

DISERTASI

**PRIORITAS PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN DEBITOR PAILIT
(BOEDEL PAILIT) TERHADAP KREDITOR PREFEREN DAN
KREDITOR SEPARATIS BERDASARKAN PRINSIP-PRINSIP
KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM**

***THE PRIORITY OF DISTRIBUTION
DEBTOR'S BANKRUPT (BOEDEL BANKRUPTCY)
TOWARDS SEPARATIST AND PREFERENTIAL OF CREDITOR
BASED ON THE PRINCIPLES OF FAIRNESS AND LEGAL CERTAINTY***



Oleh:

**Yuhelson
201002026120**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS JAYABAYA
JAKARTA
2016**

DISERTASI

**PRIORITAS PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN
DEBITOR PAILIT (*BOEDEL PAILIT*) TERHADAP
KREDITOR PREFEREN DAN KREDITOR SEPARATIS
BERDASARKAN PRINSIP-PRINSIP KEADILAN DAN
KEPASTIAN HUKUM**



Oleh:

**Yuhelson
201002026120**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS JAYABAYA
JAKARTA
2016**

Lembar Persetujuan Promotor

**PRIORITAS PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN
DEBITOR PAILIT (*BOEDEL PAILIT*) TERHADAP
KREDITOR PREFEREN DAN KREDITOR SEPARATIS
BERDASARKAN PRINSIP-PRINSIP KEADILAN DAN
KEPASTIAN HUKUM**

Disusun Oleh:

**Yuhelson
201002026120**

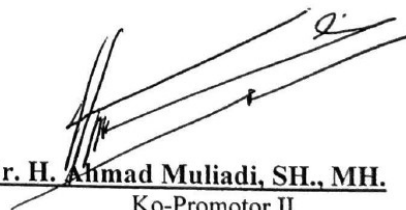
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian Guna Memperoleh
Gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Telah disetujui Untuk Ujian Terbuka
Oleh Tim Promotor



Prof. Dr. J.H. Sinaulan., SH., M.Ag., M.Sc
Promotor



Dr. H. Zulkarnain Sitompul, SH., LL.M.
Ko-Promotor I



Dr. H. Ahmad Muliadi, SH., MH.
Ko-Promotor II

LEMBAR PERSETUJUAN

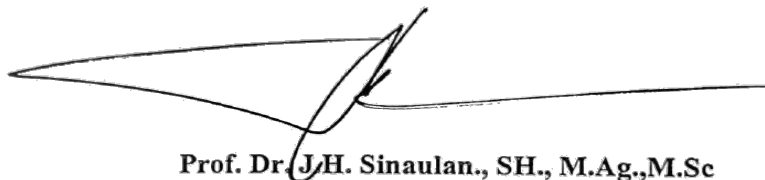
**PRIORITAS PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN
DEBITOR PAILIT (*BOEDEL PAILIT*) TERHADAP
KREDITOR PREFEREN DAN KREDITOR SEPARATIS
BERDASARKAN PRINSIP-PRINSIP KEADILAN DAN
KEPASTIAN HUKUM**

Disusun Oleh:

**Yuhelson
201002026120**

Telah disetujui untuk diuji pada Ujian Seminar Hasil Penelitian pada
tanggal.....

KETUA PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a horizontal line.

Prof. Dr. J.H. Sinaulan., SH., M.Ag.,M.Sc

PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN
PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
PASCASARJANA UNIVERSITAS JAYABAYA

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Karya tulis disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Magister atau Doktor, baik di Universitas Jayabaya maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor dan para Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidak benaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Jakarta, Agustus 2016

Yang membuat pernyataan,



Yuhelson
201002026120

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji dan syukur dipersembahkan kehadiran Allah Subhanawata'la karena atas limpahan rahmat, taufik dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas penulisan disertasi ini dengan judul **“Prioritas Pembagian Harta Kekayaan Debitor Pailit (*boedel pailit*) Terhadap Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis Berdasarkan Prinsip-Prinsip Keadilan dan Kepastian Hukum”**.

Penulis menyadari bahwa penyelesaian disertasi ini tidak terlepas dari bantuan dan arahan dari para promotor, yang saya anggap sebagai sebuah kerjasama yang sangat baik dari begitu banyak orang-orang hebat yang berkenan membantu penulis. Oleh karena itu pada tempatnya pulalah penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Ibu Prof.Dr (HC) Hj. Yuyun Moeslin Tahir, SH, selaku Ketua Yayasan Jayabaya, yang telah menyelenggarakan Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata-3 di Universitas Jayabaya dan senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas pendidikan tersebut dan karenanya penulisan disertasi ini dapat terlaksana.
2. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Prof. H. Amir Santoso, M.Soc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Jayabaya, yang senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata-3 di Universitas Jayabaya, dan selalu memberikan motivasi serta dorongan hingga penulisan disertasi ini dapat terlaksana.

3. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Letjend. TNI (Pur) Prof. Dr. H. Syarifudin Tippe, M.Si., selaku Direktur Pascasarjana yang dalam aktifitas kesehariannya masih senantiasa berusaha untuk meningkatkan kualitas Program Pendidikan Doktor Ilmu Hukum Strata-3 di Universitas Jayabaya.
4. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Prof.Dr. H. R. Taufik Sri Soemantri M., SH., yang selama menjabat selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, telah banyak membantu dalam proses penyelesaian disertasi ini mulai dari pengajuan judul, proposal sampai disertasi ini terselesaikan.
5. Yang terhormat dan yang amat terpelajar Bapak Prof. Dr. J.H. Sinaulan., SH., M.Ag.,M.Sc, selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, sekaligus selaku Ketua Tim Penguji, bahkan juga sekaligus selaku Promotor, walaupun ditengah kesibukannya yang teramat sangat padat sebagai guru besar, namun tetap begitu bijak dan santun memberikan bimbingan, dorongan, arahan, koreksi, serta nasehat kepada penulis hingga terselesaikannya disertasi ini. Dari relung hati yang paling dalam penulis menyampaikan terima kasih untuk segala budi baik Bapak dan waktu luang yang Bapak berikan ketika penulis ketuk, serta sambutan Bapak yang sangat mengayomi, mengasihi dan sangat kebakakan. Rasanya ucapan terima kasih penulis masih kurang memadai, untuk itu ucapan terima kasih penulis jalin doa, semoga segala budi baik Bapak menjadi bentuk pengamalan Ilmu yang bermanfaat yang akan mengantarkan Bapak kepada keselamatan, kesuksesan dan kebahagiaan.

6. Yang terhormat dan yang terpelajar Bapak Dr. H. Zulkarnain Sitompul, SH., LL.M., selaku Ko-Promotor I, yang ditengah-tengah kesibukannya di Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan dan sebagai dosen diberbagai Perguruan Tinggi, namun masih penuh perhatian dan kesabaran memberikan bimbingan, dorongan dan arahan untuk menyelesaikan tugas bimbingan disertasi ini. Terima kasih yang tak terhingga juga penulis sampaikan atas koreksi, ide-ide baru, serta pelurusan arah penulisan yang Bapak berikan hingga disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik.
7. Yang terhormat dan yang terpelajar Bapak Dr. H. Ahmad Muliadi, SH., MH., selaku Ko-Promotor II, yang ditengah-tengah kesibukannya di Kantor Muliadi & Partners, sebagai Anggota Dewan Kehormatan Pusat Peradi dan sebagai dosen diberbagai Perguruan Tinggi, namun masih penuh perhatian dan kesabaran memberikan bimbingan, dorongan dan arahan untuk menyelesaikan tugas bimbingan disertasi ini. Terima kasih yang tak terhingga juga penulis sampaikan atas koreksi, ide-ide baru, perbaikan serta penyempurnaan penulisan yang Bapak berikan hingga disertasi ini dapat diselesaikan dengan baik.
8. Yang terhormat semua para dosen yang terlibat di Program Doktor yang tidak dapat saya sebutkan satu per satu, dengan tanpa mengurangi rasa hormat saya haturkan terima kasih atas ilmu yang diberikan, semikian juga Pimpinan dan Staf Administrasi di Sekretariat Program Doktor yang banyak membantu penulis.
9. Para Nara sumber dan semua rekan-rekan seangkatan sebelum maupun sesudahnya, terima kasih karena dengan bersahabat telah mendorong dan membantu penulis dalam berdiskusi dan bertukar pikiran dari awal mulai perkuliahan sampai saat ini.

Untuk kedua orang tua tercinta, Ayahanda Moehammad Noer (alm) dan Ibunda Hj. Samiah yang telah mendidik dan membesarkan Penulis dengan sabar dan tegar dengan segala perjuangannya bahkan selalu memberikan semangat dan dorongan kepada penulis untuk tidak pernah berhenti belajar. Begitu juga untuk Ayahanda Chamsril Muhamad Saleh (alm) yang telah berjasa memberikan pelajaran berharga serta bimbingan dalam hidup untuk selalu tegar dan berusaha keras meraih mimpi dan harapan penulis.

Dan akhirnya kepada istri tercinta Hj. Virgo Yanti Armen, SH., yang dengan penuh kesabaran dan ketulusannya selalu mendorong penulis untuk menyelesaikan tugas pendidikan dan penulisan disertasi ini. Dan kepada anak-anak yang tersayang : Allisha Putri Sonya, Assyfa Putri Sonya dan Rayhan Nur Yuviro, di mana telah banyak waktu yang sebenarnya untuk kalian, namun dalam mencapai cita-cita terpaksa tersita untuk kegiatan dari mulai persiapan studi di Program Doktoral sampai selesainya. Untuk itu penulis minta maaf, dan terima kasih atas pengertian dan toleransi, serta bakti kalian kepada orang tua. Semoga kelak kalian semua juga dapat meniti tingkat pendidikan yang lebih tinggi.

Penyelesaian disertasi ini semoga dapat membuka gerbang baru untuk sebuah harapan bagi penulis dan orang-orang yang penulis cintai. Namun demikian sudah barang tentu tak ada gading yang tak retak, maka sumbang saran untuk penyempurnaan disertasi ini tetap penulis harapkan, dan semoga disertasi ini bermanfaat bagi para pembaca.

Jakarta, Agustus 2016

Yuhelson

DAFTAR ISI

Lembar Judul	i
Lembar Persetujuan	ii
Pernyataan Orisinalitas	iv
Abstrak	v
<i>Abstract</i>	vi
Kata Pengantar	vii
Daftar Isi	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Rumusan Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian	15
D. Kegunaan Penelitian	16
1. Secara Teoretis	16
2. Secara Praktis.....	16
E. Kerangka Pemikiran	17
F. Metode Penelitian	33
1. Metode Pendekatan.....	33
2. Spesifikasi Penelitian.....	34
3. Sumber Data dan Teknik Pengumpulan Data	34
4. Metode Analisis Data.....	37
BAB II DIMENSI HUKUM KEPAILITANDAN PIHAK-PIHAK DALAM PRANATA KEPAILITAN.....	38
A. Kepailitan dan Hukum Kepailitan	38
B. Landasan Hukum dan Syarat-syarat Kepailitan.....	52
1. Landasan Hukum Kepailitan.....	52
2. Syarat-syarat Kepailitan	55
C. Tujuan, Asas dan Fungsi Hukum Kepailitan.....	72
1. Tujuan dan Asas Hukum Kepailitan	72
2. Fungsi Hukum Kepailitan	78

D. Pihak-pihak dalam Pranata Kepailitan	82
1. Kreditor	82
2. Pemohon Pailit	87
3. Debitor Pailit	88
4. Hakim Niaga	88
5. Hakim Pengawas	89
6. Kurator	93
7. Panitia Kreditor	93
8. Pengurus	95
E. Perbandingan Hukum Kepailitan	96
1. Hukum Kepailitan Inggris dan Amerika Serikat	96
2. Kurator di Beberapa Negara	103
F. Prinsip <i>Actio Pauliana</i> Sebagai Dasar Tuntutan Kreditor	106

BAB III PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT DAN PENYELESAIAN PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN DEBITOR PAILIT (BOEDEL PAILIT) 113

A. Putusan Pernyataan Pailit	113
B. Akibat Putusan Pernyataan Pailit	123
1. Akibat Terhadap Harta Kekayaan	123
2. Akibat Terhadap Transfer Dana	125
3. Akibat Kepailitan Terhadap Seluruh Perbuatan Hukum Debitor yang Dilakukan Sebelum Putusan Pernyataan Pailit Diucapkan ...	128
4. Akibat Terhadap Perikatan Debitor Sesudah Ada Putusan Pernyataan Pailit	132
5. Akibat Terhadap Hukuman Kepada Debitor	135
6. Akibat Hukum Terhadap Tuntutan Atas Harta Pailit	135
7. Akibat Hukum Terhadap Eksekusi (pelaksanaan putusan hakim) ..	136
8. Akibat Kepailitan Terhadap Penyanderaan	137
9. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Timbal Balik	139
10. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Sewa Menyewa	142
11. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Hibah	143
12. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Kerja	144
13. Akibat Kepailitan Terhadap Hak Jaminan dan Hak Istimewa	146
14. Terhadap Warisan	147
15. Akibat Terhadap Kewajiban Pembayaran Uang Paksa	149
16. Akibat Terhadap Penjualan Benda Milik Debitor	150
17. Akibat Terhadap Perjanjian Pemindahtanganan	150
18. Akibat Terhadap Kreditor Pemegang Hak Jaminan	151
19. Akibat Terhadap Hak Retensi Kreditor	151
20. Akibat Terhadap Tuntutan Hukum oleh Pihak Lain terhadap Debitor	151

C. Kedudukan, Tugas dan Kewenangan Kurator.....	152
1. Pengertian dan Syarat Kurator	152
2. Pengangkatan, Penggantian dan Pemberhentian Kurator	156
3. Pengamanan Harta Pailit oleh Kurator	159
4. Inventarisasi/Pencatatan Harta Pailit oleh Kurator	160
5. Kewajiban Kurator Menyimpan Benda-benda Tertentu dari Harta Pailit	162
6. Tugas dan Kewenangan Kurator	163
7. Batas-batas Kewenangan Kurator	176
8. Kewajiban Kurator	178
D. Tata Cara Pengajuan Permohonan dan Pemberesan Harta Pailit	186
1. Permohonan	187
2. Pengajuan Permohonan Pailit	192
3. Mekanisme Pengajuan Pailit	193
E. Boedel Pailit	196
1. Harta Debitor yang Termasuk Harta Pailit	196
2. Harta Debitor yang Tidak Termasuk Harta Pailit	197
3. Harta Pailit menurut <i>US Bankruptcy Code</i>	199
4. Harta Suami Istri dalam Kepailitan	200
5. Harta Pailit Debitor Perorangan yang Tunduk pada Perjanjian Perkawinan.....	202
6. Harta Pailit Debitor Perorangan dengan Persatuan Harta	204
F. Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Tanggungan Dalam Hal Debitor Pailit.....	207

BAB IV PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN (BOEDEL) PAILIT DENGAN PRIORITAS DIANTARA KREDITOR PREFEREN DAN KREDITOR SEPARATIS SESUAI DENGAN PRINSIP KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM 221

A. Penyelesaian Pengurusan dan Pemberesan Harta Kekayaan Debitor Pailit (<i>Boedel Pailit</i>) oleh Kurator Terhadap Para Kreditur. 221	221
B. Penentuan Prioritas Pembagian Boedel Pailit Terhadap Kreditur Preferen dan Kreditur Separatis yang Mencerminkan Prinsip-prinsip Keadilan	243
C. Instrumen Sistem Hukum Kepailitan Indonesia yang Mengatur Pembagian Boedel Pailit Terhadap Para Kreditur yang Memenuhi Kepastian Hukum	269

BAB V PENUTUP.....	297
A. Kesimpulan.....	297
B. Saran-Saran.....	300
DAFTAR PUSTAKA	302
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	311

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Sejalan dengan derap kehidupan berbangsa dan bermasyarakat dalam berbagai bidang dan sektor, kehidupan hukum nampak penuh warna dan rona dalam dinamika pembangunan nasional. Pembangunan hukum nasional tidak sekedar diarahkan bagi terwujudnya sistem hukum yang menjamin berfungsinya hukum sebagai sarana perubahan sosial, tetapi juga melalui pembangunan nasional dapat diciptakan sistem hukum nasional bagi terwujudnya kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan, antara lain menjadi dasar hukum yang dapat mencegah dan menyelesaikan konflik-konflik yang terjadi dalam proses pembangunan.¹

Begitu juga dalam penyelesaian konflik atau sengketa dalam ranah hukum perdata, biasanya terjadi sebagai akibat adanya hubungan hukum di antara dua atau lebih subjek hukum, sehingga diharapkan hukum dapat berfungsi di tengah masyarakat sebagai alat penyelesaian sengketa atau konflik yang terjadi. Salah satu permasalahan yang sering terjadi adalah penyelesaian utang piutang di antara debitor dan kreditor atau antara sesama para kreditor, baik utang yang lahir karena suatu perjanjian maupun utang terjadi karena ketetapan suatu aturan hukum. Salah satu alternatif penyelesaian sengketa utang piutang yang diharapkan dapat berfungsi

¹<http://bphn.go.id/pusrenkum>.

mengatasi konflik tersebut adalah dengan dihadapkannya kembali lembaga dan hukum kepailitan di Indonesia.

Secara konseptual sejak lahirnya sampai dewasa ini, lembaga kepailitan diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara proporsional.² Dikaji dari perspektif normatif, tujuan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang pada hakikatnya adalah untuk menghindari perebutan harta debitor, agar kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dengan cara menjual barang debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau kreditor lainnya dan untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.³

Kepailitan merupakan pelaksanaan dari prinsip *paritas creditorium* dan prinsip *pari passu prorata parte*. Prinsip *paritas creditorium* mengandung arti bahwa semua kekayaan debitor baik bergerak maupun harta yang sekarang telah dimiliki oleh debitor dan barang-barang yang akan ada di kemudian hari milik debitor akan menjadi jaminan untuk penyelesaian kewajiban kepada kreditor. Sedangkan prinsip *pari passu prorata parte* mengandung arti bahwa kekayaan debitor akan dibagi secara proporsional antara kreditor, kecuali apabila antara kreditor ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam pembayaran tagihan.⁴

Perkembangan hukum kepailitan, secara khusus tercermin melalui ketentuan mengenai penyelesaian utang-piutang melalui sarana hukum

²Juga lihat : <http://bphn.go.id/pusrenkum>.

³Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemabayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Bandung 2010, hlm. 71.

⁴*Ibid.*, hlm. 3

kepailitan termaktub dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU Kepailitan). Sebelum diberlakukannya UU Kepailitan, pada awalnya di Indonesia berlaku *Faillissement-verordening*, *Staatsblad* 1905: 217 jo.

Staatsblad 1906: 348,⁵ yang selanjutnya diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan jo. Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Perubahan mengenai ketentuan kepailitan tersebut hingga diberlakukannya UU Kepailitan adalah untuk memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan diharapkan dapat mewujudkan kepastian hukum.

Kepailitan⁶ secara umum berarti sita umum, di mana pada saat debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, seluruh harta kekayaan debitor (baik orang perorangan maupun badan hukum) beralih kepada kurator. Konsekuensinya, dalam membicarakan masalah kepailitan tidak terlepas dari pembicaraan mengenai kurator, terutama mengenai tugas, tanggung jawab dan kewenangan Kurator. Kurator adalah pihak netral yang dituntut profesional, independen dan memiliki integritas moral yang tinggi. Hal ini sangat diperlukan oleh Kurator agar dapat melakukan tugas pengurusan dan pemberesan secara bertanggung jawab.

Kurator diberikan kewenangan yang relatif besar oleh UU Kepailitan dalam melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan boedel pailit segera

⁵ Konsiderans pada UU Kepailitan.

⁶ Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan.

setelah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga⁷. Untuk menjamin kepastian hukum terhadap putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga, tugas pengurusan dan pemberesan yang dilakukan oleh kurator terhadap seluruh harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) harus segera berjalan walaupun debitor pailit melakukan upaya hukum kasasi atau peninjauan kembali ke Mahkamah Agung terhadap putusan tersebut.⁸ Dalam teori hukum perdata Indonesia disebut juga dengan putusan yang bersifat *serta merta*⁹ (*uitvoerbaar bij voorrad*). Proses kepailitan memiliki 2 (dua) *fase* atau 2 (dua) priode yaitu: *fase* penitipan (*conceratoir*) dan *fase* insolvensi atau fase eksekutor.¹⁰ Secara garis besar mengenai tugas Kurator adalah sebagai berikut¹¹:

1. Melakukan pengurusan boedel pailit

Pengurusan harta pailit merupakan rangkaian tugas dan tanggung jawab Kurator dalam menjalankan kegiatan yang bersifat administratif, termasuk dalam melakukan inventarisasi harta debitor, melakukan verifikasi utang kepada kreditor, dan melaksanakan rapat-rapat kreditor. Tugas pengurusan boedel pailit oleh Kurator dimulai sejak tanggal putusan pailit yang terhitung sejak pukul 00.00 waktu setempat.¹²

⁷Pasal 306 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang, jo. Keppres No. 97 Tahun 1999 tentang Pembentukan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang

⁸ Ricardo Simanjuntak, Kemandirian Tugas Kurator Dalam Melakukan Pengurusan dan Pemberesan Dalam Kepailitan, Makalah Seminar di Hotel Le Meridien, Jakarta, 2013, hlm. 7.

⁹Pasal 16 UU Kepailitan.

¹⁰Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemboyanan Utang*, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm. 187.

¹¹Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan.

¹²Pasal 24 ayat (2) UU Kepailitan.

2. Melakukan pemberesan boedel pailit

Pemberesan boedel pailit merupakan rangkaian tugas dan tanggung jawab Kurator dalam melakukan likuidasi atau penjualan aset debitor (boedel pailit). Hasil penjualan terhadap boedel pailit dibagikan kepada para kreditor dan dibayarkan sesuai dengan kedudukan dan urutan masing-masing kreditor. Pemberesan boedel pailit merupakan permasalahan yang kompleks sehingga kurator dalam menjalankan tugasnya akan berhadapan dengan berbagai permasalahan hukum. Permasalahan yang sangat serius dan sering menimbulkan perdebatan dalam proses kepailitan, diantaranya menyangkut pembagian boedel pailit oleh kurator kepada kreditor preferen dan kreditor separatis. Karena dengan kedudukan yang relatif sama selaku kreditor yang diistimewakan antara kreditor preferen¹³ dan kreditor separatis,¹⁴ maka kurator dalam melakukan pembagian boedel akan mengalami kesulitan dalam menentukan prioritas bagi seluruh pihak yang memiliki kepentingan hukum dalam proses kepailitan tersebut. Tidak terbatas terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis, termasuk juga terhadap kreditor konkuren dan debitor pailit yang juga memiliki kepentingan hukum dalam proses kepailitan.

Dalam kondisi tersebut permasalahan yang akan diselesaikan oleh kurator akan menjadi rumit, apabila boedel pailit yang akan dibagikan tidak mencukupi untuk membayar semua tagihan para kreditor. Dalam pelaksanaan

¹³Yang dimaksud dengan "Kreditor" dalam Pasal 2 ayat (I) UU Kepailitan adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahului.

¹⁴Lihat juga pada maksud yang sama dalam Pasal 2 ayat (1).

pembagian boedel pailit terhadap kreditor dengan hak istimewa/didahulukan pembayaran tagihannya, kurator harus menentukan prioritas atas pembayaran tagihan kreditor berdasarkan tingkatan kreditor. Kreditor dalam hukum kepailitan berdasarkan tingkatannya menurut Man. S. Sastrawidjaja, adalah sebagai berikut:¹⁵

- a. kreditor separatis adalah kreditor yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan¹⁶. Dalam hukum kepailitan pada implementasinya, kedudukan kreditor sebagai kreditor separatis yaitu ketika seorang atau lebih kreditor memiliki jaminan kebendaan (kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan dan hipotek) untuk menjamin pemenuhan atas piutangnya. Keistimewaan kedudukan kreditor separatis tersebut diberikan oleh undang-undang berdasarkan suatu perjanjian, yaitu perjanjian pengikatan jaminan.
- b. kreditor preferen atau kreditor dengan hak istimewa adalah kreditor seperti yang diatur dalam Pasal 1139¹⁷ dan Pasal 1149¹⁸ KUHPerdata¹⁹ Kreditor

¹⁵Man. S. Sastrawidjaja, *Op.cit.*, hlm. 127.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷Piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu:

1. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang-piutang lain-lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik (yang memiliki jaminan kebendaan).
2. Uang-uang sewa dari benda-benda tak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi wajibnya si penyewa beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa.
3. Harga pembelian benda-benda bergerak yang betul dibayar.
4. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang.
5. Biaya untuk melakukan suatu pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang.
6. Apa yang telah diserahkan oleh seseorang pengusaha rumah penginapan sebagai demi kian kepada seorang tamu.
7. Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan
8. Apa yang harus dibayar kepada tukang-tukang batu, tukang-tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan-perbaikan benda-benda tak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik alas pensil yang bersangkutan masih temp

preferen adalah kreditor yang mempunyai hak istimewa karena diberikan oleh undang-undang.

- c. kreditor konkuren atau kreditor bersaing adalah kreditor yang tidak mempunyai keistimewaan sehingga kedudukannya satu sama lain sama.

Melihat tingkat prioritas kreditor dalam pembagian boedel pailit dalam hukum kepailitan tersebut diatas, bersumber pada ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (disingkat KUH Perdata). Tingkat prioritas kreditor dalam KUH Perdata sangat erat hubungannya dengan hukum jaminan. Karena keberadaan jaminan akan menunjukkan tingkat prioritas kreditor pemegang, jaminan yang dikecualikan sebagai alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditor lainnya (kreditor konkuren). Fungsi dari jaminan antara lain adalah untuk memantapkan keyakinan kreditor bahwa debitor akan secara nyata mengembalikan pinjamannya setelah jangka waktu pinjaman

pada debitor.

9. Penggantian-penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai-pegawai yang memangku suatu jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan-kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

¹⁸Piutang-piutang yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tak bergerak pada umumnya disebutkan dibawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebagai berikut:

1. Biaya-biaya perkara yang disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan. Biaya-biaya tersebut didahulukan dari gadai dan hipotik.
2. Biaya-biaya pengurusan dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, bila biaya-biaya tersebut dinilai terlampaui tinggi.
3. Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang menghabiskan.
4. Upah para buruh selama tahun lalu dan upah yang sedang betjalan, beserta uangnya yang harus dibayar oleh majikan baik kepada buruh maupun kepada keluarga buruh termasuk buruh yang merupakan anak buah kapal, termasuk uang yang harus dibayar oleh majikan kepada buruh claim hubungan dengan terjadinya kecelakaan yang menimpa buruh yang bersangkutan.
5. Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada debitor beserta keluarganya selama 6 bulan terakhir.
6. Piutang-piutang para pengusaha sekolah berasrama, untuk tahun yang menghabiskan.
7. Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka, yang berkaitan dengan pengurusan mereka, sekedar piutang-piutang itu tidak dapat diambilkan pelunasan dari hipotik atau lain jaminan, yang harus diadakan menurut XV Buku I KUH Perdata. Demikian pula piutang-piutang yang harus dibayar oleh orang tua untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka yang belum dewasa.

¹⁹Penjelasan Pasal 60 ayat (2), UU Kepailitan.

berakhir, dalam hukum perdata terdapat beberapa asas yang menyangkut tentang jaminan,²⁰ sebagaimana terdapat dalam Pasal 1131²¹ dan 1132²² Kitab Undang-Undang hukum Perdata (KUHPerdata).

Pasal 1131 KUH Perdata tersebut menentukan, harta kekayaan debitor bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada kreditor yang diperoleh dari perjanjian utang-piutang di antara mereka, tetapi untuk menjamin semua kewajiban yang timbul dari perikatan debitor.²³ Dengan kata lain, Pasal 1131 KUH Perdata. tersebut tidak hanya menentukan harta kekayaan seorang debitor demi hukum menjadi agunan bagi kewajiban membayar utang kepada kreditornya (berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian pinjam meminjam uang), tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan-perikatan lain, yang timbul karena undang-undang maupun perjanjian.²⁴

Pasal 1132 KUH Perdata mengisyaratkan bahwa setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang karena memiliki alasan yang sah untuk didahulukan dari pada kreditor-kreditor lainnya.²⁵ Dengan demikian, berdasarkan KUH Perdata terdapat kreditor-kreditor tertentu yang didahulukan pemenuhan hak

²⁰Sutan Remy Sjandeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepaillian*, Cetakan IV, Edisi Baru, Pustaka Mama Gratiti, Jakarta, 2010, hlm. 3.

²¹Berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata, segala harta kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitor.

²²Berdasarkan Pasal 1132 KUH Perdata, harta kekayaan debitor menjadi anggunan 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 diantara para kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor lainnya.

²³Sutan Remy Sjandeini. *op.cit.* hlm. 4.

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.* hlm. 5.

yang disebut kreditor preferen (*secured creditors*), sedangkan kreditor lainnya itu disebut kreditor konkuren (*unsecured creditors*).²⁶ Hak untuk didahulukan bagi kreditor preferen di antara kreditor lainnya (*kreditor konkuren*) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1133 KUH Perdata,²⁷ timbul karena hak istimewa, gadai dan hipotek (pada saat ini mengenai hipotek atas tanah disebut dengan Hak Tanggungan,²⁸ sedangkan hipotek atas benda selain tanah disebut dengan Fidusia)²⁹.

Permasalahan yang akan timbul mengenai kedudukan masing-masing kreditor dalam hukum kepailitan terutama pada saat debitor pailit memiliki lebih dari satu kreditor dengan hak istimewa/didahulukan (kreditor preferen dan separatis). Diperlukan aturan hukum yang tegas mengenai prioritas pembagian hasil penjualan boedel pailit untuk kreditor dengan hak istimewa/mendahului tersebut dalam hukum kepailitan (*bankruptcy law* atau *insolvency law*). Pengaturan tersebut diperlukan demi ketertiban dan kepastian.³⁰

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat mengenai urutan prioritas para kreditor dalam KUH Perdata, apabila tidak ditentukan bahwa suatu piutang merupakan hak istimewa yang berkedudukan lebih tinggi daripada piutang

²⁶*Ibid.*

²⁷Berdasarkan Pasal 1133 KUH Perdata, hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa. dari gadai dan hipotek.

²⁸Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah.

²⁹Undang-Undang Republik Indonesia No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

³⁰Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 6.

yang dijamin dengan suatu hak jaminan (gadai, fidusia, hak tanggungan atau hipotek), maka urutan kreditor adalah sebagai berikut:³¹

1. kreditor yang memiliki piutang yang dijamin dengan hak jaminan;
2. kreditor yang memiliki hak istimewa;
3. kreditor konkuren.

Sementara itu, apabila suatu hak istimewa ditentukan harus dilunasi terlebih dahulu daripada para kreditor lainnya termasuk para kreditor pemegang jaminan, maka urutan para kreditor adalah sebagai berikut:³²

1. kreditor yang memiliki hak istimewa;
2. kreditor yang memiliki piutang yang dijamin dengan hak jaminan;
3. kreditor konkuren.

Sementara itu pula, diantara sesama para kreditor konkuren mereka memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari.³³ Pembagian tersebut setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditor pemegang hak jaminan dan para kreditor dengan hak istimewa secara proposional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor konkuren tersebut (berbagi secara *pari passu pro rata porte*).³⁴

Pembagian atas boedel pailit oleh kurator kepada para kreditor terlebih dahulu ditentukan tingkat dan atau status dari kreditor dari debitor pailit, yang akan ditentukan oleh adanya kreditor yang mempunyai kedudukan privelege.

³¹*Ibid.*, hlm. 7

³²*Ibid.*

³³*Ibid.*, hlm. 8.

³⁴*Ibid.*

Dalam kedudukan privelege tersebut juga masih terdapat pembagian yang mengarah kepada ada kreditur preferen atau kreditur separatis. Sehingga apabila diperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan kedudukan privelege kreditur separatis yang dijamin oleh undang-undang akan berhadapan dengan kreditur preferen yang juga dijamin oleh undang-undang agar didahulukan pembayaran apabila terjadi pembagian harta.

Kalau memang dihadapkan kepada suatu kenyataan bahwa adanya perbedaan pandangan antara kurator dalam pembagian boedel kepada kreditur separatis dan juga kreditur preferen, maka dengan sendirinya tidak akan memberikan kepastian hukum dalam pembagiannya apalagi menyangkut tentang keadilan, karena kreditur yang diikat dengan perjanjian (misal dengan hak tanggungan) akan dikesampingkan dan dikalahkan oleh kreditur karena adanya kewajiban hukum dari debitur.

Adanya tingkat prioritas terhadap kreditor yang memiliki hak istimewa (kreditor preferen) dengan kreditor pemegang jaminan kebendaan (kreditor separatis) yang pada saat tertentu didahulukan pembayaran tagihannya sebagaimana yang telah dijelaskan Sutan Remy Sjandini tersebut, akan memunculkan kuantitas permasalahan yang tinggi dalam hal kepada siapa pembayaran harus dipenuhi terlebih dahulu, yang apabila diperhatikan dari prinsip keadilan dan kepastian hukum tentu akan menimbulkan penafsiran yang berbeda di dalam praktek. Padahal, UU Kepailitan sama-sama memberikan keistimewaan terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis tersebut. Keterbatasan UU Kepailitan ini yang akan menjadi sumber permasalahan dalam hukum kepailitan khususnya atas prioritas pembagian

boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis sebagai kreditor dengan hak istimewa/mendahului apabila dihubungkan dengan kedudukan dari hak-hak buruh dan tagihan pajak mengakibatkan kedudukan hak tanggungan yang mestinya didahulukan dan dijamin dalam peraturan perundang-undangan menjadi terabaikan.

Berdasarkan uraian di atas, penulis berkeinginan untuk melakukan riset yang diharapkan dapat bermanfaat bagi pembangunan hukum kepailitan di Indonesia. Penulis berpendapat bahwa perlu dilakukan penyempurnaan terhadap UU Kepailitan yang mempertegas tugas dan tanggung jawab kurator dalam menentukan prioritas pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis.

Berdasarkan penelitian yang telah ada baik dalam bentuk makalah, artikel, tesis maupun disertasi yang membahas mengenai hukum kepailitan di Indonesia, penulis belum menemukan pembahasan dalam suatu penelitian berfokus pada kajian mengenai prioritas pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis dalam proses kepailitan di Indonesia.

Penelitian yang telah ada antara lain adalah penelitian mengenai perlindungan kepentingan hukum kreditor dan debitor dalam hukum kepailitan di Indonesia yang telah dilakukan oleh Siti Anisah (2008).³⁵ Penelitian tersebut dituangkan dalam bentuk disertasi pada Program Pascasarjana, Universitas Indonesia dengan judul "Perlindungan Kepentingan Kreditor dan

³⁵<http://www.ermanhukum.com/Arsip.htin>, clilihat pada tanggal 1 April 2014, Pukul: 09.30 WIB.

Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan." Penelitian tersebut dilakukan dengan perspektif pembahasan kasus-kasus yang diperikasa dan diputus di pengadilan.

Penelitian lain yang dilakukan Sunarmi (2005)³⁶ juga telah mengkaji dan melakukan penelitian dalam bentuk disertasi pada Program Pascasarjana, Universitas Sumatera Utara dengan judul "Tinjauan Kritis Terhadap Undang-Undang Kepailitan: Menuju Hukum Kepailitan yang Melindungi Kepentingan Kreditor dan Debitor".

Dengan melihat penelitian-penelitian yang telah ada mengenai hukum kepailitan, sangat jelas terlihat perbedaan kajian permasalahan yang akan dibahas dalam disertasi ini. Pembahasan atas permasalahan berfokus pada prioritas pembagian boedel pailit, yang merupakan salah satu hal yang harus dijamin oleh UU Kepailitan agar dapat dijadikan sebagai sarana bagi perlindungan kepentingan hukum para kreditor.

Berdasarkan uraian latar belakang penelitian di atas, peneliti tertarik untuk melakukan penelitian terhadap permasalahan yang sering terjadi dalam hukum kepailitan dalam pembagian boedel pailit terhadap para kreditor, yang dituangkan dalam bentuk Disertasi yang berjudul: **PRIORITAS PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN DEBITOR PAILIT (BOEDEL PAILIT) TERHADAP KREDITOR PREFEREN DAN SEPARATIS BERDASARKAN PRINSIP Keadilan dan Kepastian Hukum.**

³⁶[http://digilib.usu.ac.id/buku/82554/Tinjauan-kritis-terhadap-undang-undang Kepailitan: menuju-hukurn-kepailitan-yang-melindungi-kepentingan-kreditor-dan debitor. htm](http://digilib.usu.ac.id/buku/82554/Tinjauan-kritis-terhadap-undang-undang-Kepailitan%3A-menuju-hukurn-kepailitan-yang-melindungi-kepentingan-kreditor-dan-debitor.htm), dilihat pada tanggal 31 Maret 2014.

Penelitian ini merupakan pengkajian oleh penulis sendiri berdasarkan pengalaman sebagai kurator yang ditugaskan oleh pengadilan niaga melalui putusan pailit untuk melakukan tugas pengurusan dan pemberesan terutama dalam melaksanakan pembagian boedel pailit yang telah dimulai sejak tahun 2000 sampai sekarang. Dalam pengalaman penulis sebagai kurator, sering mengalami kendala pada pelaksanaan pembagian boedel pailit khususnya dalam hal pembagian boedel pailit terhadap para kreditor dengan hak istimewa/mendahului atas pembayaran tagihannya.

UU Kepailitan sebagai ketentuan khusus yang mengatur penyelesaian utang-piutang melalui sarana kepailitan, tidak mengatur secara tegas terhadap kreditor mana yang lebih diprioritaskan. Di satu sisi atas jaminan kebendaan, UU Kepailitan memberikan prioritas dengan adanya hak untuk melakukan eksekusi sendiri boedel pailit yang terikat dengan jaminan kebendaan selama 2 (dua) bulan setelah debitor pailit berada dalam keadaan insolvensi. Di sisi lain, kreditor buruh/karyawan dan kantor pajak sebagai kreditor yang diistimewakan (kreditor preferen) juga memiliki hak prioritas dalam pembayaran tagihannya berdasarkan Undang-Undang³⁷ dan KUH Perdata tanpa ditekankan lagi dengan tegas dalam UU Kepailitan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan pada bagian latar belakang permasalahan tersebut di atas, permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

³⁷Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Buruh/Karyawan dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Penetapan Perpu No. 5 Tahun 2008 Tentang perubahan Keempat Atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara. Perpajakan Menjadi Undang-Undang.

1. Bagaimana pengaturan penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) oleh kurator terhadap para kreditor sesuai dengan prinsip kepastian hukum?
2. Bagaimana penentuan prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis sesuai prinsip-prinsip keadilan?
3. Bagaimana instrumen sistem hukum kepailitan Indonesia dalam pemberesan harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) yang diharapkan memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum bagi para kreditor?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dimaksud untuk memperoleh data dan informasi serta solusi atas permasalahan yang dihadapi oleh kurator dalam menjalankan tugasnya untuk menentukan dan melaksanakan pembagian boedel pailit khususnya terhadap kreditor-kreditor yang diistimewakan. Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menemukan konsep pengaturan penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) oleh kurator terhadap para kreditor sesuai dengan prinsip kepastian hukum.
2. Untuk menemukan konsep penentuan prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis sesuai prinsip-prinsip keadilan.
3. Untuk menemukan konsep instrumen sistem hukum kepailitan Indonesia dalam pemberesan harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) yang diharapkan memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum bagi para kreditor.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoretis dan praktis, yaitu:

1. Secara Teoretis

Secara teoretis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan hukum perdata atau hukum bisnis, khususnya hukum kepailitan terkait dengan prioritas pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis di Indonesia. Dengan demikian, penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan bahan pengembangan hukum bagi akademisi maupun praktisi dalam melakukan penelusuran hukum jika di kemudian hari menemukan permasalahan yang sama dengan kajian pada penelitian ini.

2. Secara Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi yang bermanfaat kepada masyarakat dan akademisi pada umumnya, serta khususnya bagi kurator, advokat, kreditor separatis, kreditor preferen dan hakim pengawas, sebagai berikut:

- a) bagi kurator, penelitian ini dapat bermanfaat untuk melakukan tugas pengurusan dan pemberesan khususnya terhadap prioritas pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis di Indonesia;
- b) bagi para kreditor, yaitu: kreditor preferen, kreditor separatis dan kreditor konkuren, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat memberikan informasi mengenai kedudukan masing-masing kreditor

secara normatif dalam proses kepailitan khususnya pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis di Indonesia;

- c) bagi masyarakat, penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai instrumen pendidikan hukum, khususnya mengenai ilmu pengetahuan bisnis yang akan terus berkembang khususnya hukum kepailitan.
- d) bagi hakim pengawas, penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi hakim pengawas untuk melakukan tindakan pengawasan terhadap proses kepailitan yang dilakukan oleh kurator.

E. Kerangka Pemikiran

Menurut N. Kerlinger teori adalah seperangkat konsep, batasan dan proposisi yang mengkaji pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antar variabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu.³⁸

Selanjutnya mengenai Teori Hukum menurut Bruggink adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan, berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan.³⁹ Kebutuhan fungsi teori mempunyai maksud/tujuan memberikan pengarahan kepada penelitian yang dilakukan.⁴⁰

Tema atau judul serta rumusan masalah Disertasi ini melingkupi aspek-aspek hukum spesifik keperdataan yang menandakan keadaan pengaturan

³⁸Salim, HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 7.

³⁹*Ibid.*

⁴⁰Karl R Poper, diterjemahkan oleh Alfons Tryadi dalam *Epitimologi Pemecahan Masalah*, PT. Ciramedia, Jakarta, 1989, hlm. 17.

hukum yang belum memadai tentang pembagaian harta kekayaan debitor pailit, kebutuhan praktik penentuan prioritas pembagian yang mencerminkan prinsip-prinsip keadilan dan kepastian hukum, serta kehendak akan adanya suatu tatanan hukum positif yang mengatur prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit diantara kreditor preferen dan kreditor separatis.

Dalam penelitian untuk Disertasi ini, obyektivitas hukum dipersepsi dalam kaitannya dengan anasir yang lain. Hukum secara khusus dipandang sebagai rumusan asas, kaidah, institusi dan proses-proses normatif. Akan tetapi secara umum hukum merupakan sub-sistem dari sistem sosial kemasyarakatan. Hukum sebagai sub-sistem bersama dengan sub-sub sistem sosial yang lain, seperti politik, sosial, dan ekonomi, tali temali membangun dan membentuk sistem sosial dalam persekutuan masyarakat hukum.

Oleh karena itu, untuk membahas, menganalisis, dan menjawab permasalahan yang telah dirumuskan sebelumnya, dapat digunakan 3 (tiga) teori hukum yang relevan.

1. Teori Hukum *Cybernetics*, sebagai *Grand Theory*

Teori hukum cybernetics merupakan salah satu teori sistem yang pertama kali dicetuskan oleh Norbert Wiener⁴¹, yang pada awalnya bukan teori dalam ilmu sosial. Secara khusus penerapan dalam perspektif ilmu hukum, Parson⁴² menggunakan cybernetics untuk menjelaskan hukum sekedar sebagai bagian dari sistem norma belaka dalam sistem sosial, maka Wiener menempatkan hukum sebagai pusat kekuatan, pengendali,

⁴¹ Norbert Wiener, *The Human Use of Human Being Cybernetics and Society*, dalam Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 7.

⁴² Lihat dalam Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Perubahan Sosial*, 1994, hlm. 115.

dan pengikat keseluruhan unsur-unsur sistem sosial. Dalam konteks analisis ilmu sosial penggunaan teori cybernetics menyebabkan hasilnya tidak objektif, sedangkan dalam ilmu hukum menunjukkan objektivitas yang tinggi.

Dalam menyusun teorinya Wiener sangat dipengaruhi oleh premis-premis sistem yang telah disusun mendahului pembangunan teori hukumnya, seperti central organ, authority, law, control, communication, dan justice. Bertolak searah dengan premis-premis tersebut, Wiener mendefinisikan hukum sebagai berikut :

Law may be defined as the ethical control applied to communication, and to language as a form of communication, especially when this normative aspect is under the control of some authority sufficiently strong to give its decisions a effective social sanction. It is the process of adjusting the couplings connecting the behavior of different individuals in such a way that what we call justice may be accomplished, and disputes may be avoided, or at least adjuscated.

Menurut Wiener, hukum merupakan pusat pengendalian komunikasi antar individu yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan sebagai tujuannya. Hukum itu diciptakan oleh pemegang kekuasaan yang menurut premis asalnya disebut sebagai “central organ”. Perwujudan pengendalian atau tujuan (keadilan) dilakukan dengan cara mengendalikan perilaku setiap individu dengan penghindaran dari suatu sengketa atau menghindari penerapan sanksi hukum terhadap sengketa. Dengan demikian, setiap individu diharapkan berperilaku sesuai dengan perintah penguasa dan keadilan dapat diwujudkan.

Konstruksi atau formulasi teori hukum cybernetics merupakan perwujudan dari premis-premisnya, dan jika ditempatkan dalam konstruksi sistem komunikasi cybernetics, maka organ pusat analog dengan komunikator (individu), sedangkan hukum analog dari input (data) serta keadilan sama dengan output dari sistem komunikasi itu. Teori hukum cybernetics sejalan dengan teori-teori hukum Eropa Kontinental pada umumnya, Wiener juga menempatkan “perintah penguasa” sebagai unsur utama hukum. Hukum dianggap sebagai alat kontrol yang melalui unsur perintah sebagai unsur utamanya dipandang sebagai arus energi searah yang menggerakkan komponen sistem komunikasi (individu) secara otomatis.

Kompleksitas hubungan individu manusia sebagai makhluk otonom, dalam gagasan sistem hukum eropa kontinental, cybernetics sangat memenuhi syarat untuk menggambarkan keberadaan hukum dalam dimensi fungsionalnya. Hal penting yang juga perlu digarisbawahi adalah tentang kedudukan pemberi perintah (penguasa/pemerintah) sebagai sentral. Dalam negara hukum modern, pemerintah bukanlah *the central power of law*. Pemerintah hanyalah pelaksana fungsi pembentukan hukum atau sekedar pelaksana kewenangan untuk memberi perintah, sedangkan pusat kekuatan itu adalah hukum sendiri. Kekuasaan merupakan formulasi yang dibuat oleh rakyat melalui sistem hukum.

Konsepsi ini berkembang sejalan dengan meluasnya konsepsi supremasi hukum dalam *the rule of law* yang memandang hukum sebagai sesuatu (peraturan) yang tertinggi yang memberi kewenangan dan batas

kewenangan bagi setiap pihak untuk bertindak. Setiap orang harus bertindak menurut hukum, dan taat kepada hukum dalam kedudukan apapun orang itu berada.⁴³

Teori hukum cybernetics dan konsepsi negara hukum modern sama-sama mengakui adanya pusat perintah (central power), yang disebut sentral organ atau hukum itu sendiri. Hal ini menunjukkan relevansi teori hukum cybernetics sekaligus batas-batas dan kapasitasnya. Dalam hubungan ini, sangat penting untuk menggali bantuan teori-teori hukum lain untuk menyempurnakan teori hukum cybernetics dalam tujuan pembentukan teori sistem hukum. Terdapat beberapa paradigma hukum yang hakikat kapasitasnya menggambarkan perkembangan pandangan dan kebutuhan manusia terhadap hukum.

Guna kebutuhan analisis parameter keadilan yang hendak dikembangkan dalam pembahasannya, dalam kaitan ini relevan dikemukakan tentang teori keadilan dari John Rawls. Keadilan menurut John Rawls⁴⁴ adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. John Rawls mempertimbangkan peran prinsip-prinsip keadilan yang diasumsikan kepada masyarakat. Masyarakat adalah suatu asosiasi yang mandiri dari orang-orang yang saling berinteraksi satu sama lain dengan mengakui aturan main tertentu sebagai pengikat dan sebagian besar anggotanya bertindak sesuai dengan aturan

⁴³ Sunarjati Hartono, *Apakah the rule of law itu?*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 13.

⁴⁴ John Rawls, *A Theory of Justice (Teori hukum Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan)*, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 3.

tersebut.⁴⁵ Aturan-aturan tersebut membentuk sistem kerja sama yang dirancang untuk menunjukkan kebaikan orang-orang yang ada di dalamnya. Walaupun masyarakat merupakan ikhtiar kooperatif demi keuntungan bersama, tidak menutup kemungkinan konflik dan juga identitas kepentingan.

