Si berhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ia menetapkan, bahwa si berhutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Penjelasan dari Pasal 1238 KUHPerdara diatas, yaitu debitor akan dianggap lalai jika ada suatu perintah atau akta pernyataan lalainya si debitor yang dikirimkan oleh si kreditor. Sehingga wanprestasi tidak secara otomatis terjadi dan mengakibatkan dapat dituntutnya debitor terhadap ganti rugi atas tidak dipenuhinya prestasi.

Didalam beberapa yurisprudensi telah di jelaskan tentang keadaan berhenti membayar secara lebih luas, yaitu:

- 1) Keadaan berhenti membayar tidak sama dengan keadaan bahwa kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar utangnya yang sudah dapat ditagih, melainkan bahwa debitor tidak membayar utangnya.
- 2) Debitor dapat dianggap dalam keadaan berhenti membayar walaupun utang-utangnya itu dapat ditagih pada saat itu.

⁴⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Loc.Cit*, hlm. 69

⁵⁰ Aria Suryadi, Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbaiti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Penerbit Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia cetakan II, Jakarta, 2004, hlm. 135

Oleh karena itu, penentuan jatuh waktu hutang dan kondisi-kondisi yang menyebabkan akselerasi utang, harus didasarkan berdasarkan kesepakatan para pihak dalam perjanjian. Sehingga yang menjadi pegangan dalam menentukan apakah utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih atau belum adalah perjanjian yang mendasari hubungan perikatan itu sendiri.

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schulddan haftung*). Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuldtanpa haftung*) tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit. Jadi, meskipun debitur mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut.

c. Permohonan Pailit dimintakan oleh pihak yang diberikan kewenangan

Setiap debitur yang tidak mampu membayar utang-utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang-utang tersebut, baik atas permintaannya sendiri maupun permintaan seseorang kreditornya dapat diadakan putusan oleh hakim yang menyatakan bahwa debitur yang bersangkutan dalam keadaan pailit.

Pihak-pihak yang berwenang dalam mengajukan permohonan pailit secara lebih jelas telah disebutkan dalam Pasal 2 Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), Ayat (4), dan Ayat (5) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu :

Pasal 2 ayat (1):

“Debitur 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”

Pasal 2 ayat (2)

“Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapatjuga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum”

Pasal 2 ayat (3) menyatakan :

“Dalam hal Debitor adalah Bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia”

Pasal 2 ayat (4) menyatakan :

“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”

Pasal 2 ayat (5) menyatakan :

“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 Kementerian Keuangan”

Penentuan tentang siapa pihak yang berwenang untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah sangat penting untuk adanya kepastian hukum sehingga dapat mencegah penyalahgunaan hak, maksudnya orang yang tidak berhak atau tanpa mendapat kuasa untuk kemudian memohon putusan pailit.

Berdasarkan uraian tersebut diatas bahwa yang merupakan syarat-syarat kepailitan adalah debitor sedang dalam keadaan berhenti membayar dan dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, maka berbagai persyaratan yuridis harus dipenuhi, yaitu debitor tersebut harus mempunyai lebih dari satu utang, minimal satu hutang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dan permohonan Pailit dimintakan oleh pihak yang diberikan kewenangan.

2. Prosedur Kepailitan

Pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga. Panitera Pengadilan Niaga wajib mendaftarkan permohonan tersebut 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.

Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan mewajibkan panitera untuk menolak pendaftaran permohonan pernyataan

pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5).

Debitor yang telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, maka Pengadilan yang berwenang menetapkan putusan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor.

Debitor yang tidak bertempat tinggal kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitor menjalankan profesi atau usahanya dan bila debitor badan hukum maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya (Lampiran Undang-Undang Kepailitan Pasal 2).

Sebelum persidangan dimulai, pengadilan melalui juru sita melakukan pemanggilan para pihak, antara lain:

- a. Wajib memanggil debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, atau Menteri Keuangan;
- b. Dapat memanggil kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor (*voluntary petition*) dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan telah terpenuhi.

Pemanggilan dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

Jangka waktu paling lambat 3 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan sidang. Sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup seperti adanya surat keterangan sakit dari dokter, pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang pemeriksaan sampai dengan paling lambat 25 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi. Dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar, sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalilkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhinya putusan pernyataan pailit.

Putusan Pengadilan Niaga atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.⁵¹

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan, pihak yang berhak mengajukan permohonan pailit adalah :⁵²

- a. Debitor sendiri (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan)
Undang-Undang memungkinkan seorang debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri. Jika debitor masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri yang menjadi pasangannya (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
- b. Seorang kreditor atau lebih (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan)
Sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya adalah kreditor konkuren, kreditor preferen, ataupun kreditor separatis.
- c. Kejaksaan (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan)
Permohonan pailit terhadap debitor juga dapat diajukan oleh Kejaksaan demi kepentingan umum (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan).
- d. Bank Indonesia (Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan)
Permohonan pailit terhadap bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi

⁵¹ Ibid. hlm. 87-91.

⁵² Sentosa Sembiring, op.cit., hlm. 24

keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) memberikan definisi tentang Bank sebagai berikut: “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (Pasal 1 butir 2)”.

Bank Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (selanjutnya disebut UU BI).

- e. Badan Pengawas Pasar Modal atau Bapepam (Pasal 2 ayat (4) Undang- Undang Kepailitan).

Permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, hanya dapat diajukan oleh Bapepam yang diatur oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (UUPM).

- f. Menteri Keuangan (Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan)

Permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan, dengan maksud untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap usaha-usaha tersebut.⁵³

Menurut buku pedoman tehknis administrasi dan tehknis peradilan perdata umum dan perdata khusus yang dikeluarkan

⁵³ Ibid. hlm. 12-20.

oleh Mahkamah Agung⁵⁴ kelengkapan-kelengkapan persyaratan permohonan kepailitan adalah sebagai berikut:

a. Permohonan dari kreditor

- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
- 2) Surat kuasa khusus;
- 3) Kartu anggota advokat;
- 4) Tanda Daftar Perusahaan (TDP)/Yayasan/Asosiasi yang dilegalisir (dicap) oleh kantor perdagangan paling lama 1 (satu) minggu sebelum permohonan didaftarkan;
- 5) Surat perjanjian utang (*Loan Agreement*), atau bukti lainnya yang menunjukkan adanya perikatan utang (*commercial paper*, faktur, kuitansi, dll);
- 6) Perincian utang yang tidak terbayar;
- 7) Segala dokumen dalam bahasa asing harus diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penterjemah resmi (tersumpah);
- 8) Segala dokumen yang berasal dari negara asing harus disahkan oleh Kedutaan/Konsulat Jenderal Republik Indonesia di negara asal;
- 9) Nama dan alamat masing-masing kreditor/debitor.

b. Permohonan dari debitor perorangan

- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
- 2) Surat kuasa khusus;
- 3) Kartu anggota advokat;
- 4) Surat tanda bukti diri suami/istri yang masih berlaku (KTP/Paspor/SIM);
- 5) Persetujuan suami/istri dan akta perkawinan yang dilegalisir;
- 6) Daftar aset (aktiva maupun pasiva);
- 7) Neraca pembukuan terakhir (dalam hal perorangan memiliki perusahaan).

c. Permohonan dari debitor perseroan terbatas

⁵⁴ Mahkamah Agung, Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, Edisi 2007, Buku II, hlm. 13-15.

- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
 - 2) Surat kuasa khusus;
 - 3) Kartu anggota advokat;
 - 4) Tanda Daftar Perusahaan (TDP) yang dilegalisir (dicap) oleh kantor perdagangan paling lama 7 hari sebelum permohonan didaftarkan;
 - 5) Berita acara rapat umum pemegang saham (RUPS);
 - 6) Anggaran dasar/anggaran rumah tangga;
 - 7) Neraca keuangan terakhir (auditor independen);
 - 8) Nama serta alamat semua debitor dan kreditor.
- d. Permohonan dari debitor yayasan / asosiasi
- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
 - 2) Surat kuasa khusus;
 - 3) Kartu anggota advokat;
 - 4) Akta pendaftaran yayasan/asosiasi yang dilegalisir (dicap) oleh instansi yang berwenang paling lama 7 hari sebelum permohonan didaftarkan;
 - 5) Putusan dewan pengurus yang memutuskan untuk mengajukan permohonan pailit;
 - 6) Anggaran dasar/anggaran rumah tangga;
 - 7) Neraca keuangan terakhir;
 - 8) Nama serta alamat semua debitor dan kreditor/mitra usaha.
- e. Permohonan dari debitor perkongsian / partner
- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
 - 2) Surat kuasa khusus;
 - 3) Kartu anggota advokat;
 - 4) Tanda Daftar Perusahaan (TDP) yang dilegalisir (dicap) oleh kantor perdagangan paling lama 7 hari sebelum permohonan didaftarkan;
 - 5) Neraca keuangan terakhir (auditor independen);
 - 6) Nama serta alamat semua debitor dan kreditor/mitra usaha.

- f. Permohonan dari debitor Kejaksaan, Bank Indonesia, BAPEPAM, dan Menteri Keuangan
- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga;
 - 2) Surat tugas;
 - 3) Tanda daftar perusahaan, Bank, Perusahaan Efek yang dilegalisir (dicap) oleh kantor perdagangan paling lama 7 hari sebelum permohonan didaftarkan;
 - 4) Surat perjanjian utang (*Loan Agreement*) atau bukti lain yang menunjukkan adanya perjanjian utang (*commercial paper*, faktur, kuitansi, dan lain-lain);
 - 5) Perincian utang yang telah jatuh waktu dan dapat dibagi;
 - 6) Nama dan alamat semua debitor dan serta kreditor;
 - 7) Neraca keuangan terakhir;
 - 8) Daftar asset (aktiva dan pasiva).

Semua dokumen atau surat-surat seperti tersebut di atas dipenuhi sesuai kriteria pemohon (kreditor/debitor/Kejaksaan/Bank Indonesia/ Bapepam/ Menteri Keuangan), maka kemudian panitera akan mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditanda tangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.

Guna melindungi kepentingan kreditor (bersifat preventif dan sementara) yang selama ini sering kali diakali oleh debitor yang nakal, maka di dalam lampiran Undang-Undang Kepailitan Pasal 7 ditetapkan bahwa selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum ditetapkan, setiap kreditor/kejaksaan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk:

- a. Meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitor, atau
- b. Menunjuk kurator sementara untuk:
 - 1) Mengawasi pengelolaan usaha debitor, dan
 - 2) Mengawasi pembayaran kepada kreditor, pengalihan atau penggunaan kekayaan debitor yang dalam rangka kepailitan memerlukan persetujuan kurator.

3. Status Harta Debitor Pailit

Jika kita berbicara mengenai status harta Debitor pailit, hal ini diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan yang berbunyi : untuk kepentingan harta pailit dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan; dan pembatalan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum tersebut dilakukan debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan, mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor; dan dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitor yang wajib dilakukan berdasarkan perjanjian atau karena undang-undang.⁵⁵

Harta pailit dalam hal ini dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit. Jadi harta Debitor benar-benar dalam “status quo”, pengawasan terhadap pailit ini di bawah kekuasaan dan pengawasan Kurator yang telah disetujui dalam putusan Majelis Hakim Pengadilan Niaga.

Status harta pailit oleh undang-undang dilarang untuk: dihibahkan atau diberikan cuma-cuma kepada pihak lain; dan atau diperjualbelikan atau ditukarkan dengan harta di luar pailit; dan atau menggadaikan dengan maksud tidak baik serta merugikan kreditor.

Hak eksekusi Kreditor dan hak pihak ketiga atas harta yang ada pada Debitor pailit secara umum dapatlah dilihat bahwa Kreditor preferen dapat mengeksekusi barang tanggungan untuk pelunasan hutang. Ketentuan ini memungkinkan penundaan hak tersebut (termasuk hak pihak ketiga atas hartanya yang ada pada Debitor) untuk waktu yang telah ditentukan selama 90 hari sejak

⁵⁵ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, pasal 41.

penetapan pailit. Ketentuan ini bertujuan menguntungkan Kreditor dan juga melindungi hak Kreditor yang ada pada Debitor.

Upaya yang dapat dilakukan oleh Debitor dalam menghadapi putusan pengadilan, tentunya masing-masing pihak akan mempertahankan argumentasinya serta mempertahankan hak dengan melepaskan sekecil-kecilnya kewajiban. Namun secara sederhana upaya yang dapat dilakukan oleh Debitor antara lain: meminta penundaan pada majelis hakim; dan menunjuk pengawas yang mendampingi Debitor untuk melanjutkan usahanya.

4. Pengurusan Harta Pailit

Pengurusan harta kepailitan dapat dilakukan oleh hakim pengawas, kurator, dan Balai Harta Peninggalan (BHP).

a. Hakim pengawas

Menurut Pasal 15 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan Niaga. Tugas hakim pengawas ini adalah mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit seperti yang diatur dalam Pasal 65 Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004. Sebelum memutuskan sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit, Pengadilan Niaga wajib mendengar nasihat terlebih dahulu dari hakim pengawas.

Pasal 65 Undang-Undang Kepailitan menyebutkan bahwa hakim pengawas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit, oleh karena itu pelaksanaan dari hukum kepailitan dalam menyelesaikan utang piutang tidak terbatas hanya sampai adanya putusan pernyataan pailit tetapi dalam pelaksanaan putusan tersebut masih harus diawasi oleh hakim pengawas.

Tugas-tugas dan kewenangan hakim pengawas tersebut di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Memimpin rapat verifikasi;
- 2) Mengawasi tindakan dari kurator dalam melaksanakan tugasnya; memberikan nasihat dan peringatan kepada kurator atas pelaksanaan tugas tersebut;

- 3) Menyetujui atau menolak daftar-daftar tagihan yang diajukan oleh para kreditor;
- 4) Meneruskan tagihan-tagihan yang tidak dapat diselesaikannya dalam rapat verifikasi kepada Hakim Pengadilan Niaga yang memutus perkara itu;
- 5) Mendengar saksi-saksi dan para ahli atas segala hal yang berkaitan dengan kepailitan;
- 6) Memberikan ijin atau menolak permohonan si pailit untuk bepergian (meninggalkan tempat) kediamannya.

Mengenai ketentuan tentang hakim pengawas dalam kepailitan terdapat dalam bagian ketiga paragraf 1 Pasal 65-68 Undang-Undang Kepailitan.⁵⁶

b. Kurator

Terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan maka kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Lampiran Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan jo Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004).

Putusan pernyataan pailit yang dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, maka segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 tetap sah dan mengikat debitor. Pasal 17 ayat (1) menyebutkan bahwa kurator wajib mengumumkan putusan kasasi atau peninjauan kembali yang membatalkan putusan pailit dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian.

Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 dalam Pasal 70 ayat (1) jo Pasal 15 ayat (1), (2), (3) bahwa ada 2 macam kurator, yaitu kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan kurator lainnya.

Syarat untuk menjadi kurator (selain BHP) adalah:

⁵⁶ Rahayu Hartini, *Op.Cit.*, hlm. 127.

- 1) Harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor (Lampiran Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).
- 2) Perorangan atau persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit.
Dimaksud "keahlian khusus" adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan kurator dan pengurus.
- 3) Telah terdaftar pada Kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Dimaksud dengan "terdaftar" adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adalah anggota aktif organisasi profesi kurator dan pengurus (Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004).⁵⁷

Tugas kurator diatur dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004, adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit yang meliputi penyelamatan, pengelolaan dan penjaminan serta penjualan harta pailit.

Kurator dalam menjalankan tugasnya, (Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004):

- a. 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.
- b. Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, semata-mata dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.

5. Upaya Hukum Kepailitan

Upaya hukum yang dapat dilakukan dalam hal kepailitan, adalah perlawanan dan kasasi, serta peninjauan kembali.

- a. Perlawanan

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 128.

Perlawanan dalam kepailitan diajukan kepada pengadilan yang menetapkan putusan pernyataan pailit. Apabila ada piutang yang dijamin dengan hak tanggungan, hak eksekusi kreditor ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (sebelumnya adalah Pasal 56 A Undang-Undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998).

Jangka waktu tersebut akan berakhir demi hukum pada saat kepailitan berakhir lebih dini atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1) (Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004), dimana dalam rapat pencocokan utang piutang tidak ditawarkan perdamaian, atau perdamaian yang ditawarkan telah ditolak atau pengesahan itu dengan pasti telah ditolak, maka demi hukum harta pailit itu dalam keadaan tidak mampu membayar.

Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan tersebut. Kurator yang menolak permohonan tersebut, kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada hakim pengawas.

Putusan hakim pengawas, kreditor atau pihak ketiga yang mengajukan permohonan tersebut atau kurator dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari sejak putusan ditetapkan dan pengadilan wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari terhitung sejak tanggal perlawanan tersebut diajukan.

Putusan pengadilan yang memutus perkara perlawanan tersebut, tidak dapat diajukan kasasi maupun peninjauan kembali. Demikian pula terhadap putusan hakim pengawas tentang pengangkatan penangguhan atau perubahan syarat-syarat penangguhan seperti dimaksud dalam Pasal 58 ayat (2), tidak dapat

diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 58 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004).

b. Kasasi

Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit, maka upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan tersebut adalah kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Upaya hukum yang berupa kasasi ini diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 13 Undang-Undang Kepailitan, yang prosesnya dapat dijelaskan sebagai berikut.

Pihak-pihak yang dapat mengajukan kasasi atas putusan pernyataan pailit dapat dilihat dari Pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan:

“Permohonan kasasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2), selain dapat diajukan oleh debitor dan kreditor yang merupakan pihak pada persidangan di tingkat pertama, juga dapat diajukan oleh kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama yang tidak puas terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit.”

Permohonan kasasi atas putusan pernyataan pailit diajukan paling lambat 8 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan, dengan mendaftarkan pada panitera Pengadilan Niaga yang telah memutus permohonan pernyataan pailit tersebut. Panitera mendaftarkan permohonan kasasi pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran. Pemohon kasasi wajib menyampaikan memori kasasi pada tanggal permohonan kasasi didaftarkan kepada panitera Pengadilan Niaga, dan panitera wajib mengirimkan permohonan kasasi dan memori kasasi kepada pihak termohon kasasi paling lambat 2 (dua) hari setelah permohonan kasasi didaftarkan.

Termohon dapat mengajukan kontra memori kasasi kepada panitera Pengadilan Niaga paling lambat 7 hari setelah tanggal termohon kasasi menerima memori kasasi dan panitera wajib menyampaikan kontra memori kasasi kepada pemohon kasasi

paling lambat 2 hari setelah kontra memori kasasi diterima. Panitera wajib menyampaikan permohonan kasasi, memori kasasi, dan kontra memori kasasi beserta berkas perkara yang bersangkutan kepada Mahkamah Agung paling lambat 14 hari setelah tanggal permohonan kasasi didaftarkan.

Mahkamah Agung wajib mempelajari permohonan kasasi dan menetapkan hari sidang paling lambat 2 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung. Sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut dilakukan paling lambat 20 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.

Putusan atas permohonan kasasi harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.⁵⁸

c. Peninjauan Kembali (PK)

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengenai peninjauan kembali diatur pada bab tersendiri yakni pada bab IV tentang peninjauan kembali, yaitu mulai Pasal 295-298. Undang-Undang Kepailitan menentukan alasan dapat diajukannya permohonan peninjauan kembali apabila:

- 1) Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada, tetapi belum ditemukan; atau
- 2) Dalam putusan Hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata.

Pembatasan waktu untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali ditentukan antara lain:

- 1) Apabila yang dijadikan sebagai dasar permohonan peninjauan kembali berupa bukti baru/novum, maka waktu yang diberikan untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali adalah 180 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap;

⁵⁸ Jono, *Op.Cit.*, hlm. 93-94.

- 2) Apabila yang dijadikan sebagai dasar permohonan peninjauan kembali berupa kekeliruan yang nyata, maka waktu yang diberikan untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali adalah 30 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap.

Proses permohonan peninjauan kembali atas putusan pernyataan pailit hampir sama dengan proses permohonan kasasi, tetapi dengan putusan harus diucapkan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari setelah tanggal permohonan diterima panitera Mahkamah Agung, Mahkamah Agung wajib menyampaikan kepada para pihak salinan putusan peninjauan kembali yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut.

6. Perdamaian (*Accoord*) Dalam Kepailitan

Di dalam ketentuan kepailitan dikenal 2 (dua) macam perdamaian (*accord* atau *composition*), yaitu :

- a. Perdamaian yang diajukan debitor setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan (perdamaian dalam kepailitan).
- b. Perdamaian yang ditawarkan oleh debitor maupun kreditor sebagai perlawanan atau untuk menangkis kepailitan, sehingga pengadilan segera menjatuhkan penetapan PKPU bersifat sementara (perdamaian dalam PKPU).

Pokok bahasan dalam konteks ini adalah perdamaian yang diajukan oleh debitor setelah jatuhnya pailit (perdamaian dalam kepailitan), sedangkan perdamaian dalam PKPU akan diuraikan dalam pembahasan selanjutnya. Pada dasarnya perdamaian dalam kepailitan adalah sama dengan perdamaian pada umumnya yang intinya adalah kesepakatan diantara debitor dan kreditor sehingga pada akhirnya pihak-pihak tersebut tunduk dan terikat pada kesepakatan yang telah dibuat. Hanya saja terdapat beberapa perbedaan diantara keduanya bahkan juga terdapat perbedaan dengan perdamaian dalam PKPU, sebagai berikut :

- a. Daya mengikat kepada kreditor, perdamaian yang dilakukan di luar pengadilan akan mengikat semua pihak jika

perdamaian tersebut disetujui oleh seluruh kreditor, berbeda dengan perdamaian dalam kepailitan, bahwa seluruh kreditor akan terikat jika perdamaian tersebut dilakukan sesuai ketentuan yang ada dan telah dilakukan pemungutan suara kreditor dengan kuorum tertentu untuk menyetujui perdamaian dimaksud. Berdasarkan Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, kuorum yang dimaksud hanya diperuntukkan bagi kreditor konkuren, sementara untuk kreditor separatis dan kreditor preferen tidak patuh pada kuorum itu.

- b. Segi prosedur, perdamaian dalam kepailitan diajukan dengan memenuhi ketentuan-ketentuan di dalam kepailitan, hal ini sangat berbeda dengan perdamaian biasa yang pada dasarnya dilakukan sesuai kesepakatan yang bebas hanya saja memerlukan persetujuan seluruh kreditor. Oleh karena itu perdamaian dalam kepailitan yang telah mendapatkan persetujuan dari kreditor masih memerlukan pengesahan dari pengadilan (ratifikasi) dalam suatu sidang yang dikenal sebagai sidang homologasi. Jika terjadi penolakan terhadap homologasi maka upaya hukum yang dapat dilakukan adalah kasasi ke Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 160 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.
- c. Segi tujuan perdamaian, jika dibandingkan dengan perdamaian dalam PKPU, dari segi tujuan perdamaian dalam kepailitan ini adalah untuk menentukan bagian kreditor yang akan dibayar oleh Debitor pailit melalui likuidasi aset, sedangkan perdamaian dalam PKPU tujuannya adalah peningkatan nilai perusahaan (performance) yang pada akhirnya usaha bisnisnya tetap jalan, piutang-piutang kreditor dapat terbayar sesuai kesepakatan.
- d. Segi kreditor, pada perdamaian dalam kepailitan, kreditor separatis dan kreditor preferen didahulukan tidak tunduk pada perdamaian itu, hal ini sama dengan saat debitor dalam masa PKPU, sementara itu dalam perdamaian pada

umumnya kedudukan kreditor tersebut sangat tergantung pada perdamaian itu sendiri (Pasal 149 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004).

- e. Pemungutan suara oleh kreditor, agar perdamaian dalam kepailitan dapat dihomologasi, terlebih dahulu rencana perdamaian tersebut mendapatkan persetujuan dari kreditor konkuren dengan kuorum tertentu, sementara pada perdamaian dalam PKPU yang terlibat dalam memberikan persetujuan bukan hanya kreditor konkuren namun juga kreditor separatis dan kreditor yang memiliki hak istimewa (preferen).
- f. Pihak-pihak yang terkait, dalam perdamaian pada umumnya pihak-pihak yang terkait hanyalah debitor dan kreditor atau ditambah juga fasilitator/mediator, sebaliknya pada perdamaian dalam kepailitan terdapat peran Kurator yang memiliki kewenangan besar (*powerfull*) dalam hal ini.
- g. Mempunyai daya eksekutorial, jika perdamaian dalam kepailitan tidak terlaksana sebagaimana mestinya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 170 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004, dalam waktu 30 hari setelah itu acara kepailitan akan dibuka kembali. Dalam perdamaian pada umumnya, default atau wanprestasi dari perjanjian perdamaian itu dapat diselesaikannya melalui gugatan biasa.

Beberapa konsep dasar tentang perdamaian dalam kepailitan adalah sebagai berikut :

- a. Rencana perdamaian merupakan hak debitor untuk mengajukannya paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan utang atau rapat verifikasi utang tersedia di Pengadilan Niaga (Pasal 145 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004);
- b. Rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit akan dipelajari oleh para kreditor konkuren untuk selanjutnya akan dilakukan pemungutan suara sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 149 juncto Pasal 151 Undang-undang

Nomor 37 Tahun 2004, bahwa pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan kreditor yang diistimewakan termasuk kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkaitan dengan rencana perdamaian, kecuali jika mereka melepaskan hak-haknya dan selanjutnya menjadi kreditor konkuren. Pemungutan suara untuk perdamaian dalam kepailitan ini adalah apabila perdamaian tersebut disetujui oleh lebih dari 1/2 (satu per dua) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui, yang mewakili paling sedikit 2/3 (dua per tiga) dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat itu. Perdamaian yang disetujui berdasarkan kuorum di atas akan mengikat seluruh kreditor konkuren, termasuk kreditor yang tidak hadir atau tidak menyetujui perdamaian tersebut, artinya perdamaian dalam kepailitan ini memiliki sifat memaksa. Perdamaian yang telah disetujui oleh para kreditor tersebut agar dapat dieksekusi harus mendapatkan pengesahan atau homologasi dari pengadilan.⁵⁹

- c. Pengadilan Niaga hanya dapat menolak pengesahan rencana perdamaian yang telah diterima apabila (Pasal 159 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004) :
- 1). “Harta debitor termasuk barang-barang untuk mana dilaksanakan hak retensi jauh lebih besar dari jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
 - 2). Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin;
 - 3). Perdamaian dicapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditor atau karena pemakaian upaya-upaya hukum lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan, apakah debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal itu.”

⁵⁹Dapat dibandingkan dengan pendapat Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan PKPU*, op. cit., hlm. 177-187.

Dalam rapat pembicaraan dan pemunculan suara tentang rencana perdamaian, para Pengurus maupun para ahli (jika ada diangkat) harus memberikan laporan tentang perdamaian yang ditawarkan itu juga si debitor berhak untuk memberikan penjelasan-penjelasan mengenai rencana perdamaian tersebut, membela atau mencabutnya.⁶⁰

Tagihan yang dimasukkan kepada Pengurus sampai dua hari sebelum rapat pembicaraan dan pemungutan suara tetap harus didaftar apabila dalam rapat tersebut, baik Pengurus maupun para kreditor yang hadir tidak mengajukan keberatan. Pengurus harus meletakkan salinan daftar piutang yang telah dibuat tersebut di atas di Kepaniteraan Pengadilan 7 (tujuh) hari sebelum rapat pembicaraan rencana perdamaian, agar dilihat secara cuma-cuma oleh siapa saja yang menghendaki. Pengawasan waktu penyampaian tagihan pada Pengurus tidak berlaku dalam hal kreditor dapat membuktikan bahwa terhambatnya ia mengajukan tagihan disebabkan jauhnya tempat tinggal sehingga tidak mungkin ia dapat memasukkan tagihan lebih awal.

Dalam rapat pembicaraan rencana perdamaian setiap kreditor konkuren berhak hadir sendiri atau kuasanya, baik kreditor maupun debitor berhak membantah piutang yang telah diakui oleh Pengurus baik sebagian atau seluruhnya. Pengurus juga berhak untuk menarik kembali pengakuannya.

Hakim Pengawas harus menentukan sampai seberapa atau jumlah berapa tagihan yang dibantah itu dapat ikut dalam pemungutan suara. Atas jalannya pembicaraan rapat tersebut dibuatkan berita acara oleh Panitera. Setelah daftar yang memuat piutang yang diakui, diakui sementara, dibantah selesai dan Hakim Pengawas telah menentukan apakah dan sampai jumlah berapakah para kreditor yang tagihannya dibantah, dapat ikut serta dalam pemungutan syarat terhadap rencana perdamaian.⁶¹

⁶⁰Gunawan Widjaja, *Perdamaian Sebagai Upaya Penyelesaian Hutang*, Jakarta, Business News, 2000, hlm. 2.

⁶¹*Ibid.*, hlm. 3.

Kreditor dapat ikut pemungutan suara adalah kreditor konkuren yang haknya diakui atau diakui sementara termasuk kreditor konkuren yang haknya ditentukan Hakim Pengawas yang hadir dalam rapat permusyawaratan. Dari uraian ini jelas sekali, bahwa kreditor konkuren yang mempunyai hak untuk ikut dalam pemungutan suara tidak dapat menggagalkan rencana perdamaian tersebut dengan tidak hadir dalam rapat tersebut. Dalam hal setengah kreditor konkuren yang menyetujui rencana perdamaian mewakili lebih dari setengah tagihan konkuren yang hadir, dalam jangka waktu delapan hari sejak pemungutan suara pertama, diadakan pemungutan suara kedua. Pada pemungutan suara kedua ini para kreditor tidak terikat pada suara pertamanya.

Salinan risalah rapat pembicaraan rencana perdamaian harus diletakkan di Kepaniteraan untuk diperiksa oleh umum secara cuma-cuma (risalah rapat ditandatangani oleh Panitera dan Hakim Pengawas). Dalam jangka waktu 8 hari setelah rapat pembicaraan rencana perdamaian, kreditor konkuren dan debitor yang mendukung rencana perdamaian, jika Hakim Pengawas karena kelalaiannya menolak perdamaian, dapat mengajukan permohonan koreksi pada Pengadilan Niaga. Pengurus wajib memberitahukan putusan koreksi tersebut pada para kreditor. Dalam putusan koreksi Pengadilan Niaga harus menentukan tanggal pengesahan perdamaian yang harus ditentukan antara 8 dan 14 hari kerja setelah putusan koreksi diucapkan. Dengan putusan koreksi putusan kepailitan yang telah dijatuhkan sebagai akibat gagalnya rencana perdamaian menjadi batal demi hukum. Dalam hal rencana perdamaian diterima, Pengadilan Niaga akan menetapkan tanggal pengesahan perdamaian paling lambat 14 hari setelah rencana perdamaian disetujui oleh kreditor.