Adanya konflik kepentingan dikarenakan orang-orang berbeda pandangan dalam hal bagaimana pembagian keuntungan yang dihasilkan karena kerja sama mereka, sebab demi mengejar tujuan mereka, setiap orang lebih memilih bagian yang lebih besar ketimbang bagian bagian yang sedikit.⁴⁶ Dibutuhkan prinsip untuk memilih diantara berbagai tatanan sosial yang menentukan pembagian keuntungan demi mencapai kesepakatan dalam pembagian yang layak. Prinsip-prinsip ini adalah prinsip keadilan sosial yang memberi jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar masyarakat serta menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama sosial secara layak.⁴⁷

Pemikiran rasional masyarakat untuk harus memutuskan sesuatu yang bermanfaat baginya, sistem tujuan yang rasional untuk dikejar, sehingga sekelompok orang harus memutuskan apa yang menurut mereka adil dan tidak adil. Pilihan yang akan dibuat orang-orang rasional dalam situasi hipotesis tentang kebebasan yang setara dengan diasumsikan oleh John Rawls bahwa pilihan ini punya solusi, akan menentukan prinsip

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*, hlm. 5.

⁴⁷*Ibid.*

keadilan. Cara pandang terhadap prinsip keadilan ini disebut keadilan sebagai *fairness*.

Dalam keadilan sebagai *fairness*, posisi kesetaraan asli berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak.⁴⁸ Orang tidak memandang kecondongan dan kecenderungan banyak orang sebagai sesuatu yang timbal secara otomatis, dan lantas mencari cara terbaik untuk memenuhinya. Namun, hasrat dan inspirasi mereka, dibatasi sejak awal dengan prinsip-prinsip keadilan yang menunjukkan batas-batas yang harus dihormati sistem tujuan banyak orang.

Selain keadilan menurut John Rawls, dalam kitab suci Alquran pada Surat An-Nisa' ayat 58, menguraikan tentang makna keadilan yaitu: "Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

Dalam penelitian ini teori keadilan sebagai *fairness* (kewajaran) konsep tentang hak didahulukan daripada konsep manfaat⁴⁹, sehingga pembagian yang dilakukan oleh kurator dapat memberikan keadilan hukum kepada semua kreditor, baik kreditor preferen maupun saparatis. Prioritas asas hak daripada asas manfaat menjadi konsepsi utama dalam

⁴⁸*Ibid.* hlm. 13.

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 35.

keadilan sebagai *fairness*⁵⁰, yang mengakibatkan dihargainya suatu jaminan yang oleh undang-undang telah diberikan kedudukan sebagai *privelege*. Berkaitan dengan hak kreditor yang diistimewakan dalam hukum kepailitan di Indonesia, keadilan bagi para kreditor cenderung direalisasikan berdasarkan keadilan sebagai *fairness*. Hak preferen, hak separatis dan hak konkuren yang dimiliki masing-masing kreditor, secara tidak langsung menjelaskan mengenai bentuk realisasi atas keadilan sebagai *fairness* yang memiliki prioritas untuk pemenuhan hak daripada konsep manfaat.

2. Teori Hukum Positif atau Hukum Murni, sebagai *Midle Range Theory*

Teori hukum positif berasal dari pemikiran hukum mazhab positivisme hukum yang menggambarkan dimensi hukum yang serba legalistik. Dalam teori hukum positif, pencapaian keadilan lebih ditekankan kepada aspek-aspek prosedural dengan agak mengabaikan capaian keadilan hukum yang substantif. Positivisme cenderung mengarahkan pemahaman hukum baik dalam konteks pengaturan perilaku maupun dalam konteks penegakkan hukum, sebagai sesuatu yang identik dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan.

Keadilan sebagai substansi utama pemikiran hukum berasal dari pemikiran hukum aliran atau mazhab hukum alam, yang menurut Cicero hukum alam mengajarkan bahwa dasar-dasar hukum dan keadilan adalah akal budi, yaitu berakar pada alam. Budi yang murni adalah hukum yang sebenarnya. Akan tetapi Cicero juga mengakui adanya hukum tertulis dan

⁵⁰*Ibid.*

hukum tidak tertulis, karena itu menurutnya terdapat hubungan secara langsung antara hukum alam, akal budi manusia, negara, dan undang-undang. Dengan kata lain, hukum alam dengan hukum positif mempunyai hubungan langsung yang tidak dapat dipisahkan sama sekali. Hukum positif harus berlandaskan pada dasar-dasar hukum, karena jika tidak hukum positif akan kehilangan kekuatannya. Hukum positif yang dipaksakan bertentangan dengan akal budi nurani murni manusia akan mendapat perlawanan dari budi itu sendiri. Hukum adalah satu-satunya pengikat kehidupan dalam negara, sedangkan keadilan hanya dapat diwujudkan melalui penempatan keadilan itu sebagai tujuan. Keadilan demi keadilan, karena menjadikan tujuan lain dari hukum akan menyalakan keadilan itu sendiri sebab bertentangan dengan hakikatnya.⁵¹

Teori hukum positif berlandaskan filsafat aliran positivisme yang lahir pada awal abad ke-19, yang pada dasarnya berkembang menjadi aliran pemikiran ilmu sosial dan ilmu hukum. Dalam cabang positivisme sosiologis, hukum dipandang sebagai gejala sosial semata, sedangkan dalam positivisme hukum, hukum dipandang sebagai gejala normatif belaka. Ada beberapa prinsip dasar positivisme hukum, yaitu : pertama, suatu tata hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial (Comte dan Spencer), bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (Savigny), juga bukan karena dasar hukum alam, melainkan karena mendapatkan bentuk positifnya dari suatu instansi yang berwenang. Kedua, hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya

⁵¹ Lili Rasjidi, op.cit., hlm. 64.

yang dipisahkan dari bentuk hukum materialnya. Ketiga, isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

Menurut John Austin, hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*), hukum diletakan sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi, hukum merupakan perintah bagi makhluk yang berpikir, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical system*), hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban, dan kekuasaan.

Sementara itu, Hans Kelsen : hukum harus dibersihkan dari anasir bukan hukum, seperti etika, sosiologi, politik, dan sebagainya. Hukum termasuk dalam *sollencategory* (hukum sebagai keharusan), bukan *seinscategory* (hukum sebagai kenyataan). Hukum ditaati karena orang harus taat pada hukum sebagai perintah negara, kelalaian terhadap perintah akan mengakibatkan sanksi. Selain itu, Kelsen juga terkenal dengan *stufenbautheory*, yang menjelaskan bahwa hukum merupakan sistem norma yang berjenjang. Sistem hukum hakikatnya merupakan sistem hierarkis yang tersusun dari peringkat terendah sampai tertinggi. Hukum yang lebih rendah harus berdasar, bersumber, dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Akibat bertentangan dari hukum yang lebih rendah adalah batalnya daya laku hukumnya. Semakin tinggi kedudukan hukum dalam peringkatnya semakin abstrak dan umum sifat norma yang dikandungnya.

Teori hukum positif dipengaruhi oleh aliran pemikiran hukum yang berkembang sebelumnya, yaitu aliran pemikiran legisme yang menyamakan pengertian hukum dengan undang-undang. Menurut aliran ini, hakikat hukum adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan). Dengan demikian, pada prinsipnya teori hukum positif merupakan aliran pemikiran hukum yang memberi penegasan terhadap bentuk hukum (undang-undang), isi hukum (perintah penguasa), ciri hukum (sanksi, perintah, kewajiban, dan kedaulatan), dan sistematisasi norma hukum (hierarki).

Dalam teori hukum positif, kepastian hukum selalu menjadi fokus dalam penerapan dan penegakkan hukum, namun relatif tidak hirau terhadap penegakkan keadilan sesungguhnya. Kepastian hukum merupakan salah satu hal yang sering disandingkan dengan keadilan dan bahkan dalam beberapa hal dipertentangkan dengan keadilan sehingga seolah-olah jika ada keadilan maka sulit untuk mendapatkan kepastian hukum dan begitu juga sebaliknya. Padahal, Thomas Aquinas pernah mengatakan, walaupun tidak secara lugas bahwa hukum yang tidak adil bukanlah hukum (*lex injusta non est lex*)⁵², sehingga keadilan adalah suatu prasyarat suatu aturan hukum dapat dikategorikan sebagai hukum. Soedikno Mertokusumo menyatakan bahwa harus diperhatikan dan menjadi syarat, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan

⁵² J.M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, dalam Filsafat Hukum Jilid I, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008: "...when he says that an unjust law is not law in the focal sense of the term law [i.e., simpliciter] notwithstanding that it is law in a secondary sense of that term [i.e., secundum quid]". hlm. 99.

(*gerechtigheit*).⁵³ Dari pernyataan tersebut di atas, kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, yaitu merupakan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling mengkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya dan fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakan maupun kelalaian. Aspek ini dari kepastian hukum memberikan jaminan bagi dapat diduganya serta terpenuhinya perjanjian dan dapat dituntutnya pertanggung jawaban atas pemenuhan perjanjian. Penerapan kepastian hukum merupakan penerapan asas hukum sebagai jantungnya peraturan hukum dan landasan yang paling luas serta alasan bagi terlaksananya peraturan hukum, demikian juga dalam hal pembagian boedel pailit kepada para kreditur. Aturan hukum memiliki aspek kepastian hukum dan juga harus memenuhi kebutuhan akan keadilan.

Berbicara mengenai tujuan hukum pada umumnya menurut Gustav Radbruch memakai asas prioritas. Asas prioritas tersebut dijadikan sebagai sebagai tiga nilai dasar tujuan hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Setiap hukum yang diterapkan memiliki tujuan spesifik, yang diimplementasikan dalam penelitian ini bahwa kepastian hukum

⁵³Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT Cira Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 45.

dalam pembagian boedel pailit tersebut sangat dibutuhkan, karena tanpa kepastian hukum jelas tidak akan memberikan manfaat bagi kreditor dalam pembagian boedel pailit itu sendiri. Misalnya, hukum pidana memiliki tujuan spesifik dibandingkan dengan hukum perdata, hukum formal mempunyai tujuan spesifik jika dibandingkan dengan hukum materil.

Tujuan hukum adalah sekaligus keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum maka faktanya hal tersebut akan menimbulkan masalah. Tidak jarang antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan, antara keadilan dengan kepastian hukum, dan antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Keadilan adalah hak asasi yang harus dinikmati oleh setiap manusia yang mampu mengaktualisasikan segala potensi manusia. Tentu dalam hal ini akan memberikan nilai dan arti yang berbeda keadilan yang berbeda untuk terdakwa dan pihak lain yang jadi korban ketika hakim membuat putusan. Maka dalam hal ini bisa saja keadilan akan berdampak pada kemanfaatan bagi masyarakat luas, tetapi ketika kemanfaatan masyarakat luas yang harus dipuaskan, maka nilai keadilan bagi orang tertentu mau tidak mau akan dikorbankannya. Maka keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum akan sangat sulit untuk ditegakkan secara bersama, sehingga dalam kepastian hukum itu yang sangat dibutuhkan adanya harmonisasi dan sinkronisasi peraturan kepailitan dengan peraturan perundangan lainnya.

3. Teori Hukum Pembangunan, sebagai *Applied Theory*

Teori Hukum Pembangunan merupakan teori yang dilahirkan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja mengakui bahwa

konsepsi hukumnya. sangat dipengaruhi oleh dua orang sarjana hukum dari Amerika. Serikat, yaitu Myres Mc Douglas dan F.S.C. Northop.⁵⁴ Hukum menurut konsepsi Mochtar tidak hanya merupakan keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan (Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional, 1973).⁵⁵

Ada beberapa argumentasi krusial yang menyebabkan Teori Hukum Pembangunan tersebut banyak mengundang atensi. Apabila dijabarkan, aspek tersebut secara global adalah sebagai berikut:⁵⁶ Pertama, Teori Hukum Pembangunan sampai saat ini adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia dengan melihat dimensi kultur masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, dengan tolak ukur dimensi Teori Hukum Pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi Indonesia, aplikasi sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia pluralistik.

Kedua, secara dimensional, Teori Hukum Pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of life*) masyarakat serta bangsa Indonesia yang berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam Teori Hukum Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan

⁵⁴Juhaya S. Praja, *Op.cit.*, hlm. 149.

⁵⁵*Ibid.*

⁵⁶*Ibid.*

substance (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Fredman.⁵⁷

Ketiga, pada dasarnya Teori Hukum Pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai "sarana pembaharuan masyarakat" (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai Negara yang sedang berkembang.

Apabila dijabarkan lebih lanjut, secara teoretis, Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja dipengaruhi cara berfikir dari Herold D. Laswell dan Mayres S. Mc Dougal (*Policy Approach*) yang ditambah dengan teori hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisnya). Mochtar mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikan dengan kondisi Indonesia.⁵⁸

Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (instrumen) untuk pembangunan masyarakat.⁵⁹ Hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.⁶⁰ Dihubungkan dengan hukum kepailitan yang juga dalam proses pembangunan dan pembaharuan yang sangat rentan terjadi permasalahan sebagai wujud nyata dari proses perkembangan perekonomian dan perdagangan. Hukum Kepailitan dijadikan sebagai sarana untuk memelihara ketertiban dalam pembangunan

⁵⁷Lawrence W. Friedman, *AmericaLaw: an Invaluable Guade to the Many Faces of the Law, and How It Effect out Daily our Daily Lives*, W.W. Northon & Company, New York, 1984, hlm. 1-8.

⁵⁸Shidarta, *Karakteristik Penalaran dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006, hlm. 411.

⁵⁹Mochtar Kusumaatmadja., *Op.cit.*, hlm 152.

⁶⁰Juhaya S. Praja, *Op. cit.*, hlm. 152.

terhadap kegiatan perekonomian dan perdagangan yang akan terus tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas daripada hukum sebagai alat karena alasan sebagai berikut:⁶¹

- a. Di Indonesia, peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the supreme courte*) pada tempat lebih penting.
- b. Konsep hukum sebagai "alat" mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan "legisme" sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda. Selain itu, di Indonesia terdapat sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.
- c. Apabila hukum di sini termasuk juga hukum Internasional, konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.⁶²

Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil

⁶¹*Ibid.*, hlm. 153.

⁶²Shidarta, *Op. cit.*, hlm. 415.

yang harus dipelihara, dilindungi, dan diamanatkan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi itu, tapi ia harus juga dapat membantu proses perubahan masyarakat. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, oleh karena penelitian ini adalah suatu upaya untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum dan doktrin hukum untuk menjawab permasalahan yang diteliti.⁶³ Penelitian ini dilakukan dengan meneliti data sekunder, sehingga dapat dikategorikan penelitian hukum normatif.⁶⁴

Penelitian dilakukan terhadap taraf sinkronisasi dari peraturan perundang-undangan secara horizontal, yaitu dengan mengklasifikasi serta menganalisa UU Ketenagakerjaan dan UU Perpajakan, serta UU Hak Tanggungan terhadap UU Kepailitan. Data tentang peraturan perundang-undangan tersebut dikaji secara menyeluruh yang kemudian dianalisis kelemahan dan kelebihan masing-masing undang-undang tersebut. Dengan

⁶³Peter Mahmud Marzuki. *Peneiltian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 35.

⁶⁴Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjautan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985, hlm. 13-14.

demikian, peneliti akan membuat rekomendasi untuk melengkapi kekurangan-kekurangan, menghapus kelebihan-kelebihan yang saling tumpang-tindih, memperbaiki penyimpangan-penyimpangan yang mungkin ada, dan seterusnya.⁶⁵

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis terhadap putusan pailit dan laporan kurator, untuk memberikan gambaran yang utuh terhadap eksistensi kurator dalam menentukan dan melaksanakan pembagian boedel pailit khususnya terhadap kreditor preferen dan kreditor konkuren yang diistimewakan pada proses pengurusan dan pemberesan harta pailit khususnya dalam pembagian boedel pailit, yang kemudian akan dianalisis dan disimpulkan.

3. Sumber Data dan Teknik Pengumpulan Data

Mengingat penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder yang diperlakukan dalam penelitian ini adalah terdiri dari bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan yang relevan dengan perumusan masalah, seperti : UU Kepailitan, UU Perpajakan dan UU Ketenagakerjaan serta Undang-Undang tentang Hak Tanggungan dan bahan hukum sekunder yang bersumber dari buku-buku ilmu hukum dan tulisan-tulisan hukum lainnya yang relevan.

Pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka yang dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka sebagai sumber data sekunder

⁶⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm. 257.

serta. identifikasi bahan hukum yang diperlukan. Selanjutnya mengadakan pengolahan terhadap bahan hukum yang dianalisis untuk menemukan suatu kebenaran. Adapun yang dijadikan data sekunder dalam penelitian ini antara lain :

a. Bahan hukum primer, adalah merupakan bahan hukum yang bersumber dan diperoleh langsung akan digunakan dalam penelitian ini, merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis, yaitu:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Stb. 1847 No. 23;
2. Het Koninkrijk der Nederlanden in Indonesië (HIR atau Reglement Indonesia yang diperbaharui, Stb. 1848 No. 16, Stb. 1941 No. 44);
3. (Faillissements Verordening) Stb, 1905 No. 217 Jo. Stb. 1906 No. 348);
4. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Wetboek van koophandel) Stb. 1938 No. 276;
5. Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan L.N. No. 42 Tahun 1996;
6. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, L.N. No. 87 tahun 1998, T.L.N. No. 3761;
7. Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia L.N. No. 168 Tahun 1999;
8. Undang-Undang No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, L.N. No. 39 tahun 2003, TLN. No. 4279;

9. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), L.N. No. 131 tahun 2004;
 10. Undang-Undang No. 16 Tahun 2009 tentang Penetapan Perpu. No. 5 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Atas UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata. Cara Perpajakan Menjadi Undang-Undang.
- b. Bahan Hukum Sekunder berupa literatur, karya ilmiah, hasil penelitian, lokakarya yang berkaitan dengan materi penelitian. Selain itu juga digunakan Putusan Pengadilan Niaga dan Penetapan-Penetapan dari Hakim Pengawas.
 - c. Bahan Hukum Tersier berupa artikel, majalah atau surat kabar, Kamus, kumpulan makalah yang digunakan untuk melengkapi bahan hukum primer dan sekunder.

Penelitian ini juga menggunakan wawancara dalam pengumpulan data. Menurut Soerjono Soekanto, di dalam penelitian, pada umumnya dikenal tiga jenis alat pengumpulan data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi, dan wawancara atau interview. Ketika alat tersebut dapat dipergunakan masing-masing atau bersama-sama.⁶⁶ Wawancara dilakukan kepada pihak yang relevan dengan penelitian, yaitu kurator yang tugas dan kewenangannya melakukan pengurusan dan pemberesan harta kepailitan perusahaan yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.

⁶⁶Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* UI Press, Jakarta, 2010, hlm. 21.

4. Metode Analisis Data

Analisa data dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yang bersifat kualitatif. Analisa data dilakukan secara menyeluruh dari sumber yang ada dan merupakan suatu kesatuan, yang selanjutnya disusun secara sistematis mengenai kedudukan kurator. Kedudukan kreditor preferen dan kreditor separatis yang terdiri dari prioritas dalam pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kedudukan kreditor, prioritas kedudukan kreditor preferen dan kreditor Separatis terhadap keterbatasan boedel pailit, dan upaya untuk meujamin kepastian hukum dalam menentukan prioritas pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis.

BAB II

DIMENSI HUKUM KEPAILITAN DAN PIHAK-PIHAK DALAM PRANATA KEPAILITAN

A. Kepailitan dan Hukum Kepailitan

Dimensi hukum kepailitan dimaksudkan suatu rumusan yang lebih dari sekedar pengertian, karena mencakup beberapa aspek yang terkait dengan hal ihwal tentang pailit. Dapat dikatakan bahwa pengertian kepailitan secara defenitif yang utuh menyeluruh dapat dapat dipedomani oleh semua kalangan, sampai saat ini belum ada pengaturannya atau penyebutannya di dalam Undang-Undang Kepailitan. Namun demikian, umumnya para ahli khususnya para sarjana hukum kebanyakan memberikan definisi kepailitan dari berbagai sudut pandang yang diracik dari berbagai pasal di dalam undang-undang itu sendiri. Adrian Sutendi, menjelaskan bahwa “kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitur (orang-irang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor-kreditornya (orang-orang berpiutang)”.⁶³

Merujuk pada Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut Undang-Undang Kepailitan), pengertian kepailitan di Indonesia berhubungan dengan apa yang dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1), yang menyebutkan sebagai berikut:

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

⁶³ Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 24.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan *kreditor* dalam ayat ini adalah baik kreditor *konkuren*, kreditor *separatis*, maupun kreditor *preferen*. Khusus mengenai kreditor *separatis* dan kreditor *preferen*, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan.⁶⁴

Berdasarkan definisi yuridis formal di atas tampak bahwa kepailitan merupakan perbuatan yang berbentuk penyitaan maupun eksekusi terhadap harta debitur untuk pemenuhan kepada debitur. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) di atas menyatakan bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit adalah apabila debitur telah berhenti untuk membayar utangnya, bukan karena tidak sanggup. Dengan kata lain, berhenti karena debitur tidak berkeinginan untuk membayar utangnya.

Pada prinsipnya, kepailitan berkaitan dengan sebuah permohonan, terutama oleh debitor sebagai pihak yang paling berkepentingan dan membutuhkan perlindungan. Jika diperhatikan, prosedur untuk memohon pernyataan pailit bagi debitur belum diatur secara khusus dalam undang-undang Kepailitan. Namun harus diperhatikan betul apabila debitur memohon sendiri tentang pernyataan dirinya sebagai pailit, jangan sampai ada kemungkinan di dalam permohonan tersebut terselip suatu iktikad tidak baik pada debitur. Apabila kreditor yang memohonkan pernyataan pailit, maka harus terbukti terlebih dahulu bahwa tuntutan terhadap pembayaran piutangnya jelas ada.

⁶⁴Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Dengan kata lain, permohonan kreditor harus memang nyata-nyata mempunyai tagihan kepada debitor.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa pihak-pihak yang dapat meminta pernyataan pailit ialah : debitor, seorang atau lebih kreditor, jaksa, Bank Indonesia, dan Bapepam. Pernyataan pailit dapat dimohon oleh salah seorang atau lebih kreditor, debitor, atau jaksa penuntut umum untuk kepentingan umum. Kepailitan tidak membebaskan seseorang yang dinyatakan pailit dari kewajiban untuk membayar utang-utangnya.

Guna lebih menambah jelasnya dimensi kepailitan, selanjutnya Adrian Sutendi menguraikan secara garis besar pailit, sebagai berikut :

- a. Kepailitan orang yang masih belum dewasa dan orang-orang yang berada di bawah pengampunan harus berdasarkan yurisprudensi, yaitu sebagai berikut :
 - 1) Mengenai siapakah yang harus dipanggil untuk didengar? Jawabnya adalah wakilnya yang sah. Jika mengenai orang yang masih belum dewasa, maka ayah atau walinya; jika mengenai orang di bawah pengampunan, maka kuratornya.
 - 2) Mengenai siapa yang dapat melawan, baik banding atau minta kasasi terhadap pernyataan pailit? Jawabannya adalah wakilnya yang sah, jadi bukan orang yang berada di bawah pengampunan atau orang yang belum dewasa.
 - 3) Dalam hal ini yang harus dinyatakan pailit adalah debitor yang masih belum dewasa atau yang berada di bawah pengampunan, jadi bukan walinya yang sah.
- b. Kepailitan wanita yang bersuami. Kepailitan ini hanya dapat dinyatakan dalam hal-hal berikut.
 - 1) Utang si isteri itu sendiri secara pribadi, misalnya utang yang ia adalah dengan bantuan atau izin tertulis dari suaminya (Pasal 108 KUH. Perdata).
 - 2) Utang si isteri secara diam-diam dari suaminya, atas usaha sendiri melakukan suatu mata pencarian (Pasal 113 KUH. Perdata).
 - 3) Utang si isteri sebelum ia kawin dan utang-utang rumah tangganya (Pasal 121 dan Pasal 109 KUH. Perdata). Namun, jika perkawinan antara suami dengan isteri memiliki perjanjian persatuan harta, maka menurut Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004,

- kepailitan tersebut diperlukan sebagai persatuan, sebab suami sebagai kepala rumah tangga selalu yang pertama-tama harus dinyatakan pailit.
- c. Kepailitan badan hukum. Dengan dinyatakan pailitnya suatu badan hukum, maka badan hukum itu kehilangan hak untuk mengurus dan berhubungan bebas terhadap kekayaan badan hukum itu. Hal tersebut berpindah ke kuratornya.
 - d. Kepailitan firma dan CV. Suatu firma bukanlah badan hukum, jadi tidak mungkin dinyatakan pailit. Kepailitan firma berarti kepailitan dari perseronya yang masing-masing bertanggung jawab sepenuhnya terhadap perikatan-perikatan dari firmanya. Utang-utang yang tidak dibayar oleh firma adalah utang-utang dari para persero firma tersebut.⁶⁵

Pernyataan pailit atau bangkrut akan dialami oleh suatu perusahaan yang apabila dalam jangka waktu tertentu tidak bisa melakukan pembayaran pokok dan/atau bunganya. Kepailitan juga bisa diminta pemilik perusahaan atau oleh para penagih utang. Selain istilah kepailitan seperti yang diuraikan di atas, dalam dunia bisnis dikenal pula istilah *delisting*. Istilah tersebut dikenal dalam lingkungan Bursa Efek, sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Pencatatan Bursa Efek Jakarta No. 1B tahun 2000 dan 2001 menyebutkan pengaturan *delisting* sebagai berikut :

- a. *Delisting* dapat dilakukan baik atas permohonan emiten maupun diputuskan oleh bursa. Dalam hal *delisting* diputuskan oleh bursa, terlebih dahulu wajib mendengar pendapat dari Komite Pencatatan Efek.
- b. *Delisting* atas permohonan emiten hanya dapat dilaksanakan apabila telah diputuskan oleh RUPS dan emiten yang bersangkutan telah menyelesaikan seluruh kewajibannya kepada bursa.
- c. *Delisting* atas permohonan emiten diajukan 2 (dua) bula sebelum tanggal *delisting* diberlakukan, dengan mengemukakan alasannya dan melampirkan berita acara RUPS sebagaimana dimaksud pada angka 2 (dua) di atas.
- d. Dalam hal permohonan *delisting* dipenuhi, bursa wajib mengumumkan rencana *delisting* tersebut sekurang-kurangnya 30 hari sebelum tanggal *delisting* diberlakukan.⁶⁶

⁶⁵ Ibid., hlm. 25.

⁶⁶ Ibid.

Delisting merupakan suatu kondisi yang identik dengan pailit yang menimpa Emiten di lantai Bursa Efek. Emiten yang efeknya tercatat di bursa yang mengalami salah satu kondisi di bawah ini, dipertimbangkan untuk dikenakan *delisting*.

- a. Selama 3 bulan berturut-turut menderita rugi, atau terdapat saldo rugi sebesar 50% atau lebih dari modal disetor, dalam neraca perusahaan pada tahun terakhir.
- b. Selama 3 tahun berturut-turut tidak membayar deviden tunai (untuk saham) dalam melakukan tiga kali cedera janji (untuk obligasi).
- c. Jumlah modal sendiri kurang dari Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).
- d. Jumlah pemegang saham kurang dari 100 pemodal (orang/badan) selama 3 (tiga) bulan berturut-turut berdasarkan laporan bulanan emiten.
- e. Selama 6 bulan berturut-turut tidak terjadi transaksi.
- f. Laporan keuangan disusun tidak sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum dan ketentuan yang ditetapkan oleh Bapepam.
- g. Melanggar ketentuan bursa pada khususnya dan ketentuan pasar modal pada umumnya.
- h. Melakukan tindakan-tindakan yang melanggar kepentingan umum berdasarkan keputusan instansi yang berwenang.
- i. Emiten dilikuidasi karena merger, penggabungan, bangkrut, dibubarkan (reksa dana), atau alasan lainnya.
- j. Emiten dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- k. Emiten menghadapi gugatan/perkara/peristiwa yang secara material mempengaruhi kondisi dan kelangsungan hidup perusahaan.
- l. Khusus untuk emiten reksa dana, nilai kekayaan bersih (nilai *asset value*) turun menjadi kurang dari 50% dari nilai perdana yang disebabkan oleh kerugian operasi.⁶⁷

Dalam rumusan yang sederhana, kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, karena debitur tidak dapat membayar utangnya. Harta debitur dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah.⁶⁸

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ J. Djohansyah, *Pengadilan Niaga*, dalam Rudy Lontoh (editor), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. (Bandung: alumnus, 2001), hlm. 23.

Apabila seorang debitur hanya mempunyai satu kreditor dan debitur tidak membayar utangnya dengan sukarela, maka kreditor akan menggugat debitur secara perdata ke pengadilan negeri dan seluruh harta debitur menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor. Sebaliknya, apabila debitur mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun yang tidak, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan mungkin sudah tidak dapat pembayaran karena harta debitur sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan. Menurut Kartini Muljadi, hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan di atas.⁶⁹

Selain dalam konteks nasional suatu negara, dimensi kepailitan juga dapat ditelusuri dalam kaitan dengan defisinya yang lazim digunakan dalam konteks atau tataran internasional. *Standard & Poors* (S&P) mengartikan kepailitan sebagai berikut :

The first occurrence of a payment default on any financial obligation, rated or unrated, other than a financial obligations subject to a bonafide commercial dispute; an exception occurs when an interest payment missed on the due date is made within the grace period.

Sementara itu, ada juga definisi atau pengertian lain yaitu pengertian kepailitan oleh ISDA (*International Swaps and Derivatives Association*) yang

⁶⁹Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, dalam Rudy Lontoh (editor), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 75-76.

menunjukkan ciri-ciri kepailitan dengan identifikasi terjadinya salah satu kejadian-kejadian berikut ini :

- a. Perusahaan yang mengeluarkan surat utang berhenti beroperasi (pailit).
- b. Perusahaan tidak *solvent* atau tidak mampu membayar utang.
- c. Timbulnya tuntutan kepailitan.
- d. Proses kepailitan sedang terjadi.
- e. Telah ditunjuknya *receivership*.
- f. Dititipkannya seluruh aset kepada pihak ketiga.⁷⁰

Secara gramatikal atau tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan keadaan pailit. Dalam *Black's Law Dictionary* pailit disebutkan:

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

Mengacu pada pengertian Black's Law Dictionary tersebut dapat diketahui bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitor). Maksud pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitor.⁷¹

⁷⁰ Adrian Sutendi, op.cit., hlm. 28.

⁷¹ Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Penebar Swadya, Jakarta, 2009, hlm. 15-16.

Menurut A. Abdurrachman sebagaimana dikutip A. Gunawan Widjaja, dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut, antara lain, seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bankrut dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.⁷² Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor (orang-orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor-kreditornya (orang-orang berpiutang).⁷³

Pailit dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai keadaan yang merugi, bangkrut.⁷⁴ Beberapa definisi tentang kepailitan telah diterangkan di dalam jurnal Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Yang Bermasalah yang ditulis oleh Ari Purwadi antara lain: Freed B.G Tumbunan dalam tulisannya yang berjudul Pokok-Pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh Perppu No. 1 Tahun 1998 disebutkan bahwa “Kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan semua krediturnya. Tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditur dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing”.⁷⁵

Kepailitan terjadi haruslah kita pahami karena dapat menentukan keberlanjutan tindakan yang dapat dilakukan pada perseroan yang telah dinyatakan pailit. Salah satu tahap penting dalam proses kepailitan adalah tahap

⁷²Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Op. cit., hlm. 7-8.

⁷³Adrian Sutendi, *Hukum Kepailitan*, Op.cit., hlm. 24.

⁷⁴Daryanto, *Kamus Bahasa Indonseia Lengkap*, Apollo, Surabaya, 1997, hlm. 455.

⁷⁵Ari Purwandi, *Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Yang Bermasalah*, Jurnal tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Widjaya Kusuma Surabaya, Surabaya, 2011, hlm 129.

insolvensi,⁷⁶ yaitu suatu perusahaan maupun Kreditor yang dikatakan sudah tidak mampu membayar hutang-hutangnya lagi.

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata "pailit". Bila ditelusuri lebih mendasar, istilah "pailit" dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Prancis, Latin, dan Inggris, dengan istilah yang berbeda-beda. Dalam bahasa Belanda, pailit berasal dari istilah "*failliet*" yang mempunyai arti ganda, yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Dalam bahasa Prancis, pailit berasal dari kata "*faillite*" yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran; sedangkan orang yang mogok atau berhenti membayar dalam bahasa Prancis dinamakan "*lefailli*". Kata kerja "*failir*" berarti gagal. Dalam bahasa Inggris dikenal kata "*to fail*" dengan arti yang sama; dalam bahasa Latin disebut "*faillure*". Di negara-negara berbahasa Inggris, pengertian pailit dan kepailitan diwakili dengan kata-kata "*bankrupt*" dan "*bankruptcy*".⁷⁷

Dalam Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan memberikan definisi kepailitan sebagai berikut: "Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini".⁷⁸

Dengan menelusuri sejarah hukum kepailitan dapat diketahui bahwa hukum kepailitan sudah ada sejak zaman Romawi. Sebenarnya kata bangkrut yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *bankrupt* berasal dari undang-

⁷⁶Adi Nugroho Setiarso, *Analisis Yuridis terhadap Keadaan Insolvensi Dalam Kepailitan (Studi Normatif Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran)*, Jurnal tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2013, hlm. 3.

⁷⁷Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 11.

⁷⁸Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Op.cit., hlm. 15-16.

undang yang berlaku di Italia yang disebut *banca rupta*. Sementara itu, pada abad Pertengahan di Eropa ada praktik kebangkrutan dengan melakukan penghancuran bangku-bangku dan para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditor. Contoh lain, seperti keadaan di Venesia (Italia) waktu para pemberi pinjaman (bankir) saat itu yang *banco* (bangku) mereka yang tidak mampu lagi membayar utang atau gagal dalam usahanya, bangku tersebut benar-benar telah patah atau hancur.⁷⁹

Pada tahun 1880 Kongres Amerika Serikat telah mengundang undang-undang pertama mengenai kebangkrutan yang isinya hampir sama dengan yang diberlakukan di Inggris. Namun, di negara-negara bagian Amerika Serikat, mengenai kepailitan telah diatur sendiri-sendiri untuk melindungi pihak debitor yaitu dengan disebut *Insolvency Law*.⁸⁰

James Madison dan Amerika Serikat sebagai *founding father* mengemukakan tentang *bankruptcy clause* sebagai berikut:

Kewenangan untuk menciptakan sebuah aturan yang sama tentang kebangkrutan adalah sangat erat dengan aturan tentang perdagangan (commerce) dan akan mampu mencegah terjadinya penipuan-penipuan, yaitu dapat dipindahkannya harta kekayaannya ke negara bagian yang lain secara tidak patut.

Di Indonesia kepailitan telah diatur dalam *Failissementsverordening* (Peraturan Kepailitan), yang kemudian diubah dengan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan. Perpu ini kemudian ditetapkan sebagai undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun

⁷⁹Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 3.

⁸⁰Etty S. Suhardo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, *Op.cit.*, hlm. 1-2.

1998. Sehubungan dengan banyaknya putusan Pengadilan Niaga yang kontroversial seperti dalam kasus Kepailitan PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, PT Prudential Life Assurance, dan lain-lain, timbulah gagasan untuk merevisi undang-undang tersebut. Akhirnya, pada tanggal 18 Oktober 2004, lahirlah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁸¹

Menurut Sutan Remy Sjandeini, dalam praktik *faillissementsverordening* relatif sangat sedikit digunakan. Menurut beliau, faktor penyebabnya antara lain keberadaan peraturan tersebut di tengah-tengah masyarakat kurang dikenal dan dipahami. Di samping itu, sosialisasinya kepada masyarakat sangat minim. Pada tahun 1998 terjadilah krisis moneter di Indonesia yang juga berpengaruh terhadap peraturan kepailitan. Pemerintah kemudian menetapkan Peraturan pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UndangUndang Kepailitan, yang selanjutnya dikenal dengan Perpu Kepailitan. Perpu tersebut mengubah dan menambah *Faillissementsverordening* (FV) dan tidak mencabut *Faillissementsverordening* (FV). Oleh karena itu, dengan adanya Perpu No. 1 Tahun 1998 terdapat 2 (dua) peraturan kepailitan yaitu:⁸²

1. *Faillissementsverordening* (yang sebagian besar masih berlaku selama tidak diubah dan ditambah oleh Perpu Kepailitan). *Faillissementsverordening* (FV) ini aslinya dalam Bahasa Belanda, walaupun ada terjemahannya ke dalam Bahasa Indonesia, sepanjang pengetahuan penulis terjemahan itu bukan resmi terjemahan dari Pemerintah;

7. ⁸¹Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1974, hlm.

⁸² Man S, Saatravidjaja, *Op.cit.*, hlm. 8-10.

2. Perpu Kepailitan yang mengubah dan menambah *Faillissementsverordening*, yang tentunya dalam Bahasa Indonesia.

Adapun yang menjadi pertimbangan keluarnya Perpu No. I Tahun 1998 adalah sebagai berikut:

1. Gejolak moneter yang terjadi di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah memberi pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap kehidupan perekonomian nasional, dan menimbulkan kesulitan yang besar di kalangan dunia usaha untuk meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajiban kepada kreditor;
2. Untuk memberikan kesempatan kepada pihak kreditor dan perusahaan sebagai debitor dalam meng-upayakan penyelesaian yang adil, diperlukan sarana hukum yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif;
3. Salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang-piutang adalah peraturan tentang kepailitan, termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang;
4. Peraturan tentang kepailitan yang masih berlaku yaitu *Faillissementsverordening* atau Undang-undang tentang Kepailitan sebagaimana termuat dalam Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 juncto Staatsblad Tahun 1906 Nomor 348, memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang-piutang tadi;
5. Untuk mengatasi gejolak moneter beserta akibatnya yang berat terhadap perekonomian saat ini, salah satu persoalan yang sangat mendesak dan memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang-piutang perusahaan, dan dengan demikian adanya peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran yang dapat digunakan oleh para Debitor dan Kreditor secara adil, cepat, terbuka dan efektif menjadi sangat perlu untuk segera diwujudkan;

6. Selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang-piutang tersebut di atas, terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum yang dibentuk dan bertugas menangani, memeriksa dan memutuskan berbagai sengketa tertentu di bidang kepailitan dan penundaan pembayaran, juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha dan kehidupan perekonomian pada umumnya;
7. Sehubungan dengan adanya kebutuhan yang sangat mendesak bagi penyelesaian masalah seperti tersebut di atas, dipandang perlu untuk secepatnya melakukan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-undang tentang Kepailitan (Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 jun.cto Staatsblad Tahun 1906 Nomor 348), dan menempatkannya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.

Seharusnya, perubahan Undang-Undang Kepailitan harus meliputi: pertama, penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan, termasuk pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit. Kedua, penyempurnaan pengaturan yang bersifat penambahan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil oleh pihak-pihak yang berkepentingan, khususnya oleh kreditor atas kekayaan debitor sebelum adanya putusan pernyataan pailit. Ketiga, peneguhan fungsi kurator yang memudahkan pemberian jasa-jasanya, di samping institusi yang selama ini telah dikenal, yaitu Balai Harta Peninggalan. Keempat, penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan kepailitan. Dalam Undang-Undang Kepailitan hasil revisi dikatakan bahwa

untuk setiap putusan pernyataan pailit, upaya hukum yang dapat diajukan hanyalah kasasi ke Mahkamah Agung. Kelima, dalam rangka kelancaran proses kepailitan dan pengamanan kepentingan secara adil, harus ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan hak kreditor dengan hak preferensi yang memegang hak tanggungan, hipotek, gadai, atau agunan lainnya. Keenam, penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), sebagaimana diatur dalam Bab Kedua Undang-Undang Kepailitan. Ketujuh, penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum. Lembaga ini disebut pengadilan niaga, dengan hakim-hakim yang juga akan bertugas secara khusus.⁸³

Lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan solusi terhadap para pihak apabila debitor dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar. Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu: pertama, kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditor bahwa debitor tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggung jawab terhadap semua utang-utangnya. Kedua, kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi masal oleh kreditor-kreditornya. Jadi, keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai

⁸³Adrian Sutedi, op.cit., hlm. 9-10.

dengan ketentuan sebagaimana diatur klaim Pasal 1131 dan 1132 KUH. Perdata⁸⁴.

Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata merupakan perwujudan adanya jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan oleh debitor terhadap kreditor-kreditornya, dengan kedudukan yang proporsional. Adapun hubungan kedua pasal tersebut adalah kekayaan debitor menurut Pasal 1131 KUH Perdata, merupakan jaminan bagi semua kreditornya menurut Pasal 1132 KUH Perdata secara proposional, kecuali kreditor dengan hak mendahului (hak Preferen).⁸⁵ Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitor oleh kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing⁸⁶.

B. Landasan Hukum dan Syarat-syarat Kepailitan

1. Landasan Hukum Kepailitan

Landasan hukum berbeda dengan dasar hukum yang lazimnya dimaksudkan tentang pengaturan atau diaturnya tentang kepailitan. Walaupun dalam tulisan ini disebut dasar hukum kepailitan maksudnya bukanlah mengenai diaturnya kepailitan, tetapi dasar dapat dilakukannya

⁸⁴Hartono Rejeki, "*Hukum Perdata sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*". *Majalah Hukum Nasional*, Nomor: 2, 2000, hlm. 37.

⁸⁵Adrian Sutedi, loc.cit.

⁸⁶*Ibid.*

penyitaan terhadap harta benda atau harta kekayaan debitor pailit. Adapun yang dimaksud dengan landasan (dasar) hukum tersebut, antara lain adalah:

a. Pasal 1131 KUH Perdata yang berbunyi:

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa debitor bertanggung jawab terhadap utang-utangnya. Tanggung jawab tersebut dijamin dengan harta yang ada dan yang akan ada di kemudian hari, baik harta yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Ketentuan ini didasarkan kepada asas tanggung jawab terhadap utang. Asas ini diperlukan dalam upaya memberikan rasa tanggung jawab kepada para debitor supaya melaksanakan kewajibannya dan tidak merugikan kreditornya. Asas ini juga dimaksudkan untuk melindungi kepentingan kreditor, supaya seimbang dengan hak yang sudah diberikan kepada debitor yaitu mendapatkan pinjaman berupa uang. Dengan adanya ketentuan dan asas demikian, setiap debitor harus menyadari bahwa perbuatannya meminjam uang kepada kreditor yang berakibat yang bersangkutan mempunyai utang, dijamin dengan segala kebendaannya baik yang ada maupun yang akan ada di kemudian hari, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Oleh karena itu, yang bersangkutan harus menyadari pula apabila kewajibannya membayar utang tidak dilakukan pada waktunya, maka segala kebendaannya akan disita, melalui proses kepailitan.

b. Pasal 1132 KUH Perdata yang berbunyi:

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

Pasal di atas menentukan beberapa hal dalam hubungan dengan utang piutang yaitu:

- 1) Jaminan kebendaan berlaku terhadap semua kreditor;
- 2) Apabila debitor tidak melaksanakan kewajibannya kebendaan tersebut akan dijual;
- 3) Hasil penjualan dibagikan kepada kreditor berdasarkan besar kecilnya piutang (asas keseimbangan atau *pondspondsgewijs*);
- 4) Terdapat kreditor yang didahulukan dalam memperoleh bagiannya (kreditor preferen dan kreditor separatis).

c. Pasal 21 UU Kepailitan yang berbunyi: "Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan".

Ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan hampir senada dengan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata, hanya ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata lebih luas karena mencakup harta yang ada dan yang akan ada di kemudian hari, sedangkan dalam Pasal 21 UU Kepailitan hanya kekayaan pada saat putusan pernyataan pailit saja. Ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan tersebut dapat dibandingkan dengan Pasal 19 FV yang berbunyi: "Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Si berutang pada saat pernyataan pailit, beserta segala apa yang diperoleh selama kepailitan".

Pada dasarnya ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan tidak berbeda dengan ketentuan Pasal 19 FV. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pasal 19 FV tersebut tidak dihapuskan yang berarti semasa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pasal 19 FV tetap berlaku.⁸⁷

Kepailitan harus memenuhi dan berlandaskan pada beberapa asas, yaitu:⁸⁸

- a. keseimbangan, tidak ada penyalahgunaan lembaga atau pranata dalam kepailitan yang digunakan oleh debitor yang tidak jujur dan terdapat ketentuan yang dapat mencegah kreditor melakukan itikad tidak baik.
- b. asas kelangsungan usaha, debitor yang pada proses kepailitannya atau telah diputus kepailitannya tetap dapat menjalankan kegiatan usahanya.
- c. asas keadilan, pada asas ini kepailitan dapat memberikan rasa keadilan bagi para pihak yang memiliki kepentingan sehingga tidak terjadi kesewenang-wenangan baik yang dilakukan oleh salah satu pihak.
- d. asas integrasi, dalam hal ini kepailitan harus berdasarkan hukum formil dan materiil yang berlaku di Indonesia.

2. Syarat-syarat Kepailitan

Salah satu hal yang baru dan merupakan "andalan" dari UU Kepailitan adalah diintrodusiknya pengadilan khusus (dengan hakim-hakim khusus) untuk memeriksa dan memutuskan perkara-perkara di bidang perniagaan, tetapi tidak terbatas perkara kepailitan.⁸⁹ Syarat pernyataan

⁸⁷Saatrawidjaja Man S, *Op.cit.*, hlm.74-76.

⁸⁸Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, UMM Press, Malang, 2007, hlm. 16.

⁸⁹Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktik*, Cet. II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 18.

pailit ini pertama kali dimuat dalam Faillissement Veroderning (disingkat FV) yang kemudian direvisi dalam UU Kepailitan. Pasal 1 FV menyatakan bahwa:⁹⁰

Setiap berutang yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, dengan putusan Hakim, baik atas pelaporan sendiri, baik atas permintaan seorang atau lebih para berpiutangnya, dinyatakan dalam keadaan pailit.

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, antara lain:

a. Syarat Adanya Dua Kreditor atau Lebih (*Concursus Creditorum*)

Menurut Basal 2 ayat (1) UU Kepailitan, salah satu syarat yang harus dipenuhi ialah debitor harus mempunyai dua kreditor atau lebih. Dengan demikian, Undang-Undang ini hanya memungkinkan seorang debitor dinyatakan pailit apabila debitor memiliki paling sedikit dua kreditor. Syarat mengenai adanya minimal dua atau lebih kreditor dikenal sebagai *concursus creditorum*.⁹¹

Istilah "Kreditor" juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998, yang tidak memberikan definisi terhadap "kreditor". Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:⁹²

⁹⁰Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta, 2004, hlm. 119.

⁹¹Sutan Remy Sjandeni, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 64.

⁹²Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 5.

1) Kreditor konkuren

Kreditor konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak paripassu 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). Dengan demikian, para kreditor konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitor tanpa ada yang didahulukan.

2) Kreditor preferen (yang diistimewakan)

Kreditor preferen yaitu kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen merupakan kreditor yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya (menurut Pasal 1134 KUH Perdata.

3) Kreditor Separatis

Kreditor separatis yaitu kreditor pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek.

Bila hanya ada satu orang kreditur maka tidak sesuai dengan dengan tujuan dan proses kepailitan. Dalam keadaan yang hanya ada

satu kreditur, jalur perdata biasa dapat di tempuh oleh kreditur untuk melakukan pelunasan utangnya.

Meski dalam FV sebelum UU Kepailitan dikeluarkan tidak tercantum adanya syarat dua kreditur, namun pada praktiknya, dalam memeriksa permohonan pailit, hakim selalu menilai apakah si debitor atau termohon pailit memiliki dua atau lebih kreditur atau tidak. Prasyarat adanya dua kreditur ini kemudian ditegaskan dalam rumusan pasal 1 (1) UU Kepailitan.⁹³

b. Syarat Harus Adanya Utang

Mengenai pengertian utang, *Faillingssemenstsverordening* tidak mengatur pengertian utang. *Faillingssemenstsverordening* menentukan putusan pernyataan pailit dikenakan terhadap "*De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat hij heft opgehouden te betalen ,...*". Terjemahan ketentuan tersebut dalam bahasa Indonesia mempunyai beberapa versi. Pertama, "setiap debitor (orang yang berutang) yang tidak mampu membayar kembali utang tersebut,..." Kedua, "setiap berutang yang berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya,..." Ketiga, setiap debitor yang beradadalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya,..".

Meskipun terdapat beberapa terjemahan, namun tidak ada yang secara tegas mendefinisikan apa yang dimaksud dengan utang.⁹⁴

Pengertian mengenai utang di dalam hukum kepailitan Indonesia

⁹³Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta 2004, hlm. 122.