Dalam Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dimuat ketentuan-ketentuan tentang perdamaian, baik sebelum putusan pailit diucapkan di hadapan sidang Majelis Hakim Pengadilan Niaga yang terdapat dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang untuk melawan permohonan pailit, maupun dalam proses kepailitan. Tujuan akhir Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

ini adalah perdamaian antara Debitor dan Kreditor mengenai Rencana Perdamaian yang diajukan oleh Debitor dan mediatornya adalah Pengurus.

A. Perdamaian dalam Proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Perdamaian dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diatur dalam bagian ke-2 dari Bab III Pasal 265 sampai dengan Pasal 294 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dalam ketentuan Pasal 265 Rencana Perdamaian dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat diajukan pada waktu bersamaan dengan diajukannya permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau setelah itu.

Pasal 265: Debitor berhak pada waktu mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau setelah itu menawarkan suatu perdamaian kepada Kreditor.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga wajib mengabulkan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sementara selama 45 hari dan menunjuk Hakim Pengawas dan Pengurus yang bertugas mengurus harta Debitor bersama Debitor.

Pasal 225 ayat (2): Dalam hal permohonan diajukan oleh Debitor, Pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 ayat (1) harus mengabulkan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk seorang Hakim Pengawas dari pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitor mengurus harta Debitor.

Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat pula diajukan oleh Kreditor dan wajib dikabulkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga.

Pasal 225 ayat (3): Dalam hal permohonan diajukan oleh Kreditor, Pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan, harus mengabulkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk Hakim Pengawas dari hakim

pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitor mengurus harta Debitor.

Rencana perdamaian hanya dapat diajukan oleh Debitor saja. Kreditor tidak dapat mengajukan Rencana Perdamaian. Kreditor hanya dapat mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 222 ayat (2): Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan Rencana Perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditor.

Menurut hemat penulis, seharusnya hanya Debitor yang berada dalam keadaan insolvensi yang dapat mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sehingga kemungkinan merugikan pihak yang berkepentingan (stake holders) termasuk Kreditor dapat dihindari. Menurut ketentuan, Pengadilan Niaga harus mengabulkan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang selama 45 (empat puluh lima) hari sejak tanggal putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dikenal dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara, yang nantinya dapat menjadi Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tetap selama 270 hari termasuk 45 hari Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara.

Keadaan insolvensi yang dialami Debitor merupakan syarat mutlak bagi Debitor untuk mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak beritikad baik. Begitu pula Kreditor, untuk mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Debitor, hanya Debitor yang insolvensi yang dapat diajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Hal ini dapat mencegah “pemanfaatan” pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik.

Bila demikian, dapat dikatakan terpenuhi asas keseimbangan dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Adanya asas keseimbangan ini sesuai dengan teori Utilitarisme Jeremy Bentham yang menekankan semboyan “kesejahteraan terbesar untuk warga masyarakat terbanyak” (*the great happiness for the great members*). Peranan hukum dalam masyarakat harus mensejahterakan masyarakat dunia usaha atau stake holders. Asas keseimbangan ini sesuai pula dengan ajaran hukum alam Grotius yang pada prinsipnya menekankan semboyan bahwa peranan hukum tidak boleh merugikan pihak manapun juga.

Rencana perdamaian hanya dapat dilaksanakan dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, karena tujuan akhir Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini adalah perdamaian yang tercapai antara Debitor dengan Kreditor-kreditornya berdasarkan Rencana Perdamaian yang disusun oleh Debitor. Disini terlihat bahwa untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan yang namanya “perdamaian” dibutuhkan “lembaga hukum” yang namanya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan “proses hukum” yang namanya proses perdamaian. Hukum bukan saja hanya sebagai norma dan asas-asas, tetapi mencakup juga lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum ini menjadi kenyataan, demikian teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmadja yang merupakan pengembangan Teori Roscoe Pound dengan ajaran hukum sebagai alat pembaharuan-pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmadja ini merupakan dasar pemikiran penulis bahwa Debitor yang dalam keadaan insolvensi yang boleh diajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang baik oleh Debitor sendiri maupun oleh Kreditor agar tidak terjadi kegoncangan dalam masyarakat dunia usaha walaupun hukumnya bersifat netral dan terbuka.

Proses perdamaian terhadap Rencana Perdamaian dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pengadilan Niaga hanya melakukan pengesahan saja terhadap hasil perdamaian antara Debitor dan para Kreditornya mengenai Rencana Perdamaian.

Rencana perdamaian itu sepenuhnya diserahkan kepada para pihak sendiri, yaitu Debitor dan Kreditornya.

Menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hanya Debitor saja yang dapat mengajukan Rencana Perdamaian, sedangkan Kreditor tidak dimungkinkan untuk mengajukan Rencana Perdamaian, sehingga hanya Debitor pula yang menyusun Rencana Perdamaian. Rencana perdamaian haruslah disusun sedemikian rupa oleh Debitor sehingga Kreditornya bersedia menerima Rencana Perdamaian itu. Biasanya, Rencana Perdamaian yang dinilai layak atau feasible dan tidak merugikan Kreditor saja yang akan diterima oleh Kreditor.

Tidak ada gunanya bagi Kreditor apabila setelah masa implementasi perdamaian berakhir ternyata perusahaan akan mengalami keadaan insolven lagi. Karena itu, bagi kepentingan Debitor, Debitor harus meyakini bahwa di akhir masa implementasi perdamaian itu, diharapkan perusahaan Debitor yang semula insolven atau diperkirakan akan insolven dalam waktu singkat akan menjadi solven kembali. Bila tidak, maka perdamaian itu hanya menguntungkan Kreditor saja atau perdamaian itu hanya dianggap layak bagi Kreditor saja, tetapi tidak layak bagi Debitor. Karena itu sebaiknya studi kelayakan yang disusun untuk Rencana Perdamaian dalam rangka Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus dianggap layak oleh Kreditor dan Debitor.

Rencana Perdamaian dapat diikuti dengan atau tanpa restrukturisasi atau penyehatan perusahaan Debitor. Dalam hal untuk keberhasilan restrukturisasi utang Debitor perlu dilakukan upaya penyehatan terhadap perusahaan Debitor, maka hendaknya restrukturisasi utang dilengkapi dengan restrukturisasi atau penyehatan perusahaan Debitor.

Apabila Rencana Perdamaian diterima, maka Hakim Pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada pengadilan pada tanggal yang telah ditentukan untuk keperluan pengesahan perdamaian, dan pada tanggal yang ditentukan tersebut Pengurus dan Debitor serta Kreditor dapat menyampaikan alasan yang menyebabkan ia menerima atau menolak Rencana Perdamaian.

Pengadilan menetapkan tanggal sidang untuk pengesahan perdamaian yang harus diselenggarakan paling lambat 14 (empat belas) hari setelah Rencana Perdamaian disetujui oleh Kreditor, Debitor dan Pengurus.

Pengadilan wajib memberikan putusan mengenai pengesahan perdamaian disertai alasan-alasannya pada sidang.

Pengadilan wajib menolak untuk mengesahkan perdamaian, apabila:

- a) harta Debitor, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian.
- b) pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin;
- c) perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih Kreditor, atau karena pemaksaan upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah Debitor atau pihak lain bekerja sama untuk mencapai hal ini; dan/atau
- d) imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan Pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Apabila pengadilan menolak mengesahkan perdamaian, maka dalam putusan yang sama pengadilan wajib menyatakan Debitor pailit, dan putusan tersebut harus diumumkan.

Apabila Rencana Perdamaian diterima, maka Rencana Perdamaian itu tidak dapat segera dilaksanakan. Ada tahap lain yang masih perlu ditempuh, yaitu memperoleh pengesahan perdamaian dari Pengadilan Niaga. Tanpa memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga, maka Rencana Perdamaian itu tidak berlaku secara hukum, sehingga dengan demikian tidak pula operasional secara hukum. Konsekuensinya adalah apabila Rencana Perdamaian yang sekalipun telah disepakati oleh Debitor dan para Kreditornya, ternyata Debitor cidera janji, maka Debitor tidak dapat otomatis menyatakan pailit oleh pengadilan sebagaimana menurut ketentuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Disamping itu para Kreditor yang tidak ikut menyepakati atau tidak hadir dalam pertemuan yang

merundingkan Rencana Perdamaian, sehingga dengan demikian tidak ikut memberikan suaranya mengenai Rencana Perdamaian, tidak terikat dengan Rencana Perdamaian itu.

Seperti halnya dalam kepailitan, segera setelah putusan tentang pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum yang tetap, maka perdamaian tersebut mengikat semua Kreditor tanpa kecuali, baik Kreditor yang telah menyetujui maupun yang tidak menyetujui Rencana Perdamaian itu. Bahkan Rencana Perdamaian itu mengikat pula mereka yang tidak hadir atau diwakili dalam sidang. Sebaliknya, dengan berakhirnya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang karena putusan tentang pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, maka terangkat pula penangguhan hak-hak Kreditor Separatis. Dalam hal Rencana Perdamaian ditolak oleh Kreditor atau apabila pengesahan perdamaian ditolak oleh pengadilan, maka dalam kedua hal tersebut akibatnya adalah sama, yaitu Pengadilan Niaga wajib menyatakan Debitor pailit dan terhadap putusan kepailitan tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum Kasasi maupun upaya hukum Peninjauan Kembali.

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak menentukan secara eksplisit mengenai pengelolaan kegiatan bisnis dari perusahaan Debitor apabila perdamaian tercapai. Tidak dijelaskan sampai sejauh mana fungsi Pengurus bila telah terjadi perdamaian dan bagaimana pula fungsi Kreditor. Menurut hemat penulis, harus ada ketentuan yang jelas mengenai fungsi Pengurus dalam hal perdamaian telah tercapai dan telah mendapat pengesahan Pengadilan Niaga sehingga telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Apabila Rencana Perdamaian disepakati oleh Debitor dan para Kreditor, baik dengan atau tanpa perubahan, yang tentunya hasil kesepakatan itu dituangkan dalam suatu Perjanjian Perdamaian, dan setelah kesepakatan itu disahkan oleh Pengadilan Niaga, maka Perjanjian Perdamaian tersebut mengikat baik Debitor maupun semua Kreditor. Selanjutnya hubungan antara Debitor dengan semua Kreditornya tidak lagi diatur dengan ketentuan-

ketentuan dalam masing-masing perjanjian sebelumnya, tetapi diatur dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian Perdamaian itu. Syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dari masing-masing perjanjian bilateral yang telah ada sebelumnya antara Debitor dengan masing-masing Kreditornya yang berupa perjanjian-perjanjian utang-piutang (perjanjian kredit) menjadi tidak berlaku lagi setelah Rencana Perdamaian tersebut disepakati (yang telah menjadi Perjanjian Perdamaian) dan kemudian disahkan oleh Pengadilan Niaga. Kesepakatan dan pengesahan atas Rencana Perdamaian itu menimbulkan perjanjian baru. Dengan demikian, maka segala sengketa yang sedang diperiksa di muka pengadilan perdata antara Debitor dengan salah satu Kreditornya atau yang mungkin timbul antara Debitor dengan salah satu Kreditornya mengenai utang yang lama, tidak lagi diselesaikan menurut syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan Perjanjian Perdamaian yang Rencana Perdamaianya telah disepakati antara Debitor dan para Kreditor dan disahkan oleh Pengadilan Niaga. Permohonan pernyataan pailit yang telah diajukan kepada Pengadilan Niaga, baik yang belum diperiksa maupun yang sedang diperiksa namun dihentikan pemeriksaannya sehubungan dengan adanya permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak lagi berlaku.

Kreditor yang terikat dengan Perjanjian Perdamaian itu adalah baik Kreditor konkuren maupun Kreditor separatis, baik Kreditor yang menyetujui atau yang menolak Rencana Perdamaian itu, baik Kreditor yang hadir maupun yang tidak hadir dalam rapat yang membicarakan Rencana Perdamaian.

Tidak ada satu pun dari Kreditor yang tidak terikat dengan Perjanjian Perdamaian yang dicapai antara Debitor dengan para Kreditor. Tidak ada satu Kreditor pun yang dapat menyatakan bahwa dirinya tidak terikat dengan Perjanjian Perdamaian itu.

Berdasarkan Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Rencana Perdamaian dalam rangka Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak ditentukan secara tegas harus memperoleh persetujuan RUPS, walaupun perdamaian itu mengikat juga

pemegang saham. Menurut pendapat penulis, bagaimanapun juga tercapainya perdamaian tersebut atau konsekuensi dari ditolaknya perdamaian akan mempengaruhi pula para pemegang saham. Oleh karena itu, seharusnya Rencana Perdamaian dalam rangka Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang diajukan oleh Debitor yang berbentuk Perseroan Terbatas hanya diajukan oleh direksi setelah memperoleh dan berdasarkan keputusan RUPS. Alasannya adalah karena apabila Rencana Perdamaian ditolak oleh para Kreditor, maka konsekuensinya Debitor langsung dinyatakan pailit dan dilikuidasi asetnya. Apabila pengajuan Rencana Perdamaian tidak ditentukan harus memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari RUPS, maka hal itu bertentangan dengan ketentuan Undang-undang No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, yaitu Pasal 115 UUPT menentukan bahwa apabila direksi bermaksud mengajukan usul pembubaran perusahaan Debitor, yang kemudian diikuti dengan likuidasi, harus berdasarkan keputusan RUPS.

B. Perdamaian Sesudah Debitor Dinyatakan Pailit

Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenal dua macam perdamaian (*accoord*). Pertama, ialah perdamaian yang ditawarkan oleh Debitor dalam proses PKPU sebelum Debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga seperti uraian di atas. Kedua, adalah perdamaian yang diusulkan oleh Debitor pailit yaitu yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Perdamaian yang diusulkan oleh Debitor pailit diatur dalam bagian keenam Bab II mulai Pasal 144 sampai dengan Pasal 177.

Pasal 144 menentukan bahwa Debitor Pailit berhak untuk mengusulkan suatu perdamaian kepada semua Kreditor. Menurut hemat penulis, ketentuan ini muncul akibat tidak adanya unsur insolvensi dalam syarat kepailitan. Seharusnya Debitor pailit tidak perlu lagi mengajukan permohonan perdamaian karena Debitor pailit sudah berada dalam keadaan insolvensi alias bangkrut. Andaikan Debitor akan mengajukan permohonan rencana perdamaian, seharusnya dalam proses PKPU. Debitor mengajukan

rencana perdamaian bersamaan dengan permohonan PKPU, karena tujuan akhir PKPU adalah perdamaian.

Setelah Debitor dinyatakan pailit, Debitor tidak lagi berhak untuk mengajukan permohonan perdamaian kepada Kreditor. Putusan pailit adalah konsekuensi tidak ditawarkannya rencana perdamaian oleh Debitor kepada Kreditor atau sebagai konsekuensi rencana perdamaian yang diajukan oleh Debitor tidak berhasil disepakati oleh Kreditornya.

Walaupun syarat kepailitan dalam Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tidak mencantumkan unsur insolvensi, tetap saja Debitor pailit tidak berhak untuk mengusulkan suatu perdamaian kepada semua Kreditor. Yang berhak adalah Kurator karena kewenangan Debitor pailit sudah beralih kepada Kuratur.

7. Akibat Hukum Kepailitan

Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja menyebutkan bahwa kepailitan menyebabkan debitor yang pailit kehilangan segala “hak perdata” untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan kedalam harta pailit. “Pembekuan” hak perdata ini diberlakukan oleh Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan.⁶²

Sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka semua perikatan antara debitor yang dinyatakan pailit dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit, kecuali bila perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit.

Dalam hal ini, begitu Debitor telah dinyatakan pailit, maka menimbulkan banyaknya akibat yuridis yang diberlakukan kepadanya oleh undang-undang. Akibat-akibat yuridis tersebut berlaku kepada debitor, yaitu :

a. Berlaku demi hukum

⁶² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hlm. 30

Ada beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan tetap, ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal seperti ini, Pengadilan Niaga, hakim pengawas, Kurator, Kreditor dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut. Misalnya larangan bagi Debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya (cekal), sungguhpun dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi Debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.

b. Berlaku secara *rule of reason*

Untuk akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *rule of reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat hukum tertentu tersebut, misalnya kurator, pengadilan niaga, hakim pengawas, dan lain-lain.

Oleh karena itu, berlakunya suatu akibat hukum tidaklah sama. Ada yang dimintakan kepada pihak tertentu dan perlu persetujuan dari institusi tertentu, tetapi ada juga yang berlaku karena hukum, begitu putusan pailit dikabulkan oleh Pengadilan Niaga.

Sebagai contoh akibat kepailitan yang memerlukan *rule of reason* adalah tindakan penyegehan harta pailit, dalam hal ini, harta Debitor pailit dapat disegel atas persetujuan hakim pengawas. Jadi tidak terjadi secara otomatis. Reason untuk penyegehan ini adalah untuk pengamanan harta pailit itu sendiri. Untuk kategori akibat kepailitan berdasarkan *rule of reason* ini, dalam perundang-undangan biasanya (walaupun tidak selamanya) ditandai dengan kata “dapat” sebelum disebutkan akibat tersebut. Misalnya tentang penyegehan tersebut, atas persetujuan hakim pengawas, berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit, “dapat” dilakukan penyegehan atas harta pailit.

Perlu juga diperhatikan bahwa berlakunya akibat hukum tersebut tidak semuanya sama. Ada yang perlu dimintakan oleh pihak tertentu dan perlu pula persetujuan institusi tertentu, tetapi ada juga yang berlaku karena hukum (*by the operation of law*) begitu putusan pailit dikabulkan oleh Pengadilan Niaga. Akibat hukum tertentu dalam proses kepailitan yaitu :

1. Jenis Tindakan, cecak dan cara terjadinya demi hukum.
2. Jenis Tindakan, Gijzeling dan cara terjadinya harus dimohonkan ke Pengadilan Niaga.
3. Jenis Tindakan, Penyegehan dan cara terjadinya harus dimintakan ke Hakim Pengawas.
4. Jenis Tindakan, Stay dan cara terjadinya demi hukum.
5. Jenis Tindakan, Sitaan Umum atas harta Debitor pailit dan cara terjadinya demi hukum.

Akibat yuridis dari suatu kepailitan yaitu akibat hukum yang terjadi jika Debitor dipailitkan, dapat dilihat pada penjelasan berikut ini:

1. Boleh dilakukan Kompensasi

Kompensasi piutang (*set-off*) dapat saja dilakukan oleh Kreditor dengan Debitor asalkan :

- a. Dilakukan dengan itikad baik;
- b. Dilakukan terhadap transaksi yang sudah ada sebelum pernyataan pailit terhadap Debitor;

Pengertian “itikad baik” dalam hal ini antara lain berarti bahwa pada saat dilakukannya transaksi yang menimbulkan hutang tersebut Kreditornya tidak mengetahui bahwa dalam waktu dekat Debitor akan dijatuhkan pailit.

Akan tetapi jika dalam kontrak disebutkan dengan tegas bahwa kompensasi tidak boleh dilaksanakan, maka tentunya kompensasi tidak dilakukan. Sebab salah satu prinsip yang paling mendasar dalam hukum pailit adalah bahwa kepailitan tidak mengubah suatu kontrak.

Akibat hukum dari dibenarkannya kompensasi, maka Kreditor yang bersangkutan karena dapat langsung mengkompensasi piutang bahkan lebih tinggi dari Kreditor diistimewakan.

Rasional yang melatarbelakangi dibenarkannya kompensasi bagi Kreditor jika Debitor dinyatakan pailit adalah untuk membayar penuh hutang-hutangnya sementara piutangnya dari Debitor pailit hanya menunggu pembagian dalam pemberesan yang kemungkinan besar tidak terbayarkan seluruhnya.

2. Kontrak Timbal Balik Boleh Dilanjutkan

Terhadap kontrak timbal balik antara Debitor pailit dengan Kreditor yang dibuat sebelum pailitnya Debitor, di mana prestasi sebagian atau seluruhnya belum dipenuhi oleh kedua belah pihak, maka pelaksanaan kontrak tersebut dan waktu pelaksanaannya boleh dilanjutkan.

3. Berlaku Penangguhan eksekusi Jaminan Hutang

Terhadap pemegang hak jaminan utang ini dalam proses kepailitan disebut juga dengan istilah Kreditor separatis. Sebab mereka dipisahkan dan tidak termasuk dalam pembagian dalam kepailitan. Mereka dapat memenuhi sendiri piutangnya dengan mengeksekusi jaminan utang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Akan tetapi, hak eksekusi jaminan utang dari Kreditor separatis tersebut tidak setiap waktu dapat dilakukan. Maksimum 90 hari semenjak putusan pailit (oleh Pengadilan Niaga), Kreditor separatis memasuki masa menunggu (penangguhan) atau dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah stay, di mana dalam masa ini mereka tidak boleh mengeksekusi jaminan utang tersebut.

Stay ini berlaku karena hukum (otomatis) tanpa harus dimintakan oleh para pihak.

4. Berlaku *Actio Pauliana*

Ada kemungkinan sebelum pernyataan pailit, pihak Debitor merugikan Kreditor-Kreditornya, misalnya secara tidak beritikad baik melakukan transaksi dengan mengalihkan aset-asetnya kepada pihak lain (pihak ketiga). Dalam hal ini Undang-Undang

Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang membolehkan pembatalan terhadap transaksi tersebut asalkan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam undang-undang tersebut. Tindakan pembatalan transaksi tersebut sering disebut dengan *actio pauliana*, yang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diatur mulai dari Pasal 43 sampai dengan Pasal 46.

5. Berlaku Sitaan Umum atas Seluruh Harta Debitor

Pada prinsipnya, kepailitan terhadap seorang Debitor berarti meletakkan sitaan umum terhadap seluruh aset Debitor. Karena sitaan-sitaan yang lain jika ada harus dianggap gugur karena hukum. Sitaan umum tersebut berlaku terhadap seluruh kekayaan Debitor meliputi :

- a. Kekayaan yang sudah ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan, dan
- b. Kekayaan yang akan diperoleh oleh Debitor selama kepailitan

Akan tetapi ada juga harta kekayaan Debitor yang tidak termasuk dalam sitaan umum karena kepailitan, yaitu sebagai berikut :

- i. Harta kekayaan yang telah menjadi hak jaminan utang, seperti hak tanggungan, hipotek, gadai, fidusia, dan lain-lain.
- ii. Pendaftaran tertentu dari Debitor, yaitu:
 - a. Gaji tahunan dan hak cipta;
 - b. Gaji biasa, upah, pensiun, uang tunggu atau tunjangan;
 - c. Uang untuk pemberian nafkah;
 - d. Hak nikmat hasil;
 - e. Tunjangan dari pendapatan anak

6. Termasuk Terhadap Suami/Isteri

Apabila seseorang dinyatakan pailit, maka yang pailit tersebut termasuk juga isteri atau suaminya yang kawin atas dasar persatuan harta. Ketentuan ini membawa konsekuensi hukum yang serius, berhubung dengan ikut pailitnya isteri/suami, maka

seluruh harta istri/suami yang termasuk ke dalam persatuan harta juga terkena sita kepailitan, dan masuk budel pailit.

Menurut Pasal 35 Undang-Undang No.1 Tahun 1994 tentang Perkawinan, kecuali ditentukan lain oleh para pihak (dalam perjanjian kawin), maka seluruh harta menjadi harta bersama, kecuali :

- a. Harta yang dibawa ke dalam perkawinan; dan
- b. Harta benda yang merupakan hadiah atau warisan.

7. Debitor Kehilangan Hak Mengurus

Salah satu konsekuensi hukum yang cukup fundamental dari kepailitan adalah bahwa Debitor pailit kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya terhitung sejak pukul 00.00 dari hari putusan pailit diucapkan. Dengan demikian kekuasaan yang hilang dari Debitor pailit adalah :

- a. Pengurusan kekayaannya; dan
- b. Penguasaan kekayaan tersebut.

Karena itu, hal-hal lain yang tidak termasuk ke dalam pengurusan/penguasaan kekayaan masih tetap dimiliki kewenangannya oleh Debitor pailit, misalnya Debitor pailit masih memiliki kewenangannya dalam hal mengurus keluarganya.

8. Perikatan Setelah Debitor Pailit tidak dapat Dibayar

Perikatan yang dibuat oleh Debitor pailit dengan Kreditornya dimana perikatan tersebut dibuat setelah Debitor dinyatakan pailit (post bankruptcy contract), perikatan yang demikian tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali jika kontrak tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit.

9. Gugatan Hukum Harus Dilakukan oleh/terhadap Kurator

Semua gugatan hukum berkenaan dengan hak dan kewajiban yang berhubungan dengan harta Debitor pailit haruslah diajukan oleh atau terhadap Kurator. Bila gugatan terhadap Debitor pailit yang menyebabkan penghukuman terhadap Debitor pailit, maka penghukuman tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum terhadap harta pailit.

Disamping itu, setiap gugatan hukum terhadap Debitor pailit yang bertujuan untuk memenuhi perikatan dari harta pailit, hanya

dapat diajukan dengan melaporkannya untuk dicocokkan piutangnya.

10. Perkara Pengadilan Ditangguhkan atau Diambil Alih oleh Kurator

Bagaimanakah nasibnya jika Debitor telah terlebih dahulu digugat oleh Kreditor ke pengadilan dengan prosedur biasa, sementara sewaktu proses perkara sedang berjalan, Debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Penyelesaiannya adalah sebagai berikut :

- a. Dalam hal ini tergugat (Debitor pailit) dapat memintakan agar perkara pending dahulu untuk memberikan waktu kepada tergugat untuk mengoper perkaranya kepada Kurator.
- b. Jika Kurator tidak mengindahkan panggilan untuk pengoperan perkara, maka tergugat berhak agar perkara digugurkan. Atau jika permohonan tersebut tidak dilakukan, perkara antara debitor pailit dengan tergugat dapat diteruskan tanpa membebankannya kepada harta pailit.
- c. Kurator setiap waktu dapat mengambil alih perkara tersebut.
- d. Penggugat (Kreditor) dapat minta agar perkara ditangguhkan, di mana dalam tenggang waktu penangguhan perkara, Kreditor dapat menarik Kurator ke dalam perkara yang bersangkutan, yang mengakibatkan Debitor pailit disebabkan dari perkara yang bersangkutan.
- e. Jika Kurator tidak datang menghadap hakim, maka putusan pengadilan dapat berpengaruh terhadap harta pailit.
- f. Jika gugatan oleh penggugat (Kreditor) ditujukan untuk memenuhi perikatan yang menyangkut dengan harta pailit, maka perkara akan pending dan akan dilanjutkan bila tuntutan tersebut dibantah pada waktu pencocokan piutang (verifikasi), dan pihak yang membantah menjadi pihak yang menggantikan posisi debitor pailit dalam perkara yang bersangkutan.

g. Apabila sebelum putusan pernyataan pailit diputuskan, sudah sampai pada tahap penyerahan berkas perkara kepada hakim untuk diputus, maka penundaan perkara tidak diperlukan dan Kurator tidak mengambil alih perkara, kecuali jika hakim yang memeriksa perkara tersebut memutuskan untuk meneruskan pemeriksaan perkara.

11. Jika Kurator dengan Kreditor Berperkara, maka Kurator dan Kreditor dapat Minta Perbuatan Hukum Debitor Dibatalkan.

Bila perkara dilakukan terhadap atau oleh Kurator atau terhadap Kreditor dilanjutkan, maka semua perbuatan Debitor sebelum dinyatakan pailit dapat dibatalkan asalkan dapat dibuktikan bahwa perbuatan tersebut dilakukan oleh Debitor secara sandera untuk merugikan kepentingan Kreditor dan hal tersebut diketahui oleh pihak lawannya.

12. Debitor dan Kreditor Dapat diminta Bersumpah

Sungguhpun Kurator yang menggantikan kedudukan Debitor pailit dalam berperkara di muka pengadilan, ataupun dalam hal sidang untuk memutuskan sengketa dalam pencocokan piutang, pengadilan masih bisa meminta Debitor pailit untuk memberikan sumpah tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1940 KUH Perdata:

Hakim dapat, karena jabatan, memerintahkan sumpah kepada salah satu pihak yang berperkara, untuk menggantungkan pemutusan perkara pada penyumpahan itu, atau untuk menetapkan jumlah yang akan dikabulkan.

Bahkan atas permintaan dari Kurator, dalam rapat-rapat verifikasi, Kreditorpun boleh dimintakan untuk mengangkat sumpah atas kebenaran piutangnya yang tidak dibantah baik oleh Kurator atau maupun oleh Debitor pailit. Sumpah oleh Kreditor ini dapat dilakukan sendiri atau dapat pula dikuasakan kepada orang lain.

13. Pelaksanaan Putusan Hakim Dihentikan

Apabila terhadap Debitor ada putusan hakim yang sudah mulai dijalankan sebelum kepailitan, pelaksanaan putusan hakim tersebut harus segera dihentikan sejak hari putusan pailit tersebut

mengakibatkan si Debitor dijatuhkan hukuman penjara (paksaan badan), maka hukuman penjara (paksaan badan) tersebut tidak dapat dilaksanakan.

14. Semua Penyitaan Dibatalkan

Andaikan pada saat dijatuhkan putusan pengadilan tentang kepailitan, telah ada putusan sita atas harta Debitor pailit yang telah atau belum dilaksanakan, maka sitaan tersebut demi hukum batal. Bila dianggap perlu, maka hakim pengawas dapat menegaskannya dengan memerintahkan pencoretan sita.

15. Debitor Dikeluarkan dari Penjara

Selain tidak dapat dilaksanakannya hukuman penjara (paksaan badan), maka bahkan apabila Debitor pailit sedang menjalankan hukuman penjara, dia harus segera dikeluarkan dari penjara begitu putusan pailit mempunyai kekuatan pasti (inkracht), kecuali jika sedang dijalankannya adalah penyanderaan (gijzeling) dalam hubungan dengan kepailitan tersebut.

16. Uang Paksa Tidak Diperlukan

Menurut sistem hukum acara perdata yang berdasarkan kepada HIR, maka agar pihak lawan dalam perkara perdata melakukan sesuatu kewajibannya, dapat dimintakan uang paksa yang dapat diambil oleh pihak lawan jika dia benar-benar tidak melaksanakan kewajibannya pada saat yang ditentukan. Akan tetapi, jika yang harus membayar uang paksa tersebut Debitor yang telah dinyatakan pailit, maka uang paksa tersebut tidak perlu dibayar selama Debitor pailit tersebut dalam masa kepailitan.

17. Pelelangan yang sedang Berjalan Dilanjutkan

Apabila sebelum jatuhnya putusan pailit, proses pelelangan barang-barang (bergerak atau tidak bergerak) sudah sedemikian jauh sehingga sudah ditetapkan tanggal pelelangannya, maka atas kuasa dari hakim pengawas, Kurator dapat melanjutkan pelelangan barang-barang tersebut atas beban harta pailit.

18. Balik Nama atau Pencatatan Jaminan Hutang atas Barang Tidak Bergerak Dihentikan

Sungguhpun sebelum pernyataan pailit diputuskan, sudah dibuat akta jual beli atau akta hipotek/hak tanggungan atas barang-barang tidak bergerak, akan tetapi pembaliknamaan atau

pendaftaran hipotek/hak tanggungan tersebut yang dilakukan setelah pernyataan pailit adalah tidak sah menurut hukum.

19. Daluwarsa Dicegah

Apabila tagihan telah diajukan tuntutan untuk pencocokan piutang, maka sejak saat itu masa kedaluwarsa mulai berhenti (dicegah).

20. Transaksi Forward Dihentikan

Bila sebelum pernyataan pailit telah dilakukan transaksi yang penyerahan barangnya ditangguhkan (forward transaction), di mana penyerahan barang oleh Debitor akan dilakukan setelah pernyataan pailit, maka dengan pernyataan pailit kepada Debitor, transaksi tersebut batal demi hukum, dan pihak Kreditor dalam transaksi tersebut dapat minta ganti kerugian apabila ada alasan untuk itu sebagai Kreditor konkuren. Demikian juga jika timbul kerugian bagi harta pailit, pihak dengan siapa Debitor melakukan kontrak juga berkewajiban untuk mengganti kerugian kepada harta pailit.

21. Sewa-Menyewa dapat Dihentikan.

Sewa menyewa yang dapat dihentikan karena Debitor dinyatakan pailit adalah jika Debitor pailit tersebut menyewa suatu barang dari pihak lain. Dalam hal ini baik Kurator ataupun pihak yang menyewakan barangnya sama-sama dapat memutuskan hubungan sewa menyewa tersebut. Untuk hal tersebut undang-undang mensyaratkan agar dilakukan suatu pemberitahuan pengakhiran sewa (notice), dengan jangka waktu sebagai berikut:

- a. Jangka waktu dilihat kepada kebiasaan setempat, dan
- b. Jangka waktu dilihat kepada pengaturannya dalam kontrak, atau
- c. Jangka waktu dilihat kepada kelaziman untuk kontrak seperti itu, atau
- d. Setidak-tidaknya jangka waktu tiga bulan dianggap sudah cukup.

Akan tetapi, jika sudah dibayar uang sewa di muka, sewa menyewa tersebut tidak dapat diakhiri sampai dengan berakhirnya jumlah uang sewa yang dibayar di muka tersebut.

Sejak pernyataan pailit, segala uang sewa yang harus dibayar oleh Debitor merupakan utang harta pailit (estate debt).

22. Karyawan Dapat di-PHK (Pemutusan Hubungan Kerja)

Jika setelah diputuskan pernyataan pailit, ada karyawan yang bekerja pada Debitor pailit, maka baik karyawan maupun Kurator sama-sama berhak untuk memutuskan hubungan kerja. Namun demikian, untuk pemutusan hubungan kerja tersebut diperlukan suatu pemberitahuan PHK (notice) dengan jangka waktu pemberitahuan sebagai berikut :

- a. Jangka waktu pemberitahuan PHK yang sesuai dengan perjanjian kerja, atau
- b. Jangka waktu tersebut sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku di bidang ketenagakerjaan, atau
- c. Dapat di PHK dengan pemberitahuan minimal dalam jangka waktu enam minggu.

Upah karyawan dianggap hutang harta pailit (estate debt). Ketentuan tentang PHK hanya berlaku jika pihak karyawan yang bekerja pada Debitor pailit. Jika Debitor pailit yang menjadi karyawan pada pihak lain sepenuhnya berlaku perjanjian kerja dan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan.

23. Warisan dapat Diterima oleh Kurator atau Ditolak.

Sebagaimana diketahui bahwa kepailitan berlaku terhadap harta Debitor pailit baik harta yang sudah ada pada saat dinyatakan pailit, atau juga harta yang akan ada. Harta yang akan ada tersebut misalnya warisan yang akan diterima oleh pihak Debitor pailit. maka dalam hal ini Kurator dapat menerima warisan tersebut dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan.

Akan tetapi, jika ada alasan untuk itu, pihak Kurator dapat menolak warisan dengan kuasa dari hakim pengawas.

24. Pembayaran Hutang Sebelum Pailit Oleh Debitor dapat Dibatalkan

Jika Debitor telah melakukan pembayaran atas hutangnya kepada Kreditor tetapi sebelum putusan pailit dijatuhkan kepadanya, maka pembayaran utang tersebut dapat dibatalkan jika

:

- a. Apabila dapat dibuktikan bahwa si penerima pembayaran mengetahui bahwa pada saat dibayarnya utang tersebut oleh Debitor, kepada Debitor tersebut telah dimintakan pernyataan pailit, atau pelaporan untuk itu sudah dimintakan, atau
- b. Apabila pembayaran utang tersebut akibat kolusi antara Kreditor dengan Debitor yang dapat memberikan keuntungan kepada Debitor melebihi dari Kreditor-Kreditor lainnya.

Pembatalan pembayaran hutang ini berbeda dengan perbuatan-perbuatan yang dapat dibatalkan dengan *actio paulina*, karena dengan *actio pauliana*, yang hanya dibatalkan adalah perbuatan yang tidak diwajibkan oleh undang-undang, sedangkan membayar hutang seperti yang dimaksudkan oleh Pasal 46 tersebut merupakan perbuatan yang tidak diwajibkan oleh undang-undang.

25. Uang Hasil Penjualan Surat Berharga Dikembalikan

Dalam hubungan dengan penerbitan surat berharga, maka siapa yang untuk keuntungannya surat berharga tersebut dikeluarkan, diwajibkan mengembalikannya uang yang telah diperolehnya kepada harta pailit, jika :

- a. Apabila dapat dibuktikan bahwa pihak yang memperoleh pembayaran mengetahui bahwa pada saat dikeluarkan surat berharga tersebut, kepada Debitor telah dimintakan pernyataan pailit, atau pelaporan untuk itu sudah dimintakan, atau
- b. Apabila penerbitan surat berharga tersebut akibat kolusi antara Kreditor dengan Debitor yang dapat memberikan keuntungan kepada Debitor tersebut melebihi dari Kreditor-Kreditor lainnya.

26. Pembayaran Kepada Debitor Sesudah Pernyataan Pailit dapat Dibatalkan

Apabila ada Kreditor yang telah membayar kepada Debitor yang telah dinyatakan pailit untuk memenuhi perikatan yang telah ada sebelum pernyataan pailit, dapat dibatalkan kecuali:

- a. Jika dibayar sesudah pernyataan pailit tetapi pernyataan pailit tersebut belum diumumkan, dan si pembayar tidak mengetahui adanya pernyataan pailit tersebut, atau
- b. Pembayaran dilakukan setelah pernyataan pailit diumumkan dan si pembayar dapat membuktikan bahwa pernyataan pailit dan cara mengumumkannya tidak mungkin diketahui di tempat tinggalnya, dengan hak dari Kurator untuk membuktikan sebaliknya, atau
- c. Pembayaran yang diterima oleh Debitor tersebut menguntungkan harta pailit.

27. Teman Sekutu Debitor Pailit Berhak Mengkompensasi Hutang dengan Keuntungan

Terhadap suatu persekutuan, di mana karena salah satu dan sekutunya dipailitkan sehingga persekutuan tersebut dibubarkan, maka jika si pailit sebelumnya sudah berutang terhadap perseroan, hutang tersebut dapat diambil dari pemotongan sejumlah tersebut dari pembagian keuntungan persekutuan yang seyogianya diterima oleh teman sekutu yang telah dinyatakan pailit.

28. Hak Retensi Tidak Hilang

Hak retensi adalah hak dari Kreditor untuk menahan barang-barang tertentu barang tersebut berada dalam kekuasaan Kreditor. Barang-barang tersebut ditahan (tetap dikuasai oleh Kreditor) sampai hutangnya dibayar oleh Debitor. Maka dalam hal ini, apabila Debitor dinyatakan pailit, hak retensi dari Kreditor tersebut tetap berlaku.

29. Debitor Pailit dapat Disandera (gijzeling) dan Paksaan Badan

Lembaga sandera (gijzeling) yang sempat dibekukan oleh Mahkamah Agung dengan salah satu surat edarannya dengan alasan melanggar hak asasi manusia, tetap berlaku dalam bidang kepailitan dan dapat diterima oleh Pengadilan Niaga apabila ada alasan untuk itu dan memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh undang-undang. Penyanderaan bagi Debitor pailit ini ditetapkan :

- a. Dalam putusan pailit, atau
- b. Setiap waktu setelah putusan pailit

Penyanderaan tersebut dilaksanakan oleh pihak kejaksaan, di tempat-tempat sebagai berikut :

1. dalam penjara, atau
2. di rumah tahanan; atau
3. di rumah seorang Kreditor.

Pelaksanaan penyanderaan tersebut diawasi oleh pejabat dari kekuasaan umum, dan berlangsung selama maksimum 30 hari tetapi dapat diperpanjang untuk jangka waktu maksimum 30 hari dan bila perlu ditambah untuk maksimum 30 hari lagi.

Hal yang senada dengan penyanderaan juga dikenal apa yang disebut dengan “paksaan badan” terhadap Debitor pailit, yang juga ditetapkan oleh Pengadilan Niaga.

30. Debitor Pailit Dilepas dari Tahanan dengan atau Tanpa Uang Jaminan

Atas usul hakim pengawas, Pengadilan Niaga dapat melepaskan Debitor pailit dari tahanan dengan atau tanpa pemberian uang jaminan (yang jumlahnya ditetapkan oleh Pengadilan Niaga) sebagai jaminan bahwa atas panggilan yang pertama Debitor pailit tersebut dapat datang untuk menghadap. Apabila Debitor tidak menghadap setelah dipanggil, uang jaminan tersebut menjadi keuntungan harta pailit.

31. Debitor Pailit Demi Hukum Dicekal

Pencekalan yakni larangan bagi seseorang untuk meninggalkan tempat kediamannya juga berlaku untuk Debitor pailit. pencekalan ini berlaku demi hukum (*by the operation of law*) begitu putusan ini berarti pihak Debitor diputuskan. Pencekalan dalam bidang kepailitan ini berarti pihak Debitor tidak boleh meninggalkan tempat kediaman baik untuk berangkat ke luar negeri atau tidak, kecuali jika hakim pengawas memberi izin untuk itu.

32. Harta Pailit Dapat Disegel

Penyegelan ini penting artinya dalam proses kepailitan berhubung berbeda dengan sita jaminan, maka dengan sitaan umum saja, sitaan (umum) tersebut sama sekali tidak terlihat pada harta yang disita, sehingga terutama untuk barang bergerak, memungkinkan Debitor pailit yang nakal untuk mengalihkan harta

tersebut kepada pihak ketiga. Apabila suatu harta sudah disegel, maka apabila Debitor pailit berani membuka segel dari harta tersebut, ini sudah termasuk tindak pidana. Maka berdasarkan pertimbangan tersebut, penyegelan harta pailit dapat dilakukan atas persetujuan hakim pengawas. Penyegelan tersebut dilakukan oleh Panitera pengganti di tempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh dua orang saksi, yang salah satu dari saksi tersebut adalah wakil dari pemerintah daerah setempat.

33. Surat-Surat Kepada Debitor Pailit dapat Dibuka oleh Kurator

Setelah putusan pailit diputuskan, maka Kurator berwenang untuk:

- a. Membuka surat-surat yang ditujukan kepada Debitor pailit.
- b. Menyimpan surat-surat yang bersangkutan paut dengan harta pailit.
- c. Mengembangkan kepada Debitor pailit surat-surat yang tidak ada hubungannya dengan harta pailit.
- d. Meminta agar surat-surat yang diterima oleh Debitor pailit yang berhubungan dengan harta pailit diserahkan kepada Kurator.

34. Barang-barang Berharga Milik Debitor Pailit Disimpan oleh Kurator

Adalah wajar jika Kurator sangat berkepentingan terhadap barang-barang berharta milik Debitor pailit. karena itu, Kurator berwenang untuk menyimpannya dengan cara yang dianggap paling aman. Misalnya emas, berlian, surat berharga disimpan oleh Kurator dalam safe deposit pada bank-bank. Akan tetapi hakim pengawas berwenang pula untuk menentukan cara-cara penyimpanan oleh Kurator tersebut.

35. Uang Tunai Harus Dibungkakan

Jika Kurator memperoleh uang tunai dari Debitor/harta Debitor, maka uang tunai tersebut haruslah dibungkakan. Bagaimana cara membungkakannya dan di bank mana dibungkakannya, bergantung dari business judgement si Kurator tersebut. Karena itu pula, dalam praktik pihak Kurator diwajibkan

untuk membuka rekening khusus untuk menampung uang dari Debitor/harta Debitor pailit.

36. **Penyanderaan dan PENCEKALAN BERLAKU JUGA BUAT DIREKSI**
Telah disebutkan bahwa dalam kepailitan berlaku penyanderaan (harus dimintakan terlebih dahulu) dan pencekalan (terjadi karena hukum). Apabila Debitor yang pailit tersebut adalah badan hukum perseroan terbatas, maka penyanderaan dan pencekalan tersebut juga berlaku bagi pengurus/Direksinya. Tetapi tidak berlaku untuk komisaris atau pemegang sahamnya. Pihak komisaris dari suatu perseroan terbatas hanya dibebankan kewajiban untuk menghadap hakim pengawas, Kurator atau panitia Kreditor bila diperlukan jika Debitor pailit dipanggil untuk itu.

37. Keputusan Pailit Bersifat Serta Merta

Putusan pernyataan oleh Pengadilan Niaga (tingkat pertama merupakan putusan serta merta (dapat dijalankan terlebih dahulu atau *Uitvoerbaar bij Voorraad*), sungguhpun terhadap putusan tersebut masih diajukan kasasi. Dengan demikian, Kurator sudah mulai bekerja sejak saat jatuhnya putusan pailit (tingkat pertama). Dan karena itu pulalah maka apabila putusan pernyataan pailit dibatalkan di tingkat kasasi, maka segala tindakan Kurator sebelum diketahuinya putusan tingkat kasasi, tetap dianggap sah dan mengikat.

Disamping itu, putusan-putusan lainnya dari Pengadilan Niaga berkenaan dengan kepailitan, yakni putusan yang berkenaan dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit juga mempunyai kekuatan serta merta, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

38. Keputusan-keputusan Hakim Pengawas Bersifat Serta Merta

Selain putusan Pengadilan Niaga tentang pernyataan pailit yang bersifat serta merta dan putusan-putusan lainnya dari Pengadilan Niaga mengenai kepailitan, putusan hakim pengawas juga bersifat serta merta, kecuali ditentukan sebaliknya oleh undang-undang.

39. Berlaku Ketentuan Pidana bagi Debitor

Beberapa tindakan Debitor atau Direksi dan komisaris dari perusahaan pailit atau perusahaan yang segera akan pailit, dapat dikenakan pidana yang tergolong ke dalam perbuatan pidana merugikan Kreditor atau orang yang mempunyai hak, yaitu terhadap tindakan-tindakan tertentu yang dapat merugikan Kreditor seperti peminjaman uang, pengalihan, aset, membuat pengeluaran yang sebenarnya tidak ada, tidak membuat catatan-catatan yang diwajibkan, atau pada masa verifikasi piutang mengaku adanya piutang yang sebenarnya tidak ada atau memperbesar jumlah piutang. Ancaman penjara terhadap masing-masing tindak pidana tersebut beraneka ragam bergantung pasal mana yang dilanggar, yaitu mulai dari ancaman pidana 1 tahun 4 bulan penjara, sampai dengan ancaman 7 tahun penjara. Sementara dalam hubungannya dengan penundaan kewajiban pembayaran hutang, ada ancaman pidananya.

40. Debitor Pailit, direktur dan komisaris perusahaan pailit tidak boleh menjadi direktur/komisaris di perusahaan lain.

Debitor pailit (pribadi), direktur dan komisaris dari suatu perusahaan yang dinyatakan pailit tidak boleh menjadi Direksi atau komisaris pada perusahaan lain, asalkan yang bersangkutan ikut bersalah yang menyebabkan perusahaan tersebut pailit, kecuali setelah lewat waktu 5 tahun sejak yang bersangkutan dinyatakan bersalah.

41. Hak-hak tertentu dari Debitor Pailit tetap Berlaku

Hak-hak tertentu yang dimiliki oleh Debitor pailit tidak semuanya hapus dengan adanya kepailitan ini. Hak-hak Debitor yang berubah yaitu:

- a. Perundang-undangan di bidang kepailitan dengan tegas mengubahnya;
- b. Perundang-undangan lainnya selain perundang-undangan di bidang kepailitan dengan tegas mengubahnya;
- c. Tidak dengan tegas diubah oleh perundang-undangan, tetapi sebaiknya diubah karena tidak sesuai lagi dengan sifat kepailitan dari suatu perusahaan.

Sebagai contoh kasus misalnya jika sebelum pailit suatu perusahaan membeli suatu barang dari Kreditor tertentu, barang sudah diserahkan, harga belum dibayar dan Debitor sudah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Dalam contoh kasus seperti ini ada beberapa hak yang masih dimiliki Kreditor, yaitu:

- a. Pembayaran harga barang tidak dapat lagi dimintakan oleh Kreditor kepada Debitor pailit, sebab Debitor pailit tidak lagi berwenang mengurus kekayaannya, termasuk tidak berwenang untuk membayar harga tersebut.
- b. Kreditor dapat menggunakan hak untuk membatalkan kontrak berdasarkan Pasal 1266 KUHPerdara:

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk, menurut keadaan, atas permintaan si Tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari 1 (satu) bulan.

- c. Kreditor dapat menggunakan hak reklame berdasarkan Pasal 1145 KUH Perdata:
Jika penjualan telah dilakukan tunai, maka si penjual bahkan mempunyai kekuasaan menuntut kembali barang-barangnya, selama barang-barang ini masih berada di tangan si pembeli, sedangkan ia dapat menghalang-halangi dijualnya terus barang-barang itu, asal saja penuntutan kembali itu dilakukan di dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah penyerahan.
- d. Dapat menggunakan hak reservation of title jika disebutkan dalam kontrak jual beli tersebut.
- e. Menuntut harga dengan mengajukan diri sebagai Kreditor konkuren.

Sentosa Sembiring menyatakan dalam Pasal 21 Undang-undang Kepailitan, kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Dengan demikian, bahwa kepailitan berkaitan dengan harta benda Debitor. Oleh karena itu dengan dinyatakan pailit, maka :

- 1). Debitor
 - a) Kehilangan hak menguasai dan mengurus harta kekayaannya.
 - b) Perikatan yang muncul setelah pernyataan pailit tidak dapat dibebankan ke budel pailit.
 - c) Tujuan 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, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan lainnya dapat mengeksekusi seolah-olah tidak ada kepailitan.
 - b) Pelaksanaan hak tersebut harus dilaporkan ke kurator.⁶³

Berdasarkan uraian tersebut diatas, dapat diketahui akibat hukum kepailitan adalah maka Debitor kehilangan hak menguasai dan mengurus harta kekayaannya dan berakibat yuridis yang diberlakukan kepadanya oleh undang-undang. Akibat-akibat yuridis tersebut berlaku kepada Debitor, yaitu berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap ataupun setelah berakhirnya kepailitan, dan berlaku secara *rule of reason* maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan.

⁶³ Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan Dan Peraturan Perundang-undangan Yang Terkait Dengan Kepailitan*, CV. Nuansa Aulia, Bandung, 2006, hlm. 30

III

HAK KREDITOR KEPAILITAN DALAM PRAKTIK PERADILAN

1. Pengadilan Niaga Dan Kewenangannya.

Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum yang berwenang menerima, memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang serta perkara lain di bidang perniagaan yaitu perkara sengketa merek, paten, desain industri dan pelanggaran hak cipta. Pengadilan Niaga pertama kali dibentuk adalah Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta

Pusat berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan kemudian ditetapkan menjadi UU Nomor 4/PRP/ Tahun 1998. Pembentukan pengadilan khusus tersebut dimungkinkan berdasarkan UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

UU Nomor 48 Tahun 2009 merupakan perubahan dari UU 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 18 menyebutkan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada dibawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer dan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 25 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa Badan Peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi Badan Peradilan Umum dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Pembentukan pengadilan khusus diatur dalam Pasal 27 UU Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa Pengadilan khusus dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan tersebut keberadaan Pengadilan Niaga yang merupakan pengadilan khusus berada dibawah peradilan umum yaitu pengadilan negeri, yang berwenang mengadili perkara kepailitan dan perkara-perkara lainnya berdasarkan undang-undang. Pada saat ini Pengadilan Niaga juga berwenang menangani perkara perniagaan lainnya yaitu mengenai hak cipta, paten, merek dan desain industri (Hak kekayaan intelektual) sebagaimana diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 2001 jo UU Nomor 13 Tahun 2014 tentang Paten, UU Nomor 15 Tahun 2001 jo UU Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek dan indikasi geografis, UU Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri dan UU Nomor 19 Tahun 2002 jo UU Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Setelah berlakunya UU Kepailitan, mengenai Pengadilan Niaga diatur dalam beberapa pasal :

Pasal 1 Angka 7 UU Kepailitan menyebutkan bahwa Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum. Pasal 300 Ayat (1) UU Kepailitan menegaskan bahwa

Pengadilan sebagaimana dimaksud undang-undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain dibidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang.

Selain Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 tertanggal 18 Agustus 1999 dibentuk pula Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Semarang, Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Makassar.

UU Kepailitan selain mengatur masalah hukum materiil juga mengatur hukum formiil, sedangkan terhadap yang tidak diatur secara khusus oleh UU Kepailitan maka tetap diberlakukan hukum acara perdata,⁶⁴ kekhususan beracara Pengadilan Niaga tersebut antara lain mengenai upaya hukum terhadap putusan Pengadilan Niaga, upaya hukum terhadap putusan Pengadilan Niaga tidak mengenal upaya hukum banding akan tetapi putusan tersebut langsung diajukan kasasi dan atau mengajukan Peninjauan Kembali terhadap Putusan Kasasi atau Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap sepanjang memenuhi ketentuan perundang-undangan ini. Kekhususan lainnya mengenai hukum acara Pengadilan Niaga ditetapkannya batas waktu proses pemeriksaan perkara pada semua tingkatan dan pada peradilan tingkat pertama Pengadilan Niaga sudah harus memutus permohonan pailit yang diperiksanya paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pailit didaftarkan.

Kasasi diajukan melalui Pengadilan Niaga paling lambat 8 (delapan) hari setelah putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan. sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 13 UU Kepailitan. Kasasi selain dapat diajukan oleh Debitor dan atau kreditor, kasasi juga dapat diajukan oleh kreditor lain yang bukan pihak dalam permohonan pailit pada tingkat pertama yang merasa dirugikan dengan adanya putusan Pengadilan Niaga tersebut.

⁶⁴ Pasal 299 UU Kepailitan.

Panitera pada Pengadilan Niaga wajib menyampaikan berkas Permohonan Kasasi ke Mahkamah Agung selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sejak permohonan kasasi tersebut didaftarkan. Mahkamah Agung selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari setelah permohonan kasasi diterima putusan atas permohonan kasasi tersebut sudah harus diucapkan.⁶⁵

Peninjauan Kembali terhadap suatu putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat diajukan paling lambat selama 180 (seratus delapan puluh) hari setelah tanggal yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap dan untuk alasan sebagaimana diatur Pasal 295 ayat (2) huruf b selama 30 (tiga puluh) hari setelah putusan yang diajukan Peninjauan Kembali berkekuatan hukum tetap sebagaimana diatur dalam Pasal 14, Pasal 295 sampai dengan Pasal 298 UU Kepailitan, dengan alasan-alasan hukum sebagai berikut⁶⁶ :

- a. Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di pengadilan bukti tersebut sudah ada akan tetapi belum ditemukan, atau
- b. Dalam putusan hakim yang bersangkutan telah terjadi kekeliruan.

Panitera Pengadilan Niaga wajib menyampaikan salinan permohonan Peninjauan Kembali kepada Termohon dalam jangka waktu 2 (dua) hari setelah tanggal pendaftaran dan Termohon dapat mengajukan Jawaban terhadap Permohonan Peninjauan Kembali dalam waktu 10 (sepuluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran. Perkara Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung sudah harus diputus 32 (tiga puluh dua) hari sejak berkas perkara tersebut diterima Mahkamah Agung.

Hukum acara persidangan permohonan pailit memberikan kepastian hukum tentang waktu penyelesaian permohonan pernyataan pailit sejak peradilan tingkat pertama, kasasi dan peninjauan kembali. Ditingkat pertama selama 60 (enam puluh)

⁶⁵ Lihat Pasal 13 UU Kepailitan.

⁶⁶ Lihat Pasal 295 UU Kepailitan.

hari⁶⁷ setelah permohonan terdaftar di pengadilan putusan sudah harus diucapkan, ditingkat kasasi Mahkamah Agung sudah harus mengucapkan putusannya 60 (enam puluh) hari⁶⁸ sejak berkas kasasi diterimanya dan ditingkat Peninjauan Kembali Mahkamah Agung sudah harus memutus perkara Peninjauan Kembali selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari⁶⁹ sejak berkas permohonan Peninjauan Kembali diterima Mahkamah Agung. Dalam praktik pengadilan oleh karena UU Kepailitan tidak menyebutkan sanksi atau akibat jika putusan tidak diucapkan dalam jangka waktu tersebut, seharusnya undang-undang menyebutkan sanksi atau menyebutkan akibat hukum jika putusan tersebut melewati masa waktu yang ditentukan tersebut.

2. Kepailitan Debitor Dalam Praktik Peradilan

Putusan Pernyataan Pailit Pengadilan Niaga kepada Debitor perorangan maupun korporasi mengakibatkan Debitor kehilangan hak dalam pengelolaan harta kekayaannya, pernyataan kepailitan tidak ditujukan kepada Debitor pailit akan tetapi kepailitan ditujukan kepada harta kekayaan Debitor. Pernyataan pailit menetapkan semua harta Debitor pailit berada dalam sita umum dan segala perbuatan hukum berkaitan dengan harta kekayaan Debitor berada pada kurator dan kurator secepatnya melakukan pengaman untuk menjaga tindakan Debitor yang dapat merugikan harta pailit atau merugikan kreditor. Pelaksanaan kewenangan kurator diawasi oleh Hakim Pengawas.

Dalam proses kepailitan baik yang diajukan oleh kreditor maupun Debitor sendiri ataupun oleh Kejaksaan, Menteri Keuangan, Bank Indonesia ataupun Bapepam harus memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan oleh Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan yaitu adanya Debitor yang mempunyai dua orang kreditor atau lebih dan tidak membayar utang yang telah jatuh

⁶⁷ Lihat Pasal 8 Ayat (5) UU Nomor 37 Tahun 2007.

⁶⁸ Lihat Pasal 13 Ayat (3) UU Nomor 37 Tahun 2007.

⁶⁹ Lihat Pasal 298 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2007.

waktu dan dapat ditagih, serta terdapatnya fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana.⁷⁰ Keadaan tersebut dimaksudkan untuk mempermudah penagihan piutang bagi kreditor terutama investor asing, sebagaimana yang menjadi latar belakang pembaruan hukum kepailitan agar dapat berperan dalam penyelesaian utang-piutang dikarenakan timbulnya krisis ekonomi pada tahun 1997-1998.⁷¹

Melihat sejauh mana kedudukan Debitor dalam proses kepailitan terutama dalam pemeriksaan permohonan pernyataan pailit yang diajukan ke pengadilan berikut pembahasan beberapa putusan pengadilan sehingga tulisan ini dapat memberi gambaran sejauh mana kesempatan yang diberikan oleh hukum kepailitan terhadap seorang Debitor dalam membela hak-haknya berkaitan dengan proses kepailitan tersebut.

Melihat kasus Permohonan antara HIDEAKI MATSUNISHI Dkk dengan M.F. TONI GANI.⁷²

Pada bulan Juni 2002, Pemohon I dan Pemohon II dengan Termohon menandatangani *Money Loan Agreement* yang mana Termohon meminjam uang dari Pemohon I dan Pemohon II sejumlah uang dengan bunga 5% per bulan dan tanggal jatuh tempo pada bulan Juni 2003. Kemudian pada bulan Agustus 2002, Pemohon I dan Pemohon II bersama-sama dengan Pemohon III dan Pemohon IV menandatangani *Money Loan Agreement* dengan Termohon meminjam uang dari para Pemohon sejumlah uang dengan bunga 5% per bulan dan jatuh tempo pada Agustus 2003.

Pada bulan September 2002, Para Pemohon dengan Termohon menandatangani *Money Loan Agreement*, yang mana Termohon meminjam uang dari Para Pemohon sejumlah uang dengan bunga 3,5% per bulan dan jatuh tempo pada bulan Januari 2003.

Berdasarkan perjanjian tersebut para Pemohon mentransfer sebagian uang kepada Termohon melalui rekening Pemohon I dan

⁷⁰ Lihat Pasal 2 Ayat (1), Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan.

⁷¹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Op.Cit.. Hlm. 11.

⁷² Putusan Pengadilan Negeri/Niaga Jakarta Pusat
Nom.12/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Pemohon II di BNI 46 Cabang Thamrin Jakarta sejumlah uang. Para Pemohon juga mentransfer lagi melalui Sumitomo Mitsui Banking Corporation . Selanjutnya Para pemohon melalui kuasa hukumnya telah meminta agar Termohon untuk melaksanakan kewajiban Termohon membayar utang-utang Termohon kepada para Pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, sehingga patut dan adil jika Termohon dinyatakan pailit.

Pemohon dalam kepailitan ini adalah Warga Negara Jepang yang bertempat tinggal di Jepang, perjanjian ini berawal dari ditandatanganinya *Money Loan Agreement* antara Para Pemohon dengan Termohon, perjanjian tersebut oleh Termohon tidak dilaksanakan setelah jatuh tempo pada januari 2003, tidak disebutkan alasan yang mengakibatkan Termohon tidak melaksanakan perjanjian *Money Loan Agreement* tersebut.

Putusanin *cassu* tidak menerangkan apakah perjanjian *Money Loan Agreement* tersebut dilakukan dengan jaminan atau tanggungan.

Atas permohonan Pemohon tersebut pihak Termohon menanggapi sebagai berikut:

Termohon bukanlah Debitor dari utang yang ditagihkan kepadanya tersebut, sebab uang yang diserahkan oleh para Pemohon adalah modal investasi dibidang bisnis hiburan.