⁹⁴Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 43.

mengikuti setiap perubahan aturan kepailitan yang ada. Di dalam Faillissementsverordening tidak diatur tentang pengertian utang. Faillissementsverordening menentukan bahwa putusan pernyataan pailit dikenakan terhadap “*de schuldenaar, die in en toestand verkeert daj hij heft apgehouden te betalen*”.

Di bawah ini diuraikan beberapa pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang, yaitu:⁹⁵

- a. Menurut Sutan Remy Sjandeini, pengertian utang di dalam UU No. 4 tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti yang sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitor yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun juga (tidak terbatas hanya kepada perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.
- b. Menurut Kartini dan Gunawan Widjaja, utang adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitor dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitor. Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi utang sebagai suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam-meminjam uang saja.⁹⁶

⁹⁵Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 10-11.

⁹⁶Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Rajawali Press, Jakarta, 2003, hlm. 11.

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

Kartini Muljadi, berpendapat bahwa pengertian utang yang dalam UU Kepailitan yang dimaksud adalah setiap kewajiban debitor untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Kartini Muljadi lebih lanjut memberikan contoh:⁹⁷

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

Utang dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menunjuk kepada hukum kewajiban dalam hukum perdata. Kewajiban atau utang dapat timbul baik dari perjanjian maupun

⁹⁷Rudhy A Lontoh, *Hukum Kepailitan: Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 34.

undang-undang dimana hal tersebut terdapat kewajiban untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.⁹⁸

Mengenai sumber pelunasan hutang, lembaga pembiayaan (*multi finance company*) memberikan kredit atau fasilitas pembiayaan kepada calon nasabahnya atau membeli *commercial paper* atau obligasi (*bond*). Untuk itu lembaga keuangan tersebut akan memastikan bahwa kredit, fasilitas pembiayaan, *commercial paper* atau obligasi itu dapat dilunasi oleh debitor pada waktunya, baik untuk pokoknya maupun bunganya.⁹⁹

Sebelum pendapatan itu dipakai untuk melunasi utang perusahaan, terlebih dahulu pendapatan itu harus dapat menutupi kebutuhan perusahaan dalam rangka pemupukan cadangan perusahaan dan menutupi biaya-biaya perusahaan. Sumber utama pelunasan utang dari pendapatan perusahaan sebagaimana dikemukakan di atas itu dalam dunia perbankan disebut *first way out*.

Kreditor harus memperoleh kepastian bahwa hasil penjualan agunan atau hasil likuidasi atas harta kekayaan (*assets*) perusahaan melalui putusan pailit dari pengadilan dapat diandalkan sebagai sumber pelunasan alternatif. Di samping dari hasil penjualan agunan atau likuidasi harta kekayaan perusahaan karena perusahaan dinyatakan pailit, juga harta kekayaan penjamin (*guarantor* atau *borg*), serta barang-barang agunan milik pihak ketiga bila ada, dapat pula menjadi sumber pelunasan bagi utang per-

⁹⁸Pasal 1233 dan Pasal 1234 *Burgerlijk Wetboek*.

⁹⁹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 296.

usaha. Sumber pelunasan alternatif ini dalam dunia perbankan disebut *secondway out*.

Mengenai hak jaminan, Pada jaman sekarang ini untuk sulit untuk menemukan seorang pengusaha atau suatu perusahaan yang tidak mengambil utang (pinjaman atau kredit), baik berupa utang jangka pendek maupun utang jangka panjang. Dana merupakan "darah" bagi suatu perusahaan dalam melakukan kegiatan bisnisnya. Seperti halnya manusia yang tidak mungkin hidup tanpa darah, perusahaan juga akan mati tanpa dana. Dana bagi sebuah perusahaan diperoleh dari berbagai sumber. Tergantung dari sumber dana yang diperolehnya, modal suatu perusahaan dapat berupa modal (*equity*) dan utang (*loan*).¹⁰⁰

Dana yang berupa modal diperoleh dari para pendirinya berupa setoran modal pendiri dan diperoleh dari pemodal atau investor yang menyetorkan dana untuk modal perusahaan setelah perusahaan tersebut berdiri. Untuk memperoleh dana modal itu dapat dilakukan baik dengan menjual saham di pasar modal atau dengan cara menjual saham langsung-kepada pemodal (*direct placement* atau *private placement*).

Dana yang berupa utang dapat diperoleh perusahaan tersebut dari sumber-sumber seperti bank-bank, lembaga-lembaga pembiayaan, pasar uang (*financial market*) yang memperjualbelikan surat-surat utang jangka pendek seperti commercial paper, pasar modal (*capital market*) yang memperjualbelikan surat-surat utang jangka panjang (obligasi), atau dari sumber-sumber pembiayaan lainnya.

¹⁰⁰*Ibid.*, hlm.295-296.

Pemberian utang oleh kreditor, baik kreditor yang merupakan orang perorangan maupun institusional, kepada debitor sudah merupakan praktik sejak berabad-abad yang lalu dalam kehidupan masyarakat.

Mengenai hak jaminan dan jenis-jenisnya, sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, tetapi perlindungan tersebut belum tentu menarik bagi calon kreditor untuk memberikan utang kepada calon debitor. Perlindungan khusus dapat diberikan apabila memenuhi ketentuan-ketentuan tertentu dan menempuh proses tertentu yang ditentukan oleh undangundang. Perlindungan khusus tersebut dapat diberikan apabila kreditor tersebut memegang hak jaminan atas benda tertentu milik debitor atau milik pihak ketiga yang bersedia tampil menjadi penjamin. Benda tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Adanya pemberian perlindungan khusus telah diisyaratkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata yang telah dikemukakan di atas. Pasal tersebut menyebutkan bahwa seorang kreditor dapat diberi hak untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain.¹⁰¹

Menurut Pasal 1133 KUH Perdata, hak untuk didahulukan di antara para kreditor timbul dari:

- a. hak istimewa;
- b. gadai;
- c. hipotek.

Menurut Pasal 1134 KUH Perdata, hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditor sehingga

¹⁰¹*Ibid.*, hlm.297-299.

tingkatan kreditor tersebut lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat tagihan kreditor tersebut. Gadai dan hipotek disebut hak jaminan. Hak gadai diatur dalam Pasal 1150-1160 KUH Perdata. Hipotek diatur dalam Pasal 1162-1232 KUH Perdata.

Setelah berlakunya UU Hak Tanggungan, hipotek atas tanah dan benda-benda yang berada di atas tanah tidak lagi berlaku. Setelah adanya UU Hak Tanggungan itu, hipotek hanya berlaku bagi kapal laut yang berukuran paling sedikit 20 m³ isi kotor dan bagi pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hipotek kapal laut diatur dalam Pasal 314 KUH Dagang dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Sementara itu, hipotek bagi pesawat terbang dan helikopter diatur dalam UU No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan.

Kedudukan hak jaminan, menurut Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya. Hak istimewa yang lebih tinggi daripada hak jaminan misalnya biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang baik suatu benda bergerak maupun benda tak bergerak. Biaya ini dibayar dari hasil penjualan benda tersebut sebelum dibayarkan kepada para kreditor lainnya, termasuk kepada para kreditor pemegang hak jaminan.

a. Asas Hak Jaminan

Ada beberapa asas yang berlaku bagi hak jaminan, baik bagi gadai, fidusia, hak tanggungan, dan hipotek. Berkaitan dengan uraian

mengenai kedudukan hukum hak jaminan dalam kepailitan ini, dapat dikemukakan beberapa asas yang berlaku bagi hak jaminan sebagai berikut:¹⁰²

- 1) hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang hak jaminan terhadap para kreditor lainnya;
- 2) hak jaminan merupakan hak *accessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara kreditor dan debitor. Artinya, apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula;
- 3) hak jaminan memberikan hak separatis bagi kreditor pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan;
- 4) hak jaminan merupakan hak kebendaan. Artinya, hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut atau selalu mengikuti benda tersebut (*droit de suite*) kepada siapa pun benda beralih kepemilikannya. Sifat kebendaan dari hak jaminan diatur dalam Pasal 528 KUH Perdata;
- 5) kreditor pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya, kreditor pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri tanpa persetujuan pemilik, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun

¹⁰²*Ibid.*, hlm.300-301

berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut dan mengambil hasil penjualan tersebut untuk melunasi tagihannya kepada debitor;

b. Hak jaminan merupakan hak kebendaan.

- 1) berlaku bagi pihak ketiga. Oleh karena itu, terhadap hak jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, hak jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran hak jaminan yang bersangkutan. Sebelum didaftarkan hak jaminan itu bukan berlaku bagi pihak ketiga.
- 2) Asas publisitas tersebut dikecualikan bagi hakjaminan gadai. Hal tersebut dapat dimengerti oleh karena alasan-alasan sebagai berikut:
 - a) bagi sahnya hak jaminan gadai, benda yang dibebani dengan hak jaminan gadai itu harus diserahkan kepada kreditor pemegang hak jaminan gadai tersebut, dan hak jaminan gadai menjadi batal apabila benda yang dibebani dengan hak jaminan gadai itu terlepas dari penguasaan kreditor pemegang hak jaminan gadai tersebut;
 - b) benda yang dapat dibebani hak jaminan gadai hanya terbatas pada benda bergerak;
 - c) Pasal 1977 ayat (1) KUH Perdata menentukan, "Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun tagihan yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasai benda bergerak tersebut dianggap sebagai pemiliknya".

Menurut jenisnya, jaminan terbagi atas 2 (dua) golongan yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan

(*borgtoch/personal Guarantee*) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor kepada kreditor, apabila debitor yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*). Jaminan semacam ini pada dasarnya adalah penanggungan utang yang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUH Perdata. Pada perkembangannya, jaminan perorangan juga dipraktikkan oleh perusahaan yang menjamin utang perusahaan lainnya. Bank dalam hal ini sering menerima jaminan serupa, yang sering disebut *corporate guarantee*.¹⁰³

Sedangkan jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid/ security right in rem*) adalah jaminan berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan baik si debitor maupun dari pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*). Jaminan kebendaan ini menurut sifatnya dibagi menjadi: (1) jaminan dengan benda berwujud, berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak; dan (2) jaminan dengan benda tak berwujud, yang dapat berupa hak tagih (*cessie*). Perbedaan antara jaminan perorangan dengan jaminan kebendaan adalah:¹⁰⁴

- 1) dalam jaminan perorangan terdapat pihak ketiga yang menyanggupi untuk memenuhi perikatan debitor bila debitor tersebut melakukan *wanprestasi*;

¹⁰³Herowati Poesoko, *Para Executie Obyek HAK Tanggungan "Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT"*, LaksBang, Yogyakarta, 2008, hlm. 33-34.

¹⁰⁴*Ibid.*

- 2) dalam jaminan kebendaan harta kekayaan debitor sajalah yang dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan kredit apabila debitor cidera janji.

Secara praktek dan dihubungkan dengan adanya proses kepailitan itu sendiri terdapat beberapa persyarakat kepailitan, misalnya:

a. Syarat Cukup Satu Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Menurut penulis, syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schuld* dan *haftung*). Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuld* tanpa *haftung*) tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit. Misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang yang lahir dari perjudian telah jatuh waktu, hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut. Dengan demikian, meskipun debitor mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian, kreditor tidak berhak memajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.¹⁰⁵

b. Syarat Pemohon Pailit

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU Kepailitan, pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah sebagai berikut:

¹⁰⁵Jono, *Hukum Kepailitan, Op. cit.*, hlm. 11-12.

1. Debitor Sendiri (Pasal 2 Ayat (1) UU 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) UU Kepailitan).

2. Seorang Kreditor atau Lebih (Pasal 2 Ayat (1) UU 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.

3. Kejaksaan (Pasal 2 Ayat (2) UU Kepailitan)

Permohonan pailit terhadap debitor juga dapat diajukan oleh kejaksaan demi kepentingan umum (Pasal 2 ayat (2) UU Kepailitan).

Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. debitor melarikan diri;
- b. debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. debitor tidak beriktikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau

- f. dalam hal lainnya yang menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum, secara tegas dinyatakan bahwa wewenang Kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum. Kemudian Pasal 2 ayat (2) PP No. 17 Tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum, apabila:

- a. debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; dan
- b. tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

4. Bank Indonesia

Permohonan pailit terhadap bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Pasal 1 butir 2 UU No. 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) memberikan definisi bank sebagai berikut: "Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk 'credit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak".

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). Tujuan Bank Indonesia adalah mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dengan cara melaksanakan kebijakan moneter secara berkelanjutan, konsisten, transparan, dan harus mempertimbangkan kebijakan umum pemerintah di bidang perekonomian (Pasal 7 ayat (1) dan (2) UU BI). Untuk mencapai tujuan tersebut, BI mempunyai tugas (Pasal 8 UU BI), antara lain:

1. Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter

Dalam rangka menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, BI mempunyai wewenang (Pasal 10 ayat (1) UU BI), antara lain:

- a. menetapkan sasaran-sasaran moneter dengan memperhatikan sasaran laju inflasi;
- b. melakukan pengendalian moneter dengan menggunakan cara-cara yang termasuk tetapi tidak terbatas pada:
 - 1) operasi pasar terbuka di pasar uang baik rupiah maupun valuta asing;
 - 2) penetapan tingkat diskonto;
 - 3) penetapan cadangan wajib minimum;
 - 4) pengaturan kredit atau pembiayaan.

2. Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran

Dalam rangka mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, BI mempunyai wewenang (Pasal 15 ayat (1) UU BI) antara lain:

- a. melaksanakan dan memberikan persetujuan dan izin atas penyeteng-

garaan jasa sistem pembayaran;

- b. mewajibkan penyelenggara jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya;
- c. menetapkan penggunaan alat pembayaran.
- d. dalam rangka mengatur dan mengawasi Bank, Bank Indonesia menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari Bank, melaksanakan pengawasan Bank dan mengenakan sanksi terhadap Bank sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 24 UU BI).

Kewenangan Bank Indonesia dalam kaitannya di bidang perizinan, antara lain (Pasal 26 UU BI):

- a. memberikan dan mencabut izin usaha Bank;
- b. memberikan izin pembukaan, penutupan, dan pemindahan kantor Bank;
- c. memberikan persetujuan atas kepemilikan dan pengelolaan Bank;
- d. memberikan izin kepada Bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.

C. Tujuan, Asas, dan Fungsi Hukum Kepailitan

1. Tujuan dan Asas Hukum Kepailitan

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

All bankruptcy law, however, no matter when or where devised and enacted, has at least two general objects in view. It aims first, to secure an equitable division of the insolvent debtor's property among all his creditors, and in the second place, to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to the interest of his creditors. In other words, bankruptcy law 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 ought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law.

Dengan demikian, dapat disebutkan beberapa tujuan utama dari hukum kepailitan adalah sebagai berikut :

- a. Menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur di antara para kreditornya.
- b. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
- c. Memberikan perlindungan kepada debitur yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

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

Ketentuan hukum kepailitan bertujuan untuk melakukan pembagian kekayaan milik debitor kepada para kreditornya dengan melakukan sitaan bersama dan kekayaan debitor dapat dibagikan kepada kreditor sesuai dengan haknya. Berkaitan dengan ini berlaku ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata yang mengatur dan memberikan kedudukan para

kreditor sebagai kreditor konkuren, sehingga boedel pailit akan dibagikan kepada para kreditor secara seimbang (*ponds gewijs/paritas creditorium*), kecuali apabila diberikan perkecualian oleh undang-undang, yaitu sebagaimana tertera dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.¹⁰⁶

Hukum kepailitan bertujuan sebagai berikut:¹⁰⁷

- a. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa semua harta debitor baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada atau yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan debitor, yaitu dengan memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitor. Menurut hukum Indonesia asas jaminan tersebut dijamin dalam Pasal 1131 KUH Perdata. Hukum kepailitan menghindarkan saling rebut diantara kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya UU Kepailitan, akan terjadi kreditor yang lebih kuat akan mendapat bagian yang lebih banyak dari kreditor yang lemah.
- b. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu* membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para kreditor Konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut. Di dalam hukum Indonesia asas *pari passu* dijamin dalam Pasal 1332 KUH Perdata.

¹⁰⁶Retnowulan Sutantio, Kapita Selekta Hukum Ekonomi Dan Perbankan, Ctk. Pertama, Varia Yustisia, 1996, hlm. 85.

¹⁰⁷Sutan Remy Sjadeini, "Memahami Undang-Undang No. 34 tahun 2004 tentang Kepailitan" Cet III, Grafiti, Jakarta, 2009, hlm. 38.

- c. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang debitor pailit, debitor menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangankan harta kekayaannya yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan debitor menjadi harta pailit.

Adrian Sutendi, selain hal-hal yang tersebut di atas menambahkan jelasnya tujuan hukum kepailitan, yaitu :

- a. Hukum kepailitan Amerika Serikat memberikan perlindungan kepada debitur yang beriktikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang. Menurut hukum kepailitan Amerika, seorang debitur perorangan (*individual debtor*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaannya. Sekali pun nilai harta kekayaannya setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para kreditornya, debitur tersebut tidak lagi diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut.
- b. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk, sehingga perusahaan mengalami keadaan *insolvensi* dan dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- c. Memberikan kesempatan kepada debitur dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitur.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum kepailitan sebenarnya merupakan suatu bentuk usaha bersama baik antara kreditor dan debitor untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditor

secara adil dan proporsional sesuai dengan peraturan yang sudah ada dan ditetapkan.

UU Kepailitan mencantumkan asas-asas sebagai berikut:¹⁰⁸

a. Asas Keseimbangan

Undang-Undang mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur. Di lain pihak dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beritikad baik.

b. Asas Kelangsungan Usaha

Terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

c. Asas Keadilan

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

d. Asas Integrasi. Asas Integrasi dalam Undang-Undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya

¹⁰⁸Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*. Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 323.

merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Asas-asas dalam hukum kepailitan dapat dikatakan merupakan faktor penting yang dapat dijadikan alat analisis sekaligus akan menunjukan parameter dalam pembahasan. Oleh karena itu, perlu dicantumkan pendapat lain yang menjelaskan tentang asas-asas dalam hukum kepailitan. Dalam kaitan ini, Adrian Sutendi menjelaskan sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Kepailitan harus dapat mendorong gairan investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri.
- 2) Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitur, menjunjung keadilan dan memperhatikan kepentingan keduanya, meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif.
- 3) Putusan pernyataan pailit seharusnya berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas.
- 4) Permohonan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan terhadap debitur yang *insolvent*, yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditor mayoritas.
- 5) Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit, seharusnya diberlakukan keadaan diam (*standstill*) secara otomatis (berlaku demi hukum). Dengan kata lain, mulai memberlakukan *automatic standstill* atau *automatic stay* sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan.
- 6) Undang-undang kepailitan harus mengakui hak *separatis* dari kreditor pemegang hak jaminan. Lembaga hak jaminan harus dihormati oleh undang-undang kepailitan.

- 7) Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.
- 8) Proses kepailitan harus terbuka untuk umum.
- 9) Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggungjawab secara pribadi.
- 10) Undang-Undang Kepailitan mengatur kemungkinan utang debitur direstrukturisasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit.
- 11) Undang-Undang Kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitur.

2. Fungsi Hukum Kepailitan

Hukum pada dasarnya berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia. Hal itu disebabkan dalam setiap kehidupan dan setiap hubungan hukum, para pihak yang terkait mempunyai kepentingannya masing-masing. Kepentingan dimaksud adakalanya bersamaan, berbeda atau bahkan bertentangan. Dalam hal kepentingan tersebut bersamaan barangkali tidak akan menimbulkan masalah dalam kehidupan atau hubungan hukum tersebut. Demikian pula dalam hal kepentingannya berbeda, tetapi tidak dipertentangkan atau tidak dipersoalkan. Mungkin menimbulkan masalah dalam hal kepentingan tersebut bertentangan dan dimunculkan ke permukaan sehingga menimbulkan suatu konflik kepentingan. Apabila tidak ada pengaturan, konflik kepentingan tersebut dapat mengganggu stabilitas kehidupan atau stabilitas hubungan hukum yang bersangkutan, karena masing-masing pihak akan mempertahankan atau membela kepentingannya masing-masing. Di sinilah hukum akan berperan untuk melindungi

kepentingan para pihak tersebut sehingga tidak terjadi pihak yang satu dirugikan dan pihak yang lain diuntungkan.

Dalam hubungan dengan peraturan perundangundangan kepailitan, peraturan dimaksud juga berfungsi untuk melindungi kepentingan pihak-pihak terkait dalam hal ini kreditor dan debitor, atau juga masyarakat. Mengenai hal ini, Penjelasan Umum UU Kepailitan menyebutkan beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Faktor-faktor dimaksud yaitu:

- a. Menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor;
- b. Menghindari kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
- c. Menghindari kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor.

Berdasarkan Penjelasan Umum UU Kepailitan tersebut dapat diketahui bahwa UU Kepailitan berfungsi baik untuk kepentingan Kreditor maupun kepentingan debitor. Hal demikian sesuai dengan fungsi hukum pada umumnya sebagaimana telah dikemukakan di atas. Dimaksudkan

dengan kepentingan berkaitan dengan hal ini adalah sebagai hak subyektif seseorang yang dilindungi hukum.

Karena UU Kepailitan dimaksud berfungsi untuk melindungi kepentingan baik kreditor maupun debitor, perlindungan yang diberikan harus seimbang, tidak terlalu berat sebelah, baik kepada kreditor maupun kepada debitor. Untuk itu diperlukan keseimbangan. Sehubungan dengan keadaan demikian, dalam Penjelasan Umum UU Kepailitan juga disebutkan adanya beberapa asas yang mendasari UU Kepailitan sebagaimana yang sudah dijelaskan di muka.

Mengenai fungsi UU Kepailitan untuk kepentingan baik debitor maupun kreditor yaitu bahwa dengan adanya UU Kepailitan, hak-hak yang dimiliki debitor tetap terlindungi, misalnya dan perbuatan main hakim sendiri oleh kreditor atau para Kreditor, tidak terjadi perebutan harta debitor oleh kreditor atau para kreditor karena harta debitor berada dalam penguasaan kurator, dimungkinkan mengajukan perdamaian, mengajukan upaya hukum dsb.

Berdasarkan sudut kreditor dengan adanya UU Kepailitan, hak-hak Kreditor terjamin dan terlindungi karena hak-hak tersebut diatur perlindungannya oleh UU Kepailitan, mencegah perbuatan-perbuatan debitor yang merugikan kreditor atau para kreditor dsb.

Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa hukum harus merupakan sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat, diharapkan

UU Kepailitan juga berperan dalam pembaharuan masyarakat untuk menyelesaikan utang piutangnya.¹⁰⁹

Hanya dengan telah diaturnya oleh undang-undang tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang para kreditor sebagaimana telah diatur dalam KUH Perdata tersebut, belumlah cukup. Di samping perlu ada ketentuan mengenai prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang sebagaimana diatur dalam KUH Perdata itu, perlu ada pula undang-undang lain yang mengatur mengenai bagaimana cara membagi hasil penjualan harta kekayaan debitor untuk melunasi piutang-piutang masing-masing kreditor berdasarkan urutan tingkat prioritasnya itu. Cara pembagian itulah yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan, yaitu *Faillissementsverordening* S. 1905 No. 217 jo. S. 1906 No. 348, sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹¹⁰

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 harus diletakkan oleh pengadilan di bawah sita umum, yaitu dilakukan penyitaan untuk kepentingan semua kreditornya dan bukan hanya untuk kreditor tertentu saja.¹¹¹

¹⁰⁹Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan, PT Alumni, Bandung, 2002, hlm. 88.

¹¹⁰Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Junco Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 12.

¹¹¹*Ibid.*

D. Pihak-pihak dalam Pranata Kepailitan

Perikatan yang lahir dari perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang memberikan hak dan meletakkan kewajiban kepada para pihak yang membuat perjanjian berdasarkan atas kemauan dan kehendak sendiri dari pihak yang bersangkutan. Perikatan yang lahir dari undang-undang adalah perikatan yang terjadi karena adanya suatu peristiwa tertentu sehingga melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang bersangkutan dan telah ditentukan oleh undang-undang (tidak merupakan kehendak para pihak).¹¹²

Para pihak tersebut adalah sebagai berikut.

1. Kreditor

a. Macam-Macam Kreditor

Istilah "Kreditor" juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998, yang tidak memberikan definisi terhadap "kreditor". Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:¹¹³

1) Kreditor konkuren (*unsecured creditor*)

Kreditor konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak paripassu 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

¹¹²*Ibid.*, hlm. 33.

¹¹³Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm 5.

mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut.

Para kreditor ini mempunyai kedudukan yang sama. Pembagiannya dihitung atas dasar besarnya piutang masing-masing dibandingkan piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur.¹¹⁴Kreditor konkuren memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitur, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditor pemegang hak jaminan dan para kreditor dengan hak istimewa secara proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor konkuren tersebut.¹¹⁵

Dengan demikian, para kreditor konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

2) Kreditor preferen(yang diistimewakan)

Kreditor preferenyaitu kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen merupakan kreditor yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih

¹¹⁴Etty S., Suhardo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Uang*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hlm. 37.

¹¹⁵Imran Nating, *Op. cit.*, hlm. 52.

tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya (Pasal 1134 KUH Perdata).

Menurut J. Satrio memberikan penjelasan tentang hak didahulukan disini adalah sebagai berikut:¹¹⁶

Didahulukan disini adalah didahulukan dalam mengambil pelunasan atas penjualan eksekusi benda hipotik (hak tanggungan). Bahwa kedudukan “preferen” (lebih didahulukan) berkaitan dengan hasil eksekusi, akan tampak jelas kalau kita hubungkan dengan pasal 1132 KUHPerdato, yang mengatakan bahwa pada dasarnya para kreditur berbagi pond’s-pond’s harta benda milik debitur. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan dulu hipotik-maka kreditur menjadi preferent atas hasil penjualan benda tertentu milik debitur - atau milik pemberi jaminan yang diberikan sebagai jaminan khusus, dalam arti, menyimpang dari asas Pasal 1132 tersebut di atas, ia berhak mengambil lebih dulu uang hasil hipotik.

Kreditor Separatis dapat menjadi Kreditor Konkuren, bila ia melepaskan haknya sebagai Kreditor Separatis dengan persetujuan Kurator.¹¹⁷

3) Kreditor Sparatis

Kreditor Separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan. Hak kebendaan yang dimiliki oleh Kreditor tersebut memberikan hak untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminkan kepadanya dan selanjutnya setelah memperoleh hasil penjualan kebendaan tersebut dapat untuk pelunasan piutangnya secara medahului dari Kreditor Iainnya, sedangkan yang dimaksud dengan Kreditor preferen adalah Kreditor pemegang hak istimewa

¹¹⁶J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku I, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 97.

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 38.

seperti yang diatur pada Pasal 1139 dan 1149 HUH Perdata.¹¹⁸

Keharusan adanya dua orang Kreditor merupakan persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) UUK, hal ini menyangkut pelaksanaan Pasal 1132 KUH Perdata. Rumusan tersebut menunjukkan sisi positif dari harta kekayaan yaitu harta kekayaan yang harus dibagi secara adil, dengan maksud:¹¹⁹

- a) Harta kekayaan tersebut harus dibagikan secara bersama-sama diantara para kreditornya secara *pro rata*, sesuai dengan banyaknya piutang Kreditur.
- b) Sesuai dari Kreditor yang lainnya untuk pelunasan utang Debitor, karena Kreditor ini mempunyai hak istimewa, yaitu mempunyai kedudukan lebih tinggi yang dengan besarnya imbalan piutang masing-masing Kreditor terhadap utang Debitor secara keseluruhan.

Hak jaminan kebendaan yang memberikan hak menjual sendiri secara lelang dan untuk memperoleh pelunasan secara mendahului terdiri dari hal-hal berikut:¹²⁰

- a) Gadai yang diatur dalam Bab XX Buku III KUH Perdata untuk kebendaan bergerak dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminakan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa gadai tersebut.
- b) *Hipotek* yang diatur dalam bab XXI Buku III KUH Perdata, yang

¹¹⁸*Ibid.*, hlm. 38.

¹¹⁹*Ibid.*, hlm. 38-39.

¹²⁰Imran Nating, *Op. cit.*, hlm. 48-49.

menurut Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang berlaku untuk kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik dan didaftar di syahbandar Direktorat Jendral Perhubungan Laut Departemen Perhubungan, sehingga memiliki kebangsaan sebagai kapal Indonesia dan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak. Sementara itu, yang tidak terdaftar dianggap sebagai benda bergerak sehingga padanya berlaku ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata.

- c) *Hak Tanggungan* sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukkan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan." Ada beberapa unsur pokok dari hak tanggungan yang termuat dalam definisi di atas, unsur-unsur pokok tersebut ialah:¹²¹
- a) hak tanggungan adalah hak jaminan pelunasan utang;
 - b) objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai dengan UUPA;
 - c) hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;

¹²¹Sutan Remy Sjaideini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 48-49.

- d) utang yang dijamin harus suatu utang tertentu;
- e) memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

2. Pemohon Pailit

Menurut Pasal 2 UU Kepailitan, yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara pailit adalah salah satu dari pihak berikut ini:¹²²

- a. Pihak debitor itu sendiri.
- b. Salah satu atau lebih dari pihak kreditor.
- c. Pihak Kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum.
- d. Pihak Bank Indonesia jika debitornya adalah suatu bank.
- e. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal jika debitornya adalah suatu perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian.
- f. Menteri Keuangan jika debitor perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.
- g. Likuidator perusahaan terbatas dalam hal likuidator tersebut memperkirakan bahwa utang perseroan lebih besar dari kekayaan perseroan, yang dalam hal ini kepailitan wajib diajukan oleh likuidator tersebut, kecuali perundang-undangan menentukan lain atau jika semua kreditor menyetujui penyelesaian di luar kepailitan. Lihat Pasal 149 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.¹²³

¹²²Munir Fuady, *Hukum Pailit "Dalam Teori dan Praktek"*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 35.

¹²³*Ibid.*, hlm. 35.

3. Debitor Pailit

Pihak debitor pailit adalah pihak yang memohon/dimohonkan pailit ke pengadilan yang berwenang. Yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.¹²⁴

Dalam memutuskan perkara-perkara mempailitkan diri sendiri ini, pengadilan dalam hal ini Mahkamah Agung telah mengeluarkan putusan dengan argumentasi-argumentasi yang menarik untuk dikaji lebih lanjut. Permasalahan yang sempat mengemuka dalam kasuskasus *Voluntary Petition* adalah adanya keharusan bagi debitor yang mengajukan permohonan mempailitkan diri sendiri untuk membuktikan keadaan berhenti atau tidak mampu membayar dengan audit pejabat publik yang berwenang.¹²⁵

4. Hakim Niaga

UU Kepailitan membedakan antara debitor bank dan bukan bank. Perbedaan tersebut dilakukan oleh UU Kepailitan mengenai siapa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia." Hal tersebut dikarenakan antara lain bahwa di bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi, dan

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti., *Kepailitan di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta, 2004

itu hanya dapat diambil oleh Bank Indonesia.¹²⁶ Perkara kepailitan diperiksa oleh hakim majelis (tidak boleh oleh hakim tunggal), baik untuk tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi.¹²⁷

5. Hakim Pengawas

Tugas dan wewenang dari hakim pengawas menurut UU Kepailitan adalah sebagai berikut:¹²⁸

- a. Menetapkan jangka waktu tentang pelaksanaan perjanjian yang masih berlangsung antara debitor dan pihak kreditornya jika antara pihak kreditor dan pihak kurator tidak tercapai kata sepakat tersebut (vide Pasal 36 UU Kepailitan).
- b. Memberikan putusan atas permohonan kreditor atau pihak ketiga yang berkepentingan yang haknya ditangguhkan untuk mengangkat penangguhan apabila kurator menolak permohonan pengangkatan penangguhan tersebut (vide Pasal 57 ayat (3)).
- c. Memberikan persetujuan kepada kurator apabila pihak kurator menjaminkan harta pailit kepada pihak ketiga atas pinjaman yang dilakukan kurator dari pihak ketiga tersebut (vide Pasal 69 ayat (3)).
- d. Memberikan izin bagi pihak kurator apabila Ingin menghadap di muka pengadilan, kecuali untuk hal-hal tertentu (vide Pasal 69 ayat (5)).
- e. Menerima laporan dari pihak kurator setiap tiga bulan sekali mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya (vide Pasal 74 ayat (1)).

¹²⁶*Ibid.*, hlm. 35.

¹²⁷Munir Fuady, *Hukum Pailit "Dalam Teori dan Praktek, Op. cit.*, hlm. 36.

¹²⁸*Ibid.*, hlm. 36-38.

- f. Memperpanjang jangka waktu laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) tersebut di atas (vide Pasal 74 ayat (3)).
- g. Menawarkan kepada kreditor untuk membentuk panitia kreditor setelah pencocokan utang selesai dilakukan (vide Pasal 80 ayat (1):
- h. Apabila dalam putusan pernyataan pailit telah ditunjuk panitia kreditor sementara, mengganti panitia kreditor sementara tersebut atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority* (vide Pasal 80 ayat (2) a).
- i. Apabila dalam putusan pernyataan pailit belum diangkat panitia kreditor, membentuk panitia kreditor atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority* (vide Pasal 80 ayat (2)(b)).
- j. Menetapkan hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat kreditor pertama (vide Pasal 86 ayat (1).
- k. Menyampaikan kepada kurator rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama (vide Pasal 86 ayat (2).
- l. Melakukan penyegelan atas harta pailit oleh panitera atau panitera pengganti dengan alasan untuk mengamankan harta pailit (vide Pasal 99 ayat (1).
- m. Apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam putusan pernyataan pailit, hakim pengawas dapat memberikan persetujuan kepada kurator untuk melanjutkan usaha debitor, sungguhpun ada kasasi atau peninjauan kembali (vide Pasal 104 ayat (1).
- n. Memberikan persetujuan kepada kurator untuk mengalihkan harta

pailit sepanjang diperlukan untuk menutup ongkos kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harga pailit meskipun ada kasasi atau peninjauan kembali (vide Pasal 98).

o. Kewajiban lain-lain.

Dalam Pasal 65 UU Kepailitan, dinyatakan: "Hakim Pengawas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit". Adapun dalam Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan dinyatakan: "Tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit". Dengan demikian, jelas bahwa tugas utama hakim pengawas adalah mengawasi kurator dalam melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit. Hakim pengawas ditunjuk oleh pengadilan melalui putusan pernyataan pailit (Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan).¹²⁹ Agar kurator dalam melaksanakan tugasnya tidak menyalahgunakan kewenangannya untuk melakukan hal-hal lain yang tidak diinginkan, maka perlu diangkat seorang pengawas oleh pengadilan yang disebut hakim pengawas. Dalam bab ini diuraikan mengenai hal-hal yang menyangkut pengangkatan hakim pengawas dan tugas-tugasnya.¹³⁰

Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan menentukan, dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat:¹³¹

- a. Seorang hakim pengawas yang ditunjuk oleh hakim pengadilan; dan
- b. Kurator.

¹²⁹*Ibid.*, hlm. 161.

¹³⁰Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm.237.

¹³¹*Ibid.*, hlm. 237.

Ada beberapa tindakan kurator yang perlu mendapatkan persetujuan dari hakim pengawas terlebih dahulu sebagaimana yang diatur dalam UU Kepailitan, antara lain:¹³²

- a. Apabila diangkat lebih dari satu kurator maka untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para 'curator memerlukan persetujuan lebih dari 1/2 jumlah para kurator (Pasal 73 ayat (1).
- b. Apabila suara setuju dan tidak setuju sama banyaknya, tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperoleh persetujuan hakim pengawas (Pasal 73 ayat (2).
- c. Pencatatan harta pailit dapat dilakukan di bawah tangan oleh 'curator dengan persetujuan Hakim Pengawas (Pasal 100 ayat (2).
- d. Atas persetujuan Hakim Pengawas, kurator dapat mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup biaya kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harta pailit, meskipun terhadap putusan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 107 ayat (1).
- e. Kurator wajib menyusun suatu daftar pembagian untuk dimintakan persetujuan kepada Hakim Pengawas (Pasal 189 ayat (1).

Agar pengawasan Hakim Pengawas terhadap kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit dapat efektif dan efisien, maka ada beberapa kewajiban pokok kurator terhadap hakim pengawas, antara lain:

¹³²*Ibid.*, hlm.. 164.

- a. Kurator harus menyampaikan laporan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya setiap 3 (tiga) bulan (Pasal 74 ayat (2) IJU Kepailitan). Laporan tersebut bersifat terbuka untuk umum dan dapat dilihat oleh setiap orang dengan cuma-cuma. Ini sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit. Waktu penyampaian laporan tersebut setiap 3 (tiga) bulan, jika tidak dimungkinkan, maka Hakim Pengawas dapat memperpanjang jangka waktunya.
- b. Kurator wajib memberikan pertanggungjawaban mengenai pengurusan dan pemberesan yang telah dilakukannya kepada Hakim Pengawas paling lama 30 hari setelah berakhirnya kepailitan (Pasal 202 ayat (3) UU Kepailitan).

6. Kurator

Kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam suatu proses perkara pailit. Peranan kurator besar dan tugasnya yang berat, sehingga tidak sembarangan orang dapat menjadi pihak kurator. Karena itu, persyaratan dan prosedur untuk dapat menjadi kurator ini oleh UU Kepailitan diatur secara relatif ketat. Untuk itu, tentang kurator ini akan dibahas tersendiri dalam bab khusus.¹³³

Dalam hal debitur atau kreditur tidak mengusulkan kurator kepada Pengadilan Niaga, maka Balai Harta Peninggalan akan ditunjuk sebagai Kurator. Terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit yang berwenang

¹³³Munir Fuady, *Hukum Pailit "Dalam Teori dan Praktek, Op. cit.*, hlm. 38.

mengurus harta pailit adalah Kurator. Walaupun terhadap putusan tersebut dilakukan upaya hukum. Jika kemudian putusan pernyataan pailit dibatalkan oleh Mahkamah Agung, maka semua tindakan yang telah dilakukan Kurator sebelum atau pada tanggal menerima pemberitaan putusan pembatalan tetap sah dan mengikat debitur. Kurator dapat terdiri dari Balai Harta Peninggalan atau Kuator lainnya baik perseorangan maupun persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia, memiliki keahlian khusus dalam mengurus dan atau membereskan harta pailit dan terdaftar di Departement Kehakiman dan HAM.¹³⁴

7. Panitia Kreditor

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut panitia kreditor. Pada prinsipnya, suatu panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor. Ada dua macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh UU Kepailitan, yaitu:¹³⁵

- a. Panitia Kreditor sementara, yakni panitia yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit.
- b. Panitia Kreditor tetap

Yakni yang dibentuk oleh hakim pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara. Atas permintaan kreditor konkuren dan berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa (*simple majority*), hakim pengawas berwenang

¹³⁴Abdul R Saliman, Ahmad Jalis, Hermansyah, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Fajar Interpratama Offset, Jakarta, 2004, hlm. 95.

¹³⁵*Ibid.*, hlm. 38-39.

menggantikan panitia kreditor sementara dengan panitia kreditor (tetap) atau membentuk panitia kreditor (tetap) jika tidak diangkat panitia kreditor sementara. Dalam hal ini, hakim pengawas wajib menawarkan kepada para kreditor untuk membentuk suatu panitia kreditor tersebut. Sementara itu, khusus dalam hal prosedur tundaan pembayaran, maka pengadilan harus mengangkat suatu panitia kreditor jika:

- a. Permohonan penundaan kewajiban membayar, meliputi utang dalam jumlah yang besar dan rumit, atau
 - b. Pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor konkuren yang mewakili paling sedikit 1/2 bagian dari seluruh tagihan yang diakui.
- (Lihat Pasal 231 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

8. Pengurus

Panitia Kreditor dibentuk bertujuan untuk mengatasi kesulitan dan permasalahan guna dapat berhubungan dengan masing-masing kreditor yang jumlahnya banyak. Pengadilan Niaga dapat membentuk suatu Panitia Kreditor Sementara yang terdiri dari tiga anggota yang dipilih dari para Kreditor yang dikenalnya dengan tujuan untuk memberikan nasihat kepada Kurator selama belum ada keputusan mengenai Panitia Kreditor tetap sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 79 UU Kepailitan.

Pengurus hanya dikenal dalam proses tundaan pembayaran, tetapi tidak dikenal dalam proses kepailitan. Yang dapat menjadi pengurus adalah:¹³⁶

¹³⁶*Ibid*, hlm. 40

- a. Perorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus harta debitor dan
- b. Telah terdaftar pada departemen yang berwenang (Lihat Pasal 234 ayat (3)).

Jadi, apakah dengan demikian Balai Harta Peninggalan tidak berwenang menjadi pengurus. Apabila dilihat dari ketentuan dalam Pasal 234 ayat (3) UU Kepailitan tersebut di atas, Balai Harta Peninggalan seyogianya tidak boleh menjadi pengurus (kecuali jika ada ketentuan lain yang memberi kewenangan tersebut kepada Balai Harta Peninggalan, yang pada hemat penulis, ketentuan seperti itu tidak pernah ada). Karenanya, Balai Harta Peninggalan hanya boleh menjadi kurator (di samping kurator swasta), tetapi Balai Harta Peninggalan tersebut tidak bisa menjadi pengurus.

E. Perbandingan Hukum Kepailitan

1. Hukum Kepailitan Inggris dan Amerika Serikat

Sebagaimana disinggung pada bagian depan, sejarah hukum tentang kepailitan sesungguhnya telah ada sejak zaman Romawi.¹³⁷ Hukum kepailitan berkenaan dengan keadaan pailit yang dalam bahasa populer sehari-hari dikenal dengan istilah atau kata bankrut.

Kata *bankrut*, yang berasal dari bahasa Inggris disebut *bankrupt* ternyata juga berasal dari undang-undang di Itali yang disebut dengan *bancarupta*. Hal ini menggambarkan sebuah situasi di abad pertengahan di Eropa, yang menunjukkan adanya praktik kebangkrutan dimana dilakukan penghancuran bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa

¹³⁷Douglas G. Baird, *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy*. (Boston, USA : Little Brown and Company, 1985), hlm. 21.

harta kreditornya. Sedangkan di Venetia (Itali), para pemberi pinjaman (bankir) saat itu yang *banco* (bangku) ialah merek yang tidak mampu lagi membayar utang atau gagal dalam usahanya, bangku tersebut benar-benar telah patah atau hancur.

Bagi negara-negara dengan tradisi hukum *common law* yang berasal dari Inggris Raya, tahun 1952 merupakan tonggak sejarah, karena saat itu hukum kepailitan diundangkan oleh parlemen di masa kekaisaran Raja Henry VIII sebagai undang-undang yang disebut dengan *Act Against Such Persons as Do Make Bankrupt*.¹³⁸ Undang-undang ini menempatkan kebangkrutan sebagai hukuman bagi debitur nakal yang “*ngemplang*” untuk membayar utang sambil menyembunyikan aset-asetnya. Undang-undang ini memberikan hak-hak bagi kelompok kreditor yang tidak dimiliki oleh kreditor individual.

Peraturan di masa-masa awal dikenalnya hukum pailit di Inggris banyak yang mengatur tentang *larangan properti tidak dengan itikad baik (fraudulent conveyance statute)* atau apa yang sekarang populer dengan sebutan *actio pauliana*. Di samping itu, dalam undang-undang Inggris tersebut juga diatur tentang hal-hal sebagai berikut.

1. Usaha menjangkau bagian harta debitur yang tidak diketahui (*to part unknown*).
2. Usaha menjangkau debitur nakal yang mengurung diri di rumah (*keeping house*).

Karena dalam hukum Inggris lama, seseorang sulit dijangkau oleh hukum jika dia berada di dalam rumahnya berdasarkan asas *man's home is his castle*.

3. Usaha untuk menjangkau debitur nakal yang berusaha untuk tinggal di tempat-tempat tertentu yang kenal hukum, tempat dimana sering disebut dengan istilah

¹³⁸Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek*. (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 4.

sanctuary. Mirip dengan kekebalan hukum bagi wilayah kedutaan asing dalam hukum modern.

4. Usaha untuk menjangkau debitur nakal yang berusaha untuk menjalankan sendiri secara sukarela terhadap putusan atau hukuman tertentu yang diajukan oleh temannya sendiri. Biasa untuk maksud ini terlebih dahulu dilakukan rekayasa tagihan dari temannya untuk mencegah para kreditornya mengambil aset-aset tersebut.

Di Amerika Serikat, sebagai salah satu negara yang termasuk ke dalam kelompok negara dengan sistem hukum Anglo Saxon, hukum kepailitan diatur dalam *Bankruptcy Code*.

Charles Jordan Tabb menjelaskan bahwa :

*Bankruptcy has permeated our national consciousness and conscience. A federal bankruptcy law has been on the books for as long as any but the oldest among us has been alive. To most Americans, bankruptcy probably is synonymous with the idea of a discharge from one's debts. Little wonder, since the United States may well have the most liberal discharge laws in the world. The idea of a bankruptcy law without a freely available discharge seems unimaginable yet, the unimaginable is the historical norm. Bankruptcy has been around for almost half a millennium in Anglo-American jurisprudence. Yet the discharge as we know it in the United States did not exist until the turn of this century. Other civilized countries in the world today do not offer overburdened debtors a discharge from their debts at all. Even England, the source of our own bankruptcy law, offers debtor a much less generous discharge than the United States.*¹³⁹

Sejarah hukum kepailitan di Amerika Serikat dimulai dengan perdebatan konstitusional yang mengingatkan kongres memiliki kekuatan untuk membentuk suatu aturan yang seragam tentang kebangkrutan. Perdebatan ini sudah dimulai sejak diadakannya *Constitutional Convention* di Philadelphia pada Tahun 1787.

¹³⁹Charles Jordan Tabb, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, National Conference of the Bankruptcy Judges, 1991.

Dalam *The Federalist Papers*, seorang *founding father* dari Amerika Serikat, yaitu James Madison mendiskusikan tentang apa yang disebut dengan *Bankruptcy Clause* sebagai : “Kewenangan untuk menciptakan sebuah aturan yang *uniform* mengenai kebangkrutan sangat erat hubungannya dengan aturan mengenai perekonomian (*commerce*) dan akan mampu mencegah terjadinya begitu banyak penipuan, dimana para pihak atau harta kekayaannya dapat dibohongi atau dipindahkan ke negara bagian yang lain secara tidak patut”.¹⁴⁰

Kemudian, kongres di Amerika Serikat mengundangkan undang-undang pertama tentang kebangkrutan pada tahun 1800, yang isinya mirip dengan Undang-Undang Kebangkrutan di Inggris saat itu. Akan tetapi, selama abad ke-18, di beberapa negara bagian di Amerika telah ada undang-undang negara bagian yang bertujuan untuk melindungi debitur (dari hukuman penjara karena tidak membayar utang) yang disebut dengan “*Insolvency Law*”.

Selanjutnya, Undang-Undang Federal Amerika Serikat tahun 1800 tersebut diubah atau diganti, antara lain pada tahun 1841, 1867, 1878, 1898, 1938 (*The Chandler Act*), 1978, dan 1984. Antara tahun 1841 sampai 1867, tidak terdapat sama sekali undang-undang mengenai kebangkrutan. Sebab, undang-undang lama telah dicabut, sementara undang-undang pengganti baru terbentuk pada tahun 1867.¹⁴¹

Henry R. Cheeseman menyatakan :

Congres enacted the Original Bankruptcy Act in 1878. It was amended in 1938 by the Chandler Act, and that law was completely replaced by the Bankruptcy Reform Act of 1978. The 1978 act, which became effective

¹⁴⁰Douglas G. Baird, *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy* (Boston, USA : Little Brown and Company. 1985), hlm. 24.

¹⁴¹Lawrence M. Friedman, *History of American Law* (New York : Simon & Schuster, Inc., 1985), hlm. 549.