Uang yang dikirim setelah adanya 3 (tiga) MLA diatas tidaklah sebesar jumlah yang ditagih oleh Para Pemohon.

Seandainyaupun MLA di atas benar, maka bunga yang dikenakan berdasarkan MLA tersebut sungguh mencekik leher dan jelas melanggar hukum yang berlaku.

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Para Pemohon, menurut pertimbangan Pengadilan bahwa telah cukup alasan untuk mengabulkan permohonan pemohon sesuai dengan Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan dan pembuktiannya sederhana sebagai berikut :

Berdasarkan bukti perjanjian Juni 2002 antara Pemohon I dan Pemohon II sebagai Kreditor telah mengadakan perjanjian pinjaman uang dengan Termohon sebagai Debitor sejumlah uang dengan bunga 5% per bulan dengan jangka

waktu 1 tahun dari Agustus 2002 sampai Agustus 2003. Berdasarkan bukti perjanjian Agustus 2002 ternyata Pemohon I, Pemohon II, Pemohon III dan Pemohon IV sebagai kreditor telah mengadakan perjanjian pinjaman uang dengan Termohon sebagai Debitor sejumlah uang dalam jangka waktu 1 tahun dari Agustus 2002 sampai Agustus 2003 dengan bunga 5% per bulan. Berdasarkan bukti perjanjian bulan September 2002 ternyata Para Pemohon (Pemohon I, III, dan IV) sebagai kreditor mengadakan perjanjian pinjaman uang dengan Termohon selaku Debitor sejumlah uang dengan jangka waktu 4 bulan dari September 2002 sampai Januari 2003. Berdasarkan hal tersebut di atas dihubungkan dengan jawaban/tanggapan Termohon, dimana Termohon mengakui telah menerima kiriman uang dari pada Pemohon setelah ditanda tangannya 3 (tiga) MLA (*Money Loan Agreement*), maka dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa Termohon mempunyai utang kepada Para Pemohon telah terbukti, dan utang tersebut telah jatuh .

Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan bahwa dengan adanya perjanjian pinjaman uang dalam jangka waktu satu tahun dari Pemohon selaku kreditor dan termohon selaku Debitor, kemudian dihubungkan dengan pengakuan Termohon dalam jawabannya yang menyatakan bahwa Termohon telah menerima sejumlah uang dari Pemohon setelah ketiga *Money Loan Agreement* ditanda-tangani maka hal tersebut disimpulkan sebagai utang dan utang tersebut telah jatuh tempo sesuai perjanjian pinjam meminjam uang tersebut.

Menimbang, bahwa atas dasar fakta-fakta diatas terbukti Termohon memiliki dua atau lebih kreditor. Menimbang, bahwa berdasarkan bukti-bukti Para Pemohon telah meminta agar Termohon membayar utangnya kepada Para Pemohon dan Termohon tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melunasi utangnya kepada Para Pemohon dengan demikian telah terbukti bahwa Termohon tidak membayar lunas utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 8 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa Termohon telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 maka Permohonan Pemohon sebagaimana dikemukakan dalam petitum angka 2 surat permohonannya harus dikabulkan dengan menyatakan bahwa Termohon pailit dengan segala akibat hukumnya.

Bahwa berdasarkan pertimbangan terdahulu Pengadilan menyatakan bahwa Debitor mempunyai utang kepada Pemohon/Kreditor dan apakah utang tersebut belum dibayar oleh Pengadilan pembuktian tersebut dibebankan kepada Termohon/Debitor, oleh karena Debitor/Termohon tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan pembayaran tersebut menurut Pengadilan hal tersebut telah cukup membuktikan bahwa utang Debitor kepada kreditor belum dibayar lunas.

Menimbang, bahwa Pengadilan Niaga telah mengabulkan permohonan Para Pemohon dan menyatakan Termohon (Debitor) pailit dengan segala akibat hukumnya, maka ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 37 tahun 2004 harus diangkat seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari Hakim Pengadilan Niaga, akan disebutkan dalam amar putusan ini. Bahwa selain Hakim Pengawas, berdasarkan ketentuan pasal yang sama dengan di atas harus pula Kurator yang memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang No. 37 tahun 2004. Dalam permohonannya Para Pemohon mengajukan usul untuk mengangkat kurator dalam kepailitan ini tidak mempunyai benturan kepentingan dan baru menangani 1 (satu) kasus kepailitan sejak Oktober 2004. Berdasar permohonan dan lampirannya tersebut di atas, Majelis berpendapat bahwa usul pengangkatan kurator yang diajukan oleh Pemohon beralasan hukum, sehingga haruslah dikabulkan. Mengenai besarnya imbalan jasa Kurator, akan ditentukan setelah kepailitan berakhir sesuai dengan

ketentuan Pasal 75 dan 76 Undang-Undang No. 37 tahun 2004. Perihal permohonan Sita Jaminan oleh karena Majelis Hakim memandang tidak perlu diletakkan sita selama persidangan berlangsung, maka petitum perihal tersebut harus ditolak.

Pengadilan mempertimbangkan bahwa Permohonan Pemohon telah memenuhi syarat adanya Debitor dalam perkara *in cassu* adalah Termohon, adanya dua kreditor atau lebih yaitu Para Pemohon dalam perkara ini dapat dibuktikan secara sederhana adanya dua atau lebih kreditor yaitu Para Pemohon, adanya satu utang yang belum dibayar lunas dan telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Sehingga Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan pemohon tersebut dengan segala akibat hukumnya.

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk sebagian
2. Menyatakan Termohon Pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Menunjuk dan mengangkat Hakim Pengawas.
4. Mengangkat Kurator.
5. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara.

Amar putusan mengabulkan permohonan para pemohon sebagian karena tidak semua apa yang dikemukakan dalam petitum permohonannya dikabulkan yaitu menyangkut permohonan agar dilakukan sita terhadap harta Debitor selama proses pemeriksaan pernyataan pailit berjalan dipersidangan, akan tetapi Pengadilan menyatakan dalam pertimbangan putusannya bahwa tidak perlu adanya peletakan sita terhadap harta Debitor selama proses persidangan permohonan tersebut, sehingga petitum tersebut ditolak.

Permohonan pernyataan pailit *in cassu* baik pemohon maupun termohon merupakan orang perorangan, Pengadilan tidak mempertimbangkan kedudukan Para Pemohon ataupun Termohon, Pengadilan hanya mempertimbangkan sejauh mana hubungan hukum yang ada antara Para Pemohon dengan Termohon dalam permohonan pernyataan pailit ini.

Dalam Tingkat Kasasi⁷³:

⁷³ Putusan Kasasi MA No.020 K/N/2005.

Pihak Termohon pernyataan pailit dalam perkara *in cassu* tidak menerima Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan mengajukan Kasasi dengan alasan-alasan sebagai berikut:

Bahwa *judex facti* tidak mempertimbangkan jumlah utang Pemohon Kasasi akan tetapi hanya mempertimbangkan eksistensi utang itu sendiri. Bahwa pertimbangan *judex facti* menyatakan bukti-bukti yang diajukan Pemohon Kasasi tidak dibantah oleh Termohon Kasasi akan tetapi *judex facti* menyatakan telah terbukti secara sah Pemohon Kasasi mempunyai utang dan telah jatuh tempo. Pemohon Kasasi keberatan karena *judex facti* telah keliru sama sekali karena tidak mempertimbangkan dalil-dalil tanggapan Pemohon Kasasi. Bahwa seharusnya termohon pailit dalam perkara ini tidak hanya Pemohon Kasasi tapi seharusnya Tuyoshi ditarik sebagai Debitor karena ia juga menerima kiriman uang dari Termohon Kasasi sesuai bukti-bukti yang Pemohon Kasasi ajukan dipersidangan. Pertimbangan kasasi Majelis kasasi Menyatakan bahwa keberatan Pemohon Kasasi pada ad.3 sampai dengan ad.7 tidak beralasan karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum. Sedangkan keberatan lain tidak beralasan karena *judex facti* telah tepat dalam pertimbangan dan putusannya, karenanya beralasan permohonan kasasi tersebut haruslah ditolak.

Dalam pertimbangan putusan Majelis Hakim Kasasi menilai bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukum dan telah tepat dalam pertimbangan putusannya karenanya tidak ada alasan untuk membatalkan putusan *judex facti* tersebut dan permohonan kasasi pemohon haruslah ditolak. Terhadap putusan tingkat pertama maupun pada putusan tingkat kasasi tidak terbukti alasan Termohon Pailit tidak melakukan pembayaran utangnya yang telah jatuh tempo, pada kedua putusan juga tidak dipertimbangkan kapasitas Para Pemohon dalam kedudukannya sebagai kreditor, karena kedudukan kreditor dibedakan dari sifat piutangnya, baik sebagai kreditor preferen, kreditor separatis ataupun sebagai kreditor kokuren. Dalam proses pemeriksaan permohonan pernyataan pailit tidak terlihat nilai dan seberapa mungkin harta

benda Termohon dapat membayar utang-utangnya kepada Para Pemohon atau Para Kreditor dari Debitur atau Termohon dalam perkara ini.

Dalam Permohonan PT.UNIDENTAL METAL Pemohon Sendiri ⁷⁴:

Pemohon adalah perseroan terbatas dengan bidang usaha alat-alat kedokteran berkedudukan di Bandung.

Sejak awal pemohon telah menjalankan usahanya dengan baik dan mempunyai penghasilan yang baik pula, namun usaha Pemohon mengalami kemerosotan keuangan sehubungan dengan menurunnya pesanan/order yang berakibat menurunnya pemasukan.

Kemudian para Pemegang Saham dari Pemohon mengambil kesimpulan untuk mempailitkan diri Pemohon sebagaimana tertuang dalam Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa PT. Unident (Pemohon) yang pada pokoknya pemegang saham Pemohon sepakat untuk mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Permohonan yang diajukan oleh Pemohon ini, tidak bertentangan atau tidak terhalang oleh suatu undang-undang atau perjanjian yang dibuat oleh Pemohon.

Perseroan Terbatas *in cassu* sebagai Pemohon sebelum mengajukan kepailitan terhadap dirinya sendiri harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Saham, dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas menyebutkan dalam Pasal 104 Ayat (1) menyebutkan bahwa : Direksi tidak berwenang mengajukan permohonan pailit atas perseroan sendiri kepada Pengadilan Niaga sebelum memperoleh persetujuan RUPS, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Pemohon sampai dengan saat ini mempunyai banyak kreditor diantaranya adalah PT. NORD Indonesia dan PT. Sekawan. Utang-utang Pemohon tersebut kepada para

⁷⁴ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.16/Pailit/PN.Niaga.Jkt.Pst.

kreditor seharusnya dibayarkan sesuai dengan jadwal-jadwal, kepada PT. NORD Indonesia jatuh tempo pada bulan Oktober 2004 dan kepada PT. Sekawan yang jatuh tempo pada bulan Agustus 2004, November 2004 dan Desember 2004 total sejumlah utang, Namun demikian hingga pada bulan-bulan tersebut Pemohon tidak dapat membayar utang-utangnya kepada para Kreditor.

Pemohon mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditor, sebagaimana telah diuraikan di atas dimana Pemohon mempunyai banyak kreditor yaitu PT. NORD Indonesia dan PT. Sekawan, bahkan berdasarkan laporan keuangan dari Pemohon yang dibuat pada April 2004 tercatat Pemohon mempunyai 33 Kreditor. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemohon memohon kepada Majelis Hakim berkenan memberikan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pemohon pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Mengangkat Hakim Pengawas untuk kepailitan tersebut.
4. Menunjuk Balai Harta Peninggalan (BHP) selaku kurator dalam kepailitan tersebut.
5. Menetapkan biaya-biaya lain dalam permohonan ini

Pengadilan mengabulkan permohonan yang diajukan Debitor dengan pertimbangan bahwa permohonan yang diajukan Pemohon telah memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan dengan pertimbangan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim membahas permohonan pernyataan Pailit tersebut, terlebih dahulu hendak mempertimbangkan kapasitas Pemohon mengajukan permohonan ini. Menimbang, bahwa setelah mencermati bukti-bukti yang diajukan Pemohon tersebut, ternyata berkedudukan sebagai Presiden Direktur PT UNIDENT METAL, sehingga ia berwenang bertindak ke dalam dan ke luar untuk dan atas nama Perusahaan dan Majelis Hakim berpendapat Pemohon memiliki kapasitas mengajukan permohonan pernyataan palit a quo. Menimbang, bahwa

persoalannya sekarang adalah dapatkah permohonan pernyataan pailit a quo dikabulkan, Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagaimana diuraikan berikut ini.

Menimbang, bahwa berbicara tentang permohonan pernyataan pailit, maka acuannya adalah ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang menetapkan sebagai berikut : “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”.

Menimbang, bahwa atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Pemohon, dihubungkan dengan pernyataannya sebagaimana tersebut Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), maka timbul persoalan yang perlu dibahas adalah :

1. Apakah Debitor (Pemohon) mempunyai dua atau lebih Kreditor.
2. Apakah Piutang diantara kreditornya tersebut, salah satunya telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pengadilan sebelum mempertimbangkan apakah permohonan pemohon dapat dikabulkan terlebih dahulu harus mempertimbangkan apakah Pemohon in cassu mempunyai kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas nama dan untuk diri sendiri, karena pernyataan pailit tersebut berkaitan dengan kewenangan Pemohon yang diberikan Anggaran Dasar dan Akte Pendirian Perusahaan untuk tampil di pengadilan atas nama perusahaan ataupun perseroan sebagaimana kasus a quo, dengan pertimbangan terurai diatas.

Menimbang, bahwa untuk memperoleh jawaban atas dua persoalan tersebut, Majelis Hakim mempertimbangkan sebagai berikut: Menimbang, bahwa mencermati bukti-bukti yang diajukan Pemohon dipersidangan yaitu berdasarkan

bukti P-9 sampai dengan bukti P-11c serta tanggapan Kreditor-kreditor baik secara lisan maupun tertulis yang masing-masing disampaikan di persidangan, ternyata benar Pemohon mempunyai utang terhadap kreditor-kreditor yaitu kepada PT. NORD Indonesia dan kepada PT. Sekawan. Menimbang bahwa berdasarkan rangkaian pertimbangan, maka Majelis Hakim berpendirian permohonan Pernyataan Pailit Pemohon telah memenuhi ketentuan Undang-undang No. 37 Tahun 2004, oleh sebab itu beralasan menurut hukum untuk dikabulkan. Menimbang, bahwa berdasarkan surat permohonannya pemohon telah mengusulkan seseorang yang akan diangkat sebagai Kurator oleh karena ternyata tidak ada benturan kepentingan maka permohonan tersebut dikabulkan. Menimbang, bahwa disamping pengangkatan Kurator, dengan mempedomani Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 perlu pula mengangkat Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, yang namanya disebut dalam amar putusan, untuk mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit. Menimbang, bahwa oleh karena permohonan Pemohon dikabulkan, maka pemohon dibebani untuk membayar biaya perkara ini.

Permohonan dalam perkara ini meskipun diajukan oleh Debitor untuk mempailitkan dirinya sendiri, Pengadilan harus mempertimbangkan apakah permohonan pernyataan pailit diajukan oleh pemohon yang mempunyai kapasitas atau kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit. Pengadilan mempertimbangkan apakah permohonan pernyataan pailit ini telah sesuai dengan syarat yang dinyatakan dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan, dan apakah pembuktiannya sederhana, Pengadilan berpendapat semua persyaratan tersebut terpenuhi maka secara hukum permohonan pernyataan pailit yang diajukan Pemohon beralasan hukum untuk dikabulkan, dengan dictum (amar) putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Pemohon Pailit dengan segala akibat hukumnya.

3. Mengangkat Hakim Pengawas dalam pemberesan Harta Pailit Pemohon.
4. Mengangkat Kurator untuk melakukan pemberesan harta pailit.
5. Menghukum Pemohon untuk membayar seluruh biaya.

Persyaratan sebagaimana ditetapkan Pasal 8 Ayat (4) UU Kepailitan dalam pertimbangan Pengadilan ditemukan adanya fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, persyaratan demikian terpenuhi maka pernyataan untuk dinyatakan pailit telah dipenuhi, yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana yaitu apabila adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan terhadap perbedaan besarnya jumlah utang yang didalilkan oleh pemohon pailit ataupun oleh termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tersebut menggambarkan UU Kepailitan tidak memberikan perlindungan terhadap Debitor, cukup dengan pembuktian yang sederhana dan terpenuhinya syarat yang ditentukan pada Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan maka Debitor telah memenuhi syarat untuk dipailitkan. Kedudukan Debitor bertambah rumit jika Debitor Perseroan Terbatas karena UU No 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas pada Pasal 142 Ayat (1) e menyebutkan Pembubaran perseroan terjadi karena harta pailit perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insovensi. Pasal 142 Ayat (2) a, menyebutkan dalam hal terjadinya pembubaran perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tersebut wajib diikuti dengan likuidasi yang dilakukan oleh likuidator atau kurator.

3. Kepailitan Debitor

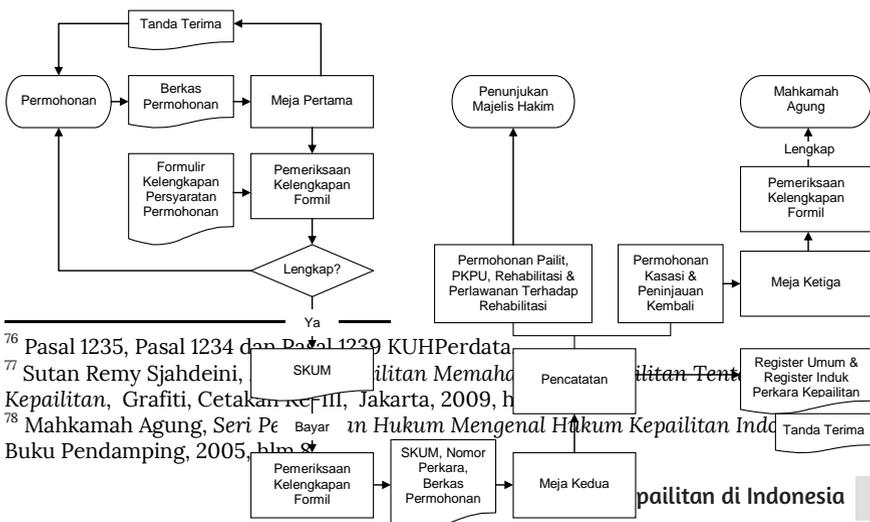
UU Kepailitan tidak membedakan secara khusus antara Debitor orang perorangan (individual) dengan Debitor korporasi baik persekutuan (partnership) atau Debitor perseroan (corporation).⁷⁵ Pasal 1 Angka 1 UU Kepailitan menyebutkan Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian

⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.* 95.

atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan, orang dimaksudkan sebagai Debitor tersebut adalah orang sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 11 UU Kepailitan yaitu setiap orang adalah orang perorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi. Kepailitan Debitor adalah kepailitan yang telah dinyatakan didalam putusan pengadilan, kepailitan seseorang atau badan hukum bukanlah person Debitor akan tetapi pernyataan pailit menyangkut harta benda milik Debitor pailit.

Kepailitan mempunyai unsur adanya Debitor, adanya dua orang kreditor atau lebih dan adanya tidak membayar satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dan belum dibayar lunas, sedangkan kreditor adalah sebagaimana ditegaskan Pasal 1 Angka 2 UU Kepailitan yang menyebutkan kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan, kreditor bukan hanya orang akan tetapi juga korporasi. KUHPerdota tidak menyebutkan istilah Debitor akan tetapi disebut dengan si berutang (*Schuldenar*) untuk Debitor dan si berpiutang (*Schuldeischer*) untuk kreditor,⁷⁶ si berutang adalah pihak yang wajib memberikan, berbuat atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian ataupun karena undang-undang.⁷⁷

Skema 2. Pendaftaran Perkara Kepailitan.⁷⁸



⁷⁶ Pasal 1235, Pasal 1234 dan Pasal 1239 KUHPerdota

⁷⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Keputusan-Keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Grafiti, Cetakan ke-III, Jakarta, 2009, hlm. 54

⁷⁸ Mahkamah Agung, Seri Pe Bayar in Hukum Mengenal Hukum Kepailitan Indonesia, Buku Pendamping, 2005, hlm. 54

Pernyataan pailit dapat diajukan kepada Debitor yang mempunyai utang sebagaimana dimaksud dengan Pasal 1 Angka 6 UU Kepailitan, utang ditegaskan sebagai kewajiban atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari (kontijen) yang timbul dari perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi akan menimbulkan hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor tersebut.⁷⁹

Sedangkan pengertian utang yang telah jatuh dan dapat ditagih, utang yang telah jatuh waktu yaitu utang yang telah melewati jadual yang ditentukan dalam perjanjian kredit menjadi jatuh waktu karena itu pula kreditor dapat menagihnya. Dalam praktik perbankan utang yang telah jatuh waktu dapat pula diartikan meskipun belum masuk kedalam tenggang berakhirnya perjanjian akan tetapi jika jadual angsuran atau tahapan pembayaran tidak terlaksana maka hal tersebut sudah jatuh waktu, tidak harus suatu kredit bank dinyatakan due atau expired pada tanggal akhir perjanjian kredit sampai, cukup apabila tanggal jadual angsuran kredit telah sampai.⁸⁰

Utang walaupun belum jatuh waktu akan tetapi jika salah satu peristiwa *even of default* yang tertuang dalam klausula perjanjian kredit telah terlanggar maka utang tersebut telah dapat ditagih, pelanggaran *even of default* tersebut memberikan hak

⁷⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid*, hlm.94.

⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid*. hlm. 58

kepada bank untuk menagih kreditor yang telah digunakan. *Even of default* tersebut antara lain ⁸¹:

1. Selama kredit belum lunas, Debitor dilarang tanpa seizin bank melakukan hal-hal sebagai berikut :
 - a. Membagi deviden.
 - b. Membuka kantor cabang.
 - c. Melakukan perubahan susunan anggota direksi dan komisaris,
 - d. Menjual aset bank.
2. Selama kredit belum lunas, Debitor wajib melakukan hal-hal sebagai berikut :
 - a. Setiap tahun selambat-lambatnya pada akhir bulan maret tahun berikutnya menyampaikan laporan tahunan mengenai keadaan keuangan selama tahun yang lalu berupa neraca dan laporan laba/rugi (*provit and lose statement*) yang telah diaudit oleh akuntan publik yang independen.
 - b. Setiap enam bulan sekali menyampaikan laporan keuangan baik berupa neraca maupun laporan laba/rugi yang tidak diaudit oleh akuntan publik (*financial home statement*).

Sutan Remy Sjahdeini, menyatakan bahwa ada perbedaan antara pengertian utang yang telah jatuh waktu dengan utang yang telah dapat ditagih, utang yang telah jatuh waktu dengan sendirinya menjadi utang yang dapat ditagih, akan tetapi utang yang dapat ditagih belum tentu utang yang telah jatuh waktu.⁸² Undang-Undang Kepailitan memberi pengertian utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu baik karena telah diperjanjikan, percepatan waktu penagihan sebagaimana diperjanjikan, pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbiter.

Setiawan dalam bukunya Ordonansi Kepailitan Serta Aplikasi Kini dalam Adrian Sutedi mengemukakan bahwa utang seharusnya

⁸¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.*

⁸² Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid.* hlm. 58

diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang maupun kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan Debitor harus membayar sejumlah uang.⁸³

Kartini Mulyadi, berpendapat bahwa istilah utang dalam Pasal 1 Angka 6 UU Kepailitan seharusnya merujuk kepada hukum perikatan dalam hukum perdata, yaitu tiap-tiap ikatan memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, yaitu:⁸⁴

- a. Kewajiban Debitor untuk membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan.
- b. Kewajiban penjual untuk menyerahkan mobil kepada pembelinya.
- c. Kewajiban pembangunan untuk membuat rumah dan menyerahkannya kepada pembelinya.
- d. Kewajiban penjamin untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman Debitor kepada kreditor.

UU Kepailitan menyebutkan Debitor adalah:

1. Debitor orang perorangan baik terikat dengan perkawinan atau tidak.
2. Debitor korporasi baik berbentuk badan hukum atau tidak, berbentuk badan hukum yaitu perseroan sebagai mana diatur dalam UU Perseroan, termasuk didalamnya sebagaimana dimaksud Pasal 2 Ayat 5 UU Kepailitan, Korporasi yang bukan berbadan hukum berupa persekutuan.
3. Debitor penjamin (Guarantee).
4. Debitor yang sudah meninggal dunia.

a. Kepailitan Debitor Perorangan.

Undang-Undang Kepailitan tidak membedakan tatacara pengajuan pernyataan pailit baik terhadap orang perorangan maupun korporasi dan juga pengajuan permohonan pernyataan pailit kepada orang perorangan yang terikat dalam perkawinan

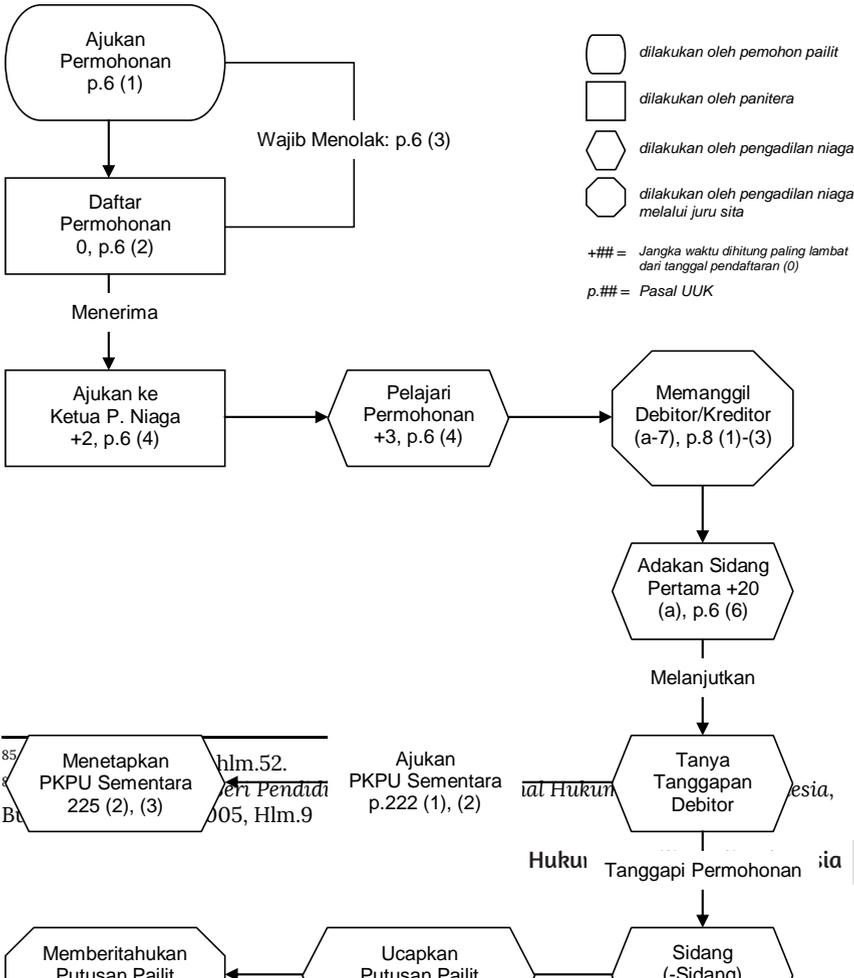
⁸³ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*.. Hlm. 34.

⁸⁴ Adrian Sutedi, *Ibid*, hlm. 35.

atau tidak, kecuali pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri bagi Debitor yang masih terikat dengan pernikahan yang sah, permohonannya diajukan atas persetujuan suami atau isterinya, ketentuan tersebut tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta.

Tidak adanya persatuan harta dikarenakan adanya perjanjian kawin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 139 KUHPerdara, dengan adanya perjanjian kawin, kedua calon suami isteri berhak melakukan penyimpangan terhadap ketentuan tentang persatuan harta kekayaan sebagaimana diatur dalam Pasal 119 KUHPerdara, sepanjang perjanjian tersebut tidak melanggar kesusilaan, ketertiban umum dan ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal selanjutnya menyangkut perjanjian kawin.⁸⁵

Skema 3. Prosedur Pemeriksaan Perkara Kepailitan.⁸⁶



Menurut Pasal 62 UU Kepailitan disebutkan pula dalam hal suami atau isteri dinyatakan pailit, maka isteri atau suaminya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari isteri atau suami dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan jika benda milik suami atau isteri telah dijual oleh suami atau isteri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit, maka isteri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut.

Pasal 21 UU Kepailitan menyebutkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperolehnya selama kepailitan, pengecualian dari kepailitan tersebut dapat dilihat pada Pasal 22 UU Kepailitan yaitu :

- a. Benda termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan Debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 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.

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

Selain harta Debitor yang diuraikan diatas juga termasuk pengecualian dari harta pailit yaitu semua harta Debitor yang dibebani oleh hak separatis yang dimiliki oleh kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, harta Debitor yang telah dibebani dengan suatu hak jaminan yaitu hak tanggungan, hipotek, gadai dan fidusia termasuk pula didalamnya hak kreditor untuk menahan benda milik Debitor yang tidak kehilangan haknya karena adanya putusan pailit.

Jika dibandingkan pengertian Debitor dan kreditor antara UU Kepailitan dan KUHPerdara, KUHPerdara memberikan pengertian yang lebih luas karena Debitor atau kreditor tersebut berkaitan dengan prestasi tidak hanya berupa utang yang dapat dinilai dengan uang akan tetapi termasuk juga memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu baik itu timbul karena perjanjian maupun timbul karena undang-undang. Tidak terlaksananya kewajiban tersebut oleh si berutang (Debitor) melahirkan kewajiban baru yaitu mengganti kerugian yang timbul atas tidak terlaksananya kewajiban si Debitor dengan membayar biaya, ganti rugi dan bunga. Kelalaian tersebut harus dinyatakan dengan jelas dalam sebuah akte atau surat perintah yang menyatakan si berutang telah lalai atau telah lewatnya waktu yang ditentukan.⁸⁷

b. Kepailitan Debitor Korporasi.

Beberapa hal yang berkaitan persyaratan pengajuan pernyataan pailit dibedakan oleh UU Kepailitan kepailitan terhadap bank yang diajukan oleh Bank Indonesia, perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjamin, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pailitnya diajukan oleh Badan Pengawas Modal, terhadap perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara

⁸⁷ Pasal 1238 KUH Perdata.

permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Menteri Keuangan dan untuk kepentingan umum Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Kriteria kepentingan umum untuk dijadikan alasan kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut diartikan juga sebagai kepentingan bangsa dan negara dan atau kepentingan masyarakat luas, dengan telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan dan tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pailit, seperti⁸⁸:

- a. Debitor melarikan diri;
- b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain;
- d. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh tempo; atau
- f. Dalam hal lain menurut kejaksaan, merupakan kepentingan umum.