*on October 1, 1979, substantially changed – and eased – the requirement for filing bankruptcy.*¹⁴²

Selanjutnya, ia menyatakan :

*Several years later, Congress enacted the Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, which made bankruptcy court of the federal district court system and attached a bankruptcy court to each district court. Bankruptcy judges are appointed by the President for 14 – year terms. Other provisions of the 1984 amendments remedied abuses and misuses of bankruptcy and clarified procedures for filing bankruptcy. The Bankruptcy reform Act of 1978, as amended, is referred to as the bankruptcy Code.*¹⁴³

Berdasarkan latar belakang sejarah hukum kepailitan di Amerika Serikat, dapat disimpulkan bahwa :

*The whole idea of finding a deep structure in complicated, historic artifact such as the Bankruptcy Code was doomed from the start. Considering the tens of thousands of congressmen, judges and lawyers who have contributed to the content of bankruptcy law, it would have been a miracle if all of them were driven by the same ethical impulse every time a legislative decision was made. Legal text are situated in history; and just as historical explanation is infinitely complex, so should we expect jurisprudential explanation to be infinitely complex, based on entropy, anomie, conflict, and confusion, as well as the dictates of logic and reason.*¹⁴⁴

Dalam *Business Law Text and Cases*, John W. Collins dkk. Menguraikan sebagai berikut :

1. *Background Federal Bankruptcy Law :*
 - a. *Bankruptcy law is based upon the constitution.*
 - b. *From 1800 to 1803, bankruptcy was only available to merchant, traders or brokers and involuntary case.*
 - c. *In 1841, all debtors could take advantage of bankruptcy and there were both voluntary and involuntary provisions.*
 - d. *In 1878, the bankruptcy Reform Act was passed and became effective in 1979. This been amended since that time, especially to deal with the holding that jurisdiction under this act was unconstitutional. The 1978 act and amendments are referred to hereafter as the bankruptcy code.*

¹⁴²Henry R. Cheeseman. *Business Law, Fourth Edition* (New Jersey, Upper Saddle River, 2001), hlm. 564.

¹⁴³Ibid

¹⁴⁴David Gray Carlson, *Philosophy in Bankruptcy*. 85 Mich L. Rev. 1341 (1987), page 8 (Program E Learning Bankruptcy Law, USU, UI, UGM, Univ. South Carolina USA, Nevada).

2. *The structure of the Bankruptcy Code :*
 - a. *There are eight odd-membered chapters, 1 – 15.*
 - b. *There are three basic types of bankruptcy : chapter 7, liquidation: chapter 11, reorganization: and chapter 13, the wage-earner plan.*
3. *The purpose of Bankruptcy Law :*
 - a. *It is intended to rehabilitate debtors.*
 - 1) *It provides for discharge, that is cancellation of the debtor's debts.*
 - 2) *It protects the debtor's property from the claims of creditors through exemptions.*
 - b. *It provides for the orderly collection and distribution of the debtor's property.*

145

Selanjutnya, *the Bankruptcy Code* tentang liquidasi seluruh harta keayaan debitor yang harus dijadikan tunai sedemikian rupa untuk dipergunakan bagi pembayaran tunai utang debitor terhadap kreditor, sebagaimana yang di atur dalam Bab 7. *Chapter 7 liquidation involve rounding up the debtor's property, turning it into cash, and using such cash to pay the debtor's creditors. Then the debtor is discharged from this debts.*

2. *Commencement of a Case*
 - a. *Bankruptcy is begun by filling a petition which can be either voluntary, that is, started by the debtor, or involuntary, that is started by creditors.*
 - 1) *It must be filed where the debtor has resided or had his principal place of business for the preceding six month.*
 - 2) *It must be accompanied by a filing fee and schedules which are lists of the asset and creditors of the debtor.*
 - b. *Voluntary petitions can be filed by anyone except railroads and most banks and insurance companies.*
 - 1) *A debtor need not be insolvent or even allege that there are any debts.*
 - 2) *The filing of a voluntary petition equals and order by the bankruptcy court that the debtor is entitled to relief.*
 - c. *A bankruptcy court may dismiss a debtor if, after a hearing, they determine that everyone would be better served by such dismissal. This is called an abstention. It can be caused by prejudicial delays by a debtor or by substantial abuse of the bankruptcy laws, but there is presumption in favor of granting the debtor's petition.*

¹⁴⁵John W. Collins, et all. *Business Law Text and Cases*. (New York : John Willey & Sons). hal. 242.

- d. *Involuntary petitions can be filed only if the debtor :*
 - 1) *Is not paying his or her debts as they become due, or*
 - 2) *A custodian or receiver has been appointed by a court (within 120 days after the state receiver is appointed).*
- e. *Employees and insiders are excluded in determining the number of creditors needed to file an involuntary petition. In Re United Kitchen Associates, Inc.,-In this case the court did choose to count the employees as petitioning creditors, but there could be no involuntary bankruptcy because the organization was a charitable organization.*
- f. *A debtor can contest an involuntary petition after which he is entitled to a hearing on the issues, and a court can dismiss or grant petition. Award can be made to cover the debtor's attorney's fees and court costs as punitive damages against successful debtors.*
- 3. *Conduct of a Bankruptcy Case*
 - a. *The creditors must be notified after an order of relief has been entered.*
 - b. *Trustees have what are called avoidance powers which allow the trustee to avoid certain transfer of property and to bring that property back in to the debtor's estate.*
 - c. *A trustee can avoid a transfer by a debtor, called a preference, which is a previously owed debt paid while the debtor was insolvent within 90 days of the date of the filing of the petition.*
 - 1) *Insolvency is defined as when the debtor's debts are greater than the worth of all of his property.*
 - 2) *Exception to this avoidance power are if the payment of debts was incurred in the ordinary course of business or if the transfer created a security interest for new value. In the case of In Re Marston the court had to decide whether particular liens on property were preferential transfers.*
 - d. *A trustee in bankruptcy has a lien against all of the debtor's property, and thus he is a creditor of the debtor as of the date the petition is filed.*
 - 1) *The trustee thus has the rights of an actual unsecured creditor to avoid transfer or the rights of a hypothetical judicial lien creditor: (As if the trustee had brought a successful suit to enforce a lien).*
 - 2) *The lien power of a trustee is called the "strong arm power" because with this power the trustee can avoid any security interests that are unperfected on the date the petition is filed.*
 - 3) *A trustee's claim is superior to those of a security interest holder which is unperfected because the trustee's claim arises on the date of bankruptcy.*

Terdapat prinsip-prinsip yang dapat dipergunakan sebagai pedoman bagi pelunasan hak-hak kreditor, yaitu melalui skema pembayaran lain bagi kreditor yang dapat dibenarkan secara hukum (*The Other Of Payment To Creditors*).

- 1. *A claim must be made within the time of the notice requirements and objections may be made to claims of creditors.*
- 2. *Creditor are paid in the following order (each in full before the next) :*

- a. *Secured creditors to the extent of their collateral (the deficiency is treated as an unsecured claim).*
- b. *Administrative expenses of bankruptcy.*
- c. *Unsecured creditors in an involuntary case for ordinary business expenses.*
- d. *Certain employee wages up to \$ 2,000.*
- e. *Certain contributions to employee benefits.*
- f. *Up to \$ 900 refund to certain unfilled consumer orders.*
- g. *Governmental claims.*
- h. *Unsecured creditor.*

Salah satu bagian yang sangat penting dan sangat populer dari *Bankruptcy Code* adalah apa yang disebut dengan *Chapter 11* tentang *Reorganization* yang tidak dijumpai dalam hukum kepailitan di Indonesia.

- 1. *Anyone who can file a chapter 7 except for a stock broker or commodities broker can file a chapter 11 proceeding.*
- 2. *Chapter 11 can be either voluntary or involuntary and it can be converted to a chapter 7.*
- 3. *Chapter 11 provides that a business continue to operate during the reorganization; and the debtor, called the debtor in possession, may even continue to operate the business himself.*
- 4. *The purpose for continued operation of the business is that this may bring in more money than a complete liquidation.*
- 5. *As under 13, chapter 11 requires a debtor to put forth a good faith plan for paying his debts. The plan can propose differing time payments and structures of debts.*
- 6. *The Bankruptcy Amendment place limits on a business ability to avoid labor union contracts during a Chapter 11 reorganization. There must be consultation between the employees representative and the trustee or debtor in possession, and court approval is required for the rejection or alteration of a labor contract. The case of In Re Polytherm Industries, Inc, Illustrates the type of plan that can be proposed in a Chapter 11 Bankruptcy.*

2. Kurator di Beberapa Negara

a. Negara Inggris

Sebagai perbandingan *liquidator* menurut *Insolvency Act 1986* Inggris diatur di dalam *section 143(1)* dari undang-undang tersebut yang ditentukan sebagai berikut : “*The functions of the liquidator of a company which is being*

wound up by the court are to secure that the assets of the company are got in, realized and distributed to the company's creditors and, if there is a surplus, to the persons entitled to it".

Dalam ketentuan *Insolvency Act 1986* tersebut dapat kita ketahui bahwa fungsi dasar dari seorang kurator dan seorang *liquidator* tidaklah berbeda. Seorang *liquidator* harus mempertimbangkan semua tagihan terhadap perusahaan yang diketahuinya. Dalam hubungan itu, telah digariskan oleh pengadilan, sebagaimana ternyata dari putusan dalam perkara *Pulsford v. Devenish* bahwa seorang *liquidator* harus mengambil inisiatif untuk menghubungi para kreditor yang dikenal (*known creditors*).

Seorang *liquidator* tidak boleh pasif dan semata-mata menunggu sampai dihubungi oleh para kreditor tersebut. Di dalam perkara yang lain, yaitu dalam perkara *Re Amstrong Whitworth Securities Co. Ltd.*, pengadilan berpendapat bahwa pemasangan iklan secara umum tidaklah melepaskan kewajibannya untuk menghubungi kreditor-kreditor yang diketahui (*known creditors*). Nb : *emphasis on active liquidator*.

Menurut *Insolvency Act 1986* dari Inggris, seorang *liquidator* yang tidak melaksanakan tugasnya, dapat dikenai sanksi karena telah melakukan *misfeasance action* berdasarkan *section 212* dari *Insolvency Act 1986*. Sesuai dengan putusan *Re Silver Valley Mines*, seorang *liquidator* juga "*runs the risk of being deprived of his claim to costs*". Pengadilan dalam perkara *I.R.C. v. Hoogstraten* berpendapat bahwa "*The fact that the liquidator is an officer of the court does not, apparently, render him immune from an action in negligence*". Sebagaimana diputuskan dalam perkara *Re Wilson Lovatt & Sons Ltd.* bahwa "*A liquidator who, as part of the realisation*

process, pursues misfeasance or fraudulent trading actions unsuccessfully, may incur liability for costs, though this could be covered by his indemnity”.

b. Negara Amerika Serikat

Demikian juga di Amerika Serikat, hal mengenai kurator diatur dalam *Trustee* dalam *US Bankruptcy Code*. Menurut *Bankruptcy Code* Amerika Serikat, peranan kurator di Amerika Serikat dilakukan oleh seorang trustee. Menurut *Chapter 7 Bankruptcy Code*, *bankruptcy estate* (harta pailit) diurus oleh *trustee* yang dapat merupakan individual (orang perorangan) atau *corporation* (perusahaan). Tugas-tugas dari *trustee* dirinci dalam *S 704 Bankruptcy Code*. Peranan utama dari *trustee* ialah mengumpulkan *bankruptcy estate* (harta pailit), menjualnya dan menggunakan hasil penjualan itu untuk membayar biaya-biaya dan tagihan para kreditor.

Mengumpulkan harta pailit (*property of the estate*) kadang-kadang menuntut *trustee* untuk memperbaiki keadaan atau nilai harta tersebut karena telah dipindahkan oleh debitur sebelum *bankruptcy*. Kewenangan *trustee* yang demikian ini merupakan aspek yang terpenting dari *bankruptcy*. Dalam melaksanakan kewenangan tersebut *trustee* bertindak terutama untuk keuntungan *unsecured creditors* (kreditor konkuren).

Trustee juga memiliki kewenangan yang luas untuk melakukan penyelidikan atau investigasi terhadap urusan-urusan keuangan dari debitur dan dapat menolak permintaan debitur untuk dibebaskan dari utang. *Trustee* juga dapat memeriksa validitas dari *claim* (tagihan) para editor dan dapat menolak *claim* (tagihan) yang tidak benar. *Trustee*, yang harus merupakan seorang yang

tidak memiliki kepentingan pribadi, adalah seorang kepercayaan (*fiduciary relationship*). *They collect, hold and dispose the property of the assets at the best interests of the creditors*; memaksimalkan harta kekayaan yang tersedia untuk melunai *unsecured creditors* (kreditor konkuren) pada umumnya.

The United State Trustee akan bertindak sebagai *trustee* dalam hal tidak ada seorang pun yang bersedia untuk bertindak sebagai interim *trustee*. Ketentuan dalam *Bankruptcy Code* tersebut sejalan dengan ketentuan dalam UUK yang menentukan balai harta peninggalan yang akan bertindak dalam hal tidak ditunjuk kurator lain.

F. Prinsip *Actio Pauliana* Sebagai Dasar Tuntutan Kreditor

Prinsip *actio paulina* senafas dengan Asas *Privity of Contract* (asas personalia) yang pada esensinya menyatakan bahwa “Suatu Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”.¹⁴⁶ Sebagai asas, *privity of contract* tidaklah berlaku secara kaku, dalam arti masih dimungkinkan untuk dikecualikan. Dalam spektrum yang lebih luas *actio pauliana* tersirat sebagai berikut:¹⁴⁷

- (1) Meskipun demikian, tiap orang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apa pun juga, yang merugikan orang-orang berpiutang, asal dibuktikan, bahwa ketika perbuatan dilakukan, baik si berutang maupun orang dengan atau untuk siapa si berutang itu berbuat, mengetahui bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang.
- (2) Hak-hak yang diperolehnya dengan iktikad baik oleh orang-orang pihak ketiga atas barang-barang yang menjadi pokok perbuatan yang batal itu, dilindungi.

¹⁴⁶ Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdara

¹⁴⁷ Pasal 1341

- (3) Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan cuma-cuma oleh si berutang, cukuplah si berpiutang membuktikan bahwa si berutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang mengutangkan padanya, tak peduli apakah orang yang menerima keuntungan juga mengetahuinya atau tidak.

Actio Pauliana merupakan sarana yang diberikan oleh undang-undang kepada tiap-tiap kreditor untuk mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang telah dilakukan oleh debitur dimana perbuatan tersebut telah merugikan kreditor. Satu hal penting yang menjadi patokan dalam pengaturan *actio pauliana*, yaitu unsur iktikad baik (*good faith*). Pembuktian ada atau tidak adanya unsur iktikad baik menjadi landasan dalam menentukan perbuatan tersebut termasuk perbuatan yang tidak diwajibkan atau diwajibkan.

Prinsip *actio paulina* pada dasarnya memberikan pemahaman tentang perbuatan hukum yang timbal balik dan yang sepihak, yang berakibat pada munculnya hak dan kewajiban. Apabila mendalami ketentuan Pasal 1341 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata, dapat diketahui bahwa ada 2 (dua) macam perbuatan hukum, yaitu : (1) Perbuatan hukum yang bersifat timbal balik, yaitu suatu perbuatan hukum dimana ada dua pihak yang saling berprestasi. Contohnya: perjanjian jual beli, perjanjian sewa-menyewa, dan lain-lain.

(2). Perbuatan hukum yang bersifat sepihak, yaitu suatu perbuatan hukum dimana hanya ada satu pihak yang mempunyai kewajiban atas prestasi terhadap pihak lain. Contohnya: Hibah.

Pengaturan tentang *actio paulina* dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, dijelaskan dan diuraikan sebagai berikut :

Dalam Pasal 30 UU Kepailitan ditentukan bahwa:

“Dalam hal suatu perkara dilanjutkan oleh Kurator terhadap pihak lawan maka Kurator dapat mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang dilakukan oleh Debitur sebelum yang bersangkutan dinyatakan pailit, apabila dapat dibuktikan bahwa perbuatan Debitur tersebut dilakukan dengan maksud untuk merugikan kreditor dan hal ini diketahui oleh pihak lawannya”.

Dalam Pasal 41 UU Kepailitan diatur sebagai berikut.

- a. Untuk kepentingan harta pailit, kepada Pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitur yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- b. Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitur dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.
- c. Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

Sutan Remy Sjahdeini¹⁴⁸, mengutip dari Fred B.G. Tumbuan, mengatakan bahwa dalam Pasal 41 UU Kepailitan terdapat lima persyaratan yang harus dipenuhi agar *actio pauliana* itu berlaku, antara lain:

- a. Debitur telah melakukan suatu perbuatan hukum;
- b. Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan Debitur;
- c. Perbuatan hukum dimaksud telah merugikan Kreditor;
- d. Pada saat melakukan perbuatan hukum, debitur mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan merugikan kreditor; dan
- e. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut, pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.

¹⁴⁸ Sjahdeini, *op. Cit.*, hlm. 300-301.

Kemudian lebih lanjut, Fred B.G. Tumbuan berpendapat adalah tugas Kurator untuk membuktikan telah terpenuhinya kelima persyaratan tersebut.

Pasal 42 menyebutkan bahwa apabila perbuatan hukum yang merugikan Kreditor dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, sedangkan perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan Debitur, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, Debitur dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2) UU Kepailitan, dalam hal perbuatan tersebut:

- a. Merupakan perjanjian dimana kewajiban Debitur jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat;
- b. Merupakan pembayaran atas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan/atau belum atau tidak dapat ditagih;
- c. Dilakukan oleh Debitur perorangan, dengan atau untuk kepentingan:
 - 1) Suami atau istrinya, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga;
 - 2) Suatu badan hukum dimana Debitur atau pihak sebagaimana dimaksud pada angka 1) adalah anggota direksi atau pengurus atau apabila pihak tersebut, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum tersebut lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
- d. Dilakukan oleh Debitur yang merupakan badan hukum, dengan atau untuk kepentingan:
 - 1) Anggota direksi atau pengurus dari Debitur, suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota direksi atau pengurus tersebut;
 - 2) Perorangan, baik sendiri atau bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada Debitur lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut;
 - 3) Perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada Debitur lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.

- e. Dilakukan oleh Debitur yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan badan hukum lainnya, apabila:
 - 1) Perorangan anggota direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah orang yang sama;
 - 2) Suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan anggota direksi atau pengurus Debitur yang juga merupakan anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya;
 - 3) Perorangan anggota direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada Debitur, atau suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, baik sendiri atau bersama-sama ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada Debitur lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut, atau sebaliknya;
 - 4) Debitur adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya;
 - 5) Badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama, atau tidak dengan suami atau istrinya, dan/atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% (lima puluh persen) dari modal disetor.
- f. Dilakukan oleh Debitur yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu grup dimana Debitur adalah anggotanya;
- g. Ketentuan dalam huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f berlaku *mutatis mutandis* dalam hal dilakukan oleh Debitur dengan atau untuk kepentingan:
 - 1) Anggota pengurus dari suatu badan hukum, suami atau istri, anak angkat atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota pengurus tersebut;
 - 2) Perorangan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam pengendalian badan hukum tersebut.

Dalam Pasal 43 UU Kepailitan ditentukan:

Hibah yang dilakukan Debitur dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan, apabila Kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, Debitur mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, beban pembuktian berada pada kurator dimana kurator yang wajib untuk membuktikan bahwa pada saat hibah

tersebut dilakukan, Debitur mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor (Pembuktian biasa).

Dalam pada itu, Pasal 44 UU Kepailitan menentukan:

Kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, Debitur dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan Kreditor, apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

Hal ini berarti apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, maka kurator tidak perlu membuktikan dan debitur dianggap telah mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan kreditor (beban pembuktian terbalik).

Dalam Pasal 45 UU Kepailitan ditentukan bahwa pembayaran suatu utang yang sudah dapat ditagih dapat dibatalkan apabila dibuktikan bahwa penerima pembayaran mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit debitur sudah didaftarkan, atau dalam hal pembayaran tersebut merupakan akibat dari persekongkolan antara debitur dan kreditor dengan maksud menguntungkan kreditor tersebut melebihi kreditor lainnya. Dengan demikian, untuk menentukan apakah suatu pembayaran atas utang yang sudah ditagih dapat dibatalkan atau tidak, maka harus:

- a. Dibuktikan adanya penerima pembayaran mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit debitur sudah didaftarkan; atau
- b. Bahwa pembayaran tersebut merupakan akibat dari suatu konspirasi antara debitur dan kreditor dengan maksud untuk menguntungkan kreditor tersebut melebihi kreditor lainnya.

Pembayaran yang telah diterima oleh pemegang surat pengganti atau surat atas tunjuk yang karena hubungan hukum dengan pemegang terdahulu wajib menerima pembayaran, pembayaran tersebut tidak dapat diminta kembali. Dalam hal pembayaran tidak dapat diminta kembali tersebut, orang yang mendapat keuntungan sebagai akibat diterbitkannya surat pengganti atau surat atas tunjuk, wajib mengembalikan kepada harta pailit jumlah uang yang telah dibayar oleh Debitur apabila:

- a. Dapat dibuktikan bahwa pada waktu penerbitan surat tersebut, yang bersangkutan mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit Debitur sudah didaftarkan; atau
- b. Penerbitan surat tersebut merupakan akibat dari persekongkolan antara Debitur dan pemegang pertama.

Dengan demikian, kurator wajib untuk membuktikan mengenai iktikad baik dari penerbitan surat tersebut.

BAB III

PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT DAN PENYELESAIAN PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN DEBITOR PAILIT (*BOEDEL PAILIT*)

A. Putusan Pernyataan Pailit

Putusan pernyataan pailit merupakan hasil akhir dari serangkaian tahap-tahap dalam suatu proses kepailitan. Suatu putusan pernyataan pailit dimulai dan didahului oleh adanya suatu permohonan. Proses permohonan dan putusan pernyataan pailit diatur dalam Pasal 6 s.d. Pasal 11 UU Kepailitan. Prosesnya mencakup tahap pendaftaran permohonan pailit, pemanggilan para pihak, tahap persidangan, dan tahap pengambilan putusan.

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) UU Kepailitan mewajibkan panitera untuk menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5)¹²⁹ jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut. Pasal 6 ayat (3) UU

¹²⁹ Pasal 2 ayat (2), (3), (4), dan (5) ini memberikan pembatasan bagi pihak yang dapat menjadi pemohon dalam hal-hal tertentu, antara lain :

- a. Kejaksaan jika terkait dengan kepentingan umum;
- b. Bank Indonesia jika debiturnya adalah bank;
- c. Bapepam jika debiturnya adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian;
- d. Menteri Keuangan jika debiturnya adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Kepailitan ini pernah diajukan *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 001-002/PUU.III/2005 telah menyatakan bahwa Pasal 6 ayat (3) beserta penjelasannya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pertimbangan-pertimbangan hukum yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi, antara lain :

- a. Bahwa Panitera walaupun merupakan jabatan di pengadilan, tetapi kepada jabatan tersebut seharusnya hanya diberikan tugas teknis administrasi yustisial dalam rangka memberikan dukungan terhadap fungsi yustisial yang merupakan kewenangan hakim. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004, ditentukan bahwa tugas pokok panitera adalah menangani administrasi perkara dan hal-hal administrasi lain yang bersifat teknis peradilan dan tidak berkaitan dengan fungsi peradilan (*rechtsprekende functie*), yang merupakan kewenangan hakim. Menolak pendaftaran suatu permohonan pada hakikatnya termasuk ranah (*domein*) yustisial. Panitera diberikan tugas, wewenang, dan tanggung jawab melaksanakan fungsi yustisial, hal tersebut bertentangan dengan hakikat dari kekuasaan kehakiman yang merdeka, serta penegakan hukum dan keadilan sebagaimana terkandung dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945;
- b. Menimbang pula bahwa sejak lama telah diakui asas hukum yang berbunyi bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Asas ini telah dimuat dalam Pasal 22 AB yang berbunyi, *De regter, die weigert regt te spreken, onder voorwendsel van stilzweiging vervolgd worden.* (Rv. 859 v.; Civ.4). Terakhir asas ini dicantumkan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan menggunakan penafsiran *argumentum a contrario*, pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang hukumnya jelas mengatur perkara yang diajukan kepada pengadilan;
- c. Apabila Panitera diberikan wewenang untuk menolak mendaftarkan permohonan pernyataan pailit suatu perusahaan asuransi, hal tersebut dapat diartikan panitera telah mengambil alih kewenangan hakim untuk memberi keputusan atas suatu permohonan. Kewenangan demikian menghilangkan hak Pemohon untuk mendapatkan penyelesaian sengketa hukum dalam suatu proses yang adil dan terbuka untuk umum. Hal ini bertentangan dengan prinsip *due process*

- of law* dan *access to courts* yang merupakan pilar utama bagi tegaknya *rule of law* sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945;
- d. Meskipun hasil akhir atas permohonan yang bersangkutan boleh jadi sama, yaitu tidak dapat diterimanya (*niet ontvankelijkheid*) permohonan yang bersangkutan, karena tidak terpenuhinya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (5) undang-undang *a quo*, yang memuat Mahkamah tidak bertentangan dengan UUD 1945, keputusan demikian harus dituangkan dalam putusan yang berkepalanya “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
 - e. Menimbang bahwa karena penjelasan Pasal 6 ayat (3) merupakan kesatuan yang tidak terpisahkan dari pasal yang dijelaskan, dengan sendirinya penjelasan pasal tersebut diperlakukan sama dengan pasal yang dijelaskannya.¹³⁰

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Panitera Pengadilan Niaga menjadi tidak berwenang untuk menolak setiap perkara yang masuk. Setelah mendaftarkan permohonan pernyataan pailit, panitera menyampaikan permohonan tersebut kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah permohonan didaftarkan.

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

- a. Wajib memanggil Debitur, 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 Debitur (*voluntary petition*) dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan telah terpenuhi.

¹³⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi, Nomor : 002/PUU-III/2005 dan Nomor : 071/PUU-II/2004.

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

Dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan dinyatakan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan sidang. Sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Atas permohonan Debitur 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.

Dalam Pasal 10 ayat (1) UU Kepailitan dinyatakan bahwa selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, setiap kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, atau Menteri Keuangan dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk :

- a. Meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan Debitur; atau
- b. Menunjuk Kurator sementara untuk mengawasi :
 - 1) Pengelolaan usaha Debitur; dan
 - 2) Pembayaran kepada kreditor, pengalihan, atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam kepailitan merupakan kewenangan kurator.

Pengadilan hanya dapat mengabulkan permohonan tersebut apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan kreditor (Pasal 10 ayat (2) UU Kepailitan). Dalam ayat (3) selanjutnya dikatakan bahwa dalam hal permohonan meletakkan sita jaminan tersebut dikabulkan, maka pengadilan

dapat menetapkan syarat agar **Kreditor Pemohon** (tebal, penulis) memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan. Kemudian dalam penjelasan Pasal 10 ayat (3) dijelaskan :

Namun demikian, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditor, pengadilan dapat mempersyaratkan agar kreditor memberikan uang jaminan dalam jumlah yang wajar apabila upaya pengamanan tersebut dikabulkan. Dalam menetapkan persyaratan tentang uang jaminan atas keseluruhan kekayaan debitur, jenis kekayaan debitur dan besarnya uang jaminan yang harus diberikan sebanding dengan kemungkinan besarnya kerugian yang diderita oleh debitur, apabila permohonan pernyataan pailit ditolak oleh pengadilan.

Dari penjelasan tersebut, terlihat jelas bahwa jaminan hanya diperlukan apabila pemohonnya adalah kreditor, sedakan jika BI, Bapepam, dan Menteri Keuangan yang bertindak sebagai pemohon, jaminan tersebut tidak diperlukan.

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi. Yang 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 dialihkan 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. Waktu 60 hari (2 bulan) yang cukup singkat merupakan suatu perwujudan atas asas peradilan yang bersifat cepat, murah, dan sederhana. Dahulu dalam UU No. 4 Tahun 1998 lebih cepat lagi, yaitu hanya dalam

waktu 30 hari (1 bulan), pengadilan sudah harus memberikan putusan atas permohonan pernyataan pailit. Dengan pertimbangan yang rasional, UU Kepailitan memberikan batasan, yaitu 2 (dua) bulan dimana pengadilan wajib memberikan putusan, terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.

Putusan atas permohonan pernyataan pailit wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan wajib memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut serta memuat pula :

- a. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
- b. Pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.

Salinan putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada Debitur, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, Kurator, dan Hakim Pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan.

Pada dasarnya putusan pailit adalah serta merta dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu walaupun terhadap putusan tersebut masih dilakukan upaya hukum lebih lanjut. Pemberlakuan putusan pailit pada dasarnya merupakan alat untuk mempercepat likuidasi terhadap harta debitor yang digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya. Selain itu,

kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta kekayaan debitor pailit dan eksekusi para kreditornya.

Akibat-akibat putusan pailit berlaku *mutatis mutandis*, walaupun sedang ditempuh upaya hukum lain. Untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit kurator didampingi hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya. Apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum yang dilakukan, maka segala perbuatan yang telah dilaksanakan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan, maka tetap sah dan mengikat bagi debitor.

Harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum (*gerechtelijk beslag, public attachment*) beserta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Sitaan umum harta pailit tidak memerlukan suatu tindakan khusus, berbeda dengan sitaan lain dalam hukum Perdata yang secara khusus membutuhkan tindakan hukum tertentu, dengan demikian sitaan umum terhadap harta pailit terjadi demi hukum.

Putusan pernyataan pailit mengakibatkan Debitor kehilangan "hak perdata" untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit. Hal ini dikemukakan pada Pasal 24 UU Kepailitan, bahwa:

- (1) Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit dinyatakan.

- (2) Tanggal putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat.
- (3) Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana melalui bank atau lembaga selain bank pada tanggal putusan sebagaimana dimaksud pada ayat 91), transfer tersebut wajib diteruskan.
- (4) Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transaksi efek di bursa efek maka transaksi tersebut wajib diselesaikan.

Pasal 21 UU Kepailitan menyebutkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama dalam kepailitan. Hal ini tidak berlaku pada;

- a. benda termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaan, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk selama 30 hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu.
- b. segala sesuatu yang diperoleh Debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas, atau

- c. uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang (Pasal 22).

Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, dengan demikian kepailitan mengakibatkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala "hak perdata" untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan.

Sebagai konsekuensi dari pasal 24 UU Kepailitan, setiap atau seluruh perkataan yang diadakan antara Debitor yang dinyatakan pailit dengan pihak dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit, tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali bila perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta kekayaan debitor.

Pada prinsipnya sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 24 UU Kepailitan, setiap dan seluruh perikatan antara debitor yang dinyatakan pailit dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit, tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali jika perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta kekayaannya.

Menurut Pasal 113 UU Kepailitan, paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, hakim pengawas harus menetapkan;

- a. batas akhir pengajuan tagihan,
- b. batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan,
- c. hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat kreditor untuk mengadakan pencocokan piutang.

Kurator paling lambat 5 (lima) hari setelah penetapan sebagaimana dimaksud dalam pasal 113 UU Kepailitan wajib memberitahukan penetapan tersebut kepada semua Kreditor yang alamatnya diketahui dengan surat dan mengumumkannya paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar harian.

Semua kreditor wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada kurator disertai perhitungan atau keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang, disertai dengan surat bukti atau salinannya, dan suatu pernyataan ada atau tidaknya kreditor mempunyai suatu hak istimewa, hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau hak untuk menahan benda. Selanjutnya kreditor berhak untuk mendapatkan suatu tanda terima dari kurator.

Mengenai akibat-akibat kepailitan tersebut UU Kepailitan tidak mengatur secara khusus tersendiri tetapi masih memberlakukan ketentuan FV bab Kesatu Bagian Kedua mulai Pasal 19 s.d. Pasal 62 FV, tetapi terdapat beberapa pasal yang diubah oleh UU Kepailitan:¹³¹

¹³¹*Op.cit*, H.. Man. S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, hlm.107-119.

B. Akibat Putusan Pernyataan Pailit

1. Akibat Terhadap Harta Kekayaan

Pasal 21 UU Kepailitan menyebutkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan ini menunjukkan bahwa kepailitan itu mengenai harta debitor dan bukan meliputi diri debitor. Ketentuan di atas dapat dihubungkan dengan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pailit diucapkan.

UU Kepailitan masih memberlakukan ketentuan Pasal 19 FV yang mengatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan si berutang pada saat pernyataan pailit, beserta segala apa yang diperoleh selama kepailitan. Selanjutnya, Pasal 22 FV mengatur hal yang sama dengan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan yang menegaskan bahwa dengan dinyatakan pailit maka Debitor kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus hartanya. Dengan demikian, pengaturan dalam UU Kepailitan mengenai akibat kepailitan terhadap harta kekayaan debitor pada dasarnya sama.

Menurut Pasal 22 UU Kepailitan, barang-barang atau benda-benda milik debitor pailit yang dikecualikan dari harta pailit adalah :¹³²

¹³²Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan”*, Op. cit., hlm. 193-194.

- 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 oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dan suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau,
- c. uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Menurut Pasal 23 UU Kepailitan, "debitor pailit" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 UU Kepailitan, termasuk juga istri atau suami dari debitor pailit yang menikah dalam persatuan harta (yaitu suami-istri yang menikah tanpa membuat perjanjian nikah yang menyatakan bahwa terjadi pemisahan harta antara harta suami dan harta istri, baik yang telah ada ataupun yang akan diperoleh oleh masing-masing di kemudian hari, sehingga dengan demikian harta suami dan harta istri bergabung dan menyatu).¹³³

Debitor pailit yang pada saat dinyatakan pailit sudah terikat dalam suatu perkawinan yang sah dan adanya persatuan harta, kepailitannya juga dapat memberikan akibat hukum terhadap

¹³³*Ibid.*, hlm. 194

pasangannya (suami/istri). Dalam hal suami atau istri yang dinyatakan pailit, istri atau suaminya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Jika benda milik istri atau suami telah dijual oleh suami atau istri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut.¹³⁴

2. Akibat Terhadap Transfer Dana

Pasal 24 ayat (3) UU Kepailitan mengatur bahwa apabila sebelum putusan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana melalui bank atau lembaga selain bank pada tanggal putusan dimaksud, transfer tersebut wajib diteruskan. Ketentuan seperti di atas tidak terdapat dalam UU Kepailitan, sehingga masih memberlakukan ketentuan dalam FV. Akan tetapi, ternyata dalam FV belum ditemukan pengaturan demikian. Hal itu kemungkinan pada masa Penjelasan Pasal 24 ayat (3) UU Kepailitan menyebutkan bahwa transfer dana melalui bank perlu dikecualikan untuk menjamin kelancaran dan kepastian sistem transfer melalui bank. Hal ini berlaku pula untuk transaksi efek yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan menurut ketentuan Pasal 24 ayat (4) UU Kepailitan, transaksi efek di Bursa Efek tersebut wajib diselesaikan. Penjelasan Pasal 24 ayat (4) UU Kepailitan kembali menyebutkan bahwa hal itu perlu dikecualikan untuk menjamin

¹³⁴Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 108.

kelancaran dan kepastian hukum atas transaksi efek di Bursa Efek. Dijelaskan pula bahwa penyelesaian transaksi efek di Bursa Efek dapat dilaksanakan dengan cara penyelesaian pembukuan atau cara lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.¹³⁵

Tidak mustahil ketika putusan pailit diucapkan oleh majelis hakim pengadilan niaga, terdapat transfer dana oleh debitor pailit kepada pihak lain, baik yang dilakukan melalui bank atau lembaga lain yang melakukan misalnya kegiatan kiriman uang. Tidak mustahil pula ketika itu telah terjadi transaksi efek di bursa efek yang mengakibatkan beralihnya saham atau obligasi yang dimiliki oleh debitor kepada pihak lain.

Mengenai transaksi-transaksi tersebut, Pasal 24 ayat (3) UU Kepailitan menentukan bahwa dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana melalui bank atau lembaga selain bank pada tanggal putusan sebagaimana dirnaksud pada ayat (1), transfer tersebut wajib diteruskan. Sementara itu, Pasal 24 ayat (4) menentukan bahwa dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transaksi efek di bursa efek maka transaksi tersebut wajib diselesaikan.

Penjelasan Pasal 24 ayat (3) UU Kepailitan mengemukakan bahwa transfer dana melalui bank perlu dikecualikan untuk menjamin kelancaran dan kepastian sistem transfer melalui bank. Sementara itu,

¹³⁵H. Man. S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Op.cit., hlm.108-109.

penjelasan Pasal 24 ayat (4) mengemukakan bahwa transaksi efek di bursa efek perlu dikecualikan untuk menjamin kelancaran dan kepastian hukum atas transaksi efek di bursa efek.

Mengenai ketentuan Pasal 24 ayat (3), terdapat pertanyaan yuridis yang perlu diperoleh kejelasan mengenai jawabannya. Pertanyaannya adalah: apabila setelah rekening debitor didebet (yaitu apabila dana yang ditransfer tersebut dibebankan kepada rekening giro atau tabungan debitor) atau debitor menyetorkan uang tunai (yaitu apabila dana yang ditransfer tersebut dalam bentuk setoran tunai oleh debitor) dan uang tersebut masih belum sempat ditransfer oleh bank atau uang tersebut belum dikreditir ke dalam rekening penerima transfer atau belum diambil secara tunai oleh penerima transfer, Pasal 41 ayat (1) UU Kepailitan. Mengenai hal itu dapat diberi pandangan bahwa tujuan diadakannya ketentuan-ketentuan mengenai *actio pauliana* di dalam UU Kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 50 tetap harus ditegakkan. Artinya, terhadap pelaksanaan transfer dana dan transaksi efek di bursa efek yang bukan terlaksana karena debitor wajib melakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang sedangkan debitor mengetahui, sebagaimana hal itu dapat dibuktikan, bahwa perbuatannya tersebut diketahui akan mengakibatkan kerugian bagi debitor atau pihak dengan siapa debitor bertransaksi mengetahui bahwa perbuatan itu akan merugikan para kreditor, ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 50 UU Kepailitan tetap berlaku. Dengan pendirian yang demikian itu, maka transfer dana

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (3) dan transaksi efek di bursa efek sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (4) tersebut tetap dilangsungkan tetapi peralihan kepemilikan karena terjadinya transaksi tersebut dapat dimintakan pembatalan kepada pengadilan niaga sepanjang terpenuhi syarat-syarat *actio pauliana* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 50 UU Kepailitan.

3. Akibat Kepailitan Terhadap Seluruh Perbuatan Hukum Debitor yang Dilakukan Sebelum Putusan Pernyataan Pailit Diucapkan

Dalam Pasal 41 ayat (1) UU Kepailitan dinyatakan secara tegas bahwa untuk kepentingan harta pailit, segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pernyataan pailit diucapkan, dapat dimintai pembatalan kepada pengadilan. Kemudian dalam Pasal 42 UU Kepailitan diberikan batasan yang jelas mengenai perbuatan hukum debitor tersebut, antara lain:

- a. bahwa perbuatan hukum tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit;
- b. bahwa perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan debitor, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya;
- c. bahwa Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor;
- d. bahwa perbuatan hukum itu dapat berupa:
 - 1) merupakan perjanjian di mana kewajiban debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat;

- 2) merupakan pembayaran atas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan/atau belum atau tidak dapat ditagih;
- 3) merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitor perorangan, dengan atau untuk kepentingan:
 - a) suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga;
 - b) suatu badan hukum di mana debitor atau pihak sebagaimana dimaksud pada angka 1) adalah anggota Direksi atau pengurus atau apabila pihak tersebut, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum tersebut lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
- 4) merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum, dengan atau untuk kepentingan:
 - a) anggota Direksi atau pengurus dari debitor, suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota Direksi atau pengurus tersebut;
 - b) perorangan, baik sendiri atau bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada debitor lebih dari 50% dan modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut;

- c) perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada debitor lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut;
- 5) merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan badan hukum lainnya, apabila:
 - a) perorangan anggota Direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah orang yang sama;
 - b) suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan anggota Direksi atau pengurus debitor juga merupakan anggota Direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya;
 - c) perorangan anggota Direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada debitor, atau suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, baik sendiri atau bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum lainnya lebih dari 50% (lima puluh persen) dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut, atau sebaliknya;
 - d) debitor adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya;

- e) badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama, atau tidak dengan suami atau istrinya, dan/atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% (lima puluh persen) dari modal yang disetor.
- 6) dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu grup di mana debitor adalah anggotanya;
- 7) ketentuan dalam huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f berlaku mutatis mutandis dalam hal dilakukan oleh debitor dengan atau untuk kepentingan:
 - a) anggota pengurus dari suatu badan hukum, suami atau istri, anak angkat atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota pengurus tersebut;
 - b) perorangan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam pengendalian badan hukum tersebut.

Dari ketentuan pasal 41 dan 42 UU Kepailitan, dapat diketahui bahwa sistem pembuktian yang dipakai adalah sistem pembuktian terbalik, artinya beban pembuktian terhadap perbuatan hukum debitor (sebelum putusan pernyataan pailit) tersebut adalah berada pada pundak debitor pailit dan pihak ketiga yang melakukan

perbuatan hukum dengan debitor apabila perbuatan hukum debitor tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit yang membawa kerugian bagi kepentingan kreditor. Debitor dan pihak ketiga wajib membuktikan bahwa perbuatan hukum tersebut wajib dilakukan oleh mereka dan perbuatan hukum tersebut tidak merugikan harta pailit.

Berbeda, apabila perbuatan hukum yang dilakukan debitor dengan pihak ketiga dalam jangka waktu lebih dari 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit, di mana kurator menilai bahwa perbuatan hukum tersebut merugikan kepentingan kreditor atau harta pailit, maka yang wajib membuktikan adalah kurator.

4. Akibat Terhadap Perikatan Debitor Sesudah Ada Putusan Pernyataan Pailit

Apabila sesudah debitor dinyatakan pailit kemudian timbul perikatan, maka perikatan debitor tersebut tidak dapat dibayar dari harta pailit. Demikian ditentukan dalam Pasal 25 UU Kepailitan. Ketentuan tersebut juga diatur dalam Pasal 23 FV yang masih diberlakukan UU Kepailitan. Kedua ketentuan tersebut juga mengatur sama bahwa terhadap hal di atas terdapat pengecualian yaitu apabila perikatan dimaksud menguntungkan harta pailit. Ketentuan dimaksud menyebutkan perikatan yang berarti baik yang bersumber dari perjanjian maupun yang bersumber dari undang-undang. Dengan demikian, kemungkinan terjadi perikatan karena debitor melakukan perbuatan melanggar hukum. Perikatan melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak.

Ada tiga hal yang harus diperhatikan berkenaan dengan penerapan Pasal 25 UU Kepailitan tersebut, yaitu:¹³⁶

- a. ketentuan tersebut tidak hanya meliputi perikatan yang timbul dari perjanjian saja, tetapi juga yang timbul dari undang-undang. Sudah tentu termasuk yang timbul dari putusan hakim, baik hakim perdata untuk membayar ganti rugi maupun putusan hakim pidana untuk membayar pidana denda (kepada negara).
- b. perikatan tersebut hanya meliputi perikatan yang terbit (timbul) sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan.
- c. Mengingat frasa yang digunakan adalah "tidak lagi dibayar dari harta pailit", maka Pasal 25 UU Kepailitan tersebut hanya meliputi perikatan yang menimbulkan kewajiban debitor untuk membayar utang seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan. Artinya, hanya berupa "kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor". Dengan demikian, Pasal 25 UU Kepailitan tersebut tidak meliputi hak debitor pailit untuk memperoleh sesuatu atau memperoleh pembayaran dari pihak lain, karena hak tersebut bukan merupakan utang debitor tetapi merupakan piutang (tagihan) debitor.

¹³⁶Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 194-195.

Semua perikatan debitor yang terbit sesudah putusan pernyataan pailit, tidak lagi dapat dibayar dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit (Pasal 25 UU Kepailitan). Tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Dalam hal tuntutan tersebut diajukan atau diteruskan oleh atau terhadap debitor pailit maka apabila tuntutan tersebut mengakibatkan suatu penghukuman terhadap debitor pailit, penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap harta pailit (Pasal 26 UU Kepailitan).¹³⁷

Pembayaran merupakan pemenuhan suatu kewajiban sebagai prestasi yang harus dilakukan oleh Debitor dalam ketentuan yang diatur di atas. Tidak jelas contohnya dalam perikatan apa perbuatan melakukan pembayaran itu menguntungkan harta pailit. Kalau melakukan pembayaran misalnya karena Debitor harus melakukan pembayaran karena perbuatan melanggar hukum yang dibuatnya tentu tidak akan menguntungkan harta pailit, tetapi bahkan akan merugikan harta pailit karena akan mengurangnya. Namun, penjelasan terhadap maksud kalimat "menguntungkan harta pailit" tersebut tidak diberikan dalam Penjelasan Pasal 25 UU Kepailitan.

¹³⁷Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm. 108.

5. Akibat Terhadap Hukuman Kepada Debitor

Kemungkinan setelah dinyatakan pailit, Debitor mendapatkan suatu hukuman badan yang tidak berkaitan dengan masalah kepailitan. Dalam hal demikian, Pasal 25 ayat (2) UU Kepailitan menegaskan bahwa penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap harta pailit. Ketentuan demikian diatur pula dalam Pasal 24 ayat (2) FV yang masih diberlakukan UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa:

"Jika tuntutan-tuntutan itu dimajukan ataupun diteruskan oleh atau terhadap si pailit, maka apabila tuntutan-tuntutan itu mengakibatkan suatu penghukuman terhadap Si pailit, penghukuman itu tidak mempunyai suatu kekuatan hukum terhadap harta kekayaan yang telah pailit".

Dengan demikian, akibat putusan pernyataan pailit terhadap hukuman yang dijatuhkan kepada debitor, kedua peraturan perundang-undangan tersebut pada pokoknya mengatur akibat hukum yang sama yaitu penghukuman tersebut tidak berakibat hukum terhadap harta pailit.

6. Akibat Hukum Terhadap Tuntutan Atas Harta Pailit

Dengan adanya putusan pernyataan pailit, mereka yang selama berlangsungnya kepailitan melakukan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan. Ketentuan Pasal 27 UU Kepailitan di atas mengandung arti bahwa mereka yang merasa sebagai Kreditor apabila bermaksud melakukan tuntutan prestasi kepada harta pailit, harus mendaftarkan piutangnya itu untuk dicocokkan dalam verifikasi. Hal itu kembali menegaskan bahwa setelah putusan pernyataan pailit segala tuntutan berkaitan dengan harta pailit

harus didaftarkan kepada kurator. Ketentuan semacam itu juga terdapat dalam Pasal 25 FV yang masih diberlakukan oleh UU Kepailitan.

Lengkapnya ketentuan tersebut berbunyi:

"Begitupun segala tuntutan hukum, yang bertujuan mendapatkan pemenuhan suatu perikatan dari harta pailit, selama kepailitan, biarpun terhadap Si pailit, hanyalah boleh dimajukan dengan melaporkannya untuk dicocokkan".

Perbedaan ketentuan Pasal 25 FV dengan Pasal 27 UU Kepailitan adalah bahwa kata "biarpun terhadap si pailit" dalam Pasal 25 FV, dihilangkan dalam Pasal 27 UU Kepailitan. Dihilangkannya kalimat tersebut memang tepat sebab membingungkan. Karena yang dimaksud "biarpun terhadap si pailit" barangkali adalah "terhadap pribadi si pailit".

7. Akibat Hukum Terhadap Eksekusi (pelaksanaan putusan hakim)

Memperhatikan ketentuan Pasal 31 UU Kepailitan, dapat diketahui bahwa dengan adanya putusan pernyataan pailit mengakibatkan segala penetapan pelaksanaan Pasal 32 ayat (2) FV menyebutkan pula bahwa semua penyitaan yang telah ditaruh, menjadi hapus; jika diperlukan, hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Dari ketentuan di atas perlu digaris bawahi 2 hal yaitu:

- a. penyitaan yang telah dimulai dan belum selesai, harus dihentikan;
- b. penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus.

Yang dimaksud dengan hal kedua barangkali penyitaan yang telah dilakukan dan telah selesai, sedangkan yang pertama penyitaan tersebut belum selesai.

Di atas disebutkan bahwa yang hapus dan harus dihentikan itu adalah sitaan eksekutor dan sitaan konservator. Akan tetapi, untuk sitaan revindikator tidak menjadi hapus karena sitaan dimaksud dilakukan bukan terhadap harta kekayaan milik Debitor. Demikian pula dengan sitaan gadai juga tidak menjadi hapus karena sitaan tersebut dilakukan terhadap barang-barang milik pihak ketiga.

8. Akibat Kepailitan Terhadap Penyanderaan

Penyanderaan (*gijzeling*) adalah tindakan penahanan terhadap Debitor agar mau melunasi utangnya. Pemikirannya adalah apabila Debitor ditahan kemungkinan sanak keluarganya akan berusaha untuk berusaha mengeluarkannya dari penyanderaan dengan mengumpulkan uang untuk membayar utang Debitor tersebut. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 31 ayat (3) UU Kepailitan menyebutkan bahwa dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan Pasal 93 UU Kepailitan Debitor yang sedang dalam penahanan harus dilepaskan seketika setelah pernyataan pailit diucapkan. Dengan demikian, dengan adanya putusan pernyataan pailit berakibat:

- a. debitor yang sedang dalam penyanderaan harus dikeluarkan. Hal inilah antara lain juga yang dapat merupakan alasan mengapa Debitor dimungkinkan mengajukan permohonan agar dirinya dinyatakan pailit.
- b. terhadap debitor tidak boleh dilakukan penyanderaan, apabila Debitor tersebut belum disandera kemudian diputus pailit.

Pasal 31 UU Kepailitan di atas diatur sama pula dalam Pasal 32 FV yang tidak diubah oleh UU Kepailitan. Pasal 32 ayat (3) FV tersebut berbunyi: Dengan tidak mengurangi berlakunya Pasal 84, maka si berutang yang sedang dipenjarakan, harus dilepaskan, seketika setelah putusan pernyataan pailit memperoleh kekuatan mutlak".

Pasal 84 FV dalam ketentuan di atas adalah ketentuan yang menyebutkan kemungkinan dalam putusan hakim memerintahkan agar Debitor ditahan seperti halnya yang diatur dalam Pasal 93 UU Kepailitan. Dengan demikian, penahanan yang dimaksud dalam Pasal 84 FV bukan suatu tindakan *gijzeling* atau penyanderaan. Perlu mendapat perhatian Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU Kepailitan yang menyebutkan bahwa dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 56, 57 dan Pasal 58, yang dimaksud dalam Pasal 55 UU Kepailitan adalah Kreditor separatis yaitu Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya. Menurut Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan mereka tersebut dapat mengeksekusi haknya seolah olah tidak ada kepailitan.

Dengan adanya Penjelasan Pasal 31 ayat (1) UU Kepailitan di atas, berarti eksekusi yang telah dilakukan mereka tidak hapus atau mereka tidak kehilangan hak eksekusinya. Walaupun demikian, hak eksekusi kreditor separatis tersebut harus memperhatikan ketentuan Pasal 56 UU Kepailitan yaitu antara lain adanya penangguhan pelaksanaan hak eksekusi dimaksud selama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Berkaitan dengan sandera (*gijzeling*) pernah terbit Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1964 yang menginstruksikan para hakim untuk tidak menggunakan lagi peraturan-peraturan mengenai sandera. Tampaknya dewasa ini lembaga sandera tersebut dihidupkan lagi.

Pasal 32 UU Kepailitan menyebutkan bahwa selama kepailitan tidak dikenakan uang paksa. Menurut Penjelasan Pasal 32 UU Kepailitan uang paksa yang dimaksud mencakup uang paksa yang dikenakan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Ketentuan Pasal 32 UU Kepailitan di atas intinya sama dengan Pasal 32a FV yang tidak diubah oleh UU Kepailitan. Pasal 32a FV tersebut mengatakan selama kepailitan, maka uang paksa yang dikenakan menurut Pasal 606 a Reglemen Acara Perdata, tidak dibayar.

9. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Timbal Balik

Kemungkinan sebelum pernyataan pailit, Debitor membuat suatu perjanjian timbal balik dengan pihak lain. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 36 UU Kepailitan mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a. pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor dapat meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut. Pihak yang bersangkutan dan Kurator dapat membuat kesepakatan mengenai jangka waktu pelaksanaannya;
- b. apabila kesepakatan jangka waktu tersebut tidak tercapai maka Hakim Pengawas yang menetapkan jangka waktu dimaksud;

- c. apabila dalam jangka waktu yang telah ditetapkan Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian maka:
 - 1). perjanjian berakhir.
 - 2). pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor dapat menuntut ganti kerugian dan berkedudukan sebagai kreditor konkuren.
- d. apabila Kurator menyatakan kesanggupannya untuk melanjutkan perjanjian, Kurator Wajib memberikan jaminannya atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian dimaksud;
- e. ketentuan yang disebutkan di atas tidak berlaku untuk perjanjian yang mewajibkan Debitor melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan.

Ketentuan tentang akibat kepailitan terhadap perjanjian timbal balik yang diatur dalam Pasal 36 UU Kepailitan di atas pada prinsipnya sama pula dengan yang diatur dalam Pasal 36 UU Kepailitan yang mengubah ketentuan Pasal 36 FV.

Masing masing pihak tersebut dapat terdiri atas satu atau lebih orang, bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri atas satu atau lebih badan hukum¹³⁸.

Pasal 1314 KUH Perdata berbunyi:

- a) Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban.
- b) Suatu perjanjian dengan cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan

¹³⁸Kartini Muljadi dan gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003, hlm.111-112.

kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.

- c) Suatu perjanjian atas beban, adalah suatu perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Pasal 1314 KUH Perdata yang dijelaskan diatas, bahwa suatu perjanjian dapat bersifat sepihak dan perjanjian yang bersifat timbal balik. Perjanjian yang bersifat sepihak, yaitu suatu perjanjian di mana hanya ada satu pihak yang mempunyai kewajiban atas prestasi terhadap pihak lain. Contohnya perjanjian hibah. Adapun perjanjian yang bersifat timbal balik, yaitu suatu perjanjian di mana kedua belah pihak saling berprestasi. Dalam perjanjian timbal balik (*bilateral*), selalu ada hak dan kewajiban di satu pihak yang saling berhadapan dengan hak dan kewajiban di pihak lain.¹³⁹

Terhadap kontrak timbal balik antara debitor pailit dan kreditor yang dibuat sebelum pailitnya debitor, di mana prestasi sebagian atau seluruhnya belum dipenuhi oleh kedua belah pihak, maka kreditor dapat minta kepastian dari kurator tentang kelanjutan pelaksanaan kontrak tersebut dan waktu pelaksanaannya. Apabila kontrak tersebut dilanjutkan, kreditor dapat minta kurator untuk memberikan jaminan atas kesanggupannya akan pelaksanaan kontrak tersebut (Pasal 36 Undang-Undang Kepailitan). Jaminan tersebut bisa berbentuk bank garansi, personal garansi, atau jaminan kebendaan.¹⁴⁰

¹³⁹Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Cetakan III, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 239.

¹⁴⁰Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, *Op. cit.*, hlm. 64.

10. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Sewa menyewa

Sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan diri untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak yang lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak tersebut terakhir itu. Orang dapat menyewakan pelbagai jenis barang, baik yang tetap maupun yang bergerak.¹⁴¹

Kemungkinan sebelum dinyatakan pailit, Debitor telah menyewa suatu barang kepada pihak lain. Berkenaan dengan hal tersebut maka menurut Pasal 38 UU Kepailitan:

- a. Kurator atau yang menyewakan dapat menghentikan perjanjian sewa, dengan syarat pemberitahuan penghentian perjanjian sewa tersebut dilakukan sebelum berakhirnya perjanjian sesuai dengan adat kebiasaan setempat;
- b. untuk melakukan penghentian perjanjian sewa menyewa tersebut harus dilakukan pemberitahuan menurut perjanjian atau kelaziman dalam waktu paling singkat 90 hari;
- c. apabila uang sewa telah dibayar di muka maka perjanjian sewa tidak dapat dihentikan lebih awal sebelum berakhirnya jangka waktu yang telah dibayar uang sewa tersebut;
- d. sejak tanggal putusan pernyataan pailit, uang sewa merupakan utang harta pailit.

UU Kepailitan tidak mengatur secara khusus mengenai akibat kepailitan terhadap perjanjian sewa menyewa seperti di atas, tetapi masih

¹⁴¹Pasal 1548 KUH Perdata.

memberlakukan Pasal 38 FV yang pada dasarnya tidak berbeda dengan ketentuan Pasal 38 UU Kepailitan.

11. Akibat Kepailitan terhadap Perjanjian Hibah¹⁴²

Hibah diatur dalam Bab ke-10 mulai dari Pasal 1666 s.d. Pasal 1693 KUH Perdata. Pasal 1666 KUH Perdata mendefinisikan hibah sebagai berikut:

Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah di antara orang-orang yang masih hidup.

Dalam kaitannya dengan akibat hukum dari kepailitan terhadap perjanjian hibah diatur dalam Pasal 43 dan Pasal 44 UU Kepailitan, antara lain:

Pasal 43

"Hibah yang dilakukan Debitor dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan, apabila Kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, Debitor mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor"

Pasal 44

"Kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, Debitor dian gap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan editor, apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan"

Ada dua sistem pembuktian yang dipakai dalam Pasal 43 dan 44 UU Kepailitan, yaitu:

¹⁴²Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 113-114.

- a. Sistem pembuktian terbalik, jika perjanjian hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Jadi di sini, pihak debitor (penghibah) yang harus membuktikan bahwa hibah tersebut tidak merugikan kreditor.
- b. Sistem pembuktian biasa (sebagaimana diatur dalam Pasal 1865 KUH Perdata), jika perjanjian hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu lebih dari 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Di sini, kurator yang harus membuktikan bahwa hibah yang dilakukan debitor (pailit) telah mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

12. Akibat Kepailitan Terhadap Perjanjian Kerja

Pasal 39 ayat (1) UU Kepailitan berbunyi: Ketentuan mengenai pemutusan hubungan kerja, Kurator tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan. Di pihak lain, Kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau menurut ketentuan perundangundangan yang berlaku.

Pada dasarnya, ketentuan di atas tidak berbeda secara prinsip dengan ketentuan Pasal 39 FV yang tidak diubah dan ditambah oleh UU Kepailitan. Hanya saja mengenai jangka waktu, pemberitahuan, UU Kepailitan menyebutkan paling singkat 45 hari sebelumnya, sedangkan Pasal 39 FV menyebutkan 6 minggu dan tidak menyebutkan paling singkat. Dengan demikian, menurut FV, waktu 6 minggu merupakan waktu patokan yang harus diperhatikan.

Ada beberapa istilah yang perlu diketahui, sebagaimana didefinisikan oleh Pasal 1 UU Kepailitan, antara lain:¹⁴³

- a. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat (Pasal 1 butir 1).
- b. Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain (Pasal 1 butir 2).
- c. Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.
- d. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.
- e. Pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha (Pasal 1 butir 25)
- f. Upah adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/ buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan (Pasal 1 butir 30).

¹⁴³Jono, *Hukum Kepailitan*, Op.cit., hlm. 117.

13. Akibat Kepailitan terhadap Hak Jaminan dan Hak Istimewa

Pada saat ini, sistem hukum jaminan Indonesia mengenal 4 (empat) macam jaminan, antara lain:¹⁴⁴

a. Hipotek

Hipotek diatur dalam Pasal 1162 s.d. Pasal 1232 Bab XXI KUH Perdata, yang pada saat ini hanya diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di syahbandar dan pesawat terbang.

b. G a d a i

Gadai diatur dalam Pasal 1150 s.d. Pasal 1160 Bab XX KUH Perdata, yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak.

c. Hak Tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

d. Fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminannya berupa benda-benda yang tidak dapat dijaminkan dengan gadai, hipotek, dan hak tanggungan.

Pihak-pihak yang memegang hak atas jaminan gadai, hipotek, hak tanggungan, atau fidusia berkedudukan sebagai kreditor separatis. Selain kreditor separatis, dalam KUH Perdata juga dikenal

¹⁴⁴Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm. 121-123

dengan nama kreditor konkuren dan kreditor preferen. Kreditor preferen adalah kreditor yang mendapatkan pelunasan terlebih dahulu semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Untuk mengetahui siapa saja yang berkedudukan sebagai kreditor preferen dapat dilihat dalam Pasal 1133, 1134, 1139 dan 1149 KUH Perdata. Adapun kreditor konkuren adalah kreditor yang mempunyai kedudukan yang sama dan tidak mempunyai hak untuk didahulukan daripada kreditor yang lain.

Pasal 136 dan Pasal 137 UU Kepailitan dapat diketahui bahwa ada beberapa piutang yang harus dicocokkan terlebih dahulu sebelum mengeksekusi hak separatisnya, antara lain:

- a. piutang yang dengan syarat tunda;
- b. piutang yang belum jelas pada saat penagihannya; atau
- c. piutang yang memberikan hak untuk memperoleh pembayaran secara berkala;
- d. semua piutang yang dapat ditagih setelah lewat 1 tahun setelah tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

14. Terhadap Warisan¹⁴⁵

Menurut Pasal 40 ayat (1) UU Kepailitan, warisan yang selama kepailitan jatuh kepada debitor pailit, oleh kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila menguntungkan harta pailit. Logika ketentuan ketentuan Pasal 40 ayat (1) tersebut dapat dimengerti karena tidak mustahil debitor pailit bukan menerima warisan berupa

¹⁴⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 199-200.

piutang tetapi menerima warisan utang. Apabila debitor pailit menerima warisan berupa piutang (tagihan) maka warisan tersebut akan menguntungkan harta pailit. Akan tetapi, apabila debitor pailit menerima warisan berupa utang, maka warisan tersebut akan membebani harta pailit. Sudah tentu hal tersebut bukan saja akan merugikan debitor pailit, tetapi juga para kreditornya.

Sementara itu, Pasal 40 ayat (2) UU Kepailitan menentukan bahwa untuk tidak menerima suatu warisan, kurator memerlukan izin dari hakim pengawas. Ketentuan Pasal 40 ayat (2) terkesan kontradiktif dengan ketentuan Pasal 40 ayat (1). Di satu pihak Pasal 40 ayat (1) menentukan, kurator tidak boleh menerima warisan yang jatuh kepada debitor pailit (dengan kata lain kurator harus menolak) selama debitor berada dalam kepailitan (kecuali warisan tersebut menguntungkan harta pailit) namun di pihak lain untuk tidak menerima suatu warisan (dengan demikian berarti menolak), kurator memerlukan izin dari hakim pengawas. Apakah ketentuan Pasal 40 ayat (2) UU Kepailitan memungkinkan bagi hakim pengawas untuk menolak permohonan kurator untuk tidak menerima warisan yang merugikan harta pailit? Apabila tujuan ketentuan Pasal 40 ayat (2) adalah untuk memastikan tindakan kurator tidak merugikan harta pailit, sebaiknya bukan saja dalam hal kurator tidak menerima (menolak) tetapi juga apabila kurator menerima suatu warisan yang jatuh kepada debitor pailit. Dengan demikian baik penolakan atau penerimaan warisan yang dilakukan oleh kurator itu tidak sampai

merugikan harta pailit karena kekeliruan pertimbangan kurator atau karena kurator beritikad tidak baik.

Dalam hal kepailitan terdapat upaya yang dapat dilakukan yaitu perlawanan, kasasi ke Mahkamah Agung, dan peninjauan kembali terhadap keputusan pailit yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Proses pengurusan kepailitan dianggap telah berakhir apabila telah terjadi hal-hal seperti berikut:¹⁴⁶

- a. Akur atau perdamaian, terjadi ketika terdapat perjanjian antara debitor pailit dengan para kreditur di mana debitor menawarkan pembayaran sebagian dari utangnya dengan syarat bahwa ia setelah melakukan pembayaran tersebut dibebaskan dari sisa utangnya.
- b. Insolvensi atas pemberesan harta pailit, ketika terjadi insolvensi apabila kepailitan tidak ditawarkan akur atau perdamaian atau tidak dipenuhinya suatu kesepakatan sehingga terjadi keadaan tidak mampu membayar, sebagaimana diatur pada pasal 178 UU Kepailitan.
- c. Rehabilitasi, permohonan rehabilitasi dapat diajukan oleh debitor pailit atau ahli warisnya dengan dibuktikan bahwa kreditur telah menerima seluruh pembayaran piutangnya.

15. Akibat terhadap Kewajiban Pembayaran Uang Paksa

Selama berlangsungnya kepailitan, menurut Pasal 32 UU Kepailitan, debitor tidak dikenakan uang paksa. Maksud pasal ini, ialah apabila sebelumnya debitor dikenakan uang paksa sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan harus dibayar oleh debitor, maka

¹⁴⁶Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan, Op. cit.*, hlm. 175-186.

dengan adanya putusan pailit tersebut debitor tidak perlu lagi membayar uang paksa tersebut. Menurut Penjelasan Pasal 32 UU Kepailitan, uang paksa dalam ketentuan pasal ini mencakup uang paksa yang dikenakan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.¹⁴⁷

16. Akibat terhadap Penjualan Benda Milik Debitor

Ketentuan Pasal 33 UU Kepailitan menentukan bahwa dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, penjualan benda milik debitor baik bergerak maupun tidak bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan, maka dengan izin hakim pengawas, kurator dapat ruskan penjualan itu atas tariggun gan Penjelasan Pasal 33 UU Kepailitan menentukan bahwa hasil penjualan benda milik debitor masuk dalam harta pailit dan tidak diberikan kepada pemohon eksekusi.

17. Akibat terhadap Perjanjian Pemindahtanganan

Menurut Pasal 34 UU Kepailitan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, perjanjian yang bermaksud memindahtangankan atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotek, atau jaminan fidusia yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, tidak dapat dilaksanakan setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.

18. Akibat terhadap Kreditor Pemegang Hak Jaminan

¹⁴⁷Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan”*, Op. cit., hlm. 196.

Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan menentukan bahwa 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. Namun Pasal 56 UU Kepailitan menentukan, hak eksekusi kreditor pemegang hak jaminan itu ditangguhkan (tidak dapat seketika dilaksanakan) untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.¹⁴⁸

19. Akibat terhadap Hak Retensi Kreditor

Kreditor yang mempunyai hak untuk menahan benda milik debitor (hak retensi), tidak kehilangan haknya karena ada putusan pernyataan pailit. Demikian ditentukan oleh Pasal 61 UU Kepailitan. Hak untuk menahan benda milik debitor tersebut, menurut Penjelasan Pasal 61 berlangsung sampai utangnya lunas.¹⁴⁹

20. Akibat terhadap Tuntutan Hukum oleh Pihak Lain terhadap Debitor

Menurut Pasal 29 UU Kepailitan, suatu tuntutan hukum di pengadilan yang diajukan terhadap debitor sejauh bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap debitor. Ketentuan yang demikian ini,

¹⁴⁸*Ibid.*, hlm. 200.

¹⁴⁹*Ibid.*, hlm. 200.

merupakan konsekuensi berlakunya asas bahwa dengan kepailitan debitor maka harta debitor berada di bawah sita umum dan harta debitor harus dibagi bagi kepentingan semua para debitornya. Berkenaan dengan gugatan tersebut, dengan dinyatakan debitor, penggugat harus mengajukan tagihannya untuk dicocokkan dalam rapat pencocokan piutang bersama-sama dengan para kreditor yang lain.¹⁵⁰

C. Kedudukan, Tugas, dan Kewenangan Kurator

1. Pengertian dan Syarat Kurator

Sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan, dengan adanya pernyataan pailit, terhitung sejak tanggal putusan pernyataan pailit itu diucapkan oleh hakim) debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit. Tanggal putusan pernyataan pailit, menurut Pasal 24 ayat (2) dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat. Menurut Penjelasan Pasal 24 ayat (2), yang dimaksud dengan "waktu setempat" adalah waktu tempat putusan pernyataan pailit diucapkan oleh pengadilan niaga, misalnya, putusan diucapkan di Jakarta pada tanggal 1 Juli 2001 pukul 13.00 WIB, maka putusan tersebut dihitung mulai berlaku sejak pukul 00.00 WIB tanggal 1 Juli 2001.¹⁵¹

¹⁵⁰*Ibid.*, hlm. 201.

¹⁵¹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 204.

Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat:¹⁵²

- a. Kurator; dan
- b. Seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan.

Jika suatu permohonan kepailitan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga, pengelolaan administratif dan likuidasi akan diteruskan oleh kurator. Terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan, kurator berwenang melaksanakan tugas pengelolaan dan pemberesan atas harta pailit, meskipun terhadapnya diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Kurator adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepailitan (Pasal 69 dan Pasal 70) dan peraturan pelaksanaannya.¹⁵³

Menurut Pasal 70 ayat (2) UU Kepailitan, yang dapat menjadi kurator (dalam hal bukan balai harta peninggalan yang menjadi kurator) adalah:¹⁵⁴

- a. Perorangan atau persekutuan perdata (kantor-kantor pengacara/konsultan hukum dapat ditunjuk menjadi kurator) yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit; dan
- b. Telah terdaftar pada Departemen Kehakiman.

¹⁵²Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Curator Dalam Pengelolaan Dan Pemberesan Harta Pailit*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 57-58.

¹⁵³*Ibid.*, hlm. 59.

¹⁵⁴Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 60.

Menurut UU Kepailitan, pengurusan mengenai hal-hal tersebut di atas dilaksanakan oleh apa yang disebut kurator. Menurut Pasal 1 angka 5 yang dimaksudkan dengan kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan hakim pengawas sesuai dengan undang-undang ini.¹⁵⁵

Tidak semua orang dapat menjadi kurator. Menurut UU Kepailitan yang lama, kewajiban ini secara khusus dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan, yang disingkat BHP. Balai Harta Peninggalan ini adalah suatu badan khusus dari Departemen Kehakiman (yang dinamakan demikian karena is juga bertanggung jawab untuk masalah mengenai pengawasan pengampuan).¹⁵⁶ Balai Harta Peninggalan bertindak melalui kantor perwakilannya yang terletak dalam yurisdiksi pengadilan yang telah menyatakan debitor pailit. 'Pada saat ini terdapat Balai Harta Peninggalan di lima lokasi yaitu: Jakarta, Medan, Semarang, Surabaya, dan Makassar.¹⁵⁷

Sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan, yang dapat bertindak sebagai Kurator sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Kepailitan, adalah:

- a. balai harta peninggalan; atau
- b. kurator lainnya.
- c. Lebih lanjut, dalam pasal tersebut dijelaskan tentang apa yang dimaksud dengan kurator lainnya ialah:

¹⁵⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 204

¹⁵⁶Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Tatanusa, Jakarta, 2000, hlm. 65.

¹⁵⁷Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Op. cit., hlm. 59.

- 1) Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit; dan
- 2) Telah terdaftar pada Departemen Kehakiman.

Dengan demikian untuk menjadi kurator maka harus terlebih dahulu mendaftarkan diri kepada Departemen Kehakiman.¹⁵⁸ Untuk dapat menjadi kurator bukan hanya harus memenuhi ketentuan Pasal 15 ayat (3) tetapi juga harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 70 ayat (2). Menurut ketentuan Pasal 70 ayat (2) yang dapat menjadi kurator bukan Balai Harta Peninggalan adalah :¹⁵⁹

- a. Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit; dan
- b. Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pasal 70 ayat (2) UU Kepailitan tidak menentukan bahwa untuk menjadi kurator harus warga negara Indonesia. Dengan demikian, warga negara asing juga boleh menjadi kurator sepanjang yang bersangkutan :

- a. berdomisili di Indonesia;
- b. memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit;
- c. terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di

¹⁵⁸Imran Nating, *Op. cit.*, hlm. 60.

¹⁵⁹Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 209.

bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian untuk menjadi kurator maka harus terlebih dahulu mendaftarkan diri kepada Departemen Kehakiman.

Pada saat ini kementerian yang lingkup yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan adalah Departemen Hukum dan HAM RI.

Menurut penjelasan Pasal 72 ayat (2) huruf a UU Kepailitan yang dimaksud dengan "keahlian khusus", adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan kurator dan pengurus. Sementara itu, yang dimaksud dengan "terdaftar" menurut penjelasan Pasal 70 ayat (2) huruf b adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adalah anggota aktif organisasi profesi kurator dan pengurus.

2. Pengangkatan, Penggantian, dan Pemberhentian Kurator¹⁶⁰

Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan menentukan, dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat:

- a. Kurator, dan
- b. Seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan.

Menurut Pasal 70 ayat (1) UU Kepailitan, kurator sebagaimana dimaksud Pasal 69 (juga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 5 dan Pasal 15 ayat (1)) adalah:

- a. Balai Harta Peninggalan; atau
- b. Kurator lainnya.

¹⁶⁰Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 205-208.

Kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan dalam hal apa yang bertindak sebagai kurator adalah bukan Balai Harta Peninggalan? Mengenai hal itu ditentukan oleh Pasal 15 ayat (2) UU Kepailitan. Menurut Pasal 15 ayat (2) UU Kepailitan, dalam hal debitor, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) tidak mengajukan usul pengangkatan kurator kepada pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat sebagai kurator. "Pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) adalah Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, dan Menteri Keuangan.

Pasal 15 ayat (2) UU Kepailitan dapat diketahui bahwa pengangkatan kurator itu adalah kewenangan pengadilan niaga. Menurut Pasal 71 UU Kepailitan dimungkinkan adanya tambahan kurator atas:

- a. permohonan kurator sendiri;
- b. permohonan kurator lainnya, jika ada;
- c. usul hakim pengawas; atau
- d. permintaan debitor pailit.

Dari ketentuan Pasal 73 ayat (3) UU Kepailitan dapat pula disimpulkan bahwa dimungkinkan untuk menunjuk salah satu kurator untuk melakukan tugas khusus.

Pasal 71 UU Kepailitan tidak memberikan peluang bagi kreditor, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan, untuk mengajukan

permohonan tambahan jumlah kurator, namun pasal itu tidak melarang pihak-pihak tersebut untuk mengajukan usul tambahan kurator.

Pasal 71 UU Kepailitan tidak hanya memberikan kemungkinan untuk menambah jumlah kurator tetapi juga memberikan kemungkinan mengganti kurator yang ada dengan kurator lain. Seperti halnya pada penambahan jumlah kurator, juga penggantian kurator tersebut dapat dilakukan atas :

- a. permohonan kurator sendiri;
- b. permohonan kurator lainnya, jika ada;
- c. usul hakim pengawas; atau
- d. permintaan debitor pailit.

Menurut Pasal 71 ayat (1) UU Kepailitan untuk penggantian kurator, pengadilan harus terlebih dahulu memanggil dan mendengar kurator sebelum mengabulkan usul penggantian kurator itu. Namun demikian, Pasal 71 UU Kepailitan tidak mengharuskan pengadilan memanggil kurator apabila pengadilan menerima usul atau permintaan agar jumlah kurator ditambah. Oleh karena Pasal 71 tidak mewajibkan tetapi juga tidak melarang pengadilan untuk memanggil kurator dalam hal pengadilan menerima usul penambahan jumlah kurator, sangat bijaksana apabila pengadilan juga memanggil dan mendengar kurator dalam hal penggantian kurator.

Apabila dibaca ketentuan Pasal 71 ayat (2) UU Kepailitan tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengadilan berkewajiban untuk memberhentikan atau mengangkat kurator apabila hal itu diusulkan oleh kreditor konkuren

berdasarkan rapat kreditor. Artinya, hakim tidak dapat menolak permohonan tersebut sepanjang persyaratan yang ditentukan di dalam Pasal 71 ayat (2) juncto Pasal 90 UU Kepailitan telah terpenuhi.

3. Pengamanan Harta Pailit oleh Kurator¹⁶¹

Pasal 98 UU Kepailitan, sejak mulai pengangkatannya, kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dan memberikan tanda terima. Berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit, menurut Pasal 99 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, kurator dapat meminta penyegehan harta pailit kepada pengadilan melalui hakim pengawas. Menurut Pasal 99 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan, penyegehan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita di tempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh dua saksi yang salah satu di antaranya adalah wakil dari pemerintah daerah setempat.

Pasal 99 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan memberikan kewenangan kepada kurator untuk meminta melalui hakim pengawas agar pengadilan melakukan penyegehan terhadap harta pailit tersebut. Pelaksanaan penyegehan itu diatur dalam Pasal 90 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan. Menurut Pasal 99 ayat (2) UU Kepailitan, penyegehan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh panitera atau panitera

¹⁶¹*Ibid.*, hlm.214.

pengganti di tempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh dua saksi yang salah satu di antaranya adalah wakil dari pemerintah daerah setempat.

4. Inventarisasi/Pencatatan Harta Pailit oleh Kurator

Kurator, menurut Pasal 100 ayat (1) UU Kepailitan, harus secepatnya mulai membuat pencatatan mengenai harta pailit. Hal itu harus dilakukan dua hari setelah kurator menerima surat putusan pengangkatan sebagai kurator. Pencatatan harta pailit tersebut, menurut Pasal 100 ayat (2) UU Kepailitan dapat dilakukan di bawah tangan sepanjang disetujui oleh hakim pengawas. Artinya, tidak perlu harus dilakukan dengan akta otentik, misalnya yang dibuat oleh notaris. Untuk validitas pencatatan tersebut, Pasal 100 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan menentukan anggota panitia kreditor sementara berhak menghadiri pembuatan pencatatan tersebut.

Ketentuan Pasal 100 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan harus dicermati, yaitu tidak mengharuskan kurator untuk meminta anggota kreditor sementara menghadiri pembuatan pencatatan tersebut. Dengan demikian, ada saja kemungkinan bahwa pembuatan pencatatan harta pailit oleh kurator tidak disaksikan oleh siapa pun. Apabila demikian halnya, siapa yang dapat memastikan bahwa pencatatan yang dibuat oleh kurator telah dilakukan dengan benar.¹⁶²

Sesuai ketentuan Pasal 101 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, benda sebagaimana disebut dalam Pasal 98 Undang-Undang Kepailitan, harus dimasukkan dalam pencatatan harta pailit. Selanjutnya Pasal 101 ayat

¹⁶²*Ibid.*, hlm. 214-216.

(2) Undang-Undang Kepailitan menentukan benda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 huruf a harus dimuat dalam daftar pertelaan yang dilampirkan pada pencatatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 UU Kepailitan.

Pada Pasal 22 huruf a UU Kepailitan, 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 oleh debitor dan keluarganya serta bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya yang ada di tempat itu.

Pelaksanaan pencatatan harta pailit itu harus dilakukan secara sistematis dan rinci untuk memudahkan penggunaannya. Agar sistematis dan rinci, Pasal 102 UU Kepailitan menentukan agar segera setelah dibuat pencatatan harta pailit, kurator membuat daftar yang menyatakan sifat dan jumlah piutang harta pailit, sifat dan jumlah utang harta pailit, serta nama dan tempat tinggal kreditor beserta jumlah piutang masing-masing kreditor.

Menurut ketentuan Pasal 103 UU Kepailitan, pencatatan harta pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 100 dan pertelaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 102 UU Kepailitan, harus diletakkan oleh kurator di kepaniteraan pengadilan untuk dapat dilihat oleh setiap orang dengan cuma-cuma.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 105 ayat (1) UU Kepailitan, kurator berwenang membuka surat-surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitor pailit. Pasal 105 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan menentukan,

surat-surat dan telegram-telegram yang tidak ada sangkut pautnya dengan harta pailit segera diserahkan oleh kurator kepada debitor pailit. Pasal 105 ayat (3) mewajibkan perusahaan pengiriman surat dan telegram memberikan kepada kurator, surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitor pailit. Penjelasan Pasal 105 mengemukakan bahwa berdasarkan Pasal 24 dan Pasal 69, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang debitor untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan debitor dari bank yang bersangkutan beralih kepada kurator.

Kewajiban yang ditentukan dalam Pasal 105 ayat (3) UU Kepailitan terhadap perusahaan pengiriman surat dan telegram tersebut tidak ada sanksinya bila dilanggar. Sebaiknya demi melindungi kepentingan umum (terutama para kreditor) diberikan sanksi terhadap perusahaan tersebut berupa sanksi pidana denda oleh pengadilan pidana atau sanksi administratif oleh pengadilan niaga berupa pencabutan izin usaha.

5. Kewajiban Kurator Menyimpan Benda-benda Tertentu dari Harta

Pailit

Sepanjang yang menyangkut uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya, kurator bukan sekadar mencatat tetapi juga wajib menyimpan. Hal itu ditentukan oleh Pasal 108 UU Kepailitan. Untuk jelasnya di bawah ini dikutipkan bunyi lengkap Pasal 108 UU Kepailitan sebagai berikut :

- a. Uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya wajib disimpan oleh Kurator sendiri kecuali apabila oleh Hakim Pengawas ditentukan lain.
- b. Uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit, wajib disimpan oleh Kurator di bank untuk kepentingan harta pailit setelah mendapat izin Hakim Pengawas.

Menurut Penjelasan Pasal 108 UU Kepailitan, yang dimaksud dengan "disimpan oleh kurator sendiri" dalam pengertian tidak mengurangi kemungkinan efek atau surat berharga tersebut disimpan oleh kustodian, tetapi tanggung jawab tetap atas nama debitor pailit. Misalnya, deposito atas nama kurator qq debitor pailit.

6. Tugas dan Kewenangan Kurator

a. Tugas Kurator

Tugas yang pertama-tama harus dilakukan oleh kurator sejak mulai pengangkatannya, menurut Pasal 98 UU Kepailitan adalah melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima.¹⁶³

UU Kepailitan menyebutkan tugas kurator dengan kalimat yang singkat saja, yaitu sebagaimana menurut Pasal 69 ayat (1). Menurut Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan, tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit. Penjelasan Pasal 69 ayat (1) tidak memberikan keterangan apa pun mengenai apa yang

¹⁶³*Ibid.*, hlm. 211.

dimaksudkan dengan "pengurusan harta pailit" maupun "pemberesan harta pailit". Disebutkan dalam penjelasan pasal tersebut dengan "cukup jelas" tindakan pengurusan dan atau tindakan pemberesan harta pailit. Adakalanya apabila harus melakukan sesuatu, menentukan kurator harus memperoleh persetujuan hakim pengawas terlebih dahulu sebelum melakukan perbuatan tersebut.¹⁶⁴

Tugas pokok kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan, yaitu tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit. Untuk memahami tugas kurator tersebut, sebaiknya harus diketahui definisi dari "pengurusan" dan "pemberesan" terlebih dahulu. Di samping tugas utama tersebut, kurator juga mempunyai sejumlah kewajiban yang dapat diinventarisasi dari UU Kepailitan, antara lain:¹⁶⁵

- 1) Dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari setelah tanggal putusan pernyataan pailit diterima oleh kurator, kurator wajib mengumumkan dalam Berita Negara RI dan paling sedikit dua surat kabar harian yang ditetapkan oleh hakim pengawas (Pasal 15 ayat (4) UU Kepailitan).
- 2) Kurator wajib mengumumkan putusan kasasi atau peninjauan kembali yang membatalkan putusan pailit dalam Berita Negara RI dan paling sedikit dalam dua surat kabar harian (Pasal 17 ayat (1) UU Kepailitan).

¹⁶⁴Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 210-211.

¹⁶⁵Jono, *Hukum Kepailitan*, Op. cit., hlm. 144-146.

- 3) Kurator wajib memberikan kepada panitia kreditor atas semua keterangan yang dimintanya termasuk memperlihatkan semua buku, dokumen, dan surat mengenai kepailitan (Pasal 81 UU Kepailitan).
- 4) Kurator wajib meminta pendapat panitia kreditor mengenai pengajuan gugatan atau meneruskan perkara yang sedang berlangsung, ataupun menyanggah gugatan yang diajukan atau yang sedang berlangsung (Pasal 83 ayat (1) UU Kepailitan).
- 5) Kurator wajib memanggil semua kreditor yang mempunyai hak suara dengan surat tercatat atau melalui kurir, dan dengan iklan paling sedikit dalam dua surat kabar harian untuk menghadiri rapat (Pasal 90 ayat (4) UU Kepailitan).
- 6) Dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari setelah penetapan hakim pengawas sebagaimana maksud Pasal 113 UU Kepailitan, kurator wajib memberitahukan penetapan tersebut kepada semua kreditor yang alamatnya diketahui dengan surat dan mengumumkannya paling sedikit dalam 2 surat kabar harian (Pasal 114 UU Kepailitan).
- 7) Kurator wajib:
 - a) Mencocokkan perhitungan piutang yang diserahkan oleh kreditor dengan catatan yang telah dibuat sebelumnya dan keterangan debitor pailit; atau
 - b) Berunding dengan kreditor jika terdapat keberatan terhadap penagihan yang diterima (Pasal 116 ayat (1) UU Kepailitan).

- 8) Kurator wajib memasukkan piutang yang disetujuinya ke dalam suatu daftar piutang yang sementara diakui, sedangkan piutang yang dibantah teiinasuk alasannya dimasukkan ke dalam daftar tersendiri (Pasal 117 UU Kepailitan).
- 9) Dalam hal kurator tidak menyetujui pendapat panitia kreditor maka kurator dalam waktu 3 (tiga) hari wajib memberitahukan hal itu kepada panitia kreditor (Pasal 84 ayat (2) UU Kepailitan).
- 10) Kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima (Pasal 98 UU Kepailitan).
- 11) Kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima surat putusan pengangkatannya sebagai kurator. Pencatatan harta pailit dapat dilakukan di bawah tangan oleh kurator dengan persetujuan hakim pengawas (Pasal 100 ayat (1) dan (2) UU Kepailitan).
- 12) Kurator harus membuat daftar yang menyatakan sifat, jumlah piutang dan utang harta pailit, nama dan tempat tinggal kreditor beserta jumlah piutang masing-masing kreditor (Pasal 102 UU Kepailitan).
- 13) Kurator wajib menyimpan semua uang, perhiasan, efek dan surat berharga lainnya milik debitur pailit kecuali hakim pengawas menentukan lain. Uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit wajib disimpan oleh kurator di bank untuk kepentingan harta pailit setelah mendapat izin hakim pengawas (Pasal 108 UU Kepailitan).

- 14) Kurator wajib menyediakan di Kepaniteraan Pengadilan salinan dari masing-masing daftar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 117, selama 7 hari sebelum hari pencocokan piutang, dan setiap orang dapat melihatnya secara cuma-cuma (Pasal 119 UU Kepailitan).
- 15) Kurator wajib memberitahukan dengan surat tentang adanya daftar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119 kepada kreditor yang dikenal, disertai panggilan untuk menghadiri rapat pencocokan piutang dengan menyebutkan rencana perdamaian jika telah diserahkan oleh debitur pailit (Pasal 120 UU Kepailitan).
- 16) Setelah berakhirnya pencocokan piutang, kurator wajib memberikan laporan mengenai keadaan harta pailit, dan selanjutnya kepada kreditor wajib diberikan semua keterangan yang diminta oleh mereka (Pasal 143 ayat (1) UU Kepailitan).
- 17) Kurator wajib memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat (Pasal 146 UU Kepailitan).
- 18) Kurator wajib mengumumkan perdamaian dalam hal perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap di dalam Berita Negara RI dan paling sedikit dalam 2 surat kabar harian (Pasal 166 ayat (1) dan (2) UU Kepailitan).
- 19) Kurator wajib melakukan pertanggungjawaban kepada debitur di hadapan hakim pengawas setelah pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 167 ayat (1) UU Kepailitan).

- 20) Kurator berkewajiban membayar piutang kreditor yang mempunyai hak untuk menahan suatu benda, sehingga benda masuk kembali dan menguntungkan harta pailit (Pasal 185 ayat (5) UU Kepailitan).
- 21) Kurator wajib memberikan pertanggungjawaban mengenai pengurusan dan pemberesan yang telah dilakukannya kepada Hakim Pengawas paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah berakhirnya kepailitan (Pasal 202 ayat (3) U11 Kepailitan).
- 22) Memberikan kepastian kepada pihak yang mengadakan perjanjian timbal balik dengan debitur pailit tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut yang belum atau baru sebagian dipenuhi (Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan).

Jelaslah betapa besarnya peranan kurator mengurus dan memaksimalkan boedel pailit, serta melaksanakan penjualan boedel pailit, dengan harapan agar kewajiban debitur pailit kepada para kreditornya dapat dipenuhi. Karena itu, dalam perkara pailit banyak kreditor yang sangat mengharapkan kurator dapat bekerja sama secara maksimal dengan harapan dapat memaksimalkan pengembalian aset (*asset recovery*).

Menurut Pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan, kurator yang diangkat harus independen dan tidak berbenturan kepentingan dengan debitur atau kreditor. Namun, pada praktiknya masih ada beberapa kurator yang kurang maksimal dalam melakukan pengurusan dan pemberesan boedel pailit. Atau sering kali kurator tidak didukung SDM yang memadai guna melakukan due diligence dan/atau penelitian terhadap laporan keuangan

debitur pailit sehingga boedel pailit pun tidak maksimal. Dalam beberapa perkara, kurator bahkan terkesan berseberangan dengan para kreditor dan cenderung berpihak pada debitur.

Kurator sebagai salah satu tenaga profesional dalam pemberesan harta kepailitan selayaknya mendapat penjelasan yang pasti dalam UU Kepailitan, khususnya berkaitan dengan tata cara penunjukan/pengangkatan kurator oleh pengadilan niaga. Pada praktiknya terlihat adanya wewenang super dari hakim untuk tidak menerima kurator yang diajukan pemohon atau termohon.¹⁶⁶

Permasalahan yang banyak dihadapi oleh Kurator pada saat penunjukannya ialah keterlambatan mendapatkan informasi penunjukan mereka. Informasi yang didapatkan mengenai hal ini, biasanya tidak diperoleh dari pengadilan, melainkan dari pihak kreditor atau debiturnya sendiri. Tentu ini menjadi persoalan yang krusial bagi para kurator, sebab setelah ditunjuk secara otomatis kurator memiliki tanggung jawab dan kewajiban-kewajiban yang harus dijalankan. Adanya segelintir kurator yang menangani banyak proses kepailitan sementara sebagian besar kurator yang bahkan belum pernah menangani satu pun proses kepailitan juga merupakan suatu permasalahan tersendiri yang menarik untuk dikaji. Isu lain yang menarik untuk diangkat pada bagian ini ialah mengenai conflict of interest di mana sebelum menyatakan bersedia ditunjuk sebagai kurator, terlebih dahulu harus memastikan tidak adanya conflict of interest antara mereka dan debitur. Tetapi karena belum ada

¹⁶⁶Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm. 63.

standar baku metode pemeriksaan ada atau tidaknya conflict of interest, maka biasanya sebagian kurator biasanya menggunakan daftar klien sebagai patokan ada atau tidaknya *conflict of interest*.¹⁶⁷

b. Kewenangan Kurator¹⁶⁸

Sebelum menjelaskan wewenang kurator, sebaiknya dijelaskan terlebih dahulu definisi wewenang. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, wewenang diartikan sebagai berikut:

- 1) Hak dan kekuasaan untuk bertindak; kewenangan;
- 2) Kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain;
- 3) Fungsi yang boleh tidak dilaksanakan.

Stroink merumuskan pengertian fungsi dalam arti yuridis, yaitu wewenang yang merupakan kekuasaan yuridis seseorang. Menurut hukum publik, dirumuskan pengertian wewenang sebagai kekuasaan yuridis dari suatu jabatan. Karena sifat jabatan terletak dalam hukum publik, is melahirkan kewenangan publik, yaitu kewenangan untuk melakukan tindakan hukum publik. Dalam hal ini terlihat adanya keterkaitan antara kewenangan (fungsi) dan jabatan. Kekuasaan yang terletak di bidang publik disebut kewenangan, sedang di bidang perdata disebut "kecakapan". Korelatif dari kekuasaan adalah pertanggungjawaban atau kekurangan (liability). Dengan demikian, wewenang merupakan kekuasaan yuridis di bidang publik. Wewenang juga dapat

¹⁶⁷Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, *Op.cit.*, hlm. 107-108.

¹⁶⁸Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 146-149.

diartikan sebagai hak. Menurut Salmon, hak mempunyai pengertian sebagai berikut:

- 1) hak dalam arti sempit;
- 2) kemerdekaan;
- 3) kekuasaan;
- 4) imunitas.

Wewenang kurator merupakan hak, dalam arti kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang untuk menjalankan tugasnya. Wewenang selalu terkait dengan tugas (kewajiban) yang dibebankan terhadap seseorang. Pemberian wewenang harus sesuai dengan tugas yang dibebankan. Secara umum, kurator mempunyai wewenang untuk melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Wewenang kurator dalam kaitannya dengan tugas pokoknya, antara lain sebagai berikut:

- 1) Tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitur atau salah satu organ debitur, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan, persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan.
- 2) Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Jika dalam melakukan pinjaman, kurator perlu membebani harta pailit dengan lembagajaminan (gadai, hipotek, fidusia, hak tanggungan, atau hak agunan atas kebendaan lainnya), maka kurator harus mendapat persetujuan hakim pengawas

terlebih dahulu. Harta pailit yang dapat dibebankan dengan lembaga jaminan adalah harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang.

- 3) Dapat mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup biaya kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harta pailit, meskipun terhadap putusan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali, setelah mendapat persetujuan hakim pengawas (Pasal 107 UU Kepailitan)
- 4) Berwenang untuk mengadakan perdamaian guna mengakhiri suatu perkara yang sedang berjalan atau mencegah timbulnya suatu perkara, setelah meminta saran dari panitia kreditor sementara, bila ada, dan dengan izin hakim pengawas (Pasal 109 UU Kepailitan).
- 5) Dapat mengadakan rapat dengan panitia kreditor, untuk meminta nasihat.
- 6) Mengajukan gugatan atau meneruskan perkara yang sedang berlangsung, ataupun menyanggah gugatan yang diajukan atau yang sedang berlangsung. Untuk melaksanakan wewenang ini, kurator wajib meminta pendapat panitia kreditor, kecuali:
 - a) terhadap sengketa tentang pencocokan piutang;
 - b) tentang meneruskan atau tidak meneruskan perusahaan dalam pailit, dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, 38, 39, 59 ayat (3), 106, 107, 184 ayat (3) dan Pasal 186;
 - c) tentang cara pemberesan dan penjualan harta pailit;
 - d) tentang waktu maupun jumlah pembagian yang harus dilakukan. Kewajiban meminta pendapat panitia kreditor tidak

diperlukan lagi apabila kurator telah memanggil panitia kreditor untuk mengadakan rapat guna memberikan pendapat, namun dalam jangka waktu 7 hari setelah pemanggilan panitia kreditor tidak memberikan pendapat.

- 7) Dapat meminta penzegelan harta pailit kepada pengadilan melalui hakim, atas dasar alasan untuk mengamankan harta pailit.
- 8) Kurator dapat melanjutkan usaha debitur yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali, setelah mendapat persetujuan panitia kreditor sementara. Jika tidak ada panitia kreditor, kurator memerlukan izin hakim pengawas (Pasal 104 UU Kepailitan).
- 9) Berwenang membuka surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitur pailit (Pasal 105 ayat (1) UU Kepailitan).
- 10) Berwenang menurut keadaan memberikan suatu jumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas untuk biaya hidup debitur pailit dan keluarganya (Pasal 106 UU Kepailitan).
- 11) Untuk keperluan pemberesan harta pailit, Kurator dapat menggunakan jasa Debitur Pailit dengan pemberian upah yang ditentukan oleh Hakim Pengawas (Pasal 186 UU Kepailitan).
- 12) Berwenang meminta pertanggungjawaban kreditor separatis yang melaksanakan haknya atas hasil penjualan benda yang menjadi agunan dan menyerahkan sisa basil penjualan setelah dikurangi jumlah utang, bunga, dan biaya kepada kurator (Pasal 60 ayat (1) UU Kepailitan).

- 13) Kurator dapat mengadakan rapat dengan panitia kreditor untuk meminta nasihat (Pasal 82 UU Kepailitan).
- 14) Kurator dengan izin hakim pengawas dapat meneruskan penjualan benda milik debitur, baik benda bergerak maupun tidak bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan (Pasal 33 UU Kepailitan).
- 15) Kurator dengan persetujuan hakim pengawas dapat mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup biaya kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harta pailit, meskipun terhadap putusan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 107 ayat (1) UU Kepailitan).

Jika kuratornya lebih dari satu orang, timbul persoalan mengenai siapa yang berwenang untuk bertindak atas nama kurator. Dalam Pasal 73 ayat (1) UU Kepailitan telah memberikan pengaturan, yaitu apabila diangkat lebih dari satu kurator maka untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para kurator memerlukan persetujuan lebih dari 1/2 jumlah para kreditor, kecuali Kurator yang ditunjuk untuk tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit, berwenang untuk bertindak sendiri sebatas tugasnya (Pasal 73 ayat (3) UU Kepailitan). Dari ketentuan tersebut, terlihat jelas bahwa jika kurator lebih dari satu orang, maka mereka bersifat kolegial, artinya masing-masing kurator tidak dapat bertindak sendiri-sendiri untuk dan atas nama kurator, tetapi harus bertindak secara bersama-sama berdasarkan musyawarah untuk mufakat.

Kurator wajib memastikan bahwa semua tindakannya adalah untuk kepentingan harta pailit.

Kurator mempunyai kekuasaan atas kekayaan milik debitor. Kurator bukanlah organ korporasi dari debitor perusahaan. Ia tidak tunduk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas Indonesia. Meskipun demikian, jika kurator meneruskan kegiatan usaha debitor, ia mempunyai kewajiban untuk mempersiapkan, menyimpan serta menerbitkan laporan keuangan tahunan.

Untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya, seorang kurator perlu memilah kewenangan yang dimilikinya berdasarkan UU Kepailitan. Secara garis besar, tugas kurator dibagi atas dua tahap yaitu tahap pengurusan dan tahap pemberesan, sebagai berikut:¹⁶⁹

- 1) Kewenangan yang dapat dilakukan tanpa harus memberitahukan atau mendapat persetujuan terlebih dahulu dari debitor atau salah satu organ debitor, meskipun untuk tindakan tersebut jika dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian tidak dipersyaratkan
- 2) Kewenangan yang dapat dilakukan setelah memperoleh persetujuan dari pihak lain, dalam hal ini hakim pengawas. Misalnya tindakan kurator untuk mendapatkan pinjaman dari pihak ketiga dengan membebani harta pailit dengan hak tanggungan, gadai atau hak agunan atas kebendaan lainnya.

¹⁶⁹Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Darta Pailit*, Op. cit., hlm. 71-72.

7. Batas-batas Kewenangan Kurator¹⁷⁰

Dalam rangka melaksanakan tugasnya, menurut Pasal 69 ayat (2)

UU Kepailitan kurator:

- 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, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, dimungkinkan untuk adanya lebih dari satu kurator. Oleh karena itu, dapat timbul kemungkinan para kurator tersebut tidak mencapai kesepakatan bulat mengenai sesuatu hal. Untuk menghadapi kemungkinan yang demikian itu, Pasal 73 ayat (1) UU Kepailitan, menentukan apabila diangkat lebih dari satu kurator maka untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat, para kurator memerlukan persetujuan lebih dari 1/2 jumlah para kurator. Selanjutnya Pasal 73 ayat (2) UU Kepailitan, menentukan, apabila suara setuju dan tidak setuju sama banyaknya, tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) UU Kepailitan harus memperoleh persetujuan hakim pengawas.

Dalam hal diangkat lebih dari seorang kurator, pengadilan dapat menunjuk salah satu di antara kurator itu untuk menjalankan tugas khusus. Menurut Pasal 73 ayat (3) UU Kepailitan, apabila pengadilan menunjuk salah satu dari kurator itu melakukan tugas khusus, maka kurator yang

¹⁷⁰Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan”*, Op. cit., hlm. 211-212.

ditunjuk untuk tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit, berwenang untuk bertindak sendiri sebatas tugasnya.

Perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh kurator tidak selalu disetujui oleh kreditor, panitia kreditor, atau panitia debitor pailit. Bila demikian halnya, menurut Pasal 77 ayat (1) UU Kepailitan setiap kreditor, panitia kreditor, dan debitor pailit dapat mengajukan surat keberatan kepada hakim pengawas terhadap perbuatan yang dilakukan oleh kurator atau memohon kepada hakim pengawas untuk mengeluarkan surat perintah agar kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukan perbuatan yang sudah direncanakan.

Menurut Pasal 77 ayat (1) UU Kepailitan ada dua hal yang dapat dilakukan oleh kreditor, panitia kreditor, dan debitor pailit, yaitu:

- a. mengajukan surat keberatan kepada hakim pengawas terhadap perbuatan yang dilakukan oleh kurator, atau
- b. memohon kepada hakim pengawas untuk mengeluarkan surat perintah agar kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukan perbuatan yang sudah direncanakan.

Pasal 77 UU Kepailitan tidak mengatur apakah kedua hal tersebut harus diajukan dalam dua hal yang terpisah. Oleh itu, kedua hal itu dapat diajukan dalam satu surat saja. Artinya, surat itu baik berisi keberatan tetapi juga sekaligus berisi permohonan agar hakim pengawas mengeluarkan surat perintah.

Hakim pengawas begitu menerima surat keberatan tersebut, menurut Pasal 77 ayat (2) UU Kepailitan, harus menyampaikannya kepada kurator

paling lambat tiga hari setelahnya. Pasal 77 ayat (3) UU Kepailitan memberikan batas waktu kepada kurator untuk memberikan tanggapan kepada hakim pengawas. Batas waktunya adalah paling lambat tiga hari setelah kurator menerima surat keberatan itu. Selanjutnya, setelah hakim pengawas menerima tanggapan dari kurator, paling lambat tiga hari harus memberikan penetapan. Berkenaan dengan pengajuan surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat-ayat sebelumnya, Pasal 77 ayat (4) UU Kepailitan menentukan bahwa hakim pengawas harus memberikan penetapan paling lambat tiga hari setelah tanggapan dari kurator diterima.

8. Kewajiban Kurator

a. Kewajiban Kurator¹⁷¹

Pailit adalah keadaan di mana pihak yang dinyatakan pailit, tidak memiliki kekuasaan lagi untuk mengelola kekayaannya yang dinyatakan pailit. Salah satu hal yang baru dan merupakan andalan dari UU Kepailitan adalah diintroduksinya pengadilan khusus untuk memeriksa dan memutuskan perkara-perkara di bidang perniagaan, tetapi pengadilan niaga ini tidak terbatas pada perkara kepailitan.

Dengan diputuskannya seorang debitur menjadi debitur pailit oleh pengadilan niaga, membawa konsekuensi hukum, yaitu bagi debitur dijatuhkan sita umum terhadap seluruh harta debitur pailit dan hilangnya kewenangan debitur pailit untuk menguasai dan mengurus harta pailitnya. Sedangkan bagi kreditor, akan mengalami ketidakpastian

¹⁷¹Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Op.cit., hlm. 66.

tentang hubungan hukum yang ada antara kreditor dan debitur pailit. Untuk kepentingan itulah Undang-Undang Kepailitan telah menentukan pihak yang akan mengurus persoalan debitur dan kreditor melalui kurator.

Kurator adalah perseorangan atau persekutuan perdata yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

Dalam menjalankan tugasnya kurator tidak sekadar bagaimana menyelamatkan harta pailit yang berhasil dikumpulkan untuk kemudian dibagikan kepada para kreditor, tetapi sedapat mungkin bisa meningkatkan nilai harta pailit tersebut.

Lebih jauh lagi kurator dituntut untuk memiliki integritas yang berpedoman pada kebenaran dan keadilan serta keharusan untuk menaati standar profesi dan etika. Hal ini untuk menghindari adanya benturan kepentingan dengan debitur maupun kreditor. Namun, pada praktiknya kinerja kurator menjadi terhambat oleh permasalahan, seperti debitur pailit tidak mengacuhkan putusan pengadilan atau bahkan menolak untuk dieksekusi.

Oleh sebab itu, mengenai kewenangan dan tanggung jawab kurator dalam melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan harta pailit, tapi juga upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh kurator terhadap debitur yang tidak kooperatif.

b. Tanggung Jawab Kurator Secara Pribadi¹⁷²

Kurator bukannya tanpa tanggung jawab. tanggung jawab kurator bahkan sangat berat. Menurut Pasal 72 UU Kepailitan, kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan (sebagaimana ditentukan dalam pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan yang menyebabkan kerugian pada harta pailit.¹⁷³ Dalam Pasal 72 UU Kepailitan, kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.

Kurator dapat digugat dan wajib membayar ganti kerugian apabila karena kelalaiannya, lebih-lebih lagi karena kesalahannya dilakukan dengan sengaja telah menyebabkan pihak-pihak yang berkepentingan terhadap harta pailit, terutama tentunya adalah para kreditor konkuren, dirugikan.

Pasal 78 ayat (1) UU Kepailitan menentukan, apabila untuk melakukan perbuatan terhadap pihak ketiga, kurator memerlukan kuasa atau izin dari hakim pengawas tetapi ternyata kuasa atau izin tersebut tidak atau tidak diperoleh atau kurator dalam melakukan perbuatan tersebut tidak mengindahkan ketentuan Pasal 83 dan Pasal 84 UU Kepailitan. Demi kepentingan para kreditor, seyogianya para kreditor konkuren menunjuk kurator yang memiliki *back up* kemampuan

¹⁷²*Ibid.*, hlm. 67-69.

¹⁷³Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 226.

keuangan yang cukup. putusan pengadilan yang menghukum kurator untuk mengganti kerugian hanya akan merupakan kemenangan di atas kertas saja bagi para kreditor penggugat apabila kurator tidak memiliki kemampuan kewenangan yang cukup.¹⁷⁴

Kerugian itu terutama apabila harta pailit berkurang nilainya sehingga dengan demikian para kreditor konkuren memperoleh nilai pelunasan tagihannya kurang dari yang seyogianya diterima dari hasil penjualan harta pailit seandainya nilai harta pailit tidak mengalami pengurangan sebagai akibat perbuatan kurator.

Mengenai hal ini UU Kepailitan tidak mengaturnya. Dalam praktik, karena pengadilan niaga hanya berwenang memeriksa permohonan pernyataan pailit saja maka gugatan tersebut harus diajukan kepada pengadilan negeri. Sebaiknya, para kreditor konkuren menunjuk kurator yang memiliki *back up* kemampuan keuangan yang cukup daripada eksekusi pengadilan tersebut yang akhirnya tak dapat terealisasi dengan memuaskan.

Kurator sebaiknya dilindungi oleh asuransi. Asuransi jenis ini adalah asuransi yang juga biasanya dipakai untuk melindungi anggota direksi atau komisaris suatu perusahaan debitur sehubungan dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum untuk membayar ganti kerugian apabila karena kesalahan atau kelalaiannya menyebabkan kerugian bagi perusahaan debitur dan atas perbuatannya itu dihukum oleh pengadilan

¹⁷⁴*Ibid.*, hlm. 206-207.

untuk membayar ganti kerugian kepada pihak-pihak penggugat yang dirugikan.

Kewajiban hukum dalam melaksanakan tugas kewenangannya. Kewajiban yang pertama adalah sebagaimana ditentukan di dalam UU Kepailitan. Dengan kata lain, kurator mengembangkan *statutory duties*, yaitu kewajiban-kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Kewajiban kedua berupa *fiduciary duties* atau *fiduciary obligations*. Kurator mengembangkan *fiduciary duties* atau *fiduciary obligations* adalah karena kurator memiliki *fiduciary relationship*. *Fiduciary duties* kurator tersebut adalah terhadap sebagai berikut:¹⁷⁵

- 1) pengadilan; dalam UU Kepailitan Indonesia diwakili oleh hakim pengawas;
- 2) debitor pailit;
- 3) para kreditor;
- 4) para pemegang saham.

Dengan mencermati Pasal 1365 KUH Perdata mengenai perbuatan melawan hukum, kurator dapat digugat untuk bertanggung jawab secara pribadi oleh pihak-pihak yang dirugikan atas sikap dan perbuatan kurator. Bahkan kurator bisa bertanggung jawab secara pidana atas sikap dan perbuatannya itu.

Tolok ukur untuk menentukan bahwa kurator telah melakukan kesalahan atau kelalaian dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 UU Kepailitan tersebut adalah kewajiban sebagaimana ditentukan di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan *fiduciary duties*.

¹⁷⁵*Ibid.*, hlm. 227-228.

Kewajiban kedua dari kurator ialah berupa *Fiduciary duties* atau *fiduciary obligations*. Kurator mengemban *fiduciary duties* terhadap pengadilan yang diwakili oleh hakim pengawas, debitur, kreditor, dan para pemegang saham.

Sebagai perbandingan, di negara Inggris dalam *Insolvency Act* 1986, seorang liquidator yang tidak melaksanakan tugasnya, dapat dikenai sanksi karena telah melakukan *misfeasance action* berdasarkan section 212 dari *Insolvency Act* 1986. Sesuai dengan putusan *Re Silver Valley Mines*, seorang liquidator juga "*runs the risk of being deprived of his claim to costs*". Pengadilan dalam perkara *I.R.C. v. Hoogstraten* berpendapat bahwa "*The fact that the liquidator is an officer of the court does not, apparently, render him immune from an action in negligence*". Sebagaimana diputuskan dalam perkara *Re Wilson Lovatt & Sons Ltd.* bahwa "*A liquidator who, as part of the realisation process, pursues misfeasance or fraudulent trading actions unsuccessfully, may incur liability for costs, though this could be covered by his indemnity.*"

Istilah insolvensi dikenal dalam teori dan praktik, tetapi tidak secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang. Insolvensi terbagi dalam dua kelompok, yaitu sebagai berikut:

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

Batasan insolvensi tersebut ditinjau dari segi penyebab gagalnya bayar utang, yaitu kesulitan uang tunai atau total utang melebihi aset.

Masih banyak batasan insolvensi lainnya. Akan tetapi, dalam kepailitan umumnya, insolvensi dikenal dengan keadaan tak mampu membayar. Hal ini secara tegas ditentukan dalam pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan. Apabila dalam rapat pencocokan piutang tidak telah ditawarkan perdamaian, atau apabila perdamaian yang ditawarkan telah ditolak, atau pengesahan akan perdamaian tersebut dengan pasti telah ditolak, maka demi hukum beradalah harta pailit itu dalam keadaan tak mampu membayar. Atas dasar ketentuan Pasal 178 Ayat (1) UU Kepailitan tersebut, dapat disimpulkan bahwa harta pailit dapat dikualifikasi (dinilai) dalam keadaan tak mampu membayar, apabila telah memenuhi unsur-unsur, yaitu dalam rapat pencocokan piutang 1) tidak telah ditawarkan perdamaian, atau 2) perdamaian yang ditawarkan telah ditolak, atau 3) pengesahan akan perdamaian dengan pasti telah ditolak. Tanpa terbuktinya unsur tersebut di atas maka harta pailit tidak bisa disebut atau dinyatakan dalam keadaan tak mampu membayar.

Kurator dapat meminta penzegelan harta pailit kepada pengadilan melalui Hakim Pengawas berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit. Penzegelan tersebut dilakukan oleh jurusita ditempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh dua saksi yang salah satu diantaranya adalah wakil dari Pemerintah Daerah setempat. Dengan mengindahkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, Pasal 100 UU

Kepailitan mewajibkan Kurator untuk membuat pencatatan harta pailit tersebut paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima surat putusan pengangkatannya sebagai kurator. Pencatatan dapat dilakukan di bawah tangan oleh kurator dengan persetujuan Hakim Pengawas. Para anggota panitia sementara dari Kreditur berhak menghadiri pembuatan pencatatan tersebut. Khusus untuk kebendaan yang disebutkan dalam Pasal 22 huruf a UU Kepailitan, harus dimuat dalam daftar pertelaan yang dilampirkan pada pencatatan tersebut barangbarang yang disebutkan dalam Pasal 98 UU Kepailitan harus dimasukkan dalam pencatatan.¹⁷⁶

Sehubungan dengan tanggung jawab, ada beberapa prinsip pertanggung jawaban yang dapat dikemukakan sebagai berikut:¹⁷⁷

- 1) *Liability Based on Fault* (Prinsip Tanggung Jawab Karena Kesalahan) Prinsip ini sudah cukup lama berlaku, baik secara hukum pidana maupun hukum perdata. Dalam sistem hukum perdata kita misalnya, ada prinsip perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Tanggung jawab seperti ini kemudian diperluas dengan *vicarious liability*, yakni tanggung jawab majikan, pimpinan perusahaan terhadap pegawainya atau orang tua terhadap anaknya, sebagaimana diatur dalam Pasal 1367 KUH Perdata.
- 2) *Presumption of Liability Principle* (Prinsip Praduga Bertanggung Jawab) Seseorang atau tergugatclianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah. Dengan demikian beban pembuktian ada padanya. Asas ini lazim pula disebut pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*).
- 3) *Presumption of Nonliability Principle* (Prinsip Praduga Tidak Selalu Bertanggung Jawab)

Asas ini menggariskan bahwa tergugat tidak selamanya bertanggung jawab. Asas ini kebalikan dari prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab. Prinsip praduga tidak selalu

¹⁷⁶Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Forum Sahabat, Jakarta, 2009, hlm. 109.

¹⁷⁷Jono, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 150-151.

- bertanggung jawab sudah mulai ditinggalkan.
- 4) *Strict Liability* (Prinsip Tanggung Jawab Mutlak)
Prinsip ini merupakan kebalikan dari prinsip pertama, yaitu *liability based on fault*. Dengan prinsip ini, tergugat harus bertanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen tanpa harus membuktikan ada tidaknya kesalahan pada dirinya.
 - 5) *Limitation of Liability* (Prinsip Bertanggung Jawab Terbatas)
Prinsip ini menguntungkan para pelaku usaha karena mencantumkan klausul eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya.

D. Tata Cara Pengajuan Permohonan dan Pemberesan Harta Pailit

Pengertian kepailitan sebagaimana yang sudah dijelaskan dan dipaparkan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:¹⁷⁸

1. Kepailitan dimaksudkan untuk mencegah adanya penyitaan serta eksekusi yang dimintakan oleh kreditor secara perorangan atau bahkan adanya penjarahan oleh para kreditor secara perorangan atau bahkan adanya penjarahan oleh para kreditor yang menginginkan uangnya kembali.
2. Menghentikan kewenangan debitor pada bidang hukum harta kekayaan selama berlangsungnya proses kepailitan.
3. Kepailitan hanya berhubungan dengan hada benda debitor, tidak menyangkut pribadinya, sehingga secara hukum debitor tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum di luar harga kekayaan yang dijadikan obyek pada perjanjian yang dilakukan.

Sebagai contoh bahwa debitor tetap mempunyai hak sebagai kepala keluarga, juga hak yang timbul dari kedudukannya sebagai orang tua.

¹⁷⁸*Ibid*, hlm.. 16.

1. Permohonan¹⁷⁹

a. Permohonan Kepailitan oleh Debitor

Syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit minimal terdapat dua kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Ketentuan ini dapat menimbulkan beberapa masalah yang berawal dari perbedaan penafsiran:¹⁸⁰

Pertama, apabila kreditur akan mengajukan permohonan pailit, maka Kreditur harus mengetahui bahwa debitor memiliki Kreditur selain dirinya. Keadaan ini tidaklah mudah bagi kreditur yang menginvestasi apakah debitor juga mempunyai kreditur lain.

Kedua, apabila debitor tidak mempunyai kreditur lain, namun ternyata utangnya terhadap kreditur sangat besar jumlahnya sehingga debitor tidak mau lagi atau tidak mampu melunasi utangnya, maka dapat berakibat kreditur tidak mampu menjalankan usaha atau kegiatannya. Dengan ketentuan yang ada, kreditur tidak dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada pihak Pengadilan Niaga sebagai upaya hukum untuk memperoleh uangnya kembali. Argumentasi pemerintah terhadap masalah ini adalah perkara ini merupakan perkara perdata pada umumnya, yaitu Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Niaga. Tanggapan Menteri Kehakiman ini dapat menimbulkan ketidakadilan bagi kreditur. Kebanyakan utang piutang

¹⁷⁹*Op. cit*, Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, hlm. 39-40.

¹⁸⁰Ridwan Khairandy dan Siti Aniah, *Perlindungan Yang Seimbang Dalam Undang-Undang Kepailitan : Telaah Terhadap Para Pihak Yang berhak mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 17 Januari, 2002.

timbul karena adanya hubungan bisnis, dimana masalah waktu dan kepercayaan para pihak sangat berharga nilainya.

Apabila dikaitkan dengan proses pengadilan niaga yang lebih cepat dibandingkan dengan pengadilan umum, perbedaan waktu yang begitu panjang dalam proses penyelesaian sengketa utang piutang dapat pula menimbulkan kerugian bagi para kreditur. Disamping itu ketidakadilan dapat terjadi berkaitan dengan utang piutang antara individu, karena pada dasarnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang KPKPU juga memberikan hak kepada kreditur perorangan untuk mengajukan gugatan pailit ke Pengadilan Niaga. Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa seyogyanya para hakim yang memeriksa permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh seorang kreditur secara bijaksana tidak mewajibkan kreditur tersebut untuk membuktikan bahwa Kreditur membuktikan bahwa debitor tidak mempunyai kreditur lain. Apabila bermaksud menangkis permohonan pernyataan pailit sebagai permohonan yang tidak memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang KPKPU.

Ketiga, dapat terjadi bahwa salah satu kreditur yang mempunyai nilai atau jumlah utang yang terbesar belum menghendaki permohonan pernyataan pailit, sedangkan Kreditur lain yang lebih kecil nilai atau jumlah utangnya menginginkan mengajukan pernyataan pailit. Dapatkah kreditur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Karena kreditur besar tersebut (misalnya)

bukan pemegang hak preferen. Masalah yang lebih mendasar dalam permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan pengajuan oleh seorang kreditur atau lebih sebagaimana dibahas diatas adalah tidak dibarenginya dengan salah.

Keempat, berkaitan dengan ketentuan rahasia bank. Nasabah Kreditur yang tidak dipenuhi kewajibannya berupa pembayaran piutang akan mengalami kesulitan untuk menemukan Kreditur lainnya yang juga mempunyai piutang terhadap debitor yang sama.

Syarat permohonan kepailitan oleh debitor adalah harus mempunyai dua atau lebih kreditor (lebih dan satu kreditor) dan debitor sedikitnya tidak membayar satu utang yang telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih. Namun, ketentuan tersebut membuka kemungkinan bagi debitor yang nakal untuk melakukan rekayasa demi kepentingannya.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh seorang pemohon yang dengan sengaja telah membuat utang dengan maksud untuk tidak membayar dan setelah itu mengajukan permohonan untuk dinyatakan pailit. Apakah permohonan semacam itu (akan) dinyatakan tidak dapat diterima, diterima, atau ditolak.

Selain sulit bagi hakim untuk tidak mengabulkan permohonan pailit tersebut bila terdapat fakta, rekayasa seperti di atas dapat pula dilakukan oleh debitor untuk menghilangkan jejak-jejak kecurangan yang telah dilakukan oleh pengurus dari perusahaan dan debitor. Jerat pidana pun tidak ada di Undang-Undang Kepailitan.

b. Permohonan Kepailitan oleh Kreditor

Syarat permohonan kepailitan oleh kreditor adalah debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan sedikitnya tidak membayar salt utang yang telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih. Seyogianya, Undang-Undang Kepailitan mengambil sikap bahwa hakim hanya boleh mengabulkan permohonan pailit apabila permohonan itu disetujui oleh para kreditor mayoritas.

Sangat disayangkan bahwa Undang-Undang Kepailitan tidak menentukan agar pengadilan dapat memutuskan pailit seorang debitor, harusnya putusan itu diambil atas dasar persetujuan para kreditor mayoritas. Menurut ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang Kepailitan, pengadilan hanya wajib memanggil debitor dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor atau kejaksaan. Bahkan, menurut ketentuan Pasal 6 ayat (1) huruf b, pengadilan dapat (tetapi tidak wajib) memanggil debitor dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor dan terdapat keraguan bahwa pernyataan dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal I ayat (I) telah dipenuhi.

c. Permohonan Kepailitan oleh Kejaksaan

Pasal 2 ayat (2) UU Kepailitan menentukan bahwa permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum. Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menentukan atau menjelaskan mengenai apa yang dimaksudkan dengan "kepentingan umum", atau peristiwa-peristiwa apa yang dapat

dikategorikan sebagai "merugikan kepentingan umum". Apa yang dimaksud dengan kepentingan umum telah dikemukakan dalam penjelasannya, yaitu: Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum, dalam hal persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi dan tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pailit.

Maksud dari kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. debitor melarikan diri;
- b. debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. debitor mempunyai utang kepada badan usaha milik negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- 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 waktu; atau
- f. dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Adapun tata cara pengajuan permohonan pailit sama dengan permohonan pailit yang diajukan oleh debitor atau kreditor, dengan ketentuan bahwa permohonan pailit dapat diajukan oleh kejaksaan tanpa menggunakan jasa advokat.

2. Pengajuan Permohonan Pailit¹⁸¹

a. Tata Cara Pengajuan Permohonan Pailit

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan, permohonan pailit dapat diajukan oleh pemohon-pemohon sebagai berikut:

1. Jika debitor adalah perusahaan bukan bank dan bukan perusahaan efek, maka yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah:
 - a) debitor;
 - b) seorang atau lebih kreditor; dan
 - c) Kejaksaan.
2. Jika debitor adalah perusahaan berbentuk bank, maka yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah Bank Indonesia.
3. Jika debitor adalah perusahaan efek, maka yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah Bapepam.
4. Jika debitor adalah perseroan terbatas, maka yang harus mengajukan permohonan pailit adalah direksi perusahaan tersebut, tetapi harus berdasarkan keputusan RUPS.

Undang-Undang Kepailitan memang tidak mewajibkan bagi hakim untuk memanggil atau meminta persetujuan atau sekurang-kurangnya mendengar pendapat para kreditor yang lain (dalam hal permohonan kepailitan diajukan oleh seorang atau beberapa kreditor). Namun, Undang-Undang Kepailitan tidak melarang apabila hakim memanggil para kreditor yang lain untuk dimintai pendapat atau persetujuan mereka sehubungan dengan permohonan kepailitan.

¹⁸¹*Op. cit*, Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, hlm. 41-43.

Demi memperoleh keputusan kepailitan yang fair, seyogianya sebelum memutuskan permohonan pernyataan pailit seorang debitor, hakim terlebih dahulu memanggil dan meminta pendapat para kreditor, terutama yang menguasai sebagian besar jumlah utang debitor. Sikap hakim yang demikian sejalan dengan ketentuan Pasal 244 Undang-Undang Kepailitan mengenai hak debitor untuk memohon kepada pengadilan niaga agar PKPU dicabut dan memberikan keputusannya. Hakim yang bersangkutan harus mendengar para kreditor dan memanggil mereka secara layak.

3. Mekanisme Pengajuan Pailit

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan tersebut, yang perlu diketahui adalah kepada pengadilan niaga mana permohonan itu harus dialamatkan. Berikut ini akan dikemukakan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan kewenangan pengadilan niaga dalam memutus permohonan pernyataan pailit :

- a. Dalam hal debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa pengadilan niaga yang berwenang menetapkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor.
- b. Sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan, dalam hal debitor adalah persero suatu firma, maka pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan. Penjelasan Pasal 2 ayat (2) tersebut mengemukakan bahwa dalam hal menyangkut putusan atas permohonan pernyataan pailit oleh lebih dari satu pengadilan niaga yang berwenang mengenai debitor yang sama pada tanggal yang berbeda, maka putusan yang diucapkan pada tanggal yang lebih awal adalah yang berlaku. Selanjutnya, dalam hal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan oleh pengadilan niaga yang

- berbeda pada tanggal yang sama mengenai debitor yang sama, maka yang berlaku adalah putusan pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitor.
- c. Bagaimana halnya apabila debitor tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia? Menurut Pasal 3 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan, dalam hal debitor tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia, tetapi menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Republik Indonesia, maka pengadilan niaga yang berwenang memutuskan adalah pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitor yang menjalankan profesi atau usahanya itu.
 - d. Jika debitor adalah suatu badan hukum, seperti perseroan terbatas, koperasi, dan yayasan, maka yang berwenang memutuskan adalah pengadilan niaga di tempat kedudukan badan hukumnya, sebagaimana sesuai dengan anggaran dasar badan hukum tersebut (Pasal 3 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan).
 - e. Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor perorangan yang menikah, maka permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya. Mengenai ketentuan ini, penjelasan pasal tersebut mengemukakan bahwa ketentuan ini hanya berlaku apabila permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor. Persetujuan dari suami atau istri debitor diperlukan, karena menyangkut harta bersama (terdapat percampuran harta). Sejalan dengan apa yang dikemukakan dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku apabila tidak ada percampuran harta.

Permohonan pernyataan pailit, menurut Pasal 6 ayat (1) dan (2)

Undang-Undang Kepailitan, diajukan kepada ketua pengadilan. Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan. Putusan atas permohonan pernyataan pailit, menurut Pasal 8 ayat (5), harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit

didaftarkan. Pertanyaan yang timbul ialah: apa konsekuensi dan sanksinya apabila ketentuan mengenai batas waktu itu dilanggar.

Ternyata, Undang-Undang Kepailitan tidak menentukan sanksi apa pun. Mengingat kualitas pengadilan Indonesia yang masih sangat menyedihkan pada saat ini, penulis meragukan jangka waktu tersebut akan dapat dipatuhi dengan baik. Menurut hemat penulis, jangka waktu 30 hari untuk memberikan putusan atas permohonan pernyataan pailit sangatlah pendek. Dikhawatirkan, kualitas putusan yang diambil akan jauh dari adil dan memuaskan karena terpaksa dilakukan secara terburu-buru. Jangka waktu tersebut seyogianya lebih panjang, paling sedikit 90 (sembilan puluh) hari.

Putusan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Demikian ditentukan dalam Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Selanjutnya, Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 menentukan bahwa putusan tersebut dapat dijalankan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum (putusan sertamerta atau *uitvoerbaar bij voorraad*).

Dalam jangka waktu paling lambat 3 hari terhitung sejak tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan, pengadilan niaga wajib menyampaikan salinan putusan pengadilan niaga yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut kepada debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kepada kurator, serta hakim pengawas.

Setelah suatu permohonan pailit diterima dan kemudian diperiksa dan diadili oleh majelis hakim Pengadilan Niaga maka pemeriksaan terhadap permohonan tersebut dinyatakan selesai dengan dijatuhkannya putusan.¹⁸²

E. Bodel Pailit

UU Kepailitan memang tidak memberikan ketentuan yang eksplisit mengenai dimasukkannya harta debitor ke dalam, atau berubahnya status harta debitor menjadi harta pailit setelah putusan pernyataan pailit oleh pengadilan. Hal itu hanya dapat disiratkan dari ketentuan-ketentuan dalam UU Kepailitan. Istilah "harta pailit", atau yang di dalam Po yang berbahasa Belanda disebut "faillieten boedel", dipakai di dalam berbagai pasal UU Kepailitan.¹⁸³

1. Harta Debitor yang Termasuk Harta Pailit

Menurut Pasal 21 UU Kepailitan, kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata, yaitu seluruh harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, di kemudian hari menjadi tanggungan (agunan) bagi seluruh utang debitor.¹⁸⁴

¹⁸²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi keenam, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm. 202.

¹⁸³Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 179.

¹⁸⁴Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm. 50.

Ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan tersebut merupakan pelaksanaan dari, dan oleh karena itu sejalan dengan, ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata. Sebagaimana diketahui, menurut ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata, seluruh harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan (agunan) bagi seluruh utang debitor.

Mengingat ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata tersebut, harta kekayaan debitor bukan saja terbatas kepada harta kekayaan berupa barang-barang tetap seperti tanah, tetapi juga barang-barang bergerak, seperti perhiasan, mobil, mesin-mesin, bangunan. Termasuk pula barang-barang yang berwujud maupun yang tidak berwujud seperti piutang atau tagihan. Termasuk bila di dalamnya terdapat barang-barang, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang berada di dalam penguasaan orang lain yang terhadap barang-barang itu debitor memiliki hak. Barang-barang tersebut misalnya berupa barang-barang debitor yang disewa oleh pihak lain atau yang dikuasai oleh orang lain secara melawan hukum atau tanpa hak.¹⁸⁵

2. Harta Debitor yang Tidak Termasuk Harta Pailit

Menurut Pasal 184 ayat (3) UU Kepailitan, debitor pailit dapat diberikan sekadar perabot rumah dan perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, atau perabot kantor yang ditentukan oleh hakim pengawas. Ketentuan Pasal 184 ayat (3) tersebut dan Pasal 184 ayat

¹⁸⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 179-180.

(3) UU Kepailitan memberikan pengecualian bahwa ada dari di antara harta pailit yang tidak akan dijual oleh kurator.¹⁸⁶

Menurut Pasal 21 UU Kepailitan, dari harta kekayaan yang diperoleh dan dimiliki oleh debitor selama berada dalam kepailitan dan saat putusan pailit dikeluarkan dikecualikan dari harta pailit, yaitu sebagai berikut:¹⁸⁷

- a. Barang-barang yang disebutkan dalam Hukum Acara Perdata Pasal 451 angka 2-5; uang atau gaji tahunan yang disebutkan dalam *reglemen* tersebut Pasal 749 ayat 3; dan hak cipta; atas hal mana tidak dapat diadakan penyitaan, seperti diuraikan dalam Hukum Acara Perdata Pasal 452 ayat (1), kecuali bila dalam kepailitan ini telah diajukan oleh para kreditor penagihan utang-utang, seperti yang disebutkan dalam ayat (2).
- b. Semua hasil pendapatan debitor pailit selama kepailitan, yaitu gaji suatu jabatan atau jasa, upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, di mana hal itu ditetapkan oleh hakim pengawas.
- c. Uang yang diberikan kepada debitor pailit untuk memenuhi kewajiban pemberian nafkahnya menurut peraturan perundang-undangan.
- d. Sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas dari pendapatan hak nikmat basil, seperti yang dimaksud dalam Pasal 311 KUH Perdata untuk menutup beban yang disebut dalam Pasal 312 KUH Perdata.
- e. Tunjangan dari pendapatan anak-anaknya yang diterima oleh debitor pailit berdasarkan Pasal 318 KUH Perdata.

Selain harta kekayaan debitor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 UU Kepailitan tersebut, mengingat hak separatis yang dimiliki oleh kreditor pemegang hak jaminan, harta kekayaan debitor yang telah dibebani dengan suatu hak jaminan, yaitu hak tanggungan, hipotek, gadai, dan fidusia dikecualikan pula dari harta pailit.¹⁸⁸

¹⁸⁶*Ibid.*, hlm. 180-181.

¹⁸⁷Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, *Op.cit.*, hlm. 51.

¹⁸⁸Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 181.

3. Harta Pailit menurut *US Bankruptcy Code*¹⁸⁹

US Bankruptcy Code mengenal pula pengecualian sebagaimana Pasal 22 UU Kepailitan. Menurut US Bankruptcy Code, semua harta (*property*) debitor dengan putusan bankrupt terhadap debitor menjadi *property of the estate*. Terhadap *property of the estate* itu debitor diperbolehkan untuk meminta pengecualian agar terhadap harta kekayaan tertentu miliknya tidak menjadi *property of the estate*. Demikian menurut Section 522(b) (1) (Epstein, 1995:175). "Property of the estate" adalah istilah yang dipakai oleh US Bankruptcy Code yang merupakan padanan bagi istilah "harta pailit" yang digunakan dalam UU Kepailitan.

Artinya, harta yang dikecualikan itu tidak didistribusikan kepada para kreditor dan dilindungi terhadap tagihan-tagihan yang diajukan oleh para kreditor. Namun demikian, pengecualian itu tidak berlaku bagi empat kelompok kreditor yaitu (Epstein, 1995:178):

- a. Para kreditor yang memiliki tagihan pajak yang belum dibebaskan (belum memperoleh *discharge*) berdasarkan ketentuan Section 523(a) (1).
- b. Suami atau istri, bekas suami atau istri, dan anak-anak dari debitor yang memiliki tagihan dalam negeri (*domestic claim*) yang belum dibebaskan (belum memperoleh *discharge*) berdasarkan ketentuan Section 523(a) (5).
- c. Para kreditor yang memiliki tagihan yang timbul setelah diajukannya permohonan pernyataan pailit.
- d. Para kreditor pemegang hak jaminan (*liens*) yang dibebankan atas harta kekayaan yang tagihannya belum bebas karena pelunasan (*redemption*).

¹⁸⁹*Ibid*, hlm. 181-184.

Menurut ketentuan US Bankruptcy Code terdapat empat pengecualian penting terhadap ketentuan yang menyangkut property yang diperoleh setelah diajukannya permohonan pernyataan pailit. Ditentukan oleh US Bankruptcy Code bahwa property yang diperoleh setelah diajukannya permohonan pernyataan pailit berlaku pengecualian sebagai berikut:

- a. Apabila property yang diperoleh oleh debitor atau debitor menjadi berhak atas barang itu dalam jangka waktu 180 hari setelah pengajuan permohonan pernyataan pailit (*the filing of the petition*) melalui:
 - 1) *request, devise, or inheritance*;
 - 2) *property settlement of a divorce decree*;
 - 3) *as beneficiary of a life insurance policy*.
 Demikian ditentukan oleh Section 541(a) (5).
- b. Pendapatan yang diperoleh atau berasal dari *property of the estate*. Demikian ditentukan menurut Section 541(a) (6). Misalnya, Trumps mengajukan permohonan untuk melakukan reorganization berdasarkan Chapter 11 dari US Bankruptcy Code. Sewa atas bangunan-bangunan yang dimiliki oleh debitor yang telah menjadi property of the estate yang diterima setelah pengajuan permohonan pernyataan pailit diajukan juga menjadi bagian dari property of the estate.
- a. Dalam hal perkara kepailitan diajukan berdasarkan Chapter 13, upah yang diterima dan property lain yang diperoleh oleh debitor setelah diajukan permohonan pernyataan pailit berdasarkan Chapter 13 itu menjadi bagian dari property of the estate. Demikian menurut Section 1306.
- b. Hasil konversi dari property of the estate setelah diajukannya permohonan pernyataan pailit, menjadi bagian dari property of the estate. Misalnya Homer dan Mark Simpson mengajukan permohonan pernyataan pailit berdasarkan Chapter 13 dan ternyata keesokan harinya rumah mereka hancur karena ledakan. Hasil asuransi yang diperoleh oleh mereka merupakan bagian dari *property of the estate*.

4. Harta Suami Istri dalam Kepailitan

Sistem hukum perkawinan bagi mereka yang tunduk pada KUH. Perdata mengenal asas bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, berlaku percampuran atau persatuan harta kekayaan antara suami dan

istri, sepanjang tidak diperjanjikan lain dalam suatu perjanjian antara suami dan istri (Pasal 119 ayat (1) KUH Perdata).¹⁹⁰

Persatuan harta kekayaan itu hanya dapat diubah dengan putusan hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 186 ayat (1) KUH Perdata. Menurut ketentuan Pasal 186 ayat (1) KUH Perdata, tuntutan pengubahan tersebut hanya dapat diajukan oleh istri dan hanya apabila suami telah melakukan atau bersikap seperti berikut:¹⁹¹

- a. Jika suami karena kelakuannya yang nyata-nyata tidak baik yang telah memboroskan harta kekayaan persatuan dan membuat segenap anggota keluarganya berada dalam bahaya keruntuhan.
- b. Cara suami mengurus harta kekayaan tersebut tidak baik dan sebagai akibatnya tidak ada lagi jaminan bagi harta kawin (harta bawaan) istri dan segala hak istri, atau karena kelalaian besar dari suaminya dalam mengurus harta kawin istri sehingga harta kawin istri itu dalam keadaan bahaya.

Mengenai persatuan harta kekayaan suami-istri diatur dalam Buku I Bab Keenam KUH Perdata mulai Pasal 119 sampai Pasal 138 KUH Perdata. Sementara itu, mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam KUH Perdata dalam Buku I Bab Ketujuh dan Bab Kedelapan Pasal 139-185.¹⁹²

UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga mengenal harta bersama dan pisah harta berdasarkan perjanjian perkawinan. Mengenai perjanjian perkawinan diatur di dalam Pasal 29 undang-undang tersebut. Lengkapnya bunyi Pasal 29 adalah sebagai berikut:

¹⁹⁰Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, *Op. cit.*, hlm. 51.

¹⁹¹*Ibid.*, hlm. 52.

¹⁹²Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, *Op. cit.*, hlm. 186.

Pasal 29

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Ketentuan Pasal 29 tersebut tidak berbeda dengan ketentuan KUH Perdata. Harap bandingkan pasal tersebut dengan pasal-pasal dalam KUH Perdata yang telah disebutkan dan dijelaskan di atas.

5. Harta Pailit Debitor Perorangan yang Tunduk pada Perjanjian Perkawinan¹⁹³

Dalam hal terdapat perjanjian perkawinan, Pasal 62 ayat (1) UU Kepailitan menentukan, suami atau istri berhak mengambil harta bawaannya dalam hal istri atau suami dinyatakan pailit. Pasal tersebut lengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Dalam hal suami atau istri dinyatakan pailit maka istri atau suaminya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan.

Sementara itu, Pasal 62 ayat (2) UU Kepailitan menentukan:

Jika benda milik istri atau suami telah dijual oleh suami atau istri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut.

¹⁹³Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan "Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan"*, Op. cit., hlm. 187.

Pasal 62 ayat (3) UU Kepailitan menentukan, untuk tagihan yang bersifat pribadi terhadap istri atau suami maka kreditor terhadap harta pailit adalah suami atau istri.

Pasal tersebut ditulis dengan bahasa Indonesia yang sangat sulit dipahami. Penjelasan pasal tersebut juga tidak berbicara apa pun mengenai maksud pasal tersebut. Menurut logika hukum, Pasal 62 ayat (3) UU Kepailitan tersebut harus dimaknai bahwa apabila terdapat tagihan terhadap istri yang suaminya dinyatakan pailit atau terhadap suami yang istrinya dinyatakan pailit, maka tagihan itu berlaku bukan terhadap harta pailit tetapi harta pribadi dari istri atau suami yang tidak dinyatakan pailit. Dengan kata lain, tagihan terhadap pribadi istri atau pribadi suami yang tidak dinyatakan pailit tidak dipikul oleh suami atau istrinya yang dinyatakan pailit. Ketentuan tersebut berlaku bagi suami dan istri yang tidak tunduk pada perjanjian perkawinan.

Pasal 63 UU Kepailitan mengatur mengenai larangan bagi suami atau istri untuk menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan atas beban harta pailit suami atau istri yang dipailitkan. Sebaliknya, kreditor suami atau istri yang dinyatakan pailit tidak berhak untuk menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan itu kepada istri atau suami yang dinyatakan pailit. Menurut penjelasan Pasal 63 UU Kepailitan, pasal tersebut merupakan pengecualian dari Pasal 62 ayat (3) UU Kepailitan. Bunyi lengkap Pasal 63 UU Kepailitan adalah sebagai berikut:

Istri atau suami tidak berhak menuntut atas keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada harta pailit suami atau istri yang dinyatakan pailit, demikian juga kreditor suami atau istri yang dinyatakan pailit tidak berhak menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada istri atau suami yang dinyatakan pailit.

6. Harta Pailit Debitor Perorangan dengan Persatuan Harta

Bila sebelumnya telah diuraikan mengenai status harta istri dan kedudukan istri terhadap kepailitan suaminya yang di antara mereka telah diadakan perjanjian perkawinan atau perjanjian pisah harta dalam perkawinan mereka, maka bagaimanakah UUK-PKPU mengatur mengenai harta persatuan suami-istri, yaitu suami-istri yang tidak mengadakan perjanjian perkawinan, apabila suami atau istri dinyatakan pailit? Pasal 64 ayat (1) UU Kepailitan menentukan, kepailitan suami atau istri yang kawin dalam suatu persatuan harta, diperlakukan sebagai kepailitan persatuan harta tersebut. Ketentuan Pasal 64 ayat (1) itu sejalan dengan ketentuan Pasal 23 UU Kepailitan yang menentukan: debitor Pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 meliputi istri atau suami dari debitor pailit yang menikah dalam persatuan harta.

Dengan kata lain, kepailitan suami atau istri mengakibatkan juga pailitnya sang istri atau sang suami yang kawin dalam persatuan harta kekayaan (tidak membuat perjanjian perkawinan atau perjanjian pisah harta dalam perkawinan mereka).

Selanjutnya Pasal 64 ayat (2) UU Kepailitan menentukan, dengan tidak mengurangi pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25

UU Kepailitan, maka kepailitan tersebut meliputi semua benda yang termasuk dalam persatuan, sedangkan kepailitan tersebut adalah untuk kepentingan semua kreditor, yang berhak meminta pembayaran dari harta persatuan. Untuk jelasnya dikutipkan bunyi lengkap Pasal 25 UU Kepailitan sebagai berikut: Semua perikatan debitor yang terbit sesudah putusan pernyataan pailit tidak lagi dapat dibayar dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit.

Apa yang ditentukan dalam Pasal 64 ayat (1) UU Kepailitan itu mendapat penegasan dalam Pasal 241 UU Kepailitan. Pasal 241 UU Kepailitan menentukan, apabila debitor pailit yang telah menikah dalam persatuan harta (tidak melakukan perjanjian perkawinan atau perjanjian pisah harta), maka yang termasuk harta kekayaan debitor pailit tersebut adalah segala kekayaan (aset) dan beban pembayaran utang-utangnya (kewajiban). Artinya, apabila suami atau istri yang kawin dengan persatuan harta kekayaan dinyatakan pailit, maka harta persatuan itu menjadi harta pailit seluruhnya. Lengkapnya bunyi Pasal 241 UU Kepailitan adalah sebagai berikut:

Apabila debitor telah menikah dalam persatuan harta, harta debitor mencakup semua aktiva dan pasiva persatuan. Penjelasan Pasal 241 UUK-PKPU mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan "aktiva" adalah seluruh kekayaan debitor, sedangkan "pasiva" adalah seluruh utang debitor.

Pasal 64 ayat (3) berbunyi sebagai berikut:

Dalarn hal suami atau istri yang dinyatakan pailit rnempunyai benda yang tidak termasuk persatuan harta maka benda tersebut termasuk harta pailit, akan tetapi hanya dapat digunakan untuk membayar utang pribadi suami atau istri yang dinyatakan pailit.

Ketentuan Pasal ini membingungkan. Bagaimana mungkin terdapat ketentuan seperti bunyi Pasal 64 ayat (3) UU Kepailitan itu apabila dari penafsiran terhadap Pasal 62 dan Pasal 63 UU Kepailitan dapat disimpulkan bahwa bagi suami atau istri yang mengadakan perjanjian perkawinan (dengan kata lain, mengadakan perjanjian pisah harta), maka harta istri atau suami (yang tidak dinyatakan pailit) tidak termasuk harta pailit dari suami atau istri (yang dinyatakan pailit). Oleh karena ketentuan yang demikian itu, maka harta kekayaan suami dan istri terpisah berdasarkan perjanjian perkawinan tentu tidak termasuk dalam harta pailit apabila pasangannya dinyatakan pailit. Oleh karena itu pula tidaklah mungkin benda yang tidak termasuk persatuan harta dinyatakan termasuk harta pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 ayat (3) UU Kepailitan.

UU Kepailitan mengecualikan beberapa hal yang tidak termasuk dalam harta pailit, yakni:¹⁹⁴

- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. segala sesuatu yang diperoleh debitor dan pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau;
- c. uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

¹⁹⁴M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Op.cit., hlm.164.

F. Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Tanggungan Dalam Hal Debitur Pailit

Menurut penjelasan umum Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dinyatakan bahwa:

“Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain”.

Pada prinsipnya lembaga keuangan bank atau bukan bank akan meminta jaminan dari pihak debitur yang diikat dengan hak tanggungan dengan alasan apabila terjadi wanprestasi (ingkar janji) dari pihak debitur, lembaga tersebut akan cepat memperoleh piutangnya kembali. cukup dengan membawa sertifikat hak tanggungan yang memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sudah langsung dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri di wilayah mana obyek tanggungan itu berada. Jadi fakta perjanjian kredit tidak diperlukan lagi karena sertifikat hak tanggungan sudah cukup membuktikan adanya utang-piutang antara kreditur dengan debitur.¹⁹⁵

Kreditur Pemegang Hak Tanggungan dalam kedudukannya sebagai Kreditur preferen pada prinsipnya mendapat kedudukan didahulukan dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya. Kedudukan didahulukan ini dalam BW (KUH Perdata) pada pasal 1133 ayat 1 BW (KUH Perdata) dinyatakan bahwa: “ Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik”, dimana apabila debitur

¹⁹⁵ Retnowulan Sutarto, Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan dalam Seminar Nasional Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung 27 Mei 1996

wansprestasi (ingkar janji), kreditur pemegang hak tanggungan akan mempunyai hak yang didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya yang bukan pemegang hak tanggungan. Sifat pemenuhan piutang yang didahulukan ini disebut dengan *kreditur preferen*.

Menurut J. Satrio memberikan penjelasan tentang hak didahulukan disini adalah sebagai berikut:

“Didahulukan disini adalah didahulukan dalam mengambil pelunasan atas penjualan eksekusi benda hipotik (hak tanggungan). Bahwa kedudukan “*preferen*” (lebih didahulukan) berkaitan dengan hasil eksekusi, akan tampak jelas kalau kita hubungkan dengan pasal 1132 KUHPerdara, yang mengatakan bahwa pada dasarnya para kreditur berbagi pond’s-pond’s harta benda milik debitur. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan—dulu hipotik—maka kreditur menjadi preferen atas hasil penjualan benda tertentu milik debitur - atau milik pemberi jaminan yang diberikan sebagai jaminan khusus, dalam arti, menyimpang dari asas Pasal 1132 tersebut di atas, ia berhak mengambil lebih dulu uang hasil hipotik.”¹⁹⁶

Apa yang dikatakan Satrio dapat disimpulkan bahwa yang menjadi unsure dari kedudukan yang diutamakan atau didahulukan dari kreditur pemegang hak tanggungan adalah berkaitan dengan pelunasan piutang kreditur pemegang hak tanggungan, dan cara pelunasannya yaitu dengan cara penjualan lelang terhadap tanah yang menjadi obyek hak tanggungan (eksekusi hak tanggungan).