Dalam hal Debitor adalah persero atau firma, pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan firma tersebut berwenang memutuskan. Terhadap Debitor yang tidak berkedudukan di Indonesia akan tetapi menjalankan usahanya di Indonesia maka pengadilan yang meliputi tempat kedudukan pusat atau kedudukan Debitor menjalankan profesi atau usahanya di Indonesia, dalam hal Debitor merupakan badan hukum maka tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana tertuang dalam anggaran dasarnya.⁸⁹

Pasal 5 UU Kepailitan menegaskan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma. Kepailitan terhadap suatu persekutuan perdata seperti firma, c.v. (comanditair

⁸⁸ Penjelasan Pasal 2 UU Kepailitan.

⁸⁹ Pasal 1 Angka 6, Pasal 2, Pasal 3 UUK.

venootschap), joint operation diarahkan kepada pesero-pesero yang memiliki kapasitas dalam persekutuan perdata tersebut, tidak mungkin dilakukan sita umum terhadap suatu badan yang tidak memiliki kapasitas atas harta bendanya.

Debitor dinyatakan pailit apabila permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon baik itu oleh kreditor ataupun para kreditor, oleh pejabat yang diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Kepailitan yaitu Kejaksaan, Menteri Keuangan, Direktur Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal dan atau oleh Debitor sendiri, dikabulkan oleh pengadilan sejak saat itu secara hukum Debitor sudah dalam keadaan pailit. Pernyataan Debitor benar-benar dalam keadaan pailit adalah setelah rencana perdamaian yang diajukan Debitor dalam rapat kreditor ditolak oleh para kreditor atau ditolak oleh pengadilan. Penolakan atas rencana perdamaian atau ditolaknya pengesahan perdamaian tersebut oleh pengadilan maka sejak saat itu Debitor benar-benar dalam keadaan pailit dan demi hukum harta Debitor dinyatakan dalam keadaan insolvensi atau dalam keadaan sudah tidak mampu membayar.⁹⁰

UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas mengatur tentang bubarnya perseroan disebutkan dalam Pasal 142 UU Perseroan yaitu :

- (1) Pembubaran perseroan terjadi :
 - a. Berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS).
 - b. Karena jangka waktu berdirinya yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah berakhir.
 - c. Berdasarkan penetapan pengadilan.
 - d. Dengan dicabutnya kepailitan berdasarkan putusan pengadilan niaga yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, harta pailit perseroan tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan.
 - e. Karena harta pailit perseroan yang telah dinyatakan pailit berada dalam keadaan insolvensi sebagaimana

⁹⁰ Pasal 178 dan berkaitan dengan Pasal 57 UUK.

- diatur dalam undang-undang tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang; atau
- f. Karena dicabutnya izin usaha perseroan sehingga mewajibkan perseroan melakukan likuidasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Dalam hal terjadi pembubaran perseroan sebagaimana dimaksud ayat (1) :
 - a. Wajib diikuti dengan likuidasi yang dilakukan oleh likuiditor atau kurator; dan
 - b. Perseroan tidak dapat melakukan perbuatan melawan hukum, kecuali diperlukan untuk membereskan semua urusan perseroan dalam rangka likuidasi.
 - (3) Dalam hal pembubaran terjadi berdasarkan keputusan RUPS, jangka waktu berdirinya yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah berakhir atau dengan dicabutnya kepailitan berdasarkan keputusan pengadilan niaga dan RUPS tidak menunjuk likuidator, Direksi bertindak selaku likuidator.
 - (4) Dalam hal pembubaran perseroan terjadi dengan dicabutnya kepailitan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d, pengadilan niaga sekaligus memutuskan pemberhentian kurator dengan memperhatikan ketentuan dalam undang-undang tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.
 - (5) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b dilanggar, Anggota Direksi, Anggota Dewan Komisaris dan Perseroan bertanggung jawab secara tanggung renteng.
 - (6) Ketentuan mengenai pengangkatan, pemberhentian sementara, pemberhentian, wewenang, kewajiban, tanggung jawab dan pengawasan terhadap direksi mutatis mutandis berlaku terhadap likuidator.

Kepailitan terhadap perseroan juga diatur UU Nomor 40 Tahun 2007 dalam Pasal 142 Ayat (1) Huruf d dan Huruf e sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 142 Ayat (2) Huruf a maka kepailitan terhadap perseroan harus diikuti dengan likuidasi yang

dilakukan oleh likuidator atau kurator. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perseroan akan terlikuidasi demi hukum apabila pengadilan menyatakan perseroan tersebut pailit dan kurator merangkap tugasnya sebagai likuidator.

c. Kepailitan Debitor Penjamin (Guarantee).

Penjamin atau guarantor atau disebut juga penanggung utang atau borgtocht adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban Debitor apabila Debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya, Pasal 1280 KUHPerdara menyatakan bahwa terjadi suatu perikatan tanggung menanggung dipihaknya orang-orang yang berutang, manakala mereka semua diwajibkan melakukan hal yang sama, sedemikian bahwa salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya dan pemenuhan salah satu membebaskan orang-orang berutang lainnya terhadap si berpiutang.

Perjanjian tanggung menanggung ini merupakan perjanjian yang sifatnya aksesoir atau merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit, perjanjian ini berakibat kalau perjanjian pokoknya batal maka perjanjian tanggung menanggung ini menjadi batal atau berakhir dengan sendirinya. Penanggung mempunyai hak-hak khusus yaitu⁹¹:

- a. hak agar kreditor menuntut terlebih dahulu kepada Debitor (*voorrecht van eerder uitwening*), Pasal 1831 KUHPerdara menegaskan bahwa penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selainnya jika si berpiutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya.
- b. Hak meminta pemecahan utang (*voorecht van schuldsplisting*), hak istimewa ini timbul jika terdapat beberapa orang penanggung, Pasal 1837 KUHPerdara menguraikan bahwa namun itu masing-masing dari

⁹¹ Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung jawab Kurator Dalam pengurusan Dan Pembersan Pailit*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004. hlm.31.

mereka, jika ia tidak melepaskan hak istimewanya untuk meminta pemecahan utangnya, pada pertama kalinya ia digugat dimuka hakim dapat menuntut supaya si berpiutang lebih dahulu membagi piutangnya, dan mengurangnya hingga bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah. Jika pada waktu salah seorang penanggung menuntut pemecahan utangnya, seorang atau beberapa orang teman penanggung berada dalam keadaan tidak mampu, maka si penanggung tersebut diwajibkan membayar untuk orang-orang yang tak mampu itu menurut imbangan bagiannya, tapi ia tidak bertanggung jawab jika ketidakmampuan orang itu terjadi setelah pemecahan utangnya.

- c. Hak untuk dibebaskan dari penanggungan bila karena salahnya kreditor, si penanggung tidak dapat menggantikan hak-haknya, hipotek/haktanggungan dan hak-hak istimewa yang dimiliki kreditor lihat Pasal 1848 KUHPerdara

d. Kepailitan Debitor Yang Telah Meninggal Dunia

Terhadap harta kekayaan orang yang telah meninggal dunia dapat diajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana bunyi Pasal 207 sampai dengan Pasal 211 UU Kepailitan, Harta kekayaan harus dinyatakan dalam keadaan pailit, apabila dua atau lebih kreditor mengajukan permohonan untuk itu secara singkat dapat membuktikannya bahwa orang yang meninggal semasa hidupnya tidak membayar lunas atau pada saat meninggalnya orang tersebut harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar utangnya.

Putusan pernyataan pailit berakibat demi hukum dipisahkannya harta kekayaan orang yang meninggal dengan harta kekayaan ahli warisnya, permohonan pernyataan pailit tersebut harus diajukan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari setelah Debitor meninggal. Ketentuan yang berhubungan dengan perdamaian Pasal 144 UU Kepailitan tidak berlaku terhadap kepailitan harta peninggalan kecuali warisannya telah diterima oleh ahli warisnya secara murni.

Putusan pernyataan pailit bersifat serta merta dan konstitutif dengan meniadakan keadaan dan menciptakan keadaan baru. Dalam dictum suatu putusan pengadilan tentang pernyataan pailit menetapkan 3 (tiga) hal penting yaitu 1. Pernyataan pailitnya Debitor, 2. Pengangkatan seorang hakim pengawas dan 3. Pengangkatan seorang kurator.

Pernyataan kepailitan berakibat terhadap harta Debitor sebagaimana diatur dalam Bab II Bagian Kedua dari Pasal 21 sampai dengan Pasal 64 dan beberapa pasal lain dari UU Kepailitan, yaitu :

1. Seluruh kekayaan Debitor berada dalam sita umum. (Pasal 1 Ayat 1)
2. Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berlangsung. (Pasal 21)
3. Kepailitan meliputi isteri ataupun suami Debitor pailit yang terikat pernikahan. (Pasal 23)
4. Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. (Pasal 24 Ayat 1)
5. Semua perikatan Debitor yang terbit sesudah putusan pernyataan pailit tidak lagi dapat dibayarkan dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit. (Pasal 25)
6. Tuntutan mengenai hak atau kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator. (Pasal 26)
7. Suatu tuntutan hukum di pengadilan yang diajukan terhadap Debitor sejauh bertujuan untuk memenuhi kewajiban dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap Debitor. (Pasal 29)
8. Putusan pernyataan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan Debitor yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu

- putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera Debitor. (Pasal 31)
9. Semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus. (Pasal 31 Ayat 2)
 10. Selama kepailitan Debitor tidak dikenakan uang paksa. (Pasal 32)
 11. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, uang sewa merupakan utang harta pailit. (Pasal 38 Ayat 4).
 12. Warisan selama kepailitan jatuh kepada Debitor oleh kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila menguntungkan harta pailit. (Pasal 40)
 13. Hibah yang dilakukan Debitor dapat dimintakan pembatalan kepada pengadilan, apabila kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan Debitor mengetahui dan patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor. (Pasal 43).
 14. Debitor Pailit dapat mengajukan permintaan pergantian kurator. (Pasal 71).
 15. Debitor Pailit dapat mengajukan keberatan atas kinerja kurator kepada hakim pengawas dan dapat meminta hakim pengawas agar memerintahkan kurator untuk melakukan suatu perbuatan tertentu atau tidak melakukan perbuatan tertentu yang sudah direncanakan. (Pasal 77)
 16. Pengadilan dengan putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu, atas usul hakim pengawas, permintaan kurator atau atas permintaan seorang kreditor atau lebih setelah mendengar hakim pengawas dapat memerintahkan Debitor ditahan, baik di tempatkan di RUTAN maupun dirumahnya sendiri dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk hakim pengawas. (Pasal 93).
 17. Selama kepailitan Debitor pailit tidak dapat meninggalkan domisilinya tanpa izin dari hakim pengawas (Pasal 97).
 18. Debitor pailit berhak menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor. (Pasal 144).

19. Untuk keperluan pemberesan harta pailit kurator dapat menggunakan jasa Debitor pailit dengan pemberian upah yang ditentukan oleh hakim pengawas. (Pasal 186).

4. Kedudukan Kreditor Dalam Kepailitan Debitor

Analisa putusan kepailitan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berikut untuk melihat sejauh mana kedudukan seorang kreditor dalam proses kepailitan sedang berlangsung, sejauh mana Pengadilan mempertimbangkan alasan-alasan hukum untuk dapat mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang ditanganinya.

Permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Debitor sendiri untuk mempailitkan dirinya sendiri, kemudian dapat diajukan oleh kreditor dan dapat juga diajukan oleh pemohon lainnya seperti Kejaksaan, Bank Indonesia, Menteri Keuangan dan Bapepam. Kreditor bisa oleh kreditor separatis, kreditor preferen ataupun oleh kreditor konkuren.

Pembahasan berikut berhubungan dengan permohonan pernyataan Pailit yang diajukan oleh Pemohon Badan Hukum Perseroan Terbatas selaku kreditor terhadap Debitor sebagai penjamin atas pembayaran utang berdasarkan Guarantee Agreement antara Para Pemohon dengan Termohon atas utang PT. Bangun Mustika Inter Persada selaku Debitor dari Kredit Indikasi.

Permohonan PT. GAMMA SOLUSI INTEGRASI melawan TAN RATNA JUWITA TANAYA⁹².

Pemohon adalah suatu Perseroan Terbatas yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia berdasarkan Akta Nomor 1 Tahun Agustus 2003 Notaris di Jakarta yang telah di sahkan oleh Menteri Hukum dan HAM RI dengan SK Nomor tertanggal September 2003 dan telah didaftarkan dengan tanda pendaftaran Nomor tertanggal september 2008.

Pemohon dalam perkara in cassu adalah sebuah Perseroan Terbatas (PT) yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia, kewenangan mewakili perseroan diuraikan dalam Akte Pendirian dan Anggaran dasar Perseroan, hal tersebut harus dibuktikan oleh

⁹² Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 19/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Pemohon di persidangan bahwa ia adalah yang memiliki kewenangan dan dalam kapasitasnya untuk mengajukan permohonan ini atas nama perseroan.

Berdasarkan LOAN AGREEMENT untuk utang sejumlah uang, yang ditandatangani pada Juli 1996, ASEAN FINANCE CORPORATION LIMITED (AFCL), PT BANK PDFCI, BUMI DAYA INTERNASIONAL FINANCE LIMITED dan INTERNATIONAL FACTORS LEASING PTE. LTD (IFL) adalah Kreditor dari PT. BANGUN MUSTIKA INTERPERSADA (BMIP). Sedangkan termohon merupakan penanggung atau penjamin atas kewajiban pembayaran utang BMIP sesuai dengan perjanjian penanggungan atau penjamin sebagaimana dinyatakan dalam GUARANTEE, yang ditandatangani oleh Termohon pada Juli 1996.

Hak tagih atas piutang Kreditor terhadap Termohon diperoleh berdasarkan peralihan berturut-turut dari :

1. Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) kepada PT Bank Danamon Indonesia, TBK (Bank Danamon).
2. Bank Danamon kepada PT Pridana Futura Central Investama (PDFCI).
3. AFCL kepada Gold Insignia International Limited (INSIGNIA).
4. BPPN kepada PT Karyacitra Pacificmas (KCPM).
5. IFL kepada GILLETTE FINANCE LIMITED (GILLETTE).
6. PDFCI kepada GILLETTE.
7. KCPM kepada INSIGNIA.
8. GILLETTE kepada PHUTURE ASSESTS, INC (PHUTURE)
9. INSIGNA kepada PHUTURE

Uraian kejadian yang termuat dalam suatu gugatan atau permohonan yang menerangkan suatu peristiwa ataupun kejadian yang menimbulkan atau menghilangkan hak ataupun kewajiban merupakan “posita” yang menjadi dalil-dalil suatu gugatan ataupun permohonan yang setiap dalil-dalil tersebut harus dibuktikan oleh siapa yang mendalilkannya.

Selanjutnya Pemohon memperoleh hak tagih atas piutang berdasarkan LOAN AGREEMENT dan GUARANTEE terhadap

Termohon dari PHUTURE. Sehingga dengan demikian Pemohon adalah Kreditor dari Termohon dan Termohon adalah Debitor dari Pemohon. Sebagaimana telah diuraikan di atas, pada saat ini PHUTURE dan Pemohon merupakan Kreditor dalam sindikasi berdasarkan Loan Agreement tersebut dan karenanya juga merupakan Kreditor dari pemohon berdasarkan Guarantee tersebut. Berdasarkan LOAN AGREEMENT di atas, dengan demikian Termohon terbukti tidak hanya memiliki utang kepada Pemohon tetapi juga kepada Kreditor lain selain Pemohon, sehingga unsur bahwa Termohon memiliki sekurang-kurangnya dua Kreditor telah terpenuhi. Jangka waktu pelunasan berdasarkan Loan Agreement telah jatuh waktu dan dapat ditagih Termohon dan tidak melunasi utangnya kepada Pemohon.

Permohonan yang diajukan pemohon tersebut oleh Termohon telah dibantah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

Permohonan pailit oleh Pemohon pailit terhadap Termohon pailit tidak berdasarkan hukum, oleh karena meskipun Termohon pailit selaku penanggung telah melepaskan hak-hak istimewanya tidak otomatis Termohon pailit selaku penanggung menggantikan kedudukan Debitor utama dan tidak menimbulkan hak bagi pemohon pailit untuk mempailitkan Termohon pailit. Permohonan pailit oleh Pemohon pailit tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 (1) UU Kepailitan karena ketentuan dalam Pasal 2 (1) UU Kepailitan hanya memuat kata-kata atau redaksi “pailit terhadap Debitor” bukan pailit terhadap penanggung apalagi Debitor belum pernah digugat atau dipailitkan. Termohon pailit bukan satu-satunya penanggung dari Debitor ada juga penanggung lain yang tidak bertanggungjawab secara tanggung renteng. Termohon pailit tidak lagi berkapasitas sebagai penanggung dari Debitor sebab termohon pailit sudah menjual seluruh sahamnya yang ada. Permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon pailit tidak memenuhi syarat harus ada 2 kreditor, karena kreditor dari PT. Bangun

Mustika Interpersada ternyata hanya satu kreditor, sehingga tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 (1) UU kepailitan.

Termohon sebagai penjamin telah membantah dalil-dalil permohonan pemohon dan juga telah mengajukan dalil-dalil bantahannya menggunakan haknya sebagai penjamin dengan menyebutkan bahwa permohonan pernyataan pailit tidak dapat langsung diajukan kepada Termohon sebagai penjamin akan tetapi Para Pemohon seharusnya terlebih dahulu mengajukan pailit Debitor pokok.

Bahwa telah terjadi perjanjian pinjaman (sindikasi) antara Asean Finance Corporation Limited (AFCL), PT Bank PDCFI, Bumi Daya Internasional Finance Limited dan International Factors Leasing PTE. LTD (IFL) selaku pemberi pinjaman (Kreditor) dengan PT. Bangun Mustika Interpersada (BMIP) selaku peminjam (Debitor) atas uang sejumlah berdasarkan Loan Agreement bulan Juli 1996. Bahwa untuk menjamin fasilitas pinjaman tersebut, maka berdasarkan Guarantee bulan Juli 1996 Tan Kwang King, Tan Sang Kok, Tan Ratna Juwita (Termohon), Djohan Rahardja dan Anwar Setiawan secara bersama-sama telah bertindak sebagai penjamin. Bahwa kemudian terjadi beberapa kali pergantian Kreditor atas fasilitas pinjaman tersebut karena adanya penjualan hak tagih piutang seperti telah dijelaskan diatas. Bahwa selanjutnya atas hak tagih piutang yang dimiliki Phuture kepada PT. BMIP, telah dijual kepada Pemohon.

Pengadilan menyimpulkan bahwa dengan adanya perjanjian guarantee dengan Termohon sebagai penjamin utang Debitor pokok yang berasal dari Loan Agreement dapat dibenarkan berdasarkan guarantee agreement antara Pemohon dengan Termohon, tanpa terlebih dahulu mengajukan pernyataan pailit terhadap Debitor utama (PT.BMIP).

Dari fakta-fakta tersebut diatas maka dapat dilihat bahwa Pemohon adalah Kreditor dari PT BMIP dan PT BMIP adalah Debitor dari Pemohon. Di samping itu Termohon dan kawan-kawannya juga terikat sebagai penjamin atas utang PT BMIP dari Kreditor-Kreditor yang lain (termasuk

Phuture) yang semuanya berasal dari Loan Agreement. Bahwa di dalam permohonannya tersebut, Pemohon hanya menunjuk Termohon untuk dinyatakan pailit, sedangkan penjamin yang lain tidak, adalah dapat dibenarkan didasarkan pada Guarantee. Sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, ternyata bahwa Termohon telah terbukti sebagai penjamin atas utang PT BMIP pada Pemohon dan pada Kreditor-Kreditor yang lain termasuk Phuture. Berdasarkan hal ini apa yang telah diuraikan sebelumnya maka telah terbukti Termohon dua atau lebih kreditor dan telah terbukti pula utang dimaksud telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Terhadap penyangkalan Termohon yang pada intinya menyatakan bahwa Termohon tidak lagi berkapasitas sebagai penanggung karena sejak Agustus 2003 Termohon telah menjual seluruh sahamnya di PT BMIP, Atas dalil Termohon tersebut, pada hemat pengadilan tidaklah berdasar, karena kewajiban bagi penjamin adalah hingga utang Debitor terbayar lunas. Atas dasar segala pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan berkesimpulan bahwa permohonan Pemohon beralasan menurut hukum dan patut dikabulkan, serta oleh karenanya Termohon harus dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Bahwa dengan pertimbangan tersebut di atas Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan pemohon dengan amar sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon.
2. Menyatakan Termohon Pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Mengangkat Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas.
4. Mengangkat sebagai kurator Termohon.
5. Membebankan biaya perkara kepada Termohon.

Pemohon sekaligus sebagai kreditor mengajukan permohonan pernyataan pailit dalam perkara ini kepada penjamin utang PT.BMIP berdasarkan perjanjian guarantee dari kredit sindikasi Loan Agreement yang ditandatangani pada tanggal 8 Juli 1996, Oleh karena Debitor tidak memenuhi kewajibannya sesuai

loan agreement dengan demikian para pemohon mengajukan permohonannya kepada Termohon sebagai penjamin utang-utang PT.BMIP kepada Para Pemohon.

Pengadilan dalam pertimbangannya telah terbukti bahwa Para Pemohon adalah Kreditor dan Termohon sebagai Penjamin adalah Debitor dalam perkara ini, meskipun Termohon membantah telah melepas semua saham-sahamnya pada PT. BMIP maka kedudukan Termohon bukan lagi penjamin utang tersebut ditolak oleh Pengadilan karena perjanjian utang tersebut belum lunas dibayar. Dengan alasan hukum tersebut Pengadilan mengabulkan permohonan pemohon.

Termohon keberatan atas putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan mengajukan Kasasi atas putusan tersebut⁹³ dengan alasan sebagai berikut :

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena telah menerima masuknya kuasa hukum Phuture Assets Inc. dalam perkara aquo sedangkan surat kuasa dari Phuture Assets Inc. tidak dilegalisasi oleh Kedutaan Besar Perwakilan RI setempat.

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena tidak mempertimbangkan sah tidaknya perjanjian pengalihan hak piutang (cessie) Termohon Kasasi/Semula Pemohon Pailit.

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena tidak mempertimbangkan apakah Termohon Kasasi/Semula Pemohon Pailit beritikad baik dalam melakukan perubahan atas Loan Agreement.

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena tidak mempertimbangkan apakah pemecahan hak tagih piutang beberapa hari sebelum permohonan pailit sekedar untuk memenuhi syarat dua kreditor dan apakah bertentangan dengan asas keseimbangan sebagaimana dianut UU Nomor 37 Tahun 2004.

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena seharusnya judex facti mempertimbangkan apakah Debitor

⁹³ Terdaftar Perkara Kasasi No. 026K/N/2005.

PT.BMIP masih mempunyai utang berdasarkan Loan Agreement tanggal 8 Juli 1996.

Judex facti telah salah menerapkan hukum karena telah mempertimbangkan Pemohon Kasasi/Semula Termohon Pailit adalah Debitor sesuai dengan Second Amandement Loan Agreement tanggal 29 Nopember 2004.

Menurut Majelis Hakim Kasasi, bahwa Guarantee Agreement merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian utang-piutang sebagai perjanjian pokoknya, dalam tuntutan yang diajukan kepada penjamin adanya bahwa haruslah Debitor pokok yang dipailitkan dan dilelang semua hartanya untuk pembayaran piutangnya kepada kreditor, setelah itu dilakukan kemudian semua harta Debitor pokok belum mencukupi maka kemudian dilakukan penuntutan terhadap semua penjamin dan tidak dapat dilakukan terpisah satu sama lainnya.

Menimbang, bahwa atas keberatan ad.D dan ad. F menurut Majelis Hakim Kasasi judex facti telah salah menerapkan hukum karena Debitor utama dalam perjanjian Loan Agreement tidak diajukan sebagai Termohon Pailit sehingga menyalahi asas perjanjian borgtoch/penanggung (Pasal 1822 KUH Perdata) serta telah menyalahi fungsi penjamin yang bersifat accesoir sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 KUHPerdata, penanggung tidak diwajibkan membayar kepada siberpiutang kecuali jika siberutang lalai dan benda-benda siberutang harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya. Termohon Pailit atau si penjamin tidak dapat dibebani memikul utang berdasarkan Loan Agreement tanpa melibatkan Debitor PT.BMIP dan harus dinyatakan terlebih dahulu wanprestasi atau tidak mampu membayar utangnya. Dengan mengajukan Termohon Pailit sebagai satu-satunya penjamin sementara penjamin lain tidak ditarik dalam perkara ini menyalahi tanggung jawab penjamin secara menyeluruh.

Berdasarkan pertimbangan di atas pertimbangan judex facti tidak dapat dibenarkan dan Majelis Hakim Kasasi menjatuhkan putusan sebagai berikut :

Mengadili Sendiri :

Menolak Permohonan Pailit Termohon Kasasi.

Membebaskan Termohon Kasasi membayar biaya perkara.

Pertimbangan Hakim Kasasi terhadap Permohonan Kasasi tersebut di atas dapat disimpulkan beberapa hal yaitu : Majelis Hakim Kasasi tetap mempedomani asas-asas hukum yang dianut KUH Perdata. Bahwa dalam Hukum Penjaminan tidak dapat dituntut pertanggung-jawaban kepada penjamin secara langsung dan harus terlebih dahulu ditunjukan kepada Debitor untuk mempertanggung-jawabkan utang-utangnya dan harus terlebih dahulu dinyatakan pailit dan dibayar seluruh utang tersebut dengan hartanya. Penjamin harus diajukan secara bersama dengan penjamin lain untuk dapat menuntut penjaminannya.

Putusan Kasasi tersebut olah Termohon Kasasi diajukan Peninjauan Kembali (PK)⁹⁴ dengan alasan hukum kekeliruan nyata sehubungan dengan jangka waktu penyampaian salinan putusan Mahkamah Agung RI No. 026 K/N/2005 kepada Pemohon Peninjauan Kembali, tidak ada itikad baik dari Pemohon Peninjauan Kembali sehubungan dengan perubahan Loan Agreement. Termohon Peninjauan Kembali telah menyimpangkan seluruh hak-hak Istimewa selaku Pemberi Jaminan Perorangan dan dengan demikian tidak ada asas perjanjian borgtocht atau penanggung yang dilanggar. Pelanggaran terhadap asas audi alteram partem dan imparzialitas.

Majelis Hakim Peninjauan Kembali mempertimbangkan bahwa terlepas dari alasan yang dikemukakan oleh Pemohon Peninjauan Kembali ternyata Majelis Hakim PK mempertimbangkan bahwa pembuktian dalam perkara ini tidaklah sederhana terutama membuktikan apakah PT.BIMP adalah kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit kepada Termohon Pailit, kapan jatuh waktu dan dapat ditagihnya utang tersebut tidaklah sederhana, sehingga sengketa ini seharusnya diselesaikan melalui gugatan perdata di Pengadilan Negeri. Karenanya Majelis Hakim PK membatalkan putusan Pengadilan

⁹⁴ Register Perkara PK No. 05 PK/N/2006.

Tingkat Pertama dan Putusan Mahkamah Agung RI ditingkat kasasi dan mengadili sendiri dengan menyatakan menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan Para Pemohon.

5. Hak Kreditor Dalam Kepailitan

UU Kepailitan tidak hanya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepentingan kepada kreditor juga memberikan perlindungan kepada debitor dan pihak lain yang berkepentingan, untuk melaksanakan itu semua perlu pula diatur bagaimana pembagian hasil penjualan harta pailit dan juga perlu diatur siapa yang berwenang melaksanakannya dan bagaimana cara pelaksanaan pembagian pembayaran terhadap para kreditor tersebut.

Sebagaimana diuraikan oleh Levinthal dalam Sutan Remy Sjahdeini disebutkan bahwa tujuan kepailitan digambarkan sebagai berikut :

*All bankruptcy law however, no matter when or where devised and enacted, has at least two general objects in view. It aim first, to secure and equitable division of the insolvent debtor's property among all his creditors, and, in the second place, to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to the interest of his creditors. In other words, bankruptcy law seeks to protect the creditors, first , from one another and, secondly, from their debtor. A third object, the protection of the honest debtor from his creditors, by means of the discharge, is sought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law.*⁹⁵

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa hukum kepailitan bertujuan untuk⁹⁶:

1. Menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan Debitor diantara para kreditor.
2. Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.

⁹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan...* lo.cit, hal. 28.

⁹⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid*

3. Memberikan perlindungan kepada Debitor yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Kreditor merupakan hal yang sangat penting dalam suatu proses kepailitan, karena Pasal 2 UU Kepailitan mensyaratkan adanya dua atau lebih kreditor untuk mengajukan pernyataan pailit terhadap Debitor, tidak ada kreditor maka kepailitan tidak dapat ditetapkan, meskipun Debitor yang mengajukan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri ada dua orang kreditor atau lebih harus dibuktikannya di pengadilan. Karena inti dari hukum kepailitan adalah pelunasan utang Debitor kepada para kreditor agar para kreditor dapat menerima pelunasan utang oleh Debitor secara adil.

Semua Kreditor dalam kepailitan mempunyai hak jaminan kebendaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara, yang memberikan jaminan kepada para kreditor terhadap semua kebendaan milik Debitor baik bergerak ataupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, harta Debitor tersebut menjadi tanggungan untuk segala perikatannya secara perseorangan. Kebendaan Debitor tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan yaitu menurut keseimbangan menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditor itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Kreditor dalam UU Kepailitan terdiri dari kreditor konkuren, kreditor preferen dan kreditor separatis, keterkaitan kreditor tersebut dapat dalam jumlah yang banyak karenanya untuk mengakomodir semua kepentingan kreditor sehingga mempermudah Kurator dalam melaksanakan tugasnya maka Pasal 79 UU Kepailitan mengatur tentang pembentukan Panitia Kreditor. Pasal 79 Ayat (1) UU Kepailitan menyatakan bahwa dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian, Pengadilan dapat membentuk Panitia Kreditor Sementara terdiri atas 3 (tiga) orang yang dipilih dari kreditor yang dikenal dengan maksud

memberikan nasihat kepada Kurator. Setelah pencocokan utang selesai dilakukan, Hakim Pengawas wajib menawarkan kepada kreditor untuk membentuk Panitia Kreditor Tetap. Atas permintaan Kreditor Konkuren berdasarkan keputusan kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa dalam rapat kreditor, Hakim Pengawas mengganti Panitia Kreditor Sementara apabila dalam putusan pailit telah ditunjuk Panitia Kreditor Sementara, membentuk Panitia Kreditor apabila dalam putusan pailit belum diangkat Panitia Kreditor.