Dipihak lain kreditur yang tidak mempunyai hak yang didahulukan, dimana diantara kreditur-kreditur ini mempunyai kedudukan yang sama antara yang satu sama lainnya yang tidak memegang hak tanggungan, biasanya disebut dengan *kreditur konkuren*.

¹⁹⁶ J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan , Buku I, op. cit, hlm. 97

Dalam hal pemenuhan dan pembagian hutang debitur kepada kreditur-kreditur konkurensya akan dilakukan dengan membagi secara seimbang di antara para kreditur konkuren lainnya secara proporsional berdasarkan jumlah dan besarnya masing-masing piutang kreditur konkuren.

Selanjutnya dalam penjelasan Umum Undang-undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan khususnya penjelasan angka 4 pada alinea 2 terdapat adanya perkecualian dari kedudukan yang diutamakan (*preferen*) dari pihak kreditur pemegang hak tanggungan, yaitu; bahwa kedudukan diutamakan kreditur pemegang hak tanggungan tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan hukum yang berlaku. Dengan demikian kedudukan yang diutamakan, kreditur pemegang hak tanggungan dikalahkan oleh piutang negara.

Dalam hal piutang Negara yang mengalahkan kreditur pemegang hak tanggungan, Sjahdeini berpendapat bahwa; berpedoman kepada ketentuan Pasal 1137 KUHPerdara, piutang negara yang kedudukannya lebih tinggi dari hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam angka Penjelasan Umum Undang-Undang Hak Tanggungan hanya pajak saja.

Selain itu menurut pasal 1134 KUHPerdara, dinyatakan bahwa hipotik (sekarang hak tanggungan) mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari hak istimewa, namun demikian kedudukan yang lebih tinggi dari hak tanggungan dapat dikalahkan oleh hak istimewa apabila undang-undang menentukan lain.

Menurut Setiawan, Hak Separatis adalah : "Hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) tidak termasuk harta pailit".¹⁹⁷

Kreditur separatis adalah kreditur yang memiliki jaminan hutang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia, dan lain-lain (Pasal 56 UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU). Kreditur dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan (seperti garansi termasuk garansi bank) bukan merupakan kreditur separatis.

Dengan demikian yang dimaksudkan dengan hak kreditur separatis adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debiturnya dinyatakan pailit.

Kreditur separatis (pemegang jaminan hutang) mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditur lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan hutang, kreditur separatis dapat menjual dan mengambil hasil penjualan hutang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Bahkan, jika diperkirakan hasil penjualan jaminan hutang tersebut tidak menutupi masing-masing seluruh hutangnya, kreditur separatis dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditur konkuren.

¹⁹⁷ Setiawan, *Hak Tanggungan Dan Masalah Eksekusinya*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI No. 131, Agustus 1996, hal. 145. Setiawan, *Hak Tanggungan Dan Masalah Eksekusinya*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI No. 131, Agustus 1996, hlm. 145

Sebaliknya, apabila hasil penjualan asset tersebut melebihi hutang-hutangnya, plus bunga setelah pernyataan pailit (Pasal 134 ayat (3) BW), ongkos-ongkos dan hutang (Pasal 60 ayat 1) Undang-Undang KPKPU, kelebihan tersebut haruslah diserahkan kepada pihak debitur.

Dalam ketentuan Pasal 55 ayat (I) Undang-undang KPKPU, nampaknya Undang-undang ini memang mengakui hak separatis dari kreditur pemegang hak jaminan (Hak Tanggungan), tetapi akan menjadi kontradiktif setelah melihat ketentuan pasal 56 ayat (1) Undang-Undang KPKPU yang menyatakan: "Hak eksekusi kreditur sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan".

Kedua ketentuan tersebut di atas justru menjadi bertentangan dengan hak separatis dari pemegang jaminan yang diakui oleh pasal 55 ayat 1 itu. Untuk lebih jelasnya dapat dibaca dalam Penjelasan Pasal 56 ayat 1, yang menyatakan bahwa penangguhan yang dimaksudkan dalam ketentuan ini bertujuan, antara lain :

- a. Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- b. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- c. Untuk memperbesar kemungkinan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan, dan baik kreditur maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan.

Ketentuan hukum yang menentukan terjadinya keadaan yang disebut *standstill* atau *automatic stay*, keadaan status quo bagi debitur dan para kreditur, biasanya diberikan oleh undang-undang bukan setelah debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan, tetapi justru selama berlangsungnya pemeriksaan pailit oleh pengadilan atau diberikan selama dilakukan negosiasi antara debitur dan para kreditur dalam rangka restrukturisasi utang. Setelah debitur dinyatakan pailit yang terjadi hanyalah likuidasi terhadap harta pailit, misalnya *Bankruptcy Code* dari Amerika Serikat.

Bahkan menurut Sutan Remy Sjahdeini, asas yang dianut oleh Undang-Undang Kepailitan ialah bahwa setelah pernyataan pailit dijatuhkan oleh pengadilan, seharusnya tidak ada lagi upaya-upaya perdamaian. Upaya-upaya perdamaian seyogyanya hanya ada sebelum pernyataan pailit diputuskan oleh pengadilan.

Mengenai Penjelasan Pasal 56 ayat (1) tersebut yang tujuannya bahwa penangguhan dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit adalah bertentangan dengan hak separatis dari Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan, sebab sesuai Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut menentukan bahwa apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan

segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT).

Dengan demikian Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU itu menyisihkan dengan sewenang-wenang hak dari kreditur pemegang Hak Tanggungan yang dijamin oleh UUHT. Jadi Penjelasan Pasal 56 ayat (1) tersebut terlihat jelas bahwa UU KPKPU tidak konsisten, dimana di satu sisi ketentuan Pasal 55 ayat (1) nampaknya mengakui hak separatis dan kreditur preferen, tetapi disisi lain ketentuan Pasal 56 ayat (3) justru mengingkari hak separatis itu karena menentukan bahwa barang yang dibebani dengan hak jaminan (Hak Tanggungan) merupakan harta pailit Artinya bahwa Undang-Undang Kepailitan tidak memisahkan benda-benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai benda-benda bukan merupakan harta pailit.

Sikap undang-undang yang demikian itu, merupakan sikap yang meruntuhkan sendi-sendi hukum Hak Jaminan, sehingga hal itu lebih lanjut telah membuat tidak ada artinya penciptaan lembaga hak jaminan di dalam hukum perdata dan membuat kaburnya konsep dan tujuan Hak Jaminan itu sendiri.

Adanya konflik norma antara Undang-Undang Hak Pertanggungan dengan UU KPKPU tersebut telah menimbulkan ketidak pastian bagi pemegang hak jaminan manakala debitur mengalami pailit. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 59, bukan saja menegaskan dan memperjelas sikap Undang-Undang KPKPU yang tidak mengakui hak separatis dari kreditur pemegang hak jaminan, sebab dengan memasukkan benda-benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai harta pailit, tetapi juga sekaligus telah tidak mengakui dan merenggut hak kreditur pemegang Hak Jaminan untuk dapat

mengeksekusi sendiri hak jaminannya yaitu dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani jaminan itu. 71 Kewenangan yang diberikan kepada kreditur pemegang Hak Jaminan selaku kreditur separatis oleh UU KPKPU adalah kewenangan yang semu.

Dalam Pasal 59 ayat 1 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU ditentukan bahwa dengan tetap memperhatikan Pasal 56 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU kreditur pemegang hak jaminan (termasuk pemegang hak tanggungan) "harus" melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu dua bulan terhitung sejak dimulainya *insolvensi* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (I) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU Selanjutnya berdasarkan Pasal 59 ayat 2 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU ditentukan apabila setelah lewat jangka waktu dua bulan tersebut kreditur pemegang hak jaminan (termasuk kreditur pemegang hak tanggungan) tidak dapat melaksanakan haknya, kurator "harus" menuntut diserahkannya barang yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU, tanpa mengurangi hak pemegang hak tersebut untuk memperoleh hasil penjualan agunan.

Dari ketentuan Pasal 59 ayat 1 dan ayat 2 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU ini dilihat dari penafsiran gramatikal dengan kata "harus" merupakan ketentuan yang bersifat memaksa dan mengikat kreditur pemegang hak tanggungan, sehingga kreditur pemegang hak tanggungan tidak dapat menyimpanginya. Dengan demikian apabila setelah debitur sudah dinyatakan *insolvensi*, maka terhitung sejak hari itu juga kreditur pemegang hak tanggungan

harus dapat menjual obyek hak tanggungan dengan tata cara sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan jo. Pasal 60 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU.

Debitur dengan berbagai penyebab dan alasan memaksa harus cidera janji terhadap pihak kreditur, bahkan sering berakhir pada tahapan pailit. Tak satupun debitur menghendaki hal ini terjadi, apalagi pihak kreditur. Maka dalam kondisi seperti ini, tidak ada jalan lain yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak dalam hal ini pihak kreditur dan debitur selain kembali melihat apa ketentuan-ketentuan perjanjian yang telah disepakati bersama dengan tetap berpedoman pada ketentuan Undang-Undang atau hukum yang berlaku.

Diikatnya perjanjian antara pihak debitur dan kreditur dengan hak tanggungan tidak lain dimaksudkan untuk dapat mempermudah eksekusi benda jaminan dalam proses pengembalian piutang kreditur oleh debitur. Eksekusi hak tanggungan merupakan sarana untuk percepatan proses pengembalian hutang debitur.

Namun pada kenyataannya seringkali terdapat permasalahan dimana pihak debitur mempunyai utang kepada lebih dari satu kreditur, dalam hal ini dimungkinkan salah satu kreditur dari sekian banyak kreditur mengajukan kepailitan. Hal ini mempunyai konsekuensi terhadap para kreditur, termasuk terhadap kreditur pemegang hak tanggungan.

Menurut Pasal 21 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU dinyatakan bahwa; Apabila debitur paling sedikit mempunyai dua kreditur dan cukup satu hutang terhadap kreditur tersebut yang telah jatuh tempo, debitur sudah dapat ditetapkan telah pailit oleh pengadilan. Selanjutnya Apabila putusan

pailit telah dijatuhkan, maka serta merta seluruh harta kekayaan debitur yang telah ada pada saat pailit ditetapkan serta kekayaan debitur yang akan ada menjadi harta pailit kecuali harta debitur yang secara limitatif telah ditentukan dalam Pasal 22 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU tidak termasuk sebagai harta pailit.

Dengan demikian seluruh harta milik debitur selain yang diperkecualikan dalam Pasal 22 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU menjadi harta (*boedel*) pailit. Akan tetapi menurut penjelasan pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU terdapat adanya Penangguhan eksekusi hak tanggungan dalam jangka waktu 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa penundaan eksekusi bukanlah semata-mata demi kepentingan kreditur. Penundaan ini dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, mengoptimalkan harta pailit atau kurator melaksanakan tugas secara tegas.

Tujuan yang dimaksud oleh pasal 56 ayat 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang KPKPU sama artinya bahwa harta debitur yang sebelum kepailitan telah dibebankan dengan hak tanggungan merupakan harta (*boedel*) pailit ketika debitur itu dinyatakan pailit. Seharusnya kepentingan kreditur pemegang hak tanggungan lebih diutamakan sejalan dengan sifat preferensi dari hak tanggungan itu sendiri sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang ditentukan bahwa; “Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya.”

Perlindungan terhadap preferensi hak tanggungan menjadi tidak berfungsi oleh karena adanya kepailitan yang dialami oleh debitur.

Dalam keadaan apapun yang dialami pada diri debitur dalam suatu hak pertanggungan, seharusnya sifat preferensi dari suatu hak tanggungan dimaksudkan untuk melindungi kreditur. Menurut Satrio seharusnya kreditur preferen mempunyai kedudukan yang lebih baik dibandingkan dengan kreditur lainnya, karena adanya perlindungan yang telah diberikan oleh hukum.

Dalam Pasal 59 ayat 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU disebutkan bahwa; “Kreditur pemegang hak tanggungan harus melaksanakan haknya (mengeksekusi hak tanggungan) dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi”.

Dilanjutkan dengan ketentuan pasal 59 ayat 2 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang KPKPU yaitu:

Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat 1 ,curator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 185.

Dalam hal ini terlihat setelah debitur dinyatakan insolvensi kedudukan obyek hak tanggungan adalah sebagai harta diluar harta (boedel) pailit, akan tetapi hak eksekusi kreditur pemegang hak tanggungan terhadap obyek hak tanggungan dibatasi waktunya oleh ketentuan dalam Undang-Undang KPKPU yang diambil alih oleh kurator setelah melewati jangka waktu 2 bulan .

Tagihan-tagihan dari para kreditur dikelompokkan menjadi:

- a. Kreditur preferenci, yaitu kreditur pemegang hak tanggungan dan hak gadai, yang dapat bertindak sendiri.

Kreditur golongan ini dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak ada kepailitan (Pasal 56). Dari hasil penjualan tersebut, mereka mengambil sebesar piutangnya, sedang kalau ada sisanya disetorkan ke kas Kurator sebagai budel pailit. Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, maka kreditur tersebut untuk tagihan yang belum terbayar, dapat memasukkan kekurangannya sebagai kreditur bersaing (concurrent). Pasal 1178 KUH Perdata; "Segala janji dengan mana si berpiutang dikuasakan memiliki benda yang diberikan dalam hipotik, adalah batal. Namun diperkenankanlah kepada si berpiutang hipotik pertama untuk, pada waktu diberikannya hipotik, dengan tegas minta diperjanjikan bahwa, jika uang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia secara mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatkan di muka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya, dari pendapatan penjualan itu. Janji tersebut harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1211."

Pasal 1150 KUH Perdata; Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atau suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya yang melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadai, biaya-biaya mana harus didahulukan".

- b. Kreditur istimewa¹⁹⁸, yaitu kreditur yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit.

Kreditur istimewa berada di bawah pemegang hak tanggungan dan gadai. Pasal 1133 KUH Perdata; Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik". Perihal gadai dan hipotik diatur dalam bab kedua puluh dan kedua puluh satu buku ini". Pasal 1134 KUH Perdata; Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifatnya piutang. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi dari pada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya".

- c. Kreditur bersaing (*concurent*), pelunasan tagihan-tagihan mereka diambilkan dari harta pailit setelah dikurangi dengan pelunasan untuk kreditur khusus, dan kreditur istimewa, dibagi menurut pertimbangan besar kecilnya piutang mereka¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Selanjutnya pengaturan yang demikian dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1149 KUH Perdata; "Piutang-piutang yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tak bergerak pada umumnya ialah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan".

¹⁹⁹ Selanjutnya pengaturan yang demikian dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata: "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".

Setelah semua tagihan-tagihan didaftarkan pada Kurator, maka diadakanlah rapat verifikasi, rapat yang dihadiri oleh semua kreditur, si pailit, Kurator dan dipimpin oleh Hakim Komisaris. Rapat verifikasi tersebut mempunyai dua acara pokok, memeriksa dan mengesahkan tagihan-tagihan yang telah didaftarkan pada Kurator dan jika ada, membicarakan rencana akur (accord). Si pailit dapat mengajukan rencana akur (perdamaian) (Pasal 134), demikian juga Kurator dapat mengajukan rencana akur (Pasal 100). Bila akur telah disetujui oleh rapat verifikasi, maka akur tersebut harus disetujui oleh hakim yang memutuskan kepailitan. Persetujuan ini disebut "homologasi". Akur ataupun homologasi mempunyai syarat-syarat tertentu. Bila akur tidak tercapai, maka budel berada dalam keadaan insolvensi. Seluruh harta pailit harus dijual, dan hasil penjualan tersebut dibagikan kepada para kreditur.

BAB IV

PEMBAGIAN HARTA KEKAYAAN (*BOEDEL*) PAILIT DENGAN PRIORITAS DIANTARA KREDITOR PREFEREN DAN KREDITOR SEPARATIS SESUAI DENGAN PRINSIP KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM

A. Penyelesaian Pengurusan dan Pembersihan Harta Kekayaan Debitor Pailit (*Boedel Pailit*) oleh Kurator Terhadap Para Kreditor

Kepailitan yang dalam teks kamus “Pailit” sebagaimana Black's Law Dictionary¹²⁹ dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga, yaitu di luar debitor, suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitor¹³⁰. Definisi kepailitan berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pembersihannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.¹³¹

Sebagai bagian penting dari proses permohonan kepailitan di pengadilan adalah ditetapkannya putusan pengadilan tentang pernyataan pailit debitor. Putusan tersebut membawa beberapa akibat atau konsekuensi, antara lain

¹²⁹Black's Law Dictionary mendefinisikan *Bankrupt is the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt*".

¹³⁰Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Op.cit., hlm.15-16.

¹³¹*Ibid.*

berkaitan dengan posisi para kreditor dalam hubungannya dengan pembagian hak-hak kreditor atas harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) secara adil. Dalam hal inilah nampak bahwa persoalan penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit merupakan hal pokok dalam pembahasan dalam Disertasi ini.

Penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit adalah rangkaian kegiatan perlakuan terhadap harta kekayaan debitor pailit yang bersifat nyata dan potensial. Dalam rumusan lain, dapat dikatakan penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) berkaitan dengan harta benda yang secara hukum sah menjadi harta pailit. Pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit diartikan mengurus dan membereskan harta pailit, termasuk utang-utang debitor pailit yang harus dikonversi kedalam piutang-piutang dan harus dibayarkan kepada para kreditor. Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat beberapa konsep yang penting diuraikan dalam kaitannya dengan penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit.

Pertama-tama, menyangkut para pihak yang paling berkepentingan pada posisi yang berhadap-hadapan, sebagai subjek hukum dalam kepailitan, yaitu debitor dan kreditor. Konstruksi hukum kepailitan Indonesia (UU Nomor 37 Tahun 2004), menegaskan bahwa menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Adapun pengertian kreditor menurut Pasal 1 angka 3 adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang

dapat ditagih di muka pengadilan. Dengan demikian, berdasarkan rumusan tersebut dapat dikatakan bahwa debitur adalah pihak yang memiliki utang terhadap kreditor dan kreditor adalah pihak yang memiliki tagihan atau piutang terhadap debitur.

Secara konseptual, sebenarnya terdapat disparitas dalam memahami pengertian debitur dan kreditor, yaitu pengertian debitur dan kreditor dalam arti luas dan sempit ialah sebagai berikut. Dalam arti sempit, debitur adalah pihak yang memiliki utang yang timbul semata-mata dari perjanjian utang-piutang saja. Berdasarkan pengertian utang dalam arti sempit, maka yang dimaksud dengan kreditor adalah pihak yang memiliki tagihan atau hak tagih berupa pembayaran sejumlah uang yang hak tersebut timbul semata-mata dari perjanjian utang-piutang. Dalam arti luas, debitur adalah pihak yang memiliki kewajiban membayar sejumlah uang yang timbul karena sebab apa pun, baik karena perjanjian utang-piutang dan perjanjian lainnya maupun yang timbul karena undang-undang. Disparitas itu semakin luas pemaknaannya, apabila ditelaah berdasarkan UU Nomor 37 Tahun 2004 yang mengisyaratkan pengaturan yang berbeda bagi jenis debitur yang berbeda. Namun demikian, nuansa pembedaan jenis-jenis debitur yang ada dalam belum menunjukkan indentifikasi yang jelas.

Oleh karena itu, peneliti berpandangan bahwa hukum positif kepailitan Indonesia, dalam hal ini UU Nomor 37 Tahun 2004 perlu ditingkatkan kekuatan normatnya dengan cara memuat lebih rinci dan tegas tentang aturan main yang berbeda untuk debitur-debitur berikut ini. Klasifikasi

yang dapat ditawarkan adalah subjek hukum (korporasi/perusahaan atau individual) :

- a. Dengan skala Perusahaan besar, perusahaan kecil, dan perusahaan menengah.
- b. Sifat Perusahaan koperasi dan non koperasi.
- c. Pemilikan Perusahaan debitur yang sahamnya telah terdaftar di bursa efek dan yang belum terdaftar.
- d. Jenis lembaga keuangan, Perusahaan-perusahaan yang merupakan bank dan sekaligus lembaga pembiayaan.
- e. Individu, Perorangan dan badan hukum.
- f. Perorangan yang bukan pengusaha (ibu rumah tangga, pensiunan, dokter, pengacara, notaris, pegawai negeri, dan lain-lain).
- g. Perorangan yang memiliki utang di atas jumlah tertentu dan di bawah jumlah tertentu.

Klasifikasi seperti itu sangat penting guna menilai dan menentukan debitur-debitur yang dapat dinyatakan pailit. Secara a contrario asumsinya adalah bahwa tidak semua debitur dapat dinyatakan pailit. Dapat dikatakan hukum kepailitan pada dasarnya mengatur tentang debitur sebagai subjek utama, dalam kaitannya dengan debitur yang telah membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Hukum kepailitan membedakan antara aturan kepailitan bagi debitur perorangan (individu) dan debitur bukan perorangan/badan hukum. Apakah Undang-Undang Kepailitan mengatur secara berbeda-beda pula kepailitan perorangan dan bukan perorangan? Apabila ditelaah, Undang-Undang Kepailitan tidak membedakan antara bagi

kepailitan debitur yang merupakan badan hukum maupun perorangan (individu). Substansi dan ruang lingkup Undang-Undang Kepailitan memang tidak secara tegas ditentukan dalam undang-undang tersebut.

Akan tetapi apabila membaca beberapa bagian ketentuan di dalamnya, dapat disimpulkan dari bunyi pasal-pasalanya bahwa kecenderungan ke arah pembedaan ada, misalnya, Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan yang mengemukakan bahwa dalam hal debitur adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, maka permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Ketentuan ini menandakan ada sifat dominan dalam debitor badan hukum non perseorangan. Selain itu, ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan mengemukakan bahwa dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur yang masih terikat dalam pernikahan yang sah, maka permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya. Hal itu menunjukkan adanya debitor perseorangan, badan hukum pribadi, atau individu. Ada atau tidak ada pembedaan jenis debitor, esensi pengaturan hukum kepailitan harus menormakan bahwa segala debitor mempunyai tanggung jawab untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditor.

Penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit yang sah secara adalah aktivitas yang memperlakukan boedel pailit sebagai objeknya. Dikatakan kegiatan perlakuan terhadap harta kekayaan sah secara hukum, maksudnya status harta kekayaan sebagai boedel pailit yang ditentukan dan berlaku sejak adanya putusan pengadilan tentang pernyataan

pailit debitor. Putusan pengadilan tentang pernyataan pailit merupakan pintu masuk bagi penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit. Setiap putusan pengadilan niaga tentang pernyataan pailit mengandung amar putusan yang menjadi titik berubahnya status harta kekayaan debitor yang asalnya sebagai hak milik atau hak kekayaan korporasi, berubah menjadi harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit). Penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan (boedel pailit) merupakan akibat hukum dari adanya putusan pengadilan tentang pailit.

Secara hukum, menurut undang-undang kepailitan, boedel pailit meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.¹³² Sementara itu, dalam rumusan lain menurut hukum perdata umum, boedel pailit atau harta kekayaan debitor bangkrut yaitu seluruh harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, di kemudian hari menjadi tanggungan (agunan) bagi seluruh utang debitor.¹³³

Dengan demikian, harta kekayaan debitor bukan saja terbatas kepada harta kekayaan berupa barang-barang tetap, seperti tanah, tetapi juga barang-barang bergerak, seperti perhiasan, mobil, mesin-mesin, dan bangunan. Termasuk bila di dalamnya barang-barang yang berada di dalam penguasaan orang lain, yang terhadap barang-barang itu debitor memiliki hak, seperti barang-barang debitor yang disewa oleh pihak lain atau yang dikuasai oleh orang lain.

¹³² Pasal 21 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

¹³³ Lihat Pasal 1131 KUH Perdata

Sifat potensial harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) terletak pada status barang yang diperoleh debitor setelah putusan pailit dan selama berlangsungnya kepailitan, yaitu selama putusan pengadilan niaga yang telah menyatakan debitor pailit tidak diubah sebagai akibat upaya hukum berupa kasasi atau peninjauan kembali, atau selama kurator belum selesai dengan tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta pailit, maka demi hukum masuk ke dalam harta pailit.

Menurut Pasal 21 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan tersebut sejalan dengan ketentuan pasal 1131 KUH. Perdata, yaitu seluruh harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, di kemudian hari menjadi tanggungan (agunan) bagi seluruh utang debitor. Berdasarkan ketentuan itulah, harta kekayaan debitor bukan saja terbatas kepada harta kekayaan berupa barang-barang tetap, seperti tanah, tetapi juga barang-barang bergerak, seperti perhiasan, mobil, mesin-mesin, dan bangunan. Termasuk bila di dalamnya barang-barang yang berada di dalam penguasaan orang lain, yang terhadap barang-barang itu debitor memiliki hak, seperti barang-barang debitor yang disewa oleh pihak lain atau yang dikuasai oleh orang lain secara melawan hukum atau tanpa hak.

Namun demikian, tidak semua harta kekayaan debitor yang sudah dinyatakan pailit merupakan harta kekayaan (boedel) pailit. Artinya, bukan

berarti tanpa pengecualian terhadap harta-harta debitor yang dinyatakan pailit. Dengan kata lain, bukan tidak ada di antara harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, yang tidak dimasukkan ke dalam harta pailit.

Harta kekayaan yang diperoleh dan dimiliki oleh debitor selama berada dalam kepailitan dan saat putusan pailit dikeluarkan dikecualikan dari harta pailit, yaitu sebagai berikut.

- a. Barang-barang yang disebutkan dalam Hukum Acara Perdata Pasal 451 angka 2-5; uang atau gaji tabungan yang disebutkan dalam *reglemen* tersebut Pasal 749 ayat 3; dan hak cipta, atas hal mana tidak diadakan penyitaan, seperti diuraikan dalam Hukum Acara Perdata Pasal 452 ayat (1), kecuali bila dalam kepailitan ini telah diajukan oleh para kreditor penagihan utang-utang, seperti yang disebutkan dalam ayat (2).
- b. Semua hasil pendapatan debitor pailit selama kepailitan, yaitu gaji suatu jabatan atau jasa, upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, dimana hal itu ditetapkan oleh hakim pengawas.
- c. Uang yang diberikan kepada debitor pailit untuk memenuhi kewajiban pemberian nafkahnya menurut peraturan perundang-undangan.
- d. Sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas dari pendapatan hak nikmat hasil, seperti yang dimaksud dalam KUH. Perdata Pasal 311 untuk menutup beban yang disebut dalam Pasal 312.
- e. Tunjangan dari pendapatan anak-anaknya yang diterima oleh debitor pailit berdasarkan KUH. Perdata Pasal 318.

Dilihat dari sudut pandang kriteria dan status kreditor, yaitu dalam perspektif atau mengingat sifat separatis yang dimiliki oleh kreditor pemegang hak jaminan, maka harta kekayaan debitur yang telah dibebani dengan suatu hak jaminan, yaitu hak tanggungan, hipotek, gadai, dan fidusia, pada dasarnya juga dikecualikan pula dari harta pailit sebagai boedel yang menjadi hak dan dapat dibagi-bagi kepada kreditor pada umumnya.

Selain itu, pengecualian harta kekayaan debitor pailit atau boedel pailit juga dapat terkait dengan harta dalam status perkawinan, yaitu harta kekayaan suami atau istri. Sebagaimana diketahui, sistem hukum perkawinan menurut hukum perdata Indonesia menyatakan bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, berlaku pencampuran atau persatuan harta kekayaan antara suami dan istri (harta gono gini), sepanjang tidak diperjanjikan lain dalam suatu perjanjian antara suami dan istri.¹³⁴ Dengan kata lain, apabila di antara suami dan istri diinginkan agar tidak terjadi persatuan harta kekayaan, maka sebelum melangsungkan perkawinan mereka harus terlebih dahulu mengadakan perjanjian kawin menyangkut kedudukan harta dalam keluarga. Sebaliknya, sepanjang perkawinan berlangsung, maka persatuan harta kekayaan itu tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan perjanjian, kecuali dengan putusan hakim.¹³⁵

Dalam hal suami atau istri dinyatakan pailit, maka istri atau suamiya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang

¹³⁴ Pasal 119 ayat (1) KUH Perdata

¹³⁵ Pasal 186 ayat (1) KUH Perdata

merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan harta masing-masing yang diperoleh sebagai hadiah atau warisan.¹³⁶

Apabila benda milik istri atau suami telah terjual oleh suami atau istri dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit, maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut. Istri atau suami tidak berhak menuntut suatu keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada harta pailit suami atau istri yang dinyatakan pailit. Selain itu, kreditor suami atau istri yang dinyatakan pailit tidak berhak menuntut keuntungan yang diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan kepada istri atau suami yang dinyatakan pailit.¹³⁷ Dalam perkataan “debitur pailit” meliputi istri atau suami dari debitur pailit yang menikah dalam persatuan harta. Dengan kata lain, kepailitan suami atau istri mengakibatkan juga pailitnya sang istri atau sang suami yang kawin dalam persatuan harta kekayaan.

Sebagaimana yang telah diuraikan di muka, bahwa penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit merupakan rangkaian kegiatan perlakuan terhadap harta kekayaan debitor pailit yang bersifat nyata dan potensial. Rangkaian kegiatan tersebut terdiri atas tahap-tahap aktivitas yang secara keseluruhan terintegrasi menjadi peristiwa hukum penting sebagai bagian ujung dari lahirnya putusan pengadilan tentang pernyataan pailit suatu debitor.

¹³⁶ Pasal 62 UU Kepailitan jo Pasal 166 KUH Perdata

¹³⁷ Pasal 63 UU Kepailitan

Pada uraian pembahasan sub-bab ini, walaupun disebutkan tentang penyelesaian pengurusan dan/atau pemberesan harta kekayaan debitor (boedel pailit), akan tetapi yang difokuskan adalah mengenai sisi pemberesannya. Pembahasan tentang pemberesan boedel pailit di dalamnya menguraikan tentang (prioritas) pembagian harta kekayaan pailit. Dikatakan demikian, karena sub-bab berikutnya lebih fokus lagi membahas atau menguraikan tentang pembagian boedel pailit. Hal ini dalam rangka menjawab rumusan masalah yang mempertanyakan bagaimanakah prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) di antara kreditor preferen dengan kreditor separatis.

Namun demikian, perlu diuraikan secara sederhana tentang apa yang dimaksud – dan bagaimana pengaturan (hukum) yang mengenai pengurusan harta kekayaan pailit. Dalam uraian Bab I di muka telah disinggung sekilas bahwa pengurusan harta kekayaan pailit merupakan rangkaian tugas dan tanggung jawab Kurator dalam menjalankan kegiatan yang bersifat administratif. Hal-hal yang dilakukan dalam konteks pengurusan antara lain adalah melakukan inventarisasi harta debitor, melakukan verifikasi utang kepada kreditor, dan melaksanakan rapat-rapat kreditor. Secara hukum kepailitan, tugas pengurusan boedel pailit oleh Kurator dimulai sejak tanggal putusan pailit yang terhitung sejak pukul 00.00 waktu setempat.

Tahap awal penyelesaian pengurusan dan/atau pemberesan (pembagian) harta kekayaan debitor pailit dimulai sejak rapat kreditor yang pertama, pengurusan dan atau pemberesan harta pailit dimulai. Arti pentingnya rapat pertama para kreditor dapat dianggap mengandung prinsip dasar

legalitas. Rapat pertama para kreditor merupakan forum pengambilan keputusan penting terkait dengan perlakuan terhadap harta kekayaan pailit. Secara wahana, forum rapat lazimnya merupakan momentum resmi dalam hal suatu keputusan untuk mengambil tindakan yang menyangkut kepentingan bersama ditentukan. Hukum yang bersifat keperdataan sesungguhnya mengacu kepada kesepakatan (*tussenkomst*) para pihak yang berkepentingan untuk saling terikat (*verbintennis*). Hukum dalam konteks tersebut harus berbasis dan mencerminkan pemegang kedaulatan, dan di dalam rapat kreditor tempat muncul dan dipertemukannya kedaulatan bersama atas harta kekayaan pailit. Dalam hal ini, para kreditor dapat melakukan atau mengambil sebuah persetujuan atau ketidaksetujuan yang mengikat sikap, hak, dan kewajiban masing-masing.

Apabila diletakan dalam suatu stratifikasi, posisi rapat para kreditor berada satu level di bawah kewenangan hakim pengawas. Terhadap penyelesaian pengurusan dan/atau pemberesan harta kekayaan pailit, persetujuan atau kesepakatan diantara para kreditor tidak mutlak langsung dapat dikukuhkan, akan tetapi harus mendapat persetujuan dan sepengetahuan hakim pengawas. Hasil dari forum rapat kreditor, dalam pelaksanaannya tergantung dan ditentukan oleh restu dari hakim pengawas. Konstruksi hukum tersebut menjelaskan dan menegaskan bahwa pekerjaan atau kegiatan pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit termasuk dalam lingkup pelaksanaan tugas-tugas yudisial.

Tindak lanjutnya dari adanya putusan pengadilan niaga tentang pailit atau akibat hukum vonnis pailit, sebenarnya tidak langsung terkait dengan

pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit. Pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit adalah langkah atau upaya penyelesaian yang dilakukan oleh pihak eksternal – di luar para pihak yang berkepentingan (debitor dan para kreditor), sebab penyelesaian tersebut dilakukan oleh kurator yang senantiasa dikoordinasikan dengan hakim pengawas.

Sebelum pemberesan dalam artian penyelesaian pembagian boedel pailit yang sesungguhnya, debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditornya bersama-sama.¹³⁸ Rencana perdamaian yang ditawarkan si pailit tersebut dimasukkan paling lambat delapan hari sebelum rapat pencocokan piutang.¹³⁹ Tawaran suatu perdamaian dari debitor kepada para kreditor adalah bentuk upaya atau langkah penyelesaian intern yang dilakukan oleh pihak yang paling berkepentingan, yaitu debitor. Ditentukan dan diaturnya langkah penawaran suatu perdamaian termasuk bagian dari langkah hukum yang elegan, mencari solusi, dan menghindari sengketa atau perselisihan yang berujung di pengadilan. Hal ini sudah sejalan dan menggambarkan paradigma hukum modern, yang menempatkan hukum sebagai faktor penentu atau pengendali perilaku subjek hukum dalam lalu lintas hubungan hukum.

Apabila pada rapat kreditor tersebut ternyata debitor pailit tidak memajukan penawaran perdamaian, maka demi hukum debitor pailit dalam keadaan tidak mampu membayar,¹⁴⁰ dan harta kekayaannya berstatus boedel pailit. Demikian juga apabila penawaran perdamaian tersebut ditolak oleh para

¹³⁸ Pasal 144

¹³⁹ Pasal 145

¹⁴⁰ Pasal 178 ayat (1)

kreditor, dalam arti tidak diterima karena tidak disetujui oleh lebih dari setengah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau sementara diakui yang mewakili paling sedikitnya 2/3 (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang kreditor konkuren yang diakui atau sementara diakui¹⁴¹, maka debitor pailit demi hukum dalam keadaan tidak mampu membayar.

Sebagaimana juga telah disinggung sekilas di muka, dalam pengurusan kepailitan terdapat fase-fase, yang salah satunya fase insolvensi. Insolvensi akan terjadi, walaupun perdamaian tersebut diterima karena disetujui oleh para kreditor konkuren. Akan tetapi pengesahan akan perdamaian tersebut (homologasi) ditolak oleh pengadilan dengan alasan apabila :

- a. Kekayaan harta pailit terlampaui amat melebihi jumlah yang dijanjikan dalam perdamaian.
- b. Pemenuhan perdamaian tidak cukup terjamin.
- c. Perdamaian telah tercapai karena penipuan, karena sekongkol dengan seorang berpiutang atau lebih ataupun penggunaan lain-lain cara yang tidak jujur, tak peduli apakah si pailit turut melakukan atau tidak.¹⁴²

Terhitung sejak insolvensi terjadi, maka dimulailah proses pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, termasuk tagihan atau utang para kreditor. Kurator berdasarkan kewenangannya dalam rapat kreditor yang membicarakan pencocokan piutang, melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada hakim

¹⁴¹ Pasal 151

¹⁴² Pasal 159 ayat (2)

pengawas.¹⁴³ Laporan kurator tersebut berupa daftar piutang yang sementara diakui atau dibantah yang telah dicatat/dibuatnya,¹⁴⁴ mengenai sifat dan jumlah piutang dan utang si pailit, nama dan tempat tinggal beserta jumlah piutangnya. Sedang catatan harta pailit yang dibuatnya dilaporkan setelah rapat verifikasi berakhir.¹⁴⁵

Proses penagihan utang para kreditor mulai terjadi sejak kurator mulai membuat catatan daftar piutang si pailit. Tagihan utang para kreditor dimajukan sampai batas akhir pengajuan tagihan yang ditetapkan oleh hakim pengawas,¹⁴⁶ atau selambat-lambatnya dua hari sebelum rapat pencocokan piutang diselenggarakan.¹⁴⁷ Tagihan tersebut harus dimajukan oleh kreditor kepada kurator, dengan disertai perhitungan atau keterangan lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang. Kreditor juga harus mengajukan bukti surat dan surat pernyataan apakah kreditor mempunyai hak istimewa, gadai, atau hipotek.¹⁴⁸ Atas dasar tagihan kreditor tersebut, kurator membuat catatan/daftar piutang para kreditor dengan pemilahan kredit yang diakui atau sementara diakui dan yang dibantah serta ada dan tidaknya hak tanggungan dari kreditor. Pemilahan ini diperlukan untuk mengetahui seberapa jumlah piutang kreditor konkuren dan pemegang hak tanggungan.

Apabila ada bantahan terhadap suatu piutang yang diakui, sedang hakim pengawas tidak bisa mendamaikan maka perselisihan tersebut dibawa

¹⁴³ Pasal 16 ayat (1) jo. Pasal 124 ayat (1)

¹⁴⁴ Pasal 93

¹⁴⁵ Pasal 143 ayat (1)

¹⁴⁶ Pasal 113 ayat (1) huruf a

¹⁴⁷ Pasal 133 ayat (1)

¹⁴⁸ Pasal 115 ayat (1)

ke suatu sidang pengadilan niaga.¹⁴⁹ Bantahan atas pengakuan piutang dapat juga dimajukan oleh debitur pailit, baik itu untuk seluruhnya atau sebagian ataupun adanya hak yang didahulukan.¹⁵⁰ Apabila bantahan tersebut telah diselesaikan dan diputus oleh majelis pemeriksa perkara, maka piutang tersebut barulah dapat dimajukan dalam daftar piutang diakui. Bantahan dapat terjadi juga terhadap penangguhan hak eksekusi atas barang tanggungan yang dimiliki oleh kreditor pemegang hak tanggungan, karena kreditor pemegang hak tanggungan dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.¹⁵¹ Penangguhan hak eksekusi hanya untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan. Akan tetapi, demi hukum penangguhan hak eksekusi tersebut berakhir pada saat kepailitan diakhiri lebih dini atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi.¹⁵² Selanjutnya dalam jangka waktu paling lambat dua bulan terhitung sejak dimulainya keadaan insolvensi, kreditor pemegang hak tanggungan harus melaksanakan hak eksekusinya.

Tata cara pemberesan harta pailit dalam hal ini pencatatan piutang kreditor (utang debitur pailit) secara teoritis kelihatannya mudah, tetapi dalam praktik ternyata banyak sekali mengalami kesulitan. Karena kesulitan ini, akibatnya proses penyelesaian perkara kepailitan seolah-olah tidak kunjung selesai dan pengadilan niagalalah yang menanggung beban ketidakpuasan pencari keadilan. Pengadilan niaga, dalam hal ini hakim pengawas, setelah menerima salinan putusan pernyataan pailit dalam jangka waktu paling lambat

¹⁴⁹ Pasal 127 ayat (1)

¹⁵⁰ Pasal 132 ayat (1)

¹⁵¹ Pasal 55 ayat (1)

¹⁵² Pasal 57 ayat (1)

3 hari,¹⁵³ membuat penetapan penunjukan sekurang-kurangnya dua surat kabar harian untuk disampaikan kepada kurator.¹⁵⁴

Atas dasar penetapan hakim pengawas tersebut, kurator mengumumkan putusan pernyataan pailit dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari dalam surat kabar harian yang telah ditunjuk tersebut dan Berita Negara Republik Indonesia. Dalam pengumuman tersebut juga disebutkan tata cara pengajuan tagihan dan batas akhir pengajuan tagihan dan waktu serta tempat rapat pertama kreditor diselenggarakan untuk pencocokan piutang. Dalam rapat pertama kreditor, yang dihadiri oleh kurator, para kreditor atau kuasanya dan debitur, hakim pengawas meminta laporan kurator perihal pencatatan daftar harta pailit dan daftar kreditor, jumlah piutang, nama dan sifat piutangnya. Di samping itu, hakim pengawas pun meminta kepada debitur agar memberikan keterangan apa sebab terjadi kepailitan, dan apakah debitur akan memajukan rencana perdamaian tentang tata cara penyelesaian pembayaran utangnya kepada para kreditor.

Penyelesaian pembagian harta kekayaan pailit kelihatan mudah, tetapi dalam praktiknya ternyata debitur tidak hadir atau tidak hadir sendiri, tetapi diwakili oleh kuasanya. Debitur atau kuasanya tidak bisa secara tegas dan jelas menerangkan apa sebab musabab terjadinya pailit. Demikian juga perihal tata cara pengajuan penawaran rencana perdamaian. Selain itu, tidak jarang pula kurator juga belum bisa melaporkan catatan/daftar kreditor, jumlah piutang, nama, alamat, dan sifat piutangnya. Termasuk juga laporan daftar harta pailit.

¹⁵³ Pasal 9 ayat (6)

¹⁵⁴ Pasal 15 ayat (4)

Kenyataan-kenyataan yang terjadi dalam praktik tersebut sangat meyulitkan hakim pengawas yang sebenarnya hanya bertugas mengetuai rapat kreditor. Karena itu, hakim pengawas betul-betul dituntut kemampuan penguasaan Undang-Undang Kepailitan dan juga jiwa kepemimpinannya. Hakim pengawas tidak bisa tidak harus memberikan penjelasan-penjelasan, baik kepada kurator, kreditor, terlebih lagi kepada debitur pailit. Apabila debitur pailit tidak mengajukan rencana perdamaian, maka terjadilah keadaan insolvensi dan dimulailah rapat pencocokan piutang (verifikasi).

Kurator belum dapat melaporkan daftar harta pailit, antara lain disebabkan tidak tersedianya pembukuan dan bukti harta pailit. Bahkan terjadi kurator dilarang memasuki kantor atau rumah debitur pailit. Terhadap daftar piutang, kurator pun mengalami kesulitan karena belum semua kreditor memajukan tagihan piutangnya. Seandainya tagihan dimajukan, ternyata tidak disertai bukti surat yang menguatkan. Di antara kesulitan-kesulitan tersebut, yang amat menonjol adalah masalah pencocokan piutang. Kreditor memajukan jumlah tagihan setinggi mungkin dan sebaliknya debitur mengakui serendah mungkin bahkan terkadang menolaknya. Kurator tidak bisa menyelesaikan perselisihan jumlah piutang dan akhirnya menyerahkan kepada hakim pengawas.

Terhitung sejak terjadinya insolvensi, proses pengurusan dan pemberesan harta pailit termasuk tagihan/utang para kreditor dimulai dengan rapat pencocokan piutang (verifikasi). Undang-Undang Kepailitan telah mengatur tata cara pengurusan tagihan, tetapi dalam praktik banyak ditemui berbagai kesulitan, sehingga pengadilan niaga tidak dapat menyelesaikan

perkara kepailitan secara cepat dan efektif. Kesulitan timbul karena adanya perbedaan pendapat, baik antara kreditor, debitur, maupun kurator, utamanya perihal ada tidak adanya piutang serta jumlahnya. Di samping masalah piutang, kesulitan juga timbul dalam pengurusan harta pailit yang disebabkan karena debitur kurang bekerjasama dengan kurator. Karena itu, permasalahan insolvensi, pengurusan dan pemberesan harta pailit khususnya dan penyelesaian perkara kepailitan umumnya walaupun Undang-Undang Kepailitan telah mengatur, tetapi dalam praktik, pengadilan niaga masih banyak mengalami kesulitan pelaksanaan.

Selanjutnya, pada dasarnya penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitur pailit (beodel pailit) dapat dijelaskan dilihat dalam hubungannya dengan kedudukan, tugas, dan kewenangan beberapa kelembagaan yang terkait, seperti kurator, panitia kreditor, dan hakim pengawas.

Membahas penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit secara garis besar dapat dilihat dalam hubungannya tugas dan wewenang kurator. Kegiatanannya dimulai sejak pernyataan pailit diumumkan, dalam mana debitur kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya. Oleh karena itu, selanjutnya pengurusan dan pemberesan diambil alih kurator. Menurut hukum kepailitan Indonesia, kurator mempunyai tugas dan wewenang, antara lain (a) melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit; (b) mengumumkan putusan hakim tentang pernyataan pailit dalam Berita Negara dan surat-surat kabar yang ditetapkan oleh hakim pengawas; (c) menyelamatkan harta pailit, antara lain menyita barang-barang perhiasan,

efek-efek, surat-surat berharga serta uang, dan menyegel harta benda si pailit atas persetujuan hakim pengawas; (d) menyusun inventaris harta pailit; (e) menyusun daftar utang dan piutang harta pailit; (f) berdasarkan persetujuan panitia, kreditor, kurator dapat melanjutkan usaha debitur yang dinyatakan pailit; dan (g) menyimpan semua uang, barang-barang perhiasan, efek dan surat berharga lainnya, kecuali bila hakim pengawas menetapkan cara penyimpanan yang lain.

Dalam melakukan pengurusan dan pemberesan, menurut ketentuan Pasal 69 ayat (2) UUK pada dasarnya kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitur atau salah satu organ debitur, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan, dan dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, semata-mata dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Demikian juga, kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitur apabila usul untuk mengurus perusahaan debitur tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur, dalam Undang-Undang ini, atas usul tersebut telah diajukan, tetapi ditolak; atau pengurusan terhadap perusahaan debitur dihentikan.

Ada kewajiban pelaporan oleh kurator kepada hakim pengawas setiap 3 bulan, mengenai keadaan pailit dan pelaksanaan tugasnya dan bersifat terbuka untuk umum dan dapat dilihat oleh setiap orang tanpa dipungut biaya. Jadi, Penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan menuntut besarnya peranan kurator mengurus dan memaksimalkan *boedel* pailit, serta

melaksanakan penjualan *boedel* pailit, dengan harapan agar kewajiban debitur pailit kepada para kreditornya dapat dipenuhi. Karena itu, dalam perkara pailit banyak kreditor yang sangat mengharapkan kurator dapat bekerja sama secara maksimal dengan harapan dapat memaksimalkan pengembalian aset (*asset recovery*).

Dilihat dari tugas kurator, pengurusan dan pemberesan boedel pailit menunjukkan beberapa kegiatan, antara lain (a) pengadministrasian proses-proses yang terjadi dalam kepailitan (melakukan pengumuman, melakukan pencatatan/inventarisasi harta pailit, membuat laporan rutin kepada hakim pengawas) dan (b) melanjutkan pengelolaan usaha-usaha debitur atas izin rapat kreditor (membuka seluruh korespondensi yang ditujukan kepada debitur pailit, meminjam dana pihak ketiga dengan dijamin dengan harta pailit yang belum dibebani demi kelangsungan usaha, memutuskan hubungan kerja, dan perjanjian lainnya. Dalam perpektif tugas utama kurator adalah untuk melakukan pemberesan, yaitu suatu keadaan dimana kurator melakukan pembayaran kepada para kreditor konkuren dari hasil penjualan harta pailit.

Dalam rangka penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit, pengadilan dapat membentuk panitia kreditor sementara terdiri atas 3 (tiga) orang yang dipilih dari kreditor yang dikenal dengan maksud memberikan nasihat kepada kurator. Pembentukan panitia kreditor bukan merupakan keharusan, akan tetapi para kreditor dapat meminta agar dibentuk panitia kreditor tetap. Setelah pencocokan utang selesai dilakukan, hakim pengawas wajib menawarkan kepada para kreditor untuk membentuk panitia kreditor secara tetap.

Dalam kegiatan pengurusan dan pemberesan boedel pailit, panitia kreditor setiap waktu berhak meminta diperlihatkan semua buku, dokumen, dan surat mengenai kepailitan, dan kurator wajib memberikan kepada panitia kreditor semua keterangan yang dimintanya. Panitia dapat memberikan nasihat yang dianggap perlu kepada kurator yang dilakukan dalam rapat. Dalam hal panitia kreditor tidak menyetujui pendapat kurator, panitia kreditor dalam waktu 3 (tiga) hari setelah pemberitahuan dapat meminta penetapan hakim pengawas. Dalam hal panitia kreditor meminta penetapan hakim pengawas maka kurator wajib menangguhkan pelaksanaan perbuatan pengurusan dan pemberesan yang direncanakan selama 3 (tiga) hari. Khusus dalam hal kurator akan mengajukan gugatan, kurator wajib meminta nasihat panitia kreditor sebelum mengajukan atau melanjutkan suatu gugatan atau mengadakan pembelaan terhadap gugatan yang sedang diurus.

Namun demikian, nasihat tidak perlu apabila tahap pengurusan dan pemberesan menyangkut : (a) mengenai sengketa dalam pencocokan utang-piutang; (b) mengenai meneruskan atau tidaknya pengelolaan perusahaan; (c) mengenai cara pemberesan harta pailit serta penjualannya; dan (d) mengenai waktu atau jumlah pembagian harta pailit yang harus dilakukan oleh kurator.

B. Penentuan Prioritas Pembagian Boedel Pailit Terhadap Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis yang Mencerminkan Prinsip-prinsip Keadilan

Menyambung uraian dalam pembahasan sub bab sebelumnya di atas, diketahui bahwa bagian penting dari proses permohonan kepailitan di pengadilan adalah ditetapkannya putusan pengadilan tentang pernyataan pailit dbitor. Putusan tersebut membawa beberapa akibat atau konsekuensi, antara lain berkaitan dengan posisi para kreditor dalam hubungannya dengan pembagian hak-hak kreditor atas harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) secara adil.

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian muka naskah disertasi ini, kreditor dapat dikelompokkan ke dalam kreditor konkuren, kreditor preferen, dan kreditor separatis. Kreditor konkuren adalah kreditor pada umumnya yang lumrah sebagai pihak yang mempunyai hak kebendaan atas harta kekayaan debitor pailit. Adapun kreditor preferen dan kreditor separatis bukanlah kreditor biasa, melainkan kreditor yang didahulukan dan diistimewakan. Perbedaannya kreditor preferen adalah kreditor yang mendapat keistimewaan karena undang-undang (hukum), sedangkan kreditor separatis hak disitimewakan atau didahulukannya karena ada pengikatan perjanjian yang juga berlaku sebagai undang-undang baginya.

Baik kreditor preferen maupun kreditor separatis mempunyai hak-hak kebendaan atas beoel pailit yang lebih dijamin dan dilindungi. Idealnya diantara kreditor preferen dengan kreditor separatis ada penentuan pembagian yang memenuhi kepastian hukum dan keadilan, karena keduanya dalam posisi seimbang. Namun justru itulah, dalam kenyataan praktiknya (dass sein) ada kesulitan dalam menentukan prioritas pembagian harta kekayaan pailit terhadap

kreditor preferen dan kreditor separatis. Hal inilah yang menjadi salah satu pokok bahasan dalam pembahasan disertasi ini, yaitu menguraikan pembagian harta kekayaan pailit antara kreditor preferen dengan kreditor separatis sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan.

Penentuan prioritas pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis secara adil atau sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan adalah meletakkan hubungan antara kedua kelompok kreditor tersebut terhadap boedel pailit. Dengan demikian, uraian dalam pembahasannya akan menjelaskan tentang hal-hal yang dapat diidentifikasi sebagai parameter atau tolok ukur “keadilan” disertai dengan gambaran empirik dari praktik pemberesan harta kekayaan debitor pailit terhadap kreditor preferen (buruh dan pajak) dan kreditor separatis (Bank). Beberapa unsur yang ditempatkan sebagai parameter prinsip-prinsip keadilan, antara lain, prinsip keseimbangan, proporsionalitas, kemanfaatan, dan prinsip kewajaran.

Pertama-tama prinsip keadilan dalam penentuan prioritas pembagian boedel pailit adalah dilihat dari sudut pandang kedudukan para kreditor. Pada dasarnya kedudukan para kreditor adalah sama sesuai asas *paritas creditoritum*, sehingga penentuan prioritas pembagian boedel pailit harus mencerminkan prinsip keadilan dilihat dari kedudukan yang sama. Prinsip keadilan karena kedudukan yang sama, melahirkan prinsip keadilan yang lain, yaitu prinsip kreditor mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi boedel pailit sesuai dengan besarnya tagihan mereka masing-masing selaras dengan asas *pari passu pro rata parte*. Dalam ilmu hukum juga diketahui bahwa tiada asas tanpa kecuali, begitu pun juga dengan asas tersebut juga mengenal pengecualian, yaitu

golongan kreditor yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan UU Kepailitan dan peraturan perundang-undangan lainnya. Ada pendapat bahwa dengan demikian, asas paritas creditorium berlaku bagi para kreditor konkuren saja,¹⁵⁵ tidak berlaku bagi kreditor preferen dan kreditor separatis. Namun bagi peneliti, asas paritas creditorium yang dipandang hanya berlaku bagi kreditor konkuren saja, hal itu jika asas tersebut ditempatkan sebagai asas yang bersifat umum.

Akan tetapi, dalam kepelikan ketika jumlah utang lebih besar daripada piutang, yang berakibat tidak cukupnya harta kekayaan debitor pailit untuk membayar piutang kreditor, maka menurut peneliti asas paritas creditorium harus ditempatkan dalam pengertian yang khusus dan sempit. Dengan kata lain, asas paritas creditorium berlaku sebagai anasir (parameter) keadilan dalam hal menentukan prioritas pembagian boedel pailit antara kreditor preferen dengan kreditor separatis. Jadi, tegasnya : penentuan prioritas pembagian boedel pailit oleh kurator terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis, pertama-tama dilakukan berdasarkan prinsip persamaan kedudukan dan keseimbangan.

Apabila diteliti lebih jauh, memperhatikan aspek yang mengharuskan adanya dua kreditor yang dipersyaratkan dalam undang-undang Kepailitan,¹⁵⁶ preferen dan separatis, sesungguhnya merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata. Ketentuan hukum tersebut mengandung prinsip-prinsip keadilan dalam kaitan dengan norma kebendaan. Disebutkan bahwa

¹⁵⁵Fred B.G Tumbuan, “Pokok-Pokok Undang-Undang tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah oleh Perpu Nomor: 1/1998”, dalam *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Editor: Rudhi A.Lontoh, Alumni Bandung, 2001, hlm. 128.

¹⁵⁶ Lihat ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004

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

“Kebendaan” yang dimaksud pada Pasal 1132 KUH Perdata tersebut mengacu pada pasal sebelumnya, yaitu Pasal 1131 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Prinsip keadilan dalam norma kebendaan secara objektivitasnya menunjukkan sisi positif dari harta kekayaan, yaitu bahwa harta kekayaan yang harus dibagi secara adil, mengandung makna:¹⁵⁷

- a) Harta kekayaan tersebut harus dibagikan secara bersama-sama diantara para kreditornya secara pari passu, sesuai dengan banyaknya piutang kreditor.
- b) Sesuai dari kreditor yang lainnya untuk pelunasan utang debitor, karena kreditor ini mempunyai hak istimewa, yaitu mempunyai kedudukan lebih tinggi yang dengan besarnya imbalan piutang masing-masing kreditor terhadap utang debitor secara keseluruhan.

Dengan kata lain, pada dasarnya setiap kebendaan yang merupakan sisi positif harta kekayaan seseorang harus dibagi secara adil kepada setiap orang yang berhak atas pemenuhan perikatan individual, yang disebut dengan nama

¹⁵⁷*Ibid.*, hlm. 38-39.

kreditor. Pengertian adil di sini maksudnya adalah bahwa harta kekayaan tersebut harus dibagi secara:

1. *Pari passu*, dengan pengertian bahwa harta kekayaan tersebut harus dibagikan secara bersama-sama di antara para kreditor tersebut;
2. *Pro rata*, sesuai dengan besarnya imbalan piutang masing-masing kreditor terhadap utang debitor secara keseluruhan.¹⁵⁸ Dalam hal nampak bahwa penentuan pembagian boedel pailit didasarkan pada prinsip keadilan komutatif, sesuai teori etis.

Selanjutnya, prinsip keadilan dalam penentuan prioritas pembagian boedel pailit dapat diukur dengan derajat tanggung jawab kebendaan pihak yang berhutang (debitor). Berdasarkan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata tersebut, debitor bertanggung jawab terhadap utang-utangnya yang dijamin dengan harta yang ada dan yang akan ada di kemudian hari, baik harta yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Ketentuan ini mengandung prinsip keadilan berdasarkan asas tanggung jawab terhadap utang debitor. Asas ini diperlukan dalam upaya memberikan rasa tanggung jawab kepada para debitor supaya melaksanakan kewajibannya dan tidak merugikan kreditornya.

Asas ini juga dimaksudkan untuk melindungi kepentingan kreditor, supaya seimbang dengan hak yang sudah diberikan kepada debitor, yaitu mendapatkan pinjaman berupa uang. Dengan adanya ketentuan dan asas demikian, setiap debitor harus menyadari bahwa perbuatannya meminjam uang kepada kreditor yang berakibat yang bersangkutan mempunyai utang, dijamin

¹⁵⁸Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Edisi Revisi, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 101-102.

dengan segala kebendaannya baik yang ada maupun yang akan ada di kemudian hari, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Oleh karena itu, yang bersangkutan harus menyadari pula apabila kewajibannya membayar utang tidak dilakukan pada waktunya, maka segala kebendaannya akan disita, melalui proses kepailitan.

Prinsip keadilan dalam penentuan pembagian boedel pailit sebenarnya juga dapat dilihat berdasarkan pembahasan umum terhadap hukum kepailitan. Secara umum, ketentuan hukum kepailitan bertujuan untuk melakukan pembagian kekayaan milik debitor kepada para kreditornya dengan melakukan sitaan bersama dan kekayaan debitor dapat dibagikan kepada kreditor sesuai dengan haknya. Dalam hal hukum induknya adalah berlaku ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata yang mengatur dan memberikan kedudukan para kreditor sebagai kreditor konkuren, sehingga boedel pailit akan dibagikan kepada para kreditor secara seimbang (*ponds gewijs/paritas creditorium*).

Memang dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, terdapat klausul atau anak kalimat yang merupakan pengecualian, yaitu apabila diberikan perkecualian oleh undang-undang. Akan tetapi klausul tersebut harus ditafsirkan dan dimaknasi dalam kaitan dengan pasal atau ayat yang lain, yang mengisyaratkan bahwa sebenarnya dalam hal harta kekayaan pailit tidak memadai atau tidak mencukupi untuk membayar piutang kreditor, karena jumlahnya lebih kecil, maka sifat keistimewaan atau hak didahulukan menurut undang-undang menjadi tidak ada lagi. Dengan demikian, secara a contrario sifat keistimewaan dan didahulukan menurut undang-undang hanya berlaku dalam ketersediaan boedel pailit mencukupi atau lebih besar.

Sebagaimana juga sudah dijelaskan pada bagian lain disertasi ini, bahwa terdapat beberapa maksud yang dituju oleh ketentuan hukum kepailitan di Indonesia. Keberadaan undang-undang kepailitan¹⁵⁹ adalah melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa semua harta debitor baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada atau yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan debitor, yaitu dengan memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitor. Prinsip ini terdapat dalam asas jaminan dalam ketentuan KUH Perdata. Pada dasarnya, hukum kepailitan menghindarkan saling rebut di antara kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut.

Tanpa adanya UU Kepailitan, akan terjadi kreditor yang lebih kuat akan mendapat bagian yang lebih banyak dari kreditor yang lemah. Oleh karena itu, semangat normatif lainnya adalah menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu* dengan membagi boedel pailit secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para kreditor. Prinsip keadilan yang dapat dijadikan tolok ukur menentukan prioritas pembagiannya adalah asas perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut. Di dalam hukum Indonesia asas *pari passu* dijamin dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Selain itu, hukum kepailitan juga bermaksud mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang debitor pailit, debitor menjadi tidak

¹⁵⁹Sutan Remy Sjadeini, "Memahami Undang-Undang No.34 tahun 2004 tentang Kepailitan" Cet III, tahun 2009, *Op.cit.*, hlm 38.

lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangankan harta kekayaannya yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan debitor menjadi harta pailit.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan hukum kepailitan sebenarnya merupakan suatu bentuk usaha bersama baik antara kreditor dan debitor untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan proporsional. Apabila aturannya sudah ada maka harus sesuai dengan peraturan yang sudah ada dan ditetapkan. Dalam hal hukumnya belum ada, maka berdasarkan semangat filosofis yang ada di dalam tujuan hukum kepailitan yang mengandung prinsip-prinsip keadilan yang dapat diterapkan dalam rangka menentukan prioritas pembagian boedel pailit, adalah prinsip proporsional.

Penerapan prinsip-prinsip keadilan tersebut di atas pada dasarnya berlaku secara umum bagi kreditor konkuren, akan tetapi dalam kenyataan dan praktiknya diterapkan juga sebagai prinsip-prinsip keadilan dalam menentukan pembagian boedel terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis. Berdasarkan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa di dalam KUH Perdata dan undang-undang kepailitan terdapat prinsip keadilan dalam menentukan pembagian boedel pailit kepada kreditor, yaitu prinsip proporsional yang bukan hanya dapat diterapkan terhadap kreditor konkuren, akan tetapi berlaku untuk semua kreditor dalam keadaan tertentu.

Kreditor preferen adalah kreditor yang diistimewakan oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen merupakan kreditor yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang,

sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada kreditor berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya sebagaimana ketentuan Pasal 1134 KUH Perdata.

Hak didahulukan maksudnya adalah didahulukan dalam mengambil pelunasan atas penjualan eksekusi benda hipotik (hak tanggungan). Kedudukan “preferen” atau lebih didahulukan berkaitan dengan hasil eksekusi yang tampak jelas. Pada dasarnya para kreditor berbagi sama atas harta benda milik debitur. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan dulu hipotek, maka kreditor menjadi preferen atas hasil penjualan benda tertentu milik debitur - atau milik pemberi jaminan yang diberikan sebagai jaminan khusus. Dalam arti, menyimpang dari asas yang lebih umum dalam KUH Perdata, maka kreditor preferen berhak mengambil lebih dulu uang hasil hipotek.

Selain kreditor preferen, terdapat jenis kreditor lain yang juga merupakan kreditor yang diistimewakan, yaitu kreditor separatis. Kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan. Hak kebendaan yang dimiliki oleh kreditor tersebut memberikan hak untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya, dan selanjutnya setelah memperoleh hasil penjualan kebendaan tersebut dapat untuk pelunasan piutangnya secara mendahului dari kreditor lainnya.

Hak jaminan kebendaan yang memberikan hak menjual sendiri secara lelang dan untuk memperoleh pelunasan secara mendahului terdiri dari hal-hal berikut:¹⁶⁰

¹⁶⁰Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Curator Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Darta Pailit*, Op. cit, hlm. 48-49.

- a) Gadai yang diatur dalam Bab XX Buku III KUH Perdata untuk kebendaan bergerak dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa gadai tersebut.
- b) Hipotek yang diatur dalam bab XXI Buku III KUH Perdata, yang menurut Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang berlaku untuk kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik dan didaftar di syahbandar Direktorat Jendral Perhubungan Laut Departemen Perhubungan sehingga memiliki kebangsaan sebagai kapal Indonesia dan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak. Sementara itu, yang tidak terdaftar dianggap sebagai benda bergerak sehingga padanya berlaku ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata.
- c) Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukkan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan." Ada beberapa unsur pokok dari hak tanggungan yang termuat dalam definisi di atas, unsur-unsur pokok tersebut ialah:¹⁶¹
 - a) hak tanggungan adalah hak jaminan pelunasan utang;
 - b) objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai dengan UUPA;

¹⁶¹Sutan Remy Sjaideini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 48-49.

- c) hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
- d) utang yang dijamin harus suatu utang tertentu;
- e) memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Kreditor separatis dapat menjadi kreditor Konkuren, bila ia melepaskan haknya sebagai kreditor separatis dengan persetujuan kurator.¹⁶²

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa baik kreditor preferen maupun kreditor separatis merupakan kreditor yang diistimewakan. Perbedaan diantara keduanya terletak pada alas haknya masing-masing. Dapat dikatakan kreditor preferen hak keistimewaannya ditentukan atau diberikan oleh undang-undang, sedangkan hak didahulukan bagi kreditor separatis berasal dari adanya suatu perjanjian. Keistimewaan kreditor semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Dengan kata lain, kreditor preferen dan kreditor separatis yang sama-sama merupakan kreditor yang diistimewakan dalam hukum perdata, dan khususnya hukum kepailitan di Indonesia.

Keistimewaan hak kreditor preferen oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada kreditor berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.

Di sisi lain, keistimewaan kreditor separatis didasarkan pada hak jaminan kebendaan yang dimilikinya yang memberikan hak untuk menjual

¹⁶²J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku I, *Op.cit.*, hlm. 38.

secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya. Hasil penjualan kebendaan dapat digunakan untuk pelunasan piutangnya yang secara mendahului dari kreditor lainnya.

Untuk lebih menjamin pemenuhan haknya, kreditor separatis dapat melakukan tindakan eksekusi barang jaminan, misalnya melalui lelang. Hukum jaminan memberikan hak kepada kreditor separatis. Dasar hukum jaminan adalah perjanjian pemberian jaminan kebendaan antara debitor dan kreditor dengan tujuan menjamin pemenuhan, pelaksanaan atau pembayaran suatu kewajiban, prestasi atau utang debitor kepada kreditor. Dalam hukum jaminan terdapat suatu prinsip yang menyebutkan bahwa tidak adil apabila seorang kreditor yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama dengan seorang kreditor yang tidak memegang jaminan kebendaan. Keberadaan lembaga jaminan diadakan justru untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan.

Hasil temuan peneliti menunjukkan bahwa kreditor separatis merupakan kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang kesemuanya berbasis pada perikatan akibat perjanjian. Kreditor separatis tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit debitor, artinya mereka tetap dapat menjalankan hak-hak eksekusi mereka seperti tidak ada kepailitan. Hal ini sebagaimana telah diatur pada Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan, namun hak eksekusi tersebut ditangguhkan selama 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, sebagaimana ketentuan Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan, kecuali penangguhannya diangkat sebelumnya.

Sementara itu, kreditur preferen merupakan kreditor yang karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa berdasarkan ketentuan Pasal 1139 KUH Perdata Jo Pasal 1149 KUH Perdata. Kreditor preferen, adalah kreditor yang dalam mengklaim pelunasan piutangnya terkait dengan adanya putusan pengadilan tentang pernyataan pailit suatu debitor.

Dengan keistimewaan yang dimiliki kedua jenis kreditor tersebut, timbul problema hukum jika harta boedel pailit tidak cukup untuk melunasi hutang-hutang yang harus dilunasi kepada para kreditor yang diistimewakan tersebut. Problema hukum muncul terkait dengan menurut peraturan perundang-undangan, kreditor yang mana sebagai kreditor yang harus didahulukan atau diistimewakan. Apakah kreditor preferen, ataukah kreditor separatis yang lebih didahulukan untuk mendapatkan boedel pailit. Inilah yang menjadi titik sentral bahasan disertasi ini.

Sampai saat ini, instrumen hukum kepailitan positif Indonesia yang mengatur mengenai kedudukan dan keistimewaan kreditor menimbulkan problema hukum pembagian boedel pailit. Khususnya, undang-undang kepailitan belum mengatur secara tegas, jelas, dan eksplisit dalam hal penentuan pembagian boedel pailit antara kreditor preferen dengan kreditor separatis. Oleh karena itu, undang-undang kepailitan bukanlah satu-satu instrumen hukum yang dapat diterapkan terhadap problema atau kasus hukum semacam itu, sehingga perlu dicari pengaturan dalam undang-undang lain yang juga mengatur mengenai keistimewaan kreditor yang berhak atas boedel pailit.

Untuk lebih memahami uraian tentang penentuan pembagian harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) bagi kreditor preferen dan kreditor

separatis perlu digambarkan secara lebih empirik. Dalam kaitan dengan kreditor preferen diambil contoh kreditor kalangan buruh sebagaimana diatur dalam undang-undang ketenagakerjaan dan dalam bidang pajak, sedangkan bagi kreditor separatis diilustrasikan dalam contoh kreditor Bank sebagai kreditor pemegang jaminan.

Untuk menjawab problema hukum sebagai akibat terdapat dua kreditor yang sama-sama diistimewakan sebagaimana diutarakan di atas, maka berikut ini salah satu contoh kreditor preferen, yaitu buruh yang memiliki hak untuk menerima upah buruh. Secara hukum jelas bahwa dalam konteks kreditor preferen, yaitu upah buruh sebagai kreditor preferen didahulukan daripada kreditor separatis.

Ketentuan Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU No. 13 Tahun 2003), menegaskan bahwa dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya. Pada penjelasan Ayat Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan disebutkan bahwa yang dimaksud didahulukan pembayarannya adalah upah pekerja/buruh harus dibayar lebih dahulu dari pada utang lainnya.

Mengenai upah, telah ada definisi berdasarkan UU Ketenagakerjaan. Upah berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 30 UU Ketenagakerjaan adalah hak pekerja/buruh yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan dari pengusaha atau pemberi kerja kepada pekerja/buruh yang ditetapkan dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan

perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja/buruh dan keluarganya atas suatu pekerjaan dan/atau jasa yang telah atau akan dilakukan.

Namun, mengenai istilah hak-hak lainnya undang-undang Ketenagakerjaan tidak memberikan definisinya. Upah di dalam praktik hubungan kerja dikelompokkan ke dalam tiga komponen, yaitu upah pokok, tunjangan tetap, dan tunjangan tidak tetap. Tunjangan tetap adalah tunjangan tambahan yang tidak terkait dengan gaji pokok yang dibayar perusahaan secara rutin kepada pekerja yang pembayarannya tidak dipengaruhi oleh syarat kehadiran bekerja. Sedangkan tunjangan tidak tetap merupakan penerimaan pekerja dari perusahaan yang nilai dan pembayarannya dipengaruhi oleh syarat tertentu, seperti kehadiran. Yang lazim ditetapkan sebagai tunjangan tidak tetap, misalnya tunjangan kehadiran, tunjangan makan, tunjangan transport.¹⁶³

UU Ketenagakerjaan tidak mengenal definisi hak-hak lainnya. Untuk mengetahui apa saja yang disebut hak-hak lainnya dari pekerja, harus dikorelasikan dengan pemutusan hubungan kerja (PHK). Ketika perusahaan diputus pailit, peristiwa yang lazim terjadi adalah PHK. Pekerja yang di PHK bukan karena melakukan kesalahan, sesuai UU Ketenagakerjaan, berhak memperoleh uang pesangon. Ketika pekerja di PHK, baik karena alasan pailit maupun alasan lainnya, uang pesangon dihitung secara normatif, berpedoman pada masa kerja, upah pokok, dan tunjangan tetap.

¹⁶³Juanda Pangaribuan, "MK Pastikan Hak Pekerja dalam Kepailitan," dimuat pada Senin, 09 Februari 2015, pada <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan>, diakses tanggal 27 Februari 2016.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa buruh yang memiliki hak upah buruh merupakan kreditor preferen yang didahulukan daripada kreditor separatis. Hal ini membawa konsekuensi logis bahwa buruh berhak atas boedel pailit untuk pelunasan seluruh utang upah buruh.

Terkait frasa “yang didahulukan pembayarannya” dalam Pasal 95 ayat (4) tersebut, Kurator berpendapat bahwa upah dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya diatas kreditor separatis, kreditor preferen, dan kreditor konkuren atau merupakan utang harta pailit (vide Pasal 39 ayat (2) UU Kepailitan), sedangkan hak-hak lainnyadari pekerja/buruh masuk ke dalam golongan kreditor preferen.¹⁶⁴

Selain itu, ada gambaran lain mengenai hak keistimewaan atau hak didahulukan atas piutang dalam boedel pailit, yaitu dalam hal keistimewaan hak penagihan pajak. Dalam perpajakan termasuk kreditor preferen, yaitu kreditor yang didahulukan ketika terdapat lebih dari satu kreditor yang diistimewakan dalam pemberesan harta kepailitan adalah kantor pajak sebagai kreditor yang didahulukan. Pajak memiliki hak untuk mendahului dibanding kreditor lain, hal ini sebagaimana telah ditegaskan pada Pasal 16 dan 21 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 (UU Ketentuan Umum Perpajakan).

Pasal 21 UU Ketentuan Umum Perpajakan menyebutkan ‘hak mendahului untuk tagihan pajak melebihi hak mendahului lainnya, kecuali terhadap hak mendahului pihak-pihak yang disebut dalam Pasal 1139 angka 1 dan angka 4, serta Pasal 149 KUH Perdata, dan Pasal 80 dan Pasal 81 KUH

¹⁶⁴Wawancara dengan Kurator.

Dagang. Pasal 21 ayat (3) UU Ketentuan Umum Perpajakan menyebutkan bahwa hak mendahulu untuk utang pajak melebihi segala hak mendahulu lainnya, kecuali terhadap:

- a. biaya perkara yang hanya disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau barang tidak bergerak;
- b. biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud; dan/atau
- c. biaya perkara, yang hanya disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan".

Berdasarkan ketentuan di atas, kedudukan utang pajak bersifat istimewa yang hanya dimiliki oleh Negara. Dengan hak tersebut negara mempunyai hak mendahulu atas barang-barang milik wajib pajak atau penanggung pajak.

Selanjutnya di dalam Pasal 21 ayat (4) UU Ketentuan Umum Perpajakan juga mempertegas posisi Negara terkait utang pajak, yang menyebutkan bahwa dalam hal wajib pajak dinyatakan pailit, bubar, atau dilikuidasi maka kurator, likuidator, atau orang atau badan yang ditugasi untuk melakukan pemberesan dilarang membagikan harta wajib pajak dalam pailit, pembubaran atau likuidasi kepada pemegang saham atau kreditur lainnya sebelum menggunakan harta tersebut untuk membayar utang pajak Wajib Pajak tersebut.

Pasal 21 ayat (1) UU Ketentuan Umum Perpajakan mempertegas posisi negara terkait utang pajak, yang menyebutkan bahwa kedudukan negara sebagai kreditur preferen yang dinyatakan mempunyai hak mendahulu atas barang-barang milik penanggung pajak yang akan dilelang di muka umum. Pembayaran kepada kreditur lain diselesaikan setelah utang pajak dilunasi".

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa (UU Penagihan Pajak dengan Surat Paksa) menegaskan bahwa pajak adalah utang berdasarkan hukum publik dan harus dibayar lebih dahulu dibanding utang lainnya.

Negara mempunyai hak mendahului untuk utang pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak. Hak Mendahului adalah hak khusus yang dimiliki negara terhadap hasil lelang barang-barang milik Penanggung Pajak yang akan dilelang di muka umum. Hak mendahului tidak mensyaratkan bahwa barang milik penanggung pajak yang dilelang di muka umum tersebut telah dilakukan penyitaan dalam rangka penagihan pajak.

Dalam hal terjadi lelang barang milik penanggung pajak, maka pihak yang melakukan pelelangan wajib mendahulukan hasil lelang tersebut untuk pelunasan utang pajak dan biaya-biaya penagihan pajak terlebih dahulu. Pembayaran kepada kreditur lain diselesaikan setelah utang pajak, sanksi administrasi berupa bunga, denda, kenaikan dan biaya-biaya penagihan dilunasi.

Negara berkedudukan sebagai kreditur preferen yang dinyatakan mempunyai hak mendahului atas barang-barang milik Penanggung Pajak yang akan dijual kecuali terhadap biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan atau barang tidak bergerak, biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud, atau biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan. Hasil penjualan barang-barang milik Penanggung

Pajak terlebih dahulu untuk membayar biaya-biaya tersebut di atas dan sisanya dipergunakan untuk melunasi utang pajak.

Selain ketentuan berdasarkan Undang-Undang Ketentuan Umum Perpajakan di atas, Pasal 1131 dan Pasal 1134 KUH Perdata menyebutkan bahwa pajak termasuk kreditor yang harus didahulukan. Dengan kata lain pajak termasuk hak yang istimewa. Pasal 1134 KUH Perdata menyebutkan hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata berdasarkan sifat piutangnya.

Dengan demikian, mengacu pada aturan perpajakan dan ketentuan KUH Perdata, klaim pajak harus didahulukan dari semua kreditor. Maksudnya, tagihan pajak itu di atas tagihan oleh kreditor separatis. Itulah sebabnya dengan alasan bahwa pajak adalah penerimaan negara, maka Kantor Pajak harus memperjuangkannya sebagai penerimaan Negara.

Pembahasan tentang penentuan prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) yang sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, tiada lain adalah uraian yang menjelaskan hubungan pemikiran-pemikiran atau ide-ide mengenai keadilan dengan cara-cara masing-masing kreditor mendapatkan haknya. Sebagaimana dapat ditelusuri, bahwa di dalam teori-teori yang dipergunakan, baik grand theory, middle range theory, maupun applied theory, terdapat konsepsi tentang keadilan.

Mengacu pada teori hukum cybernetics yang menempatkan hukum sebagai faktor pengendali utama diantara faktor-faktor sosial lainnya, berujung pada tujuan tercapainya keadilan. Keadilan ini sifatnya abstrak tetapi

akan dapat didekati apabila hubungan-hubungan hukum antara para pihak (subjek hukum) berlangsung dengan baik atas dasar ikatan hukum. Demikian halnya, persoalan penentuan pembagian boedel pailit dapat dikatakan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dalam perspektif teori hukum cybernetics, apabila dalam penentuannya dipertimbangkan unsur-unsur teori yang terkait, sehingga ditentukannya sebuah keputusan.

Dalam pada itu, keadilan menurut teori hukum keadilan senantiasa mempertimbangkan peran prinsip-prinsip keadilan yang diasumsikan kepada masyarakat yang diasosiasikan kemandirian orang-orang yang saling berinteraksi satu sama lain dengan mengakui aturan main tertentu sebagai pengikat dan sebagian besar anggotanya bertindak sesuai dengan aturan tersebut. Berdasarkan teori hukum keadilan, pengelolaan dan pemberesan harta kepailitan harus mengimplementasikan keadilan. Keadilan hukum diwujudkan bersamaan dengan kebenaran hukum sebagaimana yang diasumsikan oleh para pihak yang berkepentingan atas boedel pailit, yaitu para kreditor terhadap perusahaan pailit.

Hukum kepailitan merupakan peraturan-peraturan yang membentuk sistem kerja sama yang dirancang untuk menghasilkan kebaikan debitor dan kantor pajak, termasuk perusahaan yang dinyatakan pailit. Dalam proses pengelolaan dan pemberesan harta kepailitan yang bertujuan untuk keadilan, dapat saja terjadi konflik antar kepentingan para debitor. Konflik kepentingan dapat diakibatkan perbedaan pandangan terkait cara pembagian boedel pailit dari hasil pengelolaan oleh kurator. Pembagian yang dilakukan harus memuat

dan mempertimbangkan bobot kepentingan para kreditor, yang dalam teori keadilan dipandang sebagai

Keuntungan (manfaat) akibat adanya gubungan hukum kreditor dengan debitor, sebab bagaimanapun kerjasama yang dilakukan dengan investasi modal adalah demi mengejar tujuan mendapatkan keuntungan. Oleh karena itu, setiap pihak berusaha lebih memilih bagian yang lebih besar ketimbang bagian bagian yang sedikit. Dengan demikian, dibutuhkan prinsip untuk memilih diantara berbagai kepentingan yang terkait dalam menentukan pembagian keuntungan demi mencapai kesepakatan dalam pembagian yang layak. Prinsip-prinsip keadilan seperti ini sejajar dengan prinsip-prinsip prinsip keadilan sosial yang memberi jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban bagi para pihak serta menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama secara layak.

Ketika aturan main yang nyata (hukum positif, tertulis) tidak ada atau kurang memadai, maka prinsip-prinsip keadilan berbasisi pada pemikiran rasional. Pemikiran rasional selalu memutuskan sesuatu yang bermanfaat baginya, sesuai tujuan yang dikejar, sehingga setiap orang harus memutuskan apa yang menurut adil dan yang tidak adil. Pilihan yang diambil oleh orang-orang rasional dalam situasi hipotesis tentang kebebasan, punya solusi dan akan menentukan prinsip keadilan. Prinsip keadilan yang didasarkan pada cara pandang rasional, adalah prinsip keadilan yang disebut keadilan sebagai kewajaran (*fairness*).

Dalam prinsip keadilan sebagai kewajaran (*fairness*), terkandung prinsip kesetaraan posisi yang sejalan dengan hukum alam melahirkan teori tradisional kontrak. Dalam hal ini, setiap subjek tidak memandang secara condong atau mempunyai kecenderungan, akan tetapi logikanya diletakan dalam pola hubungan yang timbal secara otomatis. Dengan begitu, lalu mencari cara terbaik untuk memenuhi kepentingan-kepentingan yang menjadi tuntutan. Dalam memenuhi kepentingannya hasrat dan inspirasi mereka. dibatasi sejak awal dengan dengan prinsip-prinsip keadilan yang menunjukkan batas-batas yang harus dihormati sistem tujuan banyak orang.

Dalam prinsip keadilan sebagai *fairness* (kewajaran), konsep tentang hak lebih didahulukan daripada konsep manfaat, sehingga prioritas asas hak di depan asas manfaat menjadi konsepsi utama dalam keadilan sebagai *fairness*.

Berkaitan dengan hak kreditor yang diistimewakan dalam hukum kepailitan di Indonesia, keadilan bagi para kreditor cenderung direalisasikan berdasarkan keadilan sebagai *fairness*. Hak preferen, hak separatis dan hak konkuren yang dimiliki masing-masing kreditor, secara tidak langsung menjelaskan mengenai bentuk realisasi atas keadilan sebagai *fairness* yang memiliki prioritas untuk pemenuhan hak daripada konsep manfaat.

Dalam perspektif yang lain, keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum bersanding dengan komponen yang lainnya, yaitu finalitas (sanksi) dan kepastian. Aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum, aspek finalitas menunjuk pada tujuan keadilan memajukan kebaikan dalam hidup manusia, sedangkan aspek kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum yang mengandung keadilan dan finalitas (sanksi),

harus dapat berfungsi sebagai peraturan yang benar-benar ditaati. Hal yang esensi adalah bahwa hukum dan keadilan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Pada satu sisi, keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai bentuk. Pada sisi lain, nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum. Hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasarat transcendental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum sekaligus tolak ukur sistem hukum positif.

Berdasarkan teori keadilan sebagaimana dikemukakan di atas, keadilan bagi setiap pihak dalam pengelolaan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit, harus menjadi komponen ide hukum penyelesaian kepailitan, di samping komponen finalitas dan kepastian hukum. Keadilan bagi debitor dan para kreditor harus menjadi materi pengaturan pengelolaan dan penyelesaian harta kepailitan. Oleh karena itu, dapat dikatakan pembagian boedel pailit memperhatikan prinsip-prinsip keadilan, apabila pengaturan pembagian boedel pailit merupakan bentuk hukum yang harus melindungi nilai keadilan. Keadilan harus menjadi landasan moral hukum dan tolak ukur.

Dengan demikian, berdasarkan keadilan berdasarkan nilai-nilai keadilan fairness, pengadilan niaga dan kurator yang ditunjuk oleh hakim pengadilan niaga harus memperhatikan keadilan bagi masing-masing pihak yang berkepentingan, termasuk debitor perusahaan yang dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.

Selain itu, penting dipertimbangkan bahwa secara prinsip juga bahwa keadilan tidak boleh dipertentangkan dengan kepastian hukum. Sehingga dalam konteks pembagian boedel pailit terhadap para kreditor, keadilan harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat dunia bisnis dan finansial.

Beberapa prinsip yang mencerminkan keadilan, antara lain, tagihan-tagihan dari para kreditor dikelompokkan menjadi: pertama, kreditor preferen, yaitu kreditor pemegang hak tanggungan dan hak gadai, yang dapat bertindak sendiri. Kreditor golongan ini dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak ada kepailitan. Berdasarkan hasil penjualan tersebut, mereka mengambil sebesar piutangnya, sedangkan kalau ada sisanya disetorkan ke kas Kurator sebagai boedel pailit.

Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, maka kreditor tersebut untuk tagihan yang belum terbayar, dapat memasukkan kekurangannya sebagai kreditor bersaing (*concurent*). Klausul ini menurut pendapat peneliti, klausul inilah yang memberikan pemaknaan baru bahwa prinsip keadilan proporsional berlaku atau dapat diterapkan bukan hanya terhadap kreditor konkuren, melainkan juga bagi kreditor preferen dan kreditor separatis. Dalam hal hipotik, berlaku ketentuan Pasal 1178 KUH Perdata. Ditegaskan bahwa "Segala janji dengan mana si berpiutang dikuasakan memiliki benda yang diberikan dalam hipotik, adalah batal. Namun diperkenankanlah kepada si berpiutang hipotik pertama untuk, pada waktu diberikannya hipotik, dengan tegas minta diperjanjikan bahwa, jika uang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia secara

mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatkan di muka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya, dari pendapatan penjualan itu. Janji tersebut harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam KUH Perdata.

Sementara itu, terkait dengan gadai diatur dalam Pasal 1150 KUH Perdata. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atau suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya yang melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan".

Kedua, kreditur istimewa, yaitu kreditur yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit. Menurut ketentuan Pasal 1133 KUHPerdata, kreditur istimewa berada di bawah pemegang hak tanggungan dan gadai. Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik. Selanjutnya Pasal 1134 KUH Perdata menegaskan bahwa hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifatnya piutang. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi dari pada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya".

Ketiga, kreditur bersaing (*concurrent*), pelunasan tagihan-tagihan diambilkan dari harta pailit setelah dikurangi dengan pelunasan kreditur khusus, dan kreditur istimewa, dibagi menurut pertimbangan besar kecilnya piutang mereka.

Setelah semua tagihan-tagihan didaftarkan pada Kurator, maka diadakanlah rapat verifikasi, rapat yang dihadiri oleh semua kreditur, debitor pailit, Kurator dan dipimpin oleh Hakim Komisaris. Rapat verifikasi tersebut mempunyai dua acara pokok, memeriksa dan mengesahkan tagihan-tagihan yang telah didaftarkan pada Kurator dan jika ada, membicarakan rencana akur (*accord*). Si pailit dapat mengajukan rencana akur (*perdamaian*) (Pasal 134), demikian juga Kurator dapat mengajukan rencana akur (Pasal 100). Bila akur telah disetujui oleh rapat verifikasi, maka akur tersebut harus disetujui oleh hakim yang memutuskan kepailitan. Persetujuan ini disebut "homologasi". Akur ataupun homologasi mempunyai syarat-syarat tertentu. Bila akur tidak tercapai, maka budel berada dalam keadaan insolvensi. Seluruh harta pailit harus dijual, dan hasil penjualan tersebut dibagikan kepada para kreditur.

Dengan demikian debitor tetap wajib membayar sisa utangnya sampai kapanpun juga. Tahap-tahap penyelesaian kepailitan badan hukum sama dengan penyelesaian kepailitan individu, yang membedakannya hanyalah tanggung jawab si pailit. Bila badan hukum (misalnya Perseroan Terbatas) dinyatakan pailit, maka pertama yang bertanggung jawab untuk membayar tagihan-tagihan kreditur adalah badan hukum (Perseroan Terbatas) tersebut, hanya saja bila kekayaan Perseroan Terbatas tidak mencukupi, maka menurut UU No. 40 tahun

2007 tentang Perseroan Terbatas, lebih lanjut harus diselidiki apakah terdapat cukup alasan untuk menuntut tanggung jawab para pengurusnya.

C. Instrumen Sistem Hukum Kepailitan Indonesia yang Mengatur Pembagian Boedel Pailit Terhadap Para Kreditor yang Memenuhi Kepastian Hukum

Keadaan pengaturan (hukum) kepailitan secara umum, dan khususnya mengenai pembagian (prioritas) harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) ditandai oleh beberapa unsur. Apabila hukum kepailitan dipandang sebagai suatu sistem pengaturan, maka dalam hal ini terdapat lebih dari satu unsur atau bagian yang saling terkait. Hukum kepailitan di Indonesia belum menunjukkan adanya satu kesatuan sistem hukum yang utuh menyeluruh yang dapat menjamin baiknya pengaturan kepailitan. Dilihat dari konstruksi hukumnya hukum kepailitan termasuk dalam hal yang mengatur tentang pembagian boedel pailit, masih beragam, terdiri atas unsur hukum perdata umum (KUH Perdata), undang-undang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (UU Nomor 37 Tahun 2004), berbagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, bahkan adakalanya didasarkan pada unsur kebijakan. Berlakunya beberapa ketentuan hukum sebagai hukum positif kepailitan, khususnya yang mengatur mengenai pembagian boedel pailit terhadap para kreditor mengakibatkan kurator mengalami kesulitan untuk mengurus dan membereskan harta pailit.

Selain itu, terdapat kelemahan di dalam instrumen hukum yang intinya, yaitu berupa ketidakselarasan normatif diantara beberapa pasal yang secara internal berada dalam sebuah dokumen hukum yang sama (satu). Hasil penelitian menunjukkan bahwa di dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat

beberapa ketentuan yang kurang harmonis yang berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum atau multi tafsir adalah sebagai berikut: (1) Pasal 68 bertentangan dengan Pasal 1 huruf (7) Jo Pasal 11 ayat (1) UU Kepailitan; (2) Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan; (3) Pasal 76 UU UU Kepailitan; dan (4) Penjelasan Pasal 127 ayat (1) UU Kepailitan.

Keadaan seperti itu, dalam praktik penerapan atau pelaksanaan hukum kepailitan secara umum, dan khususnya dalam hal pembagian boedel pailit apalagi dalam menentukan prioritas terhadap para kreditor yang sederajat dan sama-sama bersifat istimewa, pada dasarnya menimbulkan kesulitan bagi para pemangku kepentingan. Hukum kepailitan Indonesia sulit untuk diterapkan, karena tidak efektif, kurang memadai, dan tidak menunjukkan kepastian hukum. Terhadap persoalan hukum tersebut, Kurator yang diwawancarai oleh Penulis umumnya berpendapat bahwa kesulitan dalam menentukan prioritas dalam pembagian boedel pailit.

Berdasarkan hasil penelitian dan penelaahan penulis, baik melalui hasil wawancara maupun berdasarkan pengamatan sendiri dalam praktik sehari-hari sebagai pengemban hukum dalam bidang kepailitan, memang keadaan instrumen sistem hukum positif kepailitan masih belum ada kesatuan hukum. Pada pokoknya instrumen hukum yang dapat diterapkan sebagai berikut: Pasal 1131 KUH Perdata, Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal 1132 KUH Perdata : Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi

menurut keseimbangan yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Pasal 1134 KUH Perdata: Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh Undang-Undang ditentukan sebaliknya.

Mendalami konstruksi hukum kepailitan induknya tersebut, ditemukan beberapa unsur menyebabkan kondisi ambigu dan ketidakpastian dalam penanganan penyelesaian perkara-perkara kepailitan. Di dalam ketentuan Pasal 1131, adanya unsur kebendaan “potensial” yang baru akan ada di kemudian hari, sesungguhnya mengandung kelemahan normatik karena menunjukan ketidakpastian dalam penerapannya. Apalagi ketika hal tersebut dihubungkan dengan tanggung jawab atas segala perikatan, karena dalam perikatan itu sendiri *das sollennya* adalah sesuatu yang konkrit dan pasti.

Ketentuan Pasal 1132 dan 1134 KUH Perdata, sama-sama memuat tentang prinsip-prinsip hukum kebendaan yang sebenarnya sudah cukup baik. Selain itu, terkandung prinsip keseimbangan dalam hal menyelesaikan jaminan hak kebendaan, dalam arti sifat kebendaan baik yang nyata maupun yang potensial secara hakiki dapat dijadikan jaminan pembayaran atas utang-utang yang ada dengan cara dibayarkan secara seimbang menurut besar kecilnya piutang masing-masing pihak. Adapun ketentuan Pasal 1134 memuat prinsip yang melekat dalam hak istimewa kebendaan, yaitu bahwa setiap kebendaan mempunyai fungsi pembayaran utang dengan memperhatikan sifat piutangnya

dan disalurkan dengan cara berurutan sesuai tingkatannya. Inilah yang dimaksud prinsip proporsional bagi para pihak yang mempunyai hak piutang. Namun demikian, adanya klausul kekecualiaan sangat mengganggu ketegasan norma di dalamnya. Ketentuan tersebut menjadi ambigu karena mempunyai double standar, sehingga nilai kepastian hukumnya menjadi rendah.

Dalam hal menyangkut klasifikasi atau kategori kreditor, Pasal 1135 KUH Perdata yang menyebutkan: “Di antara orang-orang berpiutang yang diistimewakan, tingkatannya diatur menurut berbagai-bagai sifat hak-hak istimewa.” Berdasarkan pasal tersebut, maka dapat diketahui terdapat 3 (tiga) golongan kreditor, yaitu kreditor separatis, kreditor preferen, dan kreditor konkuren. Dengan demikian pembagian hasil penjualan harta pailit, dilakukan berdasarkan urutan prioritas di mana kreditor yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditor lain yang kedudukannya lebih rendah dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas prorata (*pari passu prorata parte*).

Uraian di atas menunjukkan bahwa kondisi objektif instrumen pengaturan kepailitan pada umumnya, khususnya terkait dengan pembagian boedel pailit ditandai dengan sistem hukum yang beragam, antara lain unsur hukum perdata umum (KUHPerdata), UU Kepailitan, UU Jaminan, UU Hak Tanggungan.

Keadaan instrumen hukum positif di Indonesia, secara modern mengalami perkembangan trend baru, setelah lembaga negara yang berwenang dalam bidang peradilan hukum (undang-undang), yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) dibentuk dan menjalankan tugasnya. Begitupun dalam bidang hukum yang terkait dengan kepailitan, dewasa ini keadaannya sedemikian rupa ditandai oleh

adanya Putusan Mahkamah Konstitusi. Salah satunya adalah hadirnya Putusan MK yang terkait dengan pengujian ketentuan Pasal 95 ayat (4) UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap UUD 1945, yang tertuang dalam Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013, tanggal 11 September 2014.

Amar putusannya mengenai beberapa hal, yaitu pertama, Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4179) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai: "pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, kecuali tagihan dari kreditur separatis"; Kedua, Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4179) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: "pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, kecuali tagihan dari kreditur separatis".

Apabila ditelaah lebih lanjut, cerminan tatanan hukum mengacu pada putusan MK, ternyata memunculkan karakteristik tersendiri. Hal ini nampak dalam pertimbangan-pertimbangannya. Pertama, bahwa secara filosofis

perkembangan hukum, khususnya dalam bidang ketenagakerjaan yang juga terkait dengan kepailitan, ternyata tetap berorientasi pada nilai-nilai perlindungan hukum masyarakat. Kenyataan hukum menurut Putusan MK, selalu dihubungkan dengan tujuan negara, antara lain untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Demikian halnya, secara konstitusional hak setiap orang untuk hidup serta hak mempertahankan hidup dan kehidupannya yang mencakup hak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

Kedua, hak asasi manusia dijadikan nilai acuan dasar yang bersifat universal dalam hubungan tanggung jawab horisontal. Oleh karena itu perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama Pemerintah dan secara konstitusional menentukan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dikaji dari sudut politik hukum nasional, pembentukan UU Ketenagakerjaan merupakan bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Secara khusus dalam pembangunan ketenagakerjaan memperhatikan peningkatan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Oleh karena itu, pengaturan ketenagakerjaan dalam Undang-Undang a quo mencakup pemenuhan hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang sama harus dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan

usaha. Dengan demikian pembangunan hukum ketenagakerjaan sangat menempatkan penghormatan yang tinggi kepada tenaga kerja, sehingga mutlak menimbulkan jaminan dan kepastian hak-haknya. Selain itu, penghormatan terhadap tenaga kerja yang sedemikian rupa diarahkan pada pembinaan hubungan industrial untuk mewujudkan hubungan industrial yang harmonis, dinamis, dan berkeadilan.

Di samping itu, instrumen hukum terkait dengan kepailitan, khususnya hak-hak kebendaan kreditor, ditandai juga