Panitia Kreditor berwenang untuk meminta diperlihatkan semua buku-buku, dokumen dan surat mengenai kepailitan dan kurator wajib memberikan keterangan yang diminta oleh Panitia Kreditor, jika diperlukan kurator dapat mengadakan rapat dengan Panitia Kreditor untuk meminta pendapat. Kurator sebelum mengajukan gugatan atau meneruskan perkara yang sedang berjalan atau menyanggah gugatan yang diajukan kepada Debitor wajib meminta nasihat Panitia Kreditor sebagaimana disebutkan dalam Pasal 83 Ayat (1) UU Kepailitan. Nasihat tersebut tidak diperlukan jika kurator telah memanggil para kreditor untuk mengadakan rapat guna memberikan pendapatnya.

Nasihat Panitia Kreditor sebagaimana disebutkan Pasal 83 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Kepailitan tidak berlaku 1. Terhadap sengketa tentang pencocokan piutang, 2. Tentang meneruskan atau tidak meneruskan perusahaan dalam pailit, 3. Dalam hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 38, Pasal 59 Ayat (3), Pasal 106, Pasal 107, Pasal 184 Ayat (3) dan Pasal 186 UU Kepailitan, 4. Tentang cara pemberesan dan penjualan harta pailit, 5. Tentang waktu maupun jumlah pembagian yang harus dilakukan.⁹⁷

Hakim Pengawas dalam waktu 3 (tiga) hari terhitung setelah Putusan Pernyataan Pailit diterimanya wajib menetapkan dan menyampaikan kepada kurator tentang rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama yaitu menentukan hari dan tanggal, waktu dan tempat diadakannya rapat kreditor pertama tersebut dalam

⁹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, hlm. 242

waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Hakim Pengawas atas permintaan panitia Kreditor atau atas permintaan sekurang-kurangnya 5 (lima) orang kreditor yang mewakili $\frac{1}{5}$ (satu perlima) bagian dari semua piutang yang diakui atau yang diterima bersyarat dapat mengadakan rapat apabila dianggap perlu. Kurator memanggil semua kreditor yang mempunyai hak suara dengan surat tercatat atau mengirim kurir atau dengan iklan paling sedikit didalam 2 (dua) Surat Kabar Harian yang memuat acara yang akan dibicarakan dalam rapat tersebut dalam tenggang waktu antara pemanggilan dengan hari rapat sesuai dengan Pasal 90 Ayat (6) UU Kepailitan.

Segala putusan dalam rapat kreditor ditetapkan berdasarkan suara setuju sebesar lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari jumlah suara yang dikeluarkan oleh Para Kreditor dan atau oleh Para Kuasanya yang hadir pada rapat tersebut. Pasal 88 UU Kepailitan menyebutkan bahwa yang mempunyai hak suara ialah : 1. Kreditor yang diakui, 2. Kreditor yang diterima dengan syarat, dan 3. Pembawa suatu piutang atas tunjuk yang telah dicocokkan. Pasal 2 PP Nomor 80 Tahun 1998 menetapkan bahwa perhitungan jumlah hak suara kreditor ditentukan sebagai berikut :

1. Setiap kreditor yang mempunyai jumlah piutang sampai dengan Rp. 10.000.000,- (Sepuluh Juta Rupiah) berhak mengeluarkan satu suara.
2. Dalam hal kreditor mempunyai piutang lebih dari Rp. 10.000.000,- (sepuluh Juta Rupiah), maka untuk setiap kelipatan Rp. 10.000.000,- maka kreditor berhak mendapatkan satu suara tambahan.
3. Dalam hal terdapat sisa dari kelipatan Rp. 10.000.000,- (Sepuluh Juta Rupiah) ditentukan sebagai berikut :
 - a. Apabila sisa kelipatan Rp.10.000.000,- (Sepuluh Juta Rupiah) adalah Rp. 5.000.000,- (Lima Juta Rupiah), sisa ini tidak diperhitungkan mendapat suara tambahan.
 - b. Apabila sisa kelipatan Rp.10.000.000,- (Sepuluh Juta Rupiah) adalah Rp. 5.000.000,- (Lima Juta Rupiah) atau

lebih, sisa ini diperhitungkan mendapat satu suara tambahan.

Pasal 3 PP Nomor 80 Tahun 1998 menentukan bahwa dalam hal piutang sebagaimana maksud dalam Pasal 2 nilainya tidak dapat ditetapkan secara pasti atau ditentukan dalam valuta asing atau tidak ditetapkan dalam mata uang, maka piutang tersebut harus ditetapkan dalam mata uang rupiah yang dilakukan pada tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan.

Perlindungan kepada kepentingan kreditor diantaranya dapat dilihat dalam Pasal 1341 KUHPerdara yang juga dianut dalam Undang-Undang Kepailitan yang dikenal dengan *Actio Pauliana*, Pasal 41 Undang-Undang Kepailitan menyatakan bahwa :

- (1) Untuk kepentingan harta pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. diberikan hak untuk melakukan pembatalan.
- (2) Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui dan sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian kreditor.
- (3) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan atau karena undang-undang.

Kartini Mulyadi berpendapat bahwa kata *actio* kadang-kadang dipertanyakan karena tidak perlu adanya tuntutan atau gugatan untuk membatalkan suatu tindakan *pauliana*, karena tindakan hukum tersebut memang batal (*Nietig*) dan bukannya dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), hal tersebut cukup dilakukan pembatalan oleh kurator dengan menyatakan (*interoepen*) bahwa tindakan itu batal, asal saja kurator dapat membuktikan bahwa pada saat Debitor melakukan perbuatan tersebut baik dengan

pihak siapa Debitor melakukan perbuatannya akan merugikan kreditor.⁹⁸

Hakim Pengawas dapat memerintahkan kurator untuk melakukan pembagian apabila telah terdapat cukup uang tunai kepada kreditor yang utangnya telah dicocokkan. Atas perintah Hakim Pengawas tersebut kurator berkewajiban untuk menyusun suatu daftar pembagian untuk dimintakan persetujuan kepada Hakim Pengawas. Daftar pembagian tersebut memuat rincian penerimaan dan pengeluaran termasuk didalamnya upah kurator, nama kreditor, jumlah yang dicocokkan dari tiap-tiap piutang dan bagian yang wajib diterima oleh kreditor.

Pembayaran bagian kreditor konkuren ditentukan oleh Hakim Pengawas, pembayaran kepada kreditor yang mempunyai hak yang diistimewakan termasuk didalamnya hak istimewa yang dibantah dan pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar sebagaimana ketentuan Pasal 55 UU Kepailitan dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka. Jika hasil penjualan benda jaminan tersebut tidak mencukupi untuk membayar seluruh piutang kreditor yang didahulukan maka untuk kekurangan tersebut mereka berkedudukan sebagai kreditor konkuren.

Daftar pembagian yang telah disetujui oleh Hakim Pengawas wajib disediakan di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat oleh kreditor selama tenggang waktu yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas pada saat daftar tersebut disetujui. Penyediaan daftar pembagian dan tenggang waktu tersebut diumumkan oleh kurator dalam surat kabar, tenggang waktu mulai berlaku pada hari dan tanggal penyediaan daftar pembagian tersebut diumumkan dalam surat kabar tersebut.

Selama tenggang waktu pengumuman daftar pembagian tersebut kreditor dapat melakukan perlawanan terhadap daftar pembagian dengan mengajukan keberatan disertai alasan kepada

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, *Ibid*, hlm. 249.

panitera pengadilan, surat keberatan atas daftar pembagian dilampirkan pada daftar pembagian tersebut, setelah berakhirnya tenggang waktu pengumuman Hakim Pengawas menentukan hari untuk memeriksa perlawanan tersebut disidang pengadilan yang terbuka untuk umum.

Pengadilan harus memutuskan pemeriksaan perlawanan terhadap daftar pembagian tersebut dalam tenggang waktu paling lama tujuh hari, pemeriksaan perlawanan kreditor terhadap daftar pembagian hanya bertujuan agar piutang kreditor pelawan tersebut dicocokkan dan untuk sementara itu tidak ada perlawanan yang diajukan oleh orang lain maka biaya perlawanan tersebut dibebankan kepada kreditor pelawan tersebut. Terhadap putusan pengadilan dalam pemeriksaan perlawanan kreditor terhadap daftar pembagian tersebut dapat dilakukan upaya hukum kasasi oleh kreditor pelawan, kreditor lainnya dan kurator. Untuk kepentingan pemeriksaan majelis hakim Kasasi dapat memanggil kurator atau kreditor untuk didengar keterangannya.

Hak-hak kreditor dalam kepailitan diatur dalam beberapa pasal dari UU Kepailitan sebagai berikut :

1. Hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.
2. Hak untuk mengusulkan nama kurator dalam kepailitan sebagaimana termuat dalam petitum permohonan pernyataan pailit yang diajukannya.
3. Dalam proses persidangan yang memeriksa permohonan pernyataan pailit, kreditor dapat dan berhak mengajukan agar harta Debitor baik sebagian atau seluruhnya diletakkan dibawah sita jaminan atau menunjuk kurator sementara untuk mengawasi pengelolaan usaha Debitor dan pembayaran kepada kreditor, pengalihan atau penggunaan kekayaan kreditor yang dalam kepailitan menjadi kewenangan kurator.
4. Menerima salinan putusan pernyataan pailit disemua tingkatan peradilan.
5. Mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan tentang kepailitan.

6. Kreditor dapat memohonkan kepada Pengadilan agar terhadap Debitor nakal dan tidak memenuhi kewajibannya sebagai Debitor pailit untuk dilakukan penahanan baik ditempatkan di Rumah Tahanan Negara maupun dirumahnya sendiri dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari.
7. Mencabut permohonan pernyataan pailit jika kreditor telah mendapat pelunasan oleh Debitor atau oleh karena alasan lain.
8. Mengajukan pembatalan perbuatan hukum yang dilakukan Debitor sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan karena perbuatan tersebut merugikan kreditor (*actio pauliana*).
9. Menerima atau menolak rencana perdamaian yang diajukan Debitor dalam rapat kreditor.
10. Melaksanakan sendiri eksekusi (lelang) terhadap benda jaminan yang ada pada kreditor separatis setelah lewat masa tenggang 90 (sembilan puluh) hari.
11. Mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau merubah syarat penagguhan tersebut oleh kreditor pemegang hak jaminan kebendaan tersebut.
12. Selambat-lambatnya 2 (dua) bulan setelah Debitor dinyatakan dalam keadaan insolvensi maka kreditor separatis harus melaksanakan eksekusi benda jaminan yang ada padanya dan jika tidak dapat dilaksanakan maka kreditor separatis harus menyerahkannya kepada kurator untuk melakukan pelelangan tersebut tanpa mengurangi hak istimewa yang dimiliki oleh kreditor separatis terhadap benda jaminan tersebut.
13. Mengajukan tagihan pembayaran piutang kreditor separatis yang tidak terbayar dari hasil penjualan benda jaminan sebagai kreditor konkuren.
14. Kreditor mempunyai hak untuk menahan benda milik Debitor dengan tidak kehilangan hak karena adanya putusan pernyataan pailit.
15. Kreditor berkewajiban untuk memasukan piutangnya kepada kurator beserta dokumen pendukung serta bentuk dan sifat dari piutangnya untuk dicocokkan dengan data yang ada pada

Debitor tentang piutangnya tersebut dan melakukan kordinasi dengan kurator jika ada perbedaan atau bantahan dari tagihan kreditor tersebut.

16. Kreditor berhak melihat daftar piutang sementara yang dibuat kurator yang ada pada kepaniteraan pengadilan.
17. Kreditor dapat meminta keterangan kepada Debitor mengenai hal-hal yang dikemukakannya melalui Hakim Pengawas.
18. Bagi kreditor yang telah meninggal dunia ahli warisnya dapat menerangkan dibawah sumpah bahwa piutang tersebut ada dan belum dilunasi.
19. Piutang yang tidak dibantah wajib dipindahkan kedalam daftar piutang yang diakui dan dimasukkan kedalam berita acara rapat.
20. Kreditor dapat mengajukan bantahan melalui panitera pengadilan terhadap daftar pembagian piutang yang dibuat kurator sesuai tenggang waktu yang telah ditetapkan Hakim Pengawas sebagaimana disebutkan dalam daftar pembagian piutang tersebut, keberatan terhadap pembagian tersebut diputus oleh pengadilan dan terhadap putusan tersebut dapat dilakukan upaya hukum kasasi.
21. Dilakukannya pembayaran kepada kreditor secara penuh atas piutangnya maka kepailitan sudah berakhir tanpa mengurangi ketentuan Pasal 203 Undang-undang Kepailitan.

6. Hak Kreditor Separatis Dalam Kepailitan

Hak kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dalam kepailitan ditujukan kepada hak jaminan yang dimiliki oleh kreditor separatis setelah Debitor dinyatakan pailit, pernyataan pailit tersebut terjadi setelah pengadilan menyatakan Debitor pailit dalam suatu putusan. Hak jaminan kebendaan memberikan hak yang khusus kepada pemegangnya dibandingkan dengan kreditor lainnya dalam kepailitan. Beberapa pendapat menyebutkan hak yang dimiliki oleh kreditor separatis dan kreditor preferen adalah hak istimewa dan beberapa pendapat lainnya menyebutkan hak kreditor tersebut sebagai hak yang didahulukan.

Kreditor separatis adalah para Kreditor yang mempunyai piutang dengan ikatan tertentu, antara lain pemegang hipotek, pemegang gadai, pemegang ikatan panen (*oogstverband*). Mereka ini disebut *separatisten*. Hak mereka tetap dijamin seolah-olah tidak ada kepailitan. Jadi, barang-barang yang menjadi jaminan itu berada di luar bundel pailit. Pemegang hipotek yang menjadi Kreditor separatis adalah pemegang hipotek sebagaimana diatur pada Pasal 1178 KUHPdt, sebagai pemegang *beding van eigenmactige verekoop*, sedangkan pemegang hipotek kedua dan selanjutnya bukan Kreditor separatis. Tentang *separatisten* ini diatur pada Pasal 55, Pasal 56, pasal 57 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

UU Kepailitan juga tidak konsisten menggunakan istilah *didahulukan* ataupun *diistimewakan* bagi hak kreditor separatis ataupun untuk hak kreditor preferen, sebagaimana dalam Penjelasan Pasal 2 disebutkan bahwa baik kreditor preferen maupun kreditor separatis mempunyai hak *didahulukan*, sedangkan dalam Pasal 60 Ayat (2) menyebutkan hak jaminan kebendaan yang ada pada kreditor separatis tersebut sebagai hak istimewa dengan kedudukan yang *diistimewakan*.

Hak jaminan kebendaan setelah berlakunya UU Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas tanah serta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, kedua hal tersebut merupakan Hak Jaminan Kebendaan, setelah diberlakukannya UU Hak Tanggungan maka hipotek atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya tidak berlaku lagi, hipotek hanya berlaku terhadap kapal laut yang berukuran 20 M3 dan bagi pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hipotek tentang kapal laut diatur dalam Pasal 314 KUH Dagang dan Pasal 49 Ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran, sedangkan hipotek untuk pesawat terbang dan helikopter diatur dalam UU Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan.

Pasal-pasal mengenai Kreditor Separatis terdapat dalam Pasal 55, 56, 57 Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yaitu sebagai berikut:

Pasal 55:

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.
- (2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.

Pasal 56:

- (1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.
- (3) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat(1).
- (4) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda

bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, sejauh untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 57:

- (1) Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1).
- (2) Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada Kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut.
- (3) Apabila Kurator menolak permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas.
- (4) Hakim Pengawas dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diterima, wajib memerintahkan Kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, Kreditor dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (2) untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut.
- (5) Hakim Pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan kepada Hakim Pengawas.
- (6) Dalam memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Hakim Pengawas mempertimbangkan:
 - a. lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;

- b. perlindungan kepentingan Kreditor dan pihak ketiga dimaksud;
- c. kemungkinan terjadinya perdamaian;
- d. dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha Debitor serta pemberesan harta pailit.

Keadaan insolvensi dimaksudkan apabila pada rapat pencocokan utang tidak ditawarkan rencana perdamaian, atau rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, demi hukum harta benda pailit dalam keadaan insolvensi. Dengan keadaan insolvensi tersebut proses pemberesan harta pailit dapat dimulai, kreditor pemegang hak jaminan kebendaan sudah dapat melakukan pelelangan terhadap jaminan yang ada padanya dan kurator sudah dapat melakukan eksekusi terhadap harta Debitor pailit dengan jalan melakukan pelelangan umum.

Pasal 60 UU Kepailitan menyebutkan sebagai berikut :

- (1) Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 Ayat (1) yang melaksanakan haknya, wajib memberi pertanggungjawaban kepada kurator tentang hasil penjualan benda yang menjadi agunan dan menyerahkan sisa hasil penjualan setelah dikurangi jumlah utang, bunga dan biaya kepada kurator.
- (2) Atas tuntutan kurator atau kreditor yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi dari pada kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud Ayat (1) maka kreditor pemegang hak tersebut wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut untuk jumlah yang sama dengan jumlah tagihan yang diistimewakan.
- (3) Dalam hasil penjualan sebagaimana maksud ayat (1) tidak cukup untuk melunasi piutang yang bersangkutan, kreditor pemegang hak tersebut dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditor konkuren, setelah mengajukan permintaan pencocokan piutang.

Kedudukan istimewa kreditor sepratis tersebut tidak hanya untuk melaksanakan eksekusi tanpa terganggunya hak tersebut oleh pernyataan kepailitan Debitor akan tetapi keistimewaannya tersebut terlihat dan diatur dalam Pasal 60 Ayat (3) UU Kepailitan yang menyatakan bahwa apabila hasil penjualan benda jaminan yang ada padanya tidak mencukupi maka kreditor separatis dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut kepada kurator sebagai kreditor konkuren.

Setiap kreditor yang namanya tercantum dalam daftar piutang sebagaimana dimaksud pada Pasal 124 ayat (1) UU Kepailitan dapat meminta agar kurator memberikan keterangan mengenai tiap piutang dan penempatannya dalam daftar, atau dapat membantah kebenaran piutang, adanya hak untuk didahulukan, hak menahan suatu benda atau dapat menyetujui bantahan kurator. Piutang yang tidak dibantah wajib dipindahkan kedalam daftar piutang yang diakui yang dimasukkan kedalam berita acara rapat, berita acara rapat tersebut ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera Pengganti, Pengakuan suatu piutang yang dicatat dalam berita acara rapat mempunyai kekuatan hukum yang tetap dalam kepailitan dan pembatalannya tidak dapat dituntut oleh kurator kecuali berdasarkan adanya penipuan.

Terhadap bunga atas utang yang timbul setelah putusan pernyataan pailit diucapkan tidak dapat dilakukan pencocokan piutang, kecuali dan hanya sejauh dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya. Pencocokan bunga yang dijamin dengan hak agunan harus dilakukan pencocokan piutang secara pro memori, apabila bunga piutang tersebut tidak dapat dilunasi dengan hasil penjualan benda yang menjadi agunan, kreditor yang bersangkutan tidak dapat melaksanakan haknya yang timbul dari pencocokan piutang.

7. Permohonan Pernyataan Pailit Oleh Kreditor Konkuren

Permohonan pernyataan pailit pada prinsipnya merupakan hak kreditor konkuren, kreditor yang tidak memiliki hak khusus baik itu hak untuk didahulukan ataupun hak untuk diistimewakan,

kreditor konkuren hanya memiliki hak jaminan atas harta milik Debitor didasarkan kepada hak jaminan umum karena memang semua harta benda terutang merupakan jaminan terhadap semua utang-utangnya. Kreditor Separatis karena memiliki hak jaminan maka tidak perlu mengajukan permohonan pailit ke pengadilan untuk mempailitkan Debitornya karena kreditor separatis dapat melaksanakan parate eksekusi terhadap harta jaminan Debitor yang ada padanya.

Analisis putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebagai berikut :

Pemohon HD. Hikmat dkk melawan PT. Citra Hidayat Komunikaputra Termohon I dan H. Deddy Hanurawan sebagai Termohon II⁹⁹.

Adanya utang Para Termohon kepada Para Pemohon yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih antara Pemohon I dan Termohon I yang diwakili oleh Termohon II telah sepakat dan selanjutnya menandatangani akta-akta yang sama maksud dan tujuannya yaitu mengenai perjanjian kerjasama jual beli pelumas (oli) dengan 4 (empat) kali perjanjian dengan total modal yang disetorkan oleh Pemohon I kepada Termohon I melalui rekening Termohon II. Adanya utang Para Termohon kepada Para Pemohon yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih antara Pemohon II dengan Termohon I dan selanjutnya menandatangani akta-akta yang sama maksud dan tujuannya yaitu mengenai perjanjian kerjasama jual beli pelumas (oli) dengan 2 (dua) kali perjanjian dengan total modal yang disetorkan oleh Pemohon II kepada Termohon I melalui Termohon. Adanya utang Termohon I kepada Para Pemohon III yang diwakili oleh Pemohon II yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Setelah perjanjian-perjanjian antara Para Pemohon dengan Termohon I yang diwakili oleh Termohon II efektif berlaku, keuntungan yang dijanjikan kepada Para Pemohon yang telah jatuh tempo tidak dapat dipenuhi secara keseluruhan

⁹⁹ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 20/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst.

oleh Termohon I dan Termohon II. Dengan demikian terbukti Termohon mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor (Pemohon I, II, II dan IV) dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih tersebut. Seluruh tagihan Pemohon kepada Termohon I tersebut dijamin secara pribadi oleh Termohon II sebagaimana dalam surat pernyataan yang telah dibuat, sehingga sangat beralasan apabila Termohon II bersama-sama dengan Termohon I dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh perorangan terhadap Debitor Badan Hukum berbentuk Perseroan Terbatas, perjanjian utang piutang ini diawali dengan perjanjian kerja sama antara Para Pemohon dengan Para Termohon yaitu Termohon I Badan Hukumnya sedangkan Termohon II sebagai yang mewakili Termohon I meskipun tidak dijelaskan kedudukan Termohon II dalam permohonan pernyataan pailit ini. Dalam permohonan ini juga ada intervensi dari kreditor lain.

Dalam hukum kepailitan yang diatur dalam UU Kepailitan tidak membedakan antara pemohon perorangan ataupun pemohon korporasi, dengan demikian tidak dapat dianalisa apakah pemohon yang mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut termasuk kedalam kelompok kreditor konkuren, kreditor separatis, kecuali permohonan pailit yang diajukan oleh karyawan atau beberapa pekerja ataupun oleh perserikatan pekerja permohonan yang demikian termasuk kedalam permohonan yang diajukan oleh kreditor preferen karena kedudukan pekerja sesuai dengan Pasal 95 Ayat (4) UU Nomor 25 Tahun 1997 Tentang Ketenagakerjaan berkedudukan khusus dalam kepailitan dimana ia bekerja, dengan demikian permohonan kepailitan oleh karena tidak dibayarnya gaji karyawan oleh perusahaan dimana ia bekerja terhadap perusahaan tersebut maka kedudukan pemohon merupakan kreditor preferen dalam kepailitan tersebut.

Kedudukan sebagai kreditor preferen terhadap pekerja, para pekerja ataupun serikat pekerja terhadap perusahaan tempatnya

bekerja menjadikan pekerja berkedudukan sebagai kreditor preferen dalam kepailitan perusahaan tempat bekerjanya tersebut.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim berkenan memberikan putusan sebagai berikut :

Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya ;

Menyatakan Termohon I dan Termohon II, pailit dengan segala akibat hukumnya ;

Mengangkat hakim pengawas untuk kepailitan tersebut ;

Menunjuk kurator dalam kepailitan tersebut ;

Memerintahkan kepada Termohon II ditahan, dibawah pengawasan Jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas ;

Menetapkan jumlah honorarium Kreditor tersebut ;

Menghukum Para Termohon untuk membayar seluruh biasa perkara ini ;

Petitem dari Permohonan permohonan memuat hal yang tidak lazim ditemui dalam praktik pemeriksaan permohonan kepailitan, yaitu memohon agar Majelis Hakim melakukan penahanan terhadap termohon II, dalam UU Kepailitan tentang kewenangan Hakim Pengawas diuraikan bahwa yang dapat melakukan penahanan tersebut adalah setelah seseorang dinyatakan pailit¹⁰⁰, atas usulan kreditor, permintaan kurator setelah mendengar Hakim Pengawas maka Pengadilan dapat melakukan penahanan terhadap Debitor.

Penahanan terhadap Debitor dilakukan oleh Jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, hal demikian dalam praktik sangat sulit dilaksanakan karena jaksa dimaksud bukan terkait dengan pemeriksaan perkara permohonan pailit a quo, apakah kewenangan yang ada pada Hakim Pengawas dilaksanakan oleh Jaksa dan jika Jaksa tidak mau melaksanakannya apa ada upaya lain agar Debitor ditahan, maka secara teknis akan menemui banyak kendala. Karenanya sampai saat ini penahanan Debitor belum pernah dilaksanakan.

¹⁰⁰ Lihat Pasal 93 Ayat (1) UU Kepailitan.

Dalam perkara ini terdapat juga Kreditor lain (Pemohon Intervensi) yang mempunyai hubungan kerjasama jual beli pelumas (oli) dengan Para Termohon yaitu Drs. H. Sardija Suherman, SH dan kawan-kawan, Dr. Azhar Susanto, PGDBus, Mbus, Ak. Dan kawan-kawan, Bob Kamandanu dan kawan-kawan, Hudaedin, SH. dan kawan-kawan, Drs. H. Asep Saefuddin dan kawan-kawan, dan Drs. Ganda S. Nurbai dan kawan-kawan.

Mengenai adanya utang Para Termohon kepada Para Pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dapat dilihat dari permohonan pailit yang diajukan oleh Para Pemohon sebagaimana telah dijelaskan di atas. Selanjutnya mengenai Termohon mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor dapat dilihat dari adanya kewajiban Para Termohon kepada Para Pemohon sebagaimana telah diuraikan di atas. Untuk menunjukkan adanya itikad baik dari Para Termohon maka seluruh tagihan Para Pemohon kepada Para Termohon telah dijamin secara pribadi oleh Termohon II, akan tetapi Termohon II sebagai penjamin pribadi atas utang/kewajiban Termohon I ternyata tidak dapat memenuhi kewajibannya. Berdasarkan hal tersebut, maka Para Pemohon, memohon kepada Majelis Hakim untuk memutuskan:

1. Menyatakan menerima permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menyatakan bahwa Termohon I P.T. Citra Hidayat Komunikaputra dan Termohon II H. Deddy Hanurawan pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Mengangkat Hakim Pengawas untuk kepailitan tersebut.

Posita dan petitum suatu gugatan ataupun permohonan haruslah saling berkaitan dan berhubungan, adanya dalil-dalil gugatan ataupun permohonan mengakibatkan timbulnya hak atau hilangnya hak ataupun lahirnya atau hilangnya kewajiban yang mengakibatkan lahirnya keadaan hukum yang baru. Hal tersebut menjadi dasar akan tuntutan atau petitum dari suatu gugatan ataupun permohonan yang diajukan di pengadilan.

Atas materi Permohonan Pernyataan Pailit Para Pemohon, Kreditor lain Drs. H. Sardja Suherman, SH. Dan kawan-kawan menolaknya, Dr. Azhar Susanto, PDG Bus, Mbus, Ak., dan kawan-kawan dalam surat tanggapannya menyatakan menolak permohonan pernyataan Pailit Para Pemohon. Sedangkan Kreditor lain yang terdiri dari Bob Kamandanu dan kawan-kawan, serta Hudaedin, SE, dan kawan-kawan, Drs. H. Asep Saefudin dan kawan-kawan, menanggapi menyetujui permohonan pernyataan pailit Para Pemohon, sementara Kreditor lain yang bernama Rahmat Rahardjo berpendapat pada prinsipnya menyetujui untuk dikabulkannya permohonan Pernyataan Pailit Para Pemohon, dengan catatan diantaranya seluruh aset sdr. Deddy Hanurawan dan atau PT. CHK, didaftarkan sebagai Harta Pailit.

Pertimbangan hukum oleh Majelis Hakim terhadap perkara Permohonan Pailit di atas adalah ternyata diantara Pemohon I dan Pemohon II dengan Termohon: terdapat hubungan kerjasama, yang dari perjanjian kerjasama tersebut Termohon I dan Termohon berkewajiban untuk membayarkan kembali sejumlah uang kepada Para Pemohon, baik yang berupa keuntungan maupun uang pokok. Berdasarkan hal tersebut dapat dikategorikan Para Pemohon adalah selaku Kreditor sedangkan Termohon I sebagai Debitor. Sehingga dengan demikian, telah terbukti Termohon I mempunyai utang terhadap Pemohon I dan Pemohon II.

Posita dan petitum juga merupakan bentuk dari sanggahan ataupun jawaban dari pihak tergugat ataupun termohon, dalam posita juga harus diuraikan dalil-dalil yang harus berkaitan dengan dalil satu dengan lainnya dan yang menjadi hal pokok adalah dalil-dalil tersebut harus dibuktikan di persidangan perkara in cassu.

Selanjutnya utang Termohon I kepada Pemohon I dan Pemohon II telah jatuh waktu dan dapat ditagih, serta keseluruhannya belum dibayar lunas, sehingga berdasarkan fakta tersebut terbukti secara sederhana persyaratan kepailitan telah terpenuhi. Persyaratan kepailitan tersebut

lebih ternyata dari hadirnya kreditor-kreditor lain yang terdiri dari Bob Kamandanu dan kawan-kawan, serta Hudaedin, SE, dan kawan-kawan, Drs. H. Asep Saefudin dan kawan-kawan, Drs. Ganda S. Nurbai dan kawan-kawan, yang menyatakan mempunyai piutang pula terhadap Termohon I tersebut.

Permohonan pailit terhadap Termohon II sebagai penjamin bagi Termohon I sah menurut hukum oleh karena Termohon II membuat pernyataan penjaminan di bawah tangan dan tidak dibuat berdasarkan akta autentik. Oleh karena Termohon I dinyatakan pailit berdasarkan pertimbangan di atas maka usulan Para Pemohon agar Sdr. Muhammad Ishak, S.H. sebagai kurator beralasan untuk dikabulkan oleh karena ternyata dalam diri yang bersangkutan tidak terdapat benturan kepentingan dengan pihak-pihak. Permohonan agar Termohon II diperintahkan untuk ditahan dibawah pengawasan Jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas tidak berdasar hukum dikarenakan permohonan tersebut bukan merupakan kewenangan Majelis dalam menangani perkara permohonan aquo. Selanjutnya jumlah honorarium Kurator baru dapat ditetapkan setelah Kurator menyelesaikan pekerjaannya, karena itu permohonan tersebut dikesampingkan.

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap Termohon I sedangkan terhadap Termohon II menurut Pengadilan dikarenakan akta perjanjian dibuat dibawah tangan maka perjanjian penjaminan tersebut tidak beralasan. Permohonan Penahanan terhadap Termohon II bukan merupakan kewenangan Majelis Hakim in cassu karenanya harus pula dikesampingkan, dengan pertimbangan tersebut Pengadilan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk sebagian.

Menyatakan Termohon I Pailit dengan segala akibat hukumnya.

Mengangkat Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas.

Menunjuk dan mengangkat sebagai kurator.

Menghukum Termohon I membayar biaya permohonan ini.

Menolak permohonan yang lain dan selebihnya.

Pembahasan dua putusan tersebut dapat disimpulkan bahwa proses pemeriksaan pernyataan pailit di persidangan Pengadilan Niaga tetap mempedomani ketentuan sebagaimana ditetapkan oleh UU Kepailitan, yaitu persyaratan Pasal 2 Ayat (1) harus terpenuhi untuk mengabulkan permohonan pernyataan pailit dan pembuktian tersebut haruslah bersifat sederhana.

8. Hak Kreditor Konkuren Dalam Kepailitan Debitor

Kreditor konkuren dimaksudkan adalah kreditor yang dalam istilah lainnya disebut dengan kreditor bersaing atau disebut dengan Unsecure Creditor, kreditor konkuren tidak memiliki jaminan ataupun agunan apapun dalam perjanjian utang dengan Debitor pailit sebagaimana dimiliki oleh kreditor separatis, akan tetapi piutang kreditor konkuren kepada Debitor hanyalah bersifat jaminan umum sebagaimana bunyi Pasal 1131 KUH Perdata dan Pasal 1132 KUH Perdata.

Dalam peringkat kedudukan kreditor dalam kepailitan Debitor (structure creditors) kedudukan kreditor konkuren berada pada posisi yang paling akhir dalam menerima pembayaran piutangnya dari Debitor sepanjang hasil penjualan harta pailit memungkinkan untuk melakukan pembayaran tersebut, kedudukan paling belakang dimaksudkan bahwa kreditor konkuren menerima pembayaran piutangnya setelah dilakukan pembayaran terlebih dahulu terhadap piutang kreditor separatis dan kreditor preferen.

Berikut bahasan putusan pernyataan pailit yang memperlihatkan panjangnya perjuangan seorang kreditor untuk memperoleh pembayaran piutangnya dari Debitor.

Dalam Permohonan antara H. Azelia dan PT. Bukit Sentul, Tbk.¹⁰¹

¹⁰¹ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.21/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Pemohon telah mengajukan permohonan Pailit dengan alasan adanya utang Termohon kepada Pemohon yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dimana Termohon telah menjual kepada pemohon sebagian dari bidang tanah berikut bangunan yang didirikan di atasnya. Tanah dan bangunan yang dibeli oleh Pemohon tersebut telah lunas dilakukan pembayaran kepada Termohon. Akan tetapi batas waktu penyerahan tanah dan bangunan kepada Pemohon telah terlampaui, sehingga Pemohon telah berulang kali mengirimkan surat kepada Termohon guna memenuhi kewajibannya serta denda keterlambatan penyerahan tanah dan bangunan sebesar 5% dari nilai pekerjaan, namun Termohon hingga permohonan pailit ini diajukan tidak memberikan tanggapan sama sekali.

Pemohon dalam permohonan pailit ini dapat dikategorikan sebagai kreditor konkuren, hal tersebut dapat dilihat dari identitas pemohon yang menguraikan bahwa pemohon adalah pembeli dari kavling bangunan yang dijual oleh termohon sehingga dasar dari permohonan ini adalah perjanjian jual beli bukan berdasarkan adanya kegiatan usaha, tidak ditemukan dalil dari permohonan ataupun dalil dari jawaban termohon terkait dengan adanya jaminan atau tidak adanya hak khusus yang dimiliki oleh pemohon terhadap harta Debitor atau termohon.

Permohonan pernyataan pailit ini diajukan oleh Pemohon berdasarkan jual beli, apakah ketika Penjual atau Termohon dalam perkara in cassu tidak melaksanakan kewajibannya untuk menyerahkan benda yang menjadi objek perjanjian tersebut dapat dikategorikan sebagai utang yang dimaksud Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan yang menjadi unsur pokok adanya kepailitan. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mempertimbangkannya berdasarkan fakta-fakta sebagai berikut.

Di samping menjadi dasar permohonan pernyataan pailit adalah jual beli tanah antara lain namun tidak terbatas pada PT. Gajah Perdana, PT. Lobunta Kencana Raya, PT. Kolelatama Albes dan PT. Devrindo Widya (selaku Kreditor lain), yang jumlah piutang-piutang Pemohon maupun

Kreditor lain baru diketahui secara pasti, apabila Termohon telah dinyatakan pailit dan diverifikasi dalam rapat pencocokan piutang para Kreditor PT. Bukit Sentul, Tbk yang dipimpin oleh hakim pengawas dan Kurator nantinya. Berdasarkan uraian tersebut, terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit Termohon telah terpenuhi, dan karenanya adalah patut jika Termohon dinyatakan pailit.

Atas permohonan Pemohon diatas, Termohon memohon kepada Majelis Hakim untuk berkenan memutuskan :

Dalam Eksepsi :

1. Menerima Eksepsi Termohon seluruhnya.
2. Menyatakan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili serta memutus perkara ini.
3. Menyatakan permohonan pailit Pemohon tidak dapat diterima.

Dalam Pokok Perkara :

1. Menolak permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon.
2. Menolak permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon pailit terhadap termohon.
3. Menolak segala permohonan atas penunjukan kurator yang diajukan oleh Pemohon.
4. Menghukum Pemohon untuk membayar ongkos perkara ini.

Termohon di dalam jawabannya mengajukan eksepsi yang memuat 2 (dua) hal pokok yaitu :

Surat kuasa pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 4 (1) UU No. 37 tahun 2004, dimana menurut Termohon surat kuasa yang diberikan oleh Azelia Birrer kepada kuasanya tersebut tidak dilengkapi persetujuan dari suami, maka surat kuasa tersebut harus dinyatakan tidak sah dan tidak dapat diterima.

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak berwenang secara absolut, karena antara Pemohon dengan Termohon terikat

dalam suatu Perjanjian Pengikatan Jual Beli yang mana dalam pasal 14 telah diatur secara tegas bahwa jika terjadi perselisihan akan diselesaikan secara musyawarah. Jika tidak tercapai, maka para pihak sepakat menyelesaikan menurut prosedur yang ditentukan Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Pengadilan mempertimbangkan jika ada pilihan hukum, karena sudah tertuang dalam suatu perjanjian apalagi dituangkan dalam akte autentik maka perjanjian tersebut merupakan UU bagi pihak-pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut, Jika dalam persidangan perkara in cassu ternyata terbukti pilihan hukum tersebut ada dan tidak menunjuk pengadilan yang memeriksa perkara in cassu maka pengadilan tersebut tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

Pertimbangan Pengadilan Niaga terhadap eksepsi dari Termohon adalah sebagai berikut: Tentang persetujuan dari suami Pemohon menurut Pasal 4 (1) UU No. 37 tahun 2004, makapermohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya. Dalam perkara aquo status Pemohon adalah sebagai Kreditor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Termohon sebagai Debitor, oleh karena itu Pasal 4 (1) UU No. 37 tahun 2004 tidak berlaku bagi pemohon. Dengan demikian eksepsi perihal tersebut harus ditolak karena tidak berdasarkan hukum. Tentang kompetensi Pengadilan Niaga, kewenangan absolut Arbitrase dalam kedudukannya sebagai Ekstra Judisial tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk mengadili perkara kepailitan berdasarkan Pasal 303 UU No. 37 tahun 2004 sebagai Special Law. Sehingga, meskipun antara Pemohon dan Termohon terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tetap berwenang memeriksa perkara ini. Berdasarkan hal tersebut maka eksepsi termohon ditolak seluruhnya.

Pertimbangan Pengadilan terhadap eksepsi yang diajukan Termohon bahwa perlu persetujuan suami atau isteri dalam

mengajukan pailit tidak berlaku bagi kreditor, demikian juga eksepsi tentang kewenangan pengadilan bahwa perjanjian atau pilihan hukum terhadap arbitrase tidak mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga untuk memeriksa permohonan pailit dalam perkara in cassu.

Pemohon mendalilkan bahwa Pemohon adalah pembeli sebagian dari bidang tanah berikut bangunan yang akan dibangun oleh Termohon dengan cara angsuran dan untuk itu Pemohon telah melunasi pembayarannya kepada Termohon. Setelah sampai batas waktu penyerahan tanah dan bangunan kepada Pemohon terlampaui yakni pada bulan maret 2003 Termohon tidak memenuhi kewajibannya oleh karena Termohon tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada Pemohon selaku kreditornya, di samping itu Termohon juga mempunyai utang terhadap pihak lain yaitu PT. Gajah Perdana, PT. Lobunta Kencana Raya, PT. Kolelatama Albes dan PT. Devrindo Widya, maka cukup beralasan Termohon dinyatakan dalam keadaan pailit.

Atas dalil pemohon tersebut, Termohon membantahnya dengan mengemukakan dalil-dalil selengkapnya sebagaimana tersebut dalam jawaban yang pada pokoknya memuat beberapa hal pokok yaitu:

1. Hubungan hukum antara pemohon dengan termohon bukan hubungan Utang piutang, akan tetapi hubungan jual beli tanah.
2. Termohon tidak mempunyai utang uang terhadap Pemohon yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, sehingga permohonan Pemohon tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 2 (1) UU No. 37 tahun 2004.
3. Pemohon pailit tidak dapat membuktikan adanya 2 (dua) Kreditor.
4. Pembuktian perkara ini tidak sumir karena ada kewajiban-kewajiban lain yang harus dipenuhi oleh Pemohon.

Pertimbangan Majelis Hakim terhadap sangkalan Termohon khususnya perihal hubungan hukum antara Pemohon dan

Termohon bukan utang dan Termohon tidak mempunyai utang pada Pemohon yang telah jatuh tempo. Hubungan hukum yang ada antara Pemohon dan Termohon sebagaimana tersebut di atas merupakan hubungan perikatan, yaitu ikatan dalam bidang hukum harta benda (*vermogen recht*) antara dua orang atau lebih dimana satu pihak berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban untuk melaksanakannya, objeknya tertentu dan subjeknya tertentu pula dimana jika pihak yang mempunyai kewajiban itu tidak melaksanakan kewajibannya akan menimbulkan apa yang disebut utang.

Pengadilan mempertimbangkan adanya utang berdasarkan pengertian utang dalam arti luas dan menghubungkannya dengan ikatan dalam bidang hukum kebendaan (*Vermogenrecht*) satu pihak berhak atas sesuatu dan pihak lain berkewajiban untuk melaksanakannya. Di Amerika Serikat¹⁰² pembuktian dalam kepailitan Debitor dilakukan terhadap tagihan-tagihan yang diajukan oleh kreditor dengan menggunakan *doctrine probability* bahwa terhadap bukti-bukti yang dapat dibuktikan saja yang masuk kedalam criteria tagihan, dan menerapkan *doctrine of allowability* yaitu tagihan yang dapat dihitung secara rasional tanpa menunda proses administrasi kepailitan. Sedangkan dalam hukum kepailitan Indonesia tagihan tersebut dapat dikategorikan tagihan jika sudah dapat dibuktikan secara sederhana. Jika pembuktian ternyata terbukti tidak sederhana maka hal tersebut tidak menjadi kewenangan pengadilan niaga akan tetapi menjadi kompetensi pengadilan perdata yang menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

Selanjutnya dalam perjanjian jual beli dalam perkara ini , pihak yang berhak atas suatu prestasi berkedudukan sebagai Kreditor, sedangkan pihak lain yang berkewajiban memenuhi prestasi berkedudukan sebagai Debitor. Oleh karena Debitor belum juga memenuhi kewajibannya kepada Pemohon, Pemohon bersama-sama konsumen yang lainnya telah

¹⁰² Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Cetakan ke-II, Total Media, Yogyakarta, 2008, Hlm. 159

melakukan proses advokasi konsumen, sehingga dengan demikian Majelis Hakim berpendapat bahwa Debitor telah mempunyai utang kepada Pemohon, utang mana telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Dipersidangan dalam perkara ini hadir pula Kreditor lain yaitu PT. Gajah Perdana, dimana dari fakta-fakta dipersidangan disimpulkan bahwa Termohon belum melunasi kewajiban pembayaran kepada PT. Gajah Perdana. Oleh karena Termohon belum melunasi kewajibannya kepada PT. Gajah Perdana tersebut, maka kedudukannya adalah Debitor dan PT. Gajah Perdana adalah Kreditor dari Termohon. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dibuktikan adanya 2 (dua) Kreditor dari Termohon.

Pengadilan dalam mempertimbangkan apakah berdasarkan perjanjian jual beli dapat dikategorikan dan disamakan dengan perjanjian utang piutang sebagaimana maksud dan unsur dari adanya kepailitan, majelis hakim menyatakan utang dimaksud dalam arti luas dimana tidak melaksanakan prestasi dikategorikan sebagai utang dan menyatakan permohonan yang diajukan telah memenuhi unsur adanya kepailitan sebagai maksud dalam Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan.

Adapun amar putusan terhadap perkara aquo adalah sebagai berikut :

Dalam Eksepsi :

1. Menolak eksepsi Termohon.
2. Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini.

Dalam pokok perkara :

1. Mengabulkan permohonan Pemohon.
2. Menyatakan Termohon suatu perseroan terbatas terbuka yang berkedudukan di Jakarta, pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Mengangkat dan menunjuk Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas.
4. Menunjuk dan mengangkat kurator.
5. Membebankan biaya perkara kepada Termohon.

Terhadap putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tersebut, Termohon mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung dengan alasan-alasan hukum sebagai berikut ¹⁰³:

1. Mengenai unsur kreditor lain tidak terpenuhi.
2. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah salah menilai bukti dan penerapan hukumnya.
3. Bahwa pembuktian dalam perkara ini tidak sumir.

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menyatakan bahwa *judex facti* tidak salah menerapkan hukumnya, karenanya alasan kasasi yang diajukan Pemohon Kasasi haruslah dikesampingkan dan Majelis Hakim Kasasi menolak permohonan kasasi tersebut. Termohon dalam perkara asal, Pemohon Kasasi mengajukan Peninjauan Kembali terhadap Putusan Kasasi MA tersebut, dengan alasan-alasan sebagai berikut ¹⁰⁴: *Judex facti* telah melakukan kekeliruan yang nyata dengan mengakui dan mendasarkan putusannya pada dua fakta yang saling bertentangan. Bahwa pembuktian dalam perkara ini tidaklah merupakan pembuktian yang sederhana sehingga yang berwenang mengadili perkara *in cassu* adalah peradilan perdata biasa. Bahwa antara Termohon pailit tidak mempunyai utang atau kewajiban kepada Pemohon/Termohon Kasasi/Termohon Peninjauan Kembali.

Majelis Hakim Peninjauan Kembali mempertimbangkan alasan-alasan Peninjauan Kembali bahwa keberatan Pemohon Peninjauan Kembali tidak dapat dibenarkan karena yang diajukan Pemohon Kasasi untuk membuktikan adanya kreditor lain tidak memenuhi syarat pembuktian; Surat bukti surat baru dapat dipertimbangkan apabila memenuhi syarat-syarat :

- Diajukan dalam bentuk aslinya.
- Dapat berbentuk foto copy yang harus dicocokkan dengan aslinya dimuka persidangan, dengan disaksikan para pihak.
- Bermaterai cukup.

Majelis Hakim Peninjauan Kembali menyatakan bahwa oleh karena ternyata dalam perkara ini telah tercapai perdamaian,

¹⁰³ Putusan kasasi MA No. 029 K/N/2005.

¹⁰⁴ Putusan Peninjauan Kembali MA No. 07 PK/N/2006.

perdamaian mana telah disahkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tanggal 24 April 2004 dan terhadap kesepakatan damai tersebut tidak diajukan upaya hukum sehingga telah berkekuatan hukum tetap, sebagai konsekuensi dari putusan perdamaian tersebut mengakhiri pernyataan pailit yang telah dijatuhkan sebelumnya oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Berdasarkan pertimbangan tersebut Majelis Peninjauan Kembali Memutuskan sebagai berikut:

Dalam Eksepsi :

Menolak eksepsi Termohon ;

Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berwenang mengadili perkara ini;

Dalam pokok perkara;

Menyatakan pernyataan pailit terhadap Termohon berakhir;

Membebaskan kepada Debitor untuk membayar biaya perkara dan imbalan jasa kurator yang akan ditetapkan kemudian

Perkara ini berakhir dengan perdamaian antara Pemohon kepailitan dengan Termohon Pernyataan Pailit dan dengan adanya perdamaian tersebut mengakibatkan pernyataan pailit yang telah dikabulkan menjadi berakhir. Perdamaian dapat berlangsung selama perkara diperiksa oleh Majelis Hakim Kasasi ataupun oleh Majelis Hakim Peninjauan Kembali.

Permohonan kepailitan tidak mendapatkan gambaran tentang kualifikasi kreditor, apakah Debitor termohon pailit mempunyai kreditor preferen dan atau kreditor separatis, hal ini perlu diketahui oleh pemohon kepailitan khususnya bagi kreditor konkuren pemohon pailit. kecuali permohonan tersebut diajukan oleh kreditor preferen berkaitan dengan posisi dan kedudukannya sebagaimana dimaksud Pasal 2 Ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan Ayat (5) UU Kepailitan, sedangkan kreditor konkuren ataupun kreditor separatis berkaitan dengan status dan sifat piutangnya dan hal tersebut baru dapat dibuktikan pada saat pencocokan piutang atau pada saat rapat kreditor setelah Debitor dinyakan pailit.

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat ketika Debitor mengajukan permohonan pailit maka semua harta milik Debitor

pailit tersebut menjadi harta pailit, keadaan tersebut disebut dengan Automatic stay dilakukan untuk kepentingan semua kreditor yang berusaha untuk mendapatkan pembayaran tagihannya dari harta Debitor dengan penetapan pengadilan.¹⁰⁵

Kreditor tidak akan mendapatkan pelunasan tagihannya dari harta Debitor tersebut kecuali trustee membagi harta pailit tersebut pada saat penutupan kasus kepailitan tersebut. Penerapan asas Automatic stay bertujuan untuk memastikan adanya keadilan dalam pembagian harta pailit diantara para kreditor.

Dalam penyelesaian harta pailit pada praktik peradilan berkaitan dengan masalah ada atau tidaknya harta pailit, tindakan awal agar harta pailit tidak dialihkan sangat sulit dan jarang dikabulkan oleh pengadilan, berkaitan dengan masalah teknis dilapangan, untuk mengetahui keadaan harta pailit sudah sepatutnya hukum kepailitan mengadopsi penerapan Insolvency Test¹⁰⁶ dengan beberapa alasan :

1. Memberikan pertimbangan kepada kreditor konkuren sebagai pemohon pailit untuk meneruskan atau mencabut permohonan pailitnya kepada Debitor, hal ini perlu karena jika semua harta Debitor termohon pailit berada dalam keadaan terikat dengan hak jaminan, keadaan tersebut menggambarkan bahwa permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon akan sia-sia, karenanya jika keadaan tersebut terjadi pada harta Debitor sebaiknya kreditor konkuren mencabut permohonan pailitnya.
2. Menghindari agar debitor yang masih sehat dan memiliki aset yang cukup atau bahkan melebihi utang-utangnya kepada kreditor untuk tidak dipailitkan oleh pengadilan meskipun syarat-syarat pada Pasal 2 Ayat (1) UU Kepailitan tersebut terpenuhi, untuk menghindari sebuah perseroan yang dinyatakan pailit dan kemudian dinyatakan dalam keadaan insolvency terlikuidasi.

¹⁰⁵ Siti Anisah, Loc.Cit. hlm 198.

¹⁰⁶ Siti Anisah, *Ibid*, hlm. 420

Insolvency Test dengan melakukan financial test untuk menentukan harta Debitor dalam keadaan insolvensi yang secara garis besar mencakup tiga kegiatan yaitu dengan melakukan Pertama balance-sheet test, dari hasil ini akan terlihat apakah utang Debitor telah melebihi aset miliknya, jika utang telah melebihi jumlah aset Debitor maka keadaan tersebut telah memasuki keadaan insolvensi.¹⁰⁷ Kedua cash flow test dan atau Ketiga equity test. Hasil dari cash flow test dan equity test adalah untuk menentukan ketidak mampuan Debitor membayar utang-utangnya, atau tanggung jawab yang dipikulnya melebihi dari aset yang dimilikinya, dengan ditandai tidak lagi membayar utang-utang yang telah jatuh tempo. Amerika Serikat telah mengadopsi Insoveny Test dalam Bankruptcy Code of 1978, dalam Bankruptcy Code of 1978, disyaratkan bahwa untuk mengajukan pailit harus sudah dalam keadaan insolvensi.

Hukum kepailitan Amerika Serikat juga memberikan perlindungan kepada investor dengan *Securities Investor Protection Act* ("SIPA"). Perlindungan selain melalui hukum kepailitan juga diberikan secara khusus agar para investor saham dan efek terlindungi kepentingannya. Hukum kepailitan Amerika Serikat juga mengatur masalah kasus lintas batas dalam kepailitan agar pelaksanaannya lebih mudah sebagaimana diatur dalam Chapter 15, yang menangani kasus kepailitan lintas batas (antar negara) hal tersebut juga tidak dikenal dalam sistem hukum kepailitan Indonesia sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan.

Sistem hukum kepailitan Belanda berdasarkan kepada "Faillissementswet", membagi tiga proses hukum yang dilakukan secara terpisah yaitu: Pertama, adalah kebangkrutan "Faillissement" yang bertujuan untuk melikuidasi aset Debitor perusahaan, kebangkrutan ini berlaku bagi individu dan perusahaan. Kedua, proses hukum "Surseance", proses hukum ini hanya berlaku untuk perusahaan, yang tujuannya untuk mencapai kesepakatan antara Debitor dengan para kreditor perusahaan. Ketiga adalah "Schuldsanering" untuk kepailitan perorangan.

¹⁰⁷ Siti Anisah, *Ibid*, hlm.421

The three insolvency proceedings mentioned above appear in the following articles in the Fw (Faillissementswet) ¹⁰⁸:

- (1) Articles 1 – 212f Fw provide for the rules applicable to bankruptcy.
- (2) Articles 213 – 283 Fw provide for the rules applicable to suspension of payment; and
- (3) Articles 284 – 362 Fw provide for the rules applicable to debt reorganization of natural person.

Sebagaimana dikutip berikut :¹⁰⁹

The Dutch bankruptcy law is governed by the Dutch Bankruptcy Code ("Faillissementswet"). The code covers three separate legal proceedings. The first is the bankruptcy ("Faillissement"). The goal of the bankruptcy is the liquidation of the assets of the company. The bankruptcy applies to individuals and companies. The second legal proceeding in the Faillissementswet is the "Surseance". The Surseance only applies to companies. Its goal is to reach an agreement with the creditors of the company. The third proceeding is the "Schuldsanering". This proceeding is designed for individuals only.

Pemberlakuan Europe Union (EU) Insolvency Regulation bagi negara-negara Uni Eropah sejak tanggal 31 Mai 2002 memberikan konsekuensi terhadap penyelesaian kepailitan termasuk di Negeri Belanda, konsekuensinya yaitu :

Consequences for Netherlands insolvency practice. The EU Insolvency Regulation likely to have no impact on the following areas of the Netherlands insolvency practice:

- (1) The principle of territoriality applicable to recourse to asset situated in the Netherlands.
- (2) Agreements with mutual performances; employment agreements; rental agreements with respect to immovable property.
- (3) The concept of set-off.¹¹⁰

¹⁰⁸ Peter J.M.Declercg, The Netherlands Bankruptcy Act And Most Important Legal Concepts, TMC Asser Press, Hague Netherlands, 2002, hlm.2.

¹⁰⁹<http>

Pemberlakuan EU Insolvency Regulation membawa perubahan bagi sistem kepailitan di negara anggotanya, terdapat keseragaman sistem hukum kepailitan tanpa mencampuri sistem hukum kepailitan negara masing2, dengan pemberlakuan EU Insolvency Regulation tersebut sistem hukum kepailitan negara anggota harus menyesuaikannya. Hukum kepailitan di Amerika, di Belanda dan juga bagi negara-negara yang terhimpun dalam Uni Eropah masih mencari sistem yang tepat dalam hukum kepailitan, meskipun hukum kepailitan tersebut telah lama diberlakukan, keadaan demikian juga berlaku pada sistem hukum kepailitan Indonesia dimana masih dirasa hal-hal yang perlu ditinjau ulang dan direvisi agar dapat memberikan perlindungan yang adil bagi semua pihak yang terkait dengan penyelesaian kepailitan.

¹¹⁰ Peter JM. Declercg, The Netherlands Bankruptcy Act And The Most Important Legal Concep, TMC Asser Press, Netherlands, 2002.p.31.

IV

LEMBAGA HUKUM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS

1. Pengertian Dan Perkembangan Hukum Bisnis

a. Pengertian Hukum Bisnis

Istilah "hukum bisnis" sebagai terjemahan dari istilah "*business law*" sangat banyak dipakai dewasa ini, baik di kalangan akademis maupun di kalangan para praktisi. Meskipun begitu, banyak istilah lain yang sesungguhnya tidak persis sama artinya, tetapi mempunyai ruang lingkup yang mirip-mirip dengan istilah hukum bisnis ini. Istilah-istilah lain terhadap hukum bisnis tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Hukum Dagang (sebagai terjemahan dari "Trade Law").
- b. Hukum Perniagaan (sebagai terjemahan dari "Commercial Law").
- c. Hukum Ekonomi (sebagai terjemahan dari "Economic Law").¹¹¹

Istilah "hukum dagang" atau "hukum perniagaan" merupakan istilah dengan cakupan yang sangat tradisional dan sangat sempit. Sebab, pada prinsipnya kedua istilah tersebut hanya melingkupi

¹¹¹ Munir Fuadi, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 1-2

topik-topik yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) saja. Padahal, begitu banyak topik hukum bisnis yang tidak diatur atau tidak lagi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, misalnya, mengenai perseroan terbatas, kontrak bisnis, pasar modal, merger, akuisisi, perkreditan, hak atas kekayaan intelektual, perpajakan, bisnis internasional dan masih banyak lagi. Istilah "hukum ekonomi" cakupannya sangat luas, berhubung adanya pengertian ekonomi dalam arti makro dan mikro, ekonomi pembangunan dan ekonomi sosial, ekonomi manajemen dan akuntansi, yang kesemuanya tersebut mau tidak mau harus dicakup oleh istilah "hukum ekonomi". Dilihat dari segi batasan ruang lingkungannya, maka jika istilah hukum dagang atau hukum perniagaan ruang lingkungannya sangat sempit, maka dengan istilah hukum "ekonomi" ruang lingkungannya sangat luas. Karena itu, memang istilah yang ideal adalah "hukum bisnis" itu sendiri.

Istilah "hukum dagang" atau istilah "hukum perniagaan", kedua istilah tersebut sudah sangat tradisional, bahkan sudah menjadi "klasik", maka dengan istilah "hukum bisnis" penekanannya adalah kepada hal-hal yang modern sesuai dengan perkembangan yang mutakhir. Itulah sebabnya, dibandingkan dengan istilah-istilah lainnya tersebut, istilah "hukum bisnis" saat ini lebih populer dan sangat banyak digunakan orang, baik di Indonesia, maupun di banyak negara lain, bahkan oleh masyarakat internasional.

Sebenarnya, apakah yang dimaksud dengan istilah "hukum bisnis" itu? sebagaimana diketahui bahwa istilah "hukum bisnis" terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu kata "hukum" dan kata "bisnis". Banyak definisi sudah diberikan kepada kata "hukum" meskipun tidak ada 1 (satu) definisi pun yang dapat dikatakan lengkap dan menggambarkan apa arti hukum secara utuh.¹¹²

Istilah "bisnis" adalah suatu urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang atau jasa,¹¹³ dengan menempatkan uang dari

¹¹²*Ibid.*, hlm 2.

¹¹³Abdurrachman, *Aneka Masalah, Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Alumni, Bandung, 1979., hlm 150.

para entrepreneur dalam risiko tertentu dengan usaha tertentu dengan motif untuk mendapatkan keuntungan.¹¹⁴

Richard Burton Simatupang menyatakan bahwa secara luas, kata bisnis sering diartikan sebagai keseluruhan kegiatan usaha yang dijalankan oleh orang atau badan secara teratur dan terus menerus, yaitu berupa kegiatan mengadakan barang-barang atau jasa jasa maupun fasilitas-fasilitas untuk diperjualbelikan, dipertukarkan, atau disewakan dengan tujuan mendapatkan keuntungan.¹¹⁵

Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan pengertian bisnis sebagai berikut:

"Bisnis adalah usaha dagang, usaha komersial dalam dunia perdagangan".¹¹⁶

Sedangkan dalam Black's Law Dictionary, dinyatakan¹¹⁷ :

"*Business : Employment, occupation, profession, or commercial activity engaged in for gain or livelihood. Activity or enterprise for gain, benefit, advantage or livelihood;...*"

Berdasarkan uraian di atas, bisnis merupakan aktivitas perdagangan, tetapi di dalamnya meliputi pula unsur-unsur yang lebih luas, yaitu pekerjaan, profesi, penghasilan, mata pencaharian dan keuntungan. Gambaran mengenai kegiatan bisnis dalam definisi tersebut kalau diuraikan lebih lanjut akan tampak sebagai berikut :¹¹⁸

- a. Bisnis merupakan suatu kegiatan yang rutin dilakukan; sebagai suatu pekerjaan, mata pencaharian, bahkan suatu profesi.
- b. Bisnis merupakan aktivitas dalam bidang perdagangan.
- c. Bisnis dilakukan dalam rangka memperoleh keuntungan
- d. Bisnis dilakukan baik oleh perorangan maupun perusahaan

¹¹⁴Friedman, Jack P, *op.cit.*, hlm66.

¹¹⁵Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 1.

¹¹⁶Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PT Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 138.

¹¹⁷Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Ed., West Publishing Co, St. Paul Minn., 1990, hlm. 198.

¹¹⁸Johannes Ibrahim dan Lindawati Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 25-26.

Sistem perekonomian yang sehat seringkali bergantung pada sistem perdagangan yang sehat, sehingga masyarakat juga membutuhkan adanya peraturan hukum yang dapat menjamin kepastian terhadap sistem perdagangan tersebut.¹¹⁹

Kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persoalan yang timbul dalam aktivitas antar manusia dalam bidang perdagangan disebut hukum bisnis.¹²⁰ Hukum bisnis adalah suatu perangkat kaidah hukum (termasuk enforcement-nya) yang mengatur tentang tata cara pelaksanaan urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang atau jasa dengan menempatkan uang dari para entrepreneur dalam risiko tertentu dengan usaha tertentu dengan motif (dari entrepreneur tersebut) adalah untuk mendapatkan keuntungan tertentu.¹²¹

Merupakan ruang lingkup dari hukum bisnis, antara lain adalah sebagai berikut:¹²²

- a. Kontrak Bisnis.
- b. Jual Beli.
- c. Bentuk-bentuk Perusahaan.
- d. Perusahaan Go Public dan Pasar Modal.
- e. Penanaman Modal Asing.
- f. Kepailitan dan Likuidasi.
- g. Merger dan Akuisisi.
- h. Perkreditan dan Pembiayaan.
- i. Jaminan Hutang.
- j. Surat Berharga.
- k. Perburuhan.
- l. Hak Kekayaan Intelektual.
- m. Anti Monopoli.
- n. Perlindungan Konsumen.
- o. Keagenan dan Distribusi.

¹¹⁹*Ibid.*

¹²⁰Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm 1-3

¹²¹Munir Fauadi, *op.cit.*, hlm 2.

¹²²*Ibid.*, hlm 3.

- p. Asuransi.
- q. Perpajakan.
- r. Penyelesaian Sengketa Bisnis.
- s. Bisnis Internasional.
- t. Hukum Pengangkutan (Darat, Laut, Udara, dan Multimoda).

Dasar-dasar hukum bisnis sudah lama sekali ada di Indonesia. Paling tidak, dasar hukum yang tertulis sudah ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mulai diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1848 berdasarkan asas konkordansi. Bahkan, dasar-dasar dari hukum bisnis yang sangat tradisional sudah terlebih dahulu ada, baik dalam hukum adat (seperti hukum kontrak/perjanjian adat), atau hukum jual beli dagang secara sederhana yang mengatur interaksi jual beli rakyat Indonesia dengan para saudagar asing kala itu, seperti dengan saudagar-saudagar Portugis, Belanda, Arab, Hindustan, dan lain-lain.¹²³

b. Karakteristik Sengketa Bisnis

Sengketa bisnis memiliki karakteristik atau ciri-ciri yang membedakannya dengan sengketa yang lain. Beberapa karakteristik sengketa bisnis didasarkan pada beberapa parameter sebagai berikut :¹²⁴

- a. Parameter subyek, yaitu pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa bisnis baik secara langsung maupun tidak langsung terkena kepentingannya, dalam hal ini dapat berupa perorangan (persoon) maupun badan hukum (rechts persoon), seperti perusahaan, yayasan, dan lain-lain.
- b. Parameter obyek, yaitu apa yang menjadi persoalan dalam suatu sengketa bisnis terutama adalah hal-hal yang berkaitan dengan pelanggaran dan penyimpangan

¹²³Ibid., hlm 3-7

¹²⁴Bambang Sutiyoso, op.cit., hlm 5-6

aktivitas bisnis beserta segala akibat hukumnya, seperti terjadinya wanprestasi perjanjian, kecurangan, perbedaan interpretasi terhadap aturan hukum, persaingan tidak sehat, pemalsuan, penipuan dan sebagainya. Oleh karena adanya pelanggaran dan penyimpangan seperti itu menyebabkan kepentingan salah satu pihak dirugikan oleh pihak yang lain, sehingga timbulah sengketa bisnis tersebut.

- c. Parameter hukum yang berlaku, yaitu aturan hukum manakah yang mengatur aktivitas bisnis, karena aktivitas bisnis haruslah tunduk pada hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis/kebiasaan, konvensi-konvensi, perjanjian internasional, yurisprudensi dan sebagainya.
- d. Parameter inisiatif dan keaktifan berperkara, adalah ditentukan atau tergantung dari pihak-pihak yang berperkara. Sengketa bisnis pada umumnya adalah sengketa privat, oleh karena itu pihak-pihak yang berperkara yang harus aktif dalam penyelesaian perkara, mulai dari mengajukan perkaranya, mempertahankannya dan mengikuti aturan main penyelesaian sengketa yang berlaku. Ketidakeaktifan dalam berperkara dapat berakibat merugikan kepentingan, yaitu perkaranya dikalahkan.
- e. Parameter forum penyelesaian sengketa, yaitu semua forum atau lembaga penyelesaian sengketa perdata yang memungkinkan diselesaikannya sengketa bisnis, baik melalui jalur litigasi maupun nonlitigasi dengan segala kelebihan dan kekurangannya.

c. Ruang Lingkup Sengketa Bisnis

Penyelesaian sengketa dengan cepat dapat membantu orang-orang dan masyarakat bisnis yang sedang bersengketa untuk mencari penyelesaian yang sebaik-baiknya yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa. Hal ini didasarkan

pada prinsip-prinsip kerja sama dalam negosiasi atau penyelesaian sengketa dengan cara konsensus.

Penyelesaian Sengketa yang efektif dan efisien dapat menambah produktivitas bagi bisnis dan akan lebih mempersingkat waktu yang tersita dalam sengketa selama menjalankan keseluruhan usaha dari top manajemen sampai dengan staf bagian depan. Penyelesaian sengketa yang efektif sangat diperlukan mengingat perusahaan-perusahaan sering kali terlibat dalam usaha patungan jangka panjang yang memerlukan waktu relatif cepat.

Pertumbuhan ekonomi yang pesat dan kompleks melahirkan berbagai macam bentuk kerjasama bisnis. Mengingat kegiatan bisnis semakin meningkat dari hari ke hari, maka tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*dispute/difference*) di antara para pihak yang terlibat. Sengketa muncul dikarenakan berbagai alasan dan masalah yang menjadi latar belakang, terutama karena adanya *conflict of interest* di antara para pihak. Sengketa yang timbul di antara pihak-pihak yang terlibat dalam berbagai macam kegiatan bisnis atau perdagangan dinamakan sengketa bisnis.

Sengketa bisnis pada prinsipnya pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki, apakah melalui jalur pengadilan (*litigasi*) maupun jalur di luar pengadilan (*non litigasi*), sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan.

Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang tepat. Masing-masing sengketa yang terjadi belum tentu sama *treatment* penyelesaiannya. Semakin luas dan banyak kegiatan dalam bidang bisnis dan perdagangan, frekuensi terjadinya sengketa juga semakin tinggi. Berarti semakin banyak sengketa yang harus diselesaikan dari waktu ke waktu.

Sengketa bisnis yang timbul tidak mungkin dibiarkan begitu saja, tetapi perlu dicarikan alternatif penyelesaiannya secara tepat supaya tidak berkepanjangan dan menimbulkan kerugian yang besar. Membiarkan sengketa bisnis terlambat diselesaikan akan

mengakibatkan perkembangan pembangunan ekonomi tidak efisien, produktivitas menurun, dunia bisnis mengalami kemerosotan, dan biaya produksi meningkat.

Konsumen adalah pihak yang seringkali dirugikan. Di samping itu peningkatan kesejahteraan dan kemajuan sosial kaum pekerja juga terhambat.¹²⁵

Sengketa bisnis adalah sengketa yang timbul di antara pihak-pihak yang terlibat dalam berbagai macam kegiatan bisnis atau perdagangan, termasuk di dalamnya unsur-unsur yang lebih luas, seperti pekerjaan, profesi, penghasilan, mata pencaharian, dan keuntungan.¹²⁶

Penjelasan ketentuan Pasal 66 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merumuskan lebih lanjut tentang ruang lingkup hukum perdagangan, yang meliputi antara lain kegiatan di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal (investasi), industri dan hak kekayaan intelektual (HKI). Dalam praktik sengketa bisnis terus mengalami perkembangan dari waktu ke waktu itu. Secara rinci sengketa bisnis dapat berupa sengketa-sengketa sebagai berikut :¹²⁷

- a. Sengketa perniagaan
- b. Sengketa perbankan
- c. Sengketa keuangan
- d. Sengketa investasi
- e. Sengketa perindustrian
- f. Sengketa HKI
- g. Sengketa konsumen
- h. Sengketa kontrak
- i. Sengketa pekerjaan
- j. Sengketa perburuhan
- k. Sengketa perusahaan
- l. Sengketa organisasi

¹²⁵ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 12.

¹²⁶ Bambang Sutiyoso, *op.cit.*, hlm 6.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm 3-7.

- m. Sengketa hak
- n. Sengketa privat
- o. Sengketa perdagangan publik
- p. Sengketa properti
- q. Sengketa lainnya yang berkaitan dengan bisnis.

2. Lembaga Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis

Kata alternatif pada lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia bermakna bahwa sengketa bisnis yang telah terjadi diselesaikan melalui lembaga penyelesaian sengketa yang bukan melalui lembaga hukum litigasi. Pasal 6 ayat (1) juncto Pasal 1 butir 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, mengatur secara imperatif bahwa penyelesaian sengketa bisnis tersebut dilakukan dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Niaga, yaitu dengan menggunakan cara konsultasi, penilaian ahli, konsiliasi, negosiasi atau mediasi.¹²⁸

Frank E.A Sander menyatakan bahwa pengertian kata "alternatif" tidak didasarkan sebagai pengganti dari lembaga Pengadilan, tapi didasarkan atas kebutuhan untuk meningkatkan pengertian yang lebih baik terhadap fungsi dan proses mekanisme alternatif tersebut. Menurutnya ada empat tujuan dari lembaga alternatif penyelesaian sengketa, yaitu:¹²⁹

1. Untuk meringankan hambatan yang terjadi di pengadilan seperti biaya dan keterlambatan yang berlebihan;
2. Untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat pencari keadilan dalam suatu proses penyelesaian sengketa;
3. Untuk mempermudah akses mendapatkan keadilan;
4. Untuk mengadakan penyelesaian sengketa lebih "berhasil guna"

Maksud dan tujuan para pihak yang berkeinginan untuk menyelesaikan sengketa mereka dan agar hubungan bisnis yang

¹²⁸H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Suatu Pengantar, PT. Fikahati Aneksa, BANI, Jakarta, 2002., hlm. 26.

¹²⁹Frank E.A Sander, *Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview*, 37U.Fla.L.Rev, 1985, Copyright di dalam *Acontracts Anthology*, Edited with Comments By Peter Linzer, Anderson Publishing Co, 1989, hlm. 445.

telah terjalin dapat tetap terjaga dengan baik, sebagai suatu kiblat hubungan bisnis yang berkelanjutan.

Negosiasi yang tidak dapat diselesaikan oleh para pihak yang bersengketa, umumnya masih memerlukan bantuan seorang penengah atau mediator seperti diatur pada lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) Pasal 6 Bab II Undang-Undang No.30. Tahun 1999. Pasal 6 yang terdiri dari 9 (sembilan) ayat dan disusun secara bertautan (inheren) oleh pembuat undang-undang merupakan deskripsi berjenjang tentang penerapan negosiasi, penasihat ahli (penilaian ahli) dan mediasi yang keseluruhannya ditegaskan di dalam Pasal 6 ayat (9) sebagai usaha perdamaian sebagaimana di atur pada Pasal 6 ayat (1) sampai dengan Pasal 6 ayat (6). Pelaksanaan pendaftaran hasil kesepakatan mediasi di Pengadilan Negeri, serta jangka waktu yang bersifat limitatif atas pelaksanaan penyelesaian kesepakatan yang telah dicapai para pihak di atur pada Pasal 6 ayat (7) dan Pasal 6 ayat (8). Aturan Pasal 6 ayat (9), selain mengatur dan menegaskan bahwa APS adalah sama dengan usaha perdamaian, juga menegaskan bahwa jika upaya perdamaian melalui negosiasi, penilaian ahli dan mediasi tidak tercapai, maka para pihak bisa membawa sengketa mereka dihadapan (majelis) ahli yang pemutus atau arbitrase, juga secara audi et alteram partem, baik dihadapan arbitrase terlembaga (permanent arbitral body) seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) maupun memohonkannya dihadapan (majelis) Arbitrase ad hoc yang bersifat insidentil, yaitu arbitrase yang diadakan hanya satu kali perhelatan saja (eenmalig), dan membubarkan diri setelah (majelis) arbiter ini menyelesaikan sengketanya, sesuai dengan aturan hukum dan prosedur arbitrase yang dipilih para pihak.

Penyusunan aturan hukum lembaga hukum APS pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 seolah-olah disusun secara berjenjang, tetapi aturan hukum tersebut bersifat fakultatif atau pilihan (optional) dan dapat dalam bentuk hukum lain di luar peraturan perundang-undangan tetapi hidup dalam

masyarakat.¹³⁰ Artinya, berdasarkan kesepakatan, para pihak dapat langsung mengadakan mediasi tanpa terlebih dahulu mengadakan negosiasi langsung atau minta pendapat ahli.

Lembaga hukum sarana penyelesaian sengketa yang hidup pada masyarakat Indonesia tetapi tidak tercantum pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 antara lain adalah sumpah pocong. Sumpah pocong adalah salah satu sarana penyelesaian sengketa alternatif asli dari Indonesia yang berasal dari daerah Jawa Timur khususnya pada komunitas masyarakat etnik Madura. Masjid, santri, kyai, kepala desa dan aparaturnya adalah sarana perhelatan sumpah pocong.¹³¹

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan banyak penjelasan tentang apa dan bagaimanakah APS itu, bahkan menimbulkan banyak pertanyaan dan persoalan. Umpamanya saja penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa melalui negosiasi dan mediasi, sebab di dalam ketentuan umum tidak ditemukan pengertian mengenai konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Menurutnnya, ketentuan hukum APS sebagaimana diatur pada Pasal 6 di buat dengan sangat sumir (dangkal), sehingga dapat menimbulkan kebingungan dalam praktik.¹³²

Kriteria yang tidak jelas tentang apa yang dimaksud dengan "pertemuan langsung" pada Pasal 6 Ayat (2).¹³³ Terhadap pernyataan ini tidak sependapat, karena yang dimaksud dengan "pertemuan langsung" pada Pasal 6 ayat (2) adalah negosiasi yang penyelenggaraannya sangat fleksibel karena disesuaikan dengan waktu, tempat dan keadaan serta budaya hukum yang

¹³⁰ Husseyn Umar, *Beberapa Catatan Tentang Latar Belakang Dan Prinsip Dasar Bentuk-Bentuk APS Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999*, Pusat Pengkajian Hukum dan MARI, Jakarta, 2002. hlm. 69

¹³¹ Lucy Dyah Hendrawati dan Sri Endah Kinasih, *Makna Sumpah Pocong Sebagai Upaya Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Madura : Studi Kasus di Masjid Madegan, Polagan Sampang, Madura*, Jurnal Penelitian Dinamika Sosial Vol.6 No. 2, Agustus 2005, hlm. 127 -128

¹³² Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 4-5

¹³³ *Ibid*

berlaku.¹³⁴Dengan kata lain, yang dimaksud dengan "pertemuan langsung" adalah bahwa para pihak yang berselisih paham segera mengadakan interaksi untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat yang terjadi. Di dalam praktik pada abad ke 21 ini, suatu "pertemuan langsung" dapat diawali melalui pesawat telepon, surat menyurat, media elektronik (e-mail, sms, internet chatting, tele / video conference, three-G) baik secara informal maupun formal. Suatu "pertemuan langsung" pada umumnya dalam bentuk suatu pembicaraan langsung tatap muka, dengan harapan bahwa para pihak akan mencapai suatu kesepakatan baru yang berbasis pada prinsip bonafides.

Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa negosiasi merupakan suatu cara dimana individu berkomunikasi satu sama lain mengatur hubungan mereka dalam bisnis dan kehidupan sehari-harinya.¹³⁵

Unsur terpenting dalam negosiasi penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia adalah itikad baik sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No.30 Tahun 1999. Itikad baik atau *to goede trouw* (Belanda) atau *good faith* (Inggris) didalam hukum perdata adat Minangkabau di kenal sebagai alur dan patut. Alur bermakna jalan atau aturan adat yang benar,¹³⁶sedangkan patut adalah penilaian baik atau buruk maupun elemen akal sehat, yakni penilaian yang berkesesuaian dengan hukum-hukum logika.¹³⁷

Menurut Ridwan Khairandy, standar itikad baik dalam pra perjanjian didasarkan pada prinsip kecermatan dalam berkontrak. Asas ini menandakan bahwa para pihak masing-masing memiliki kewajiban untuk menjelaskan dan meneliti fakta material yang berkaitan dengan perjanjian tersebut. Standar itikad baik pelaksanaan perjanjian adalah standar objektif. Artinya, perilaku para pihak dalam melaksanakan perjanjian dan penilaian terhadap isi perjanjian harus didasarkan pada prinsip kerasionalan dan kepatutan. Perjanjian tidak hanya dilihat dari apa yang secara

¹³⁴Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op.cit.*, hlm 611

¹³⁵H. Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit.*,hlm.21.

¹³⁶Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Op.cit.*, hlm.24.

¹³⁷Moh. Koesnu, *Opstellen over...*, *Loc.cit.*

tegas diperjanjikan, tetapi juga harus memperhatikan faktor-faktor eksternal yang dapat mempengaruhi pelaksanaan perjanjian.¹³⁸

Pasal 1134 ayat (3) Civil code Perancis menyatakan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik tersebut harus berdasarkan prinsip *negotia bona fides* yaitu suatu prinsip yang mendalilkan bahwa para pihak tidak hanya terikat pada apa yang secara tegas mereka nyatakan atau perjanjikan, tetapi juga terhadap apa yang menurut kepatutan (*equitas*) menuntut pihak-pihak untuk melaksanakannya walaupun tidak secara tegas diperjanjikan.¹³⁹ Maka Pasal 1135 Civil code Perancis mewajibkan keterikatan para pihak untuk tidak hanya terikat terhadap apa yang secara tegas diperjanjikan, tetapi juga terhadap kepatutan (*equite*), kebiasaan, atau hukum yang memberikan suatu kewajiban menurut hakekat (*nature*) perjanjian mereka itu.

Prinsip *negotia bona fides* yang dianut Perancis kemudian diadopsi Belanda, dan di Indonesia melalui Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata dinyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*zijmoeten to goeder trouw worden ten uitvoer verklaart*).¹⁴⁰

Tentang tidak adanya definisi penilaian ahli ataupun penasihat ahli di dalam butir 10 Pasal 1 dan Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, tidaklah berarti lembaga tersebut tidak dapat diterapkan.¹⁴¹ Di

dalam praktik, sebelum para pihak sepakat untuk mengadakan mediasi¹⁴² atau permohonan mengadakan arbitrase

¹³⁸ Ridwan Khairandy, *Ibid.*, hlm. 348

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 191.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 192.

¹⁴¹ Penilaian ahli (*Expert Testimony*) adalah pendapat dari seorang yang memiliki keterampilan khusus atau suatu ilmu pengetahuan tertentu, profesi tertentu, atau pekerjaan yang tidak lazim bagi kebanyakan orang, dan diperoleh melalui keahlian yang berdasarkan studi khusus atau pengalaman (terjemahan bebas *Black's Law Dictionar : Definition of the terms and phrases of America and English Jurisprudence Ancient and Modern. Abridge Fifth Edition*, st. Paul, Minn. West Publishing Co., 1983, hal. 298.: "Expert testimony. Opinion evidence of some person who possesses special skill or knowledge in some sciene, proffesion or business which is not common to the everage man and which is possesses by expert by reason of his special study or experince".

¹⁴² Husseyn Umar, *Op.cit.*, hlm. 71: "Hasil mediasi merupakan hasil kesepakatan yang dicapai secara sukarela oleh para pihak. Apabila hasil mediasi tersebut bersifat suatu

atau bahkan mengajukan gugatan ke pengadilan, adakalanya para pihak sepakat untuk meminta pendapat atau nasihat kepada seorang ahli atau penilaian ahli, ataupun jasa-jasa baik yang tidak mengikat para pihak. Artinya, kesimpulan akhir (resume/concluded) dari hasil penilaian ahli atau pendapat ahli diserahkan kepada para pihak. Umpamanya saja untuk penilaian yang bersifat teknis, di Indonesia dapat dimohonkan penilaian dan pendapat kepada PT. Superintending Company of Indonesia atau Sucofindo.

Pendapat ahli ada juga yang mengikat (binding opinion) seperti yang dapat diselenggarakan oleh BANI atas permohonan para pihak. Bedanya, terhadap binding opinion yang diputuskan oleh BANI, para pihak terikat pada pendapat BANI, dan siapa saja dari mereka yang bertindak bertentangan dengan pendapat BANI tersebut, akan dianggap melanggar perjanjian.¹⁴³ Menurut Priyatna Abdurrasyid, pencarian fakta independen adalah salah satu cara penyelesaian sengketa yang melibatkan investigasi oleh ahli yang netral tentang masalah fakta khusus, teknis dan / atau hukum, dan setelah itu jika diperlukan dilakukan mediasi, dan jika lebih diperlukan lagi dapat diteruskan ke pengadilan atau arbitrase.¹⁴⁴

Mengenai jasa jasa baik, maka dengan mensitir pendapat W.Poeggel dan E. Oeser¹⁴⁵ serta Peter Behrens,¹⁴⁶ Huala

perjanjian dapat dilaksanakan sesuai dengan ketentuan - ketentuan hukum perjanjian. Di negara - negara tertentu (di Indonesia: lihat Pasal 6 ayat [7] Undang - Undang No. 30 Tahun 1999) hasil mediasi harus didaftarkan di Pengadilan dan dapat dimintakan eksekusi oleh Pengadilan.

¹⁴³ Pendapat mengikat & klausula arbitrase, Rules and Procedures BANI, hlm.76.

¹⁴⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit.*, hlm.24-25.

¹⁴⁵ W.Poeggel and E.Oeser, *Methods of diplomatic Settlement, dalam Mohammed Bedjaoui (ed). International Law. Achievements and Prospects*, Dordrecht: Martinus Nijhoff and UNESCO, 1991, hlm. 515. : "jasa jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa melalui atau dengan bantuan pihak ketiga. Pihak ketiga ini berupaya agar para pihak menyelesaikan sengketa dengan negosiasi. Jadi fungsi utama jasa baik ini adalah mempertemukan para pihak sedemikian rupa sehingga mereka mau bertemu, duduk bersama, dan bernegosiasi." (dalam : Huala Adolf, *Hukum penyelesaian Sengketa Intemasional, Op.cit. , hlm. 21*).

¹⁴⁶ Peter Behrens, *Alternative Methods of Dispute Settlement in International Economic Relations*, dalam Ernst-Ulrich Petersman and Gunther Jaenicke, *Adjudication of International Trade Dispute in International and National Economic Law*, Fribourg U.P., 1992, hlm.17: Keikutsertaan pihak ketiga dalam suatu penyelesaian sengketa dapat dua

Adolf menyatakan bahwa jasa-jasa baik adalah cara penyelesaian sengketa internasional yang dikenal dalam praktik kenegaraan yang sekarang juga telah dikenal dalam praktik penyelesaian antara pihak-pihak swasta.¹⁴⁷ Pemaparan tentang jasa-jasa baik tersebut, membuktikan bahwa jasa-jasa baik yang terselenggara untuk kepentingan suatu penyelesaian sengketa bisnis adalah bersifat universal dan sudah ada sejak peradaban manusia. Inisiatif dan itikad baik, jasa-jasa baik mengutamakan dialog dalam bentuk yang paling sederhana, sehingga para pihak yang berselisih paham bersepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka dihadapan pihak ketiga yang tindakannya bersifat pasif dan tidak memutus, namun dipercaya tidak memihak sebagai cara menjaga kerukunan kehidupan masyarakat yang beradab, berdasarkan kepatutan dan keadilan (*ex aequo et bono*).

Definisi tentang penasihat ahli ataupun penilaian ahli serta definisi jasa-jasa baik yang hidup dalam masyarakat sebagai cara penyelesaian sengketa bisnis tidak terdapat di dalam butir 10 Pasal 1 dan Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, dan hanya dapat dipahami melalui literatur, maka tidaklah demikian terhadap terminologi tentang mediasi yang dapat diketahui melalui undang-undang dan peraturan hukum di bawah undang-undang serta literatur.

Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf memberikan definisi mediasi.¹⁴⁸ Sedangkan Undang-Undang Ketenagakerjaan secara tegas menyebutkan bahwa jalur penyelesaian di luar pengadilan dapat ditempuh arbitrase atau

macam, yaitu atas permintaan para pihak atau inisiatif pihak ketiga itu sendiri yang menawarkan jasa-jasa baiknya guna menyelesaikan sengketa. Syarat mutlak yang harus ada adalah kesepakatan para pihak. (Dalam : Huala Adolf, Hukum penyelesaian Sengketa Internasional, Op.cit, hlm. 21).

¹⁴⁷ Huala Adolf, Loc.cit.

¹⁴⁸ Penjelasan Pasal 62 ayat (2) Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf: "yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah."

mediasi.¹⁴⁹ Undang-undang ini mendefinisikan mediasi maupun konsiliasi hubungan industrial.¹⁵⁰ Selain di dalam undang-undang, definisi mediasi terdapat pada butir 7 Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan¹⁵¹ dan pada butir 5 Pasal 1 Peraturan Bank Indonesia No.8/51PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.¹⁵²

Alan Redfern dan Martin Hunter serta Nigel Blackaby dan Constantine Partasides memaparkan keberadaan lembaga hukum mediasi dan lembaga hukum konsiliasi. Mereka menyatakan bahwa mediasi terletak pada "jantung". Alternatif Penyelesaian Sengketa (Mediation lies at the heart of ADR). Artinya, inti dari Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah mediasi.¹⁵³

Para pihak yang telah gagal dalam memutuskan sengketa mereka dapat meminta bantuan kepada orang ketiga yang independen atau mediator. Selanjutnya mediator akan mendengarkan garis besar materi sengketa, dan kemudian ia akan sering bolak-balik (shuttling) bertemu dengan para pihak secara terpisah mencoba membujuk para pihak untuk mengurangi posisi

¹⁴⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 118.

¹⁵⁰ Pasal 1 butir 11 dan butir 13 Undang-undang No.2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial: "Mediasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut mediasi adalah penyelesaian perselisihan hak, perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, dan perselisihan antar serikat pekerja / serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih mediator yang netral" ; Pasal 1 butir 13: "Konsiliasi Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja / serikat buruh hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral.

¹⁵¹ Butir 7 Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung RI No.1 Tahun 2008: "Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator".

¹⁵² Butir 5 Pasal 1 Peraturan Bank Indonesia No.8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan: "Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan."

¹⁵³ Alan Redfern dan Martin Hunter dengan Nigel Blackaby dan Constantine Partides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Forth edition, Sweet & Maxwell Limited, 2004, hlm. 44.

masing-masing.¹⁵⁴ Tugas mediator adalah mencoba mempengaruhi dan memusatkan kepentingan-kepentingan yang nyata dari apa yang dipahami masing-masing pihak, menjadi suatu perjanjian atau hak hukum.¹⁵⁵ Sedangkan terminologi mediasi dan konsiliasi seakan-akan digunakan silih berganti (*interchangeable*), dan belum ada kesepakatan tentang bagaimana kedua istilah hukum tersebut akan didefinisikan.¹⁵⁶ Menurut sejarahnya, keterlibatan konsiliator di dalam penyelesaian sengketa perdata selangkah lebih jauh ketimbang mediator, dan pada hakekatnya, seorang konsiliator menyusun dan mengusulkan perjanjian yang ia pertimbangkan menjadi hasil suatu persetujuan secara adil. Praktiknya kedua istilah tersebut telah melebur, walaupun para ahli hukum common law cenderung menyebut "mediasi", sedangkan para ahli hukum penganut civil law menyebutnya dengan "konsiliasi".¹⁵⁷

Serupa tapi tak sama dengan pernyataan Alan Redfern C.s., Maralda H.Kairupan menyatakan bahwa kesepakatan mengenai terminologi mediasi dan konsiliasi masih belum ada, karena kedua kata tersebut digunakan silih berganti oleh penggunanya, sehingga menurutnya, lembaga konsiliasi adalah sama dengan lembaga mediasi.¹⁵⁸

Menurut Priyatna Abdurrasyid, mediasi merupakan suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seorang yang mengatur pertemuan antara 2 pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara sukarela.¹⁵⁹ Priyatna Abdurrasyid juga mengingatkan dari sudut pandang hukum internasional publik bahwa lembaga mediasi adalah bersifat

¹⁵⁴ Alan Redfern, *Loc. cit.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Maralda H. Kairupan, *Court battles not the only way to settle business dispute*, The Jakarta Post, May 23, 2007, hlm. 6.

¹⁵⁹ Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit.*, hlm. 34.

universal dengan menunjuk Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB sebagai dasar hukumnya, yaitu :

“Pihak-pihak yang tersangkut dalam sesuatu pertikaian yang jika berlangsung terus menerus mungkin membahayakan pemeliharaan perdamaian dunia dan keamanan internasional, pertama-tama harus mencari penyelesaian dengan jalan perundingan, penyelidikan, dengan mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian menurut hukum melalui badan-badan atau pengaturan-pengaturan regional, atau dengan cara damai lainnya yang dipilih mereka sendiri”.¹⁶⁰

Hukum internasional publik dalam konteks tersebut, Sumaryo Suryokusumo menyatakan bahwa konsiliasi berbeda dengan mediasi. Konsiliasi melibatkan suatu badan independen yang khusus melakukan penyelidikan (*enquiry*), sedangkan mediasi dilakukan oleh pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator. Cara ini para pihak dapat menyetujui untuk menyerahkan pertikaian mereka kepada suatu Komisi Konsiliasi yang sudah ada atau melalui konsiliator tunggal dengan maksud untuk menyelidiki aspek-aspek pertikaian mereka.¹⁶¹ W.Poeggel dan E. Oeser mendalilkan bahwa mediasi merupakan suatu cara penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang disebut dengan mediator. Ia bisa negara, organisasi internasional (misalnya PBB) atau individu (politikus), ahli hukum, atau ilmuwan. Mediator ikut serta secara aktif dalam proses negosiasi, dan dalam kapasitasnya sebagai pihak yang netral berupaya mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.¹⁶² Selanjutnya dengan mensitir Pasal 3 dan 4 *the Hague convention on the peaceful settlement of dispute* (1907) W.Poggel dan E.Oeser menyatakan bahwa tugas utama mediator dalam upayanya menyelesaikan suatu sengketa adalah mencari suatu kompromi yang diterima para pihak. Menurutnya, usulan-usulan yang diberikan mediator janganlah dianggap sebagai suatu tindakan yang tidak bersahabat terhadap

¹⁶⁰ Priyatna Abdurrasyid, *Ibid.*, hlm. 35.

¹⁶¹ Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2007, hlm. 220

¹⁶² W. Poeggel dan E.Oeser, *Loc.cit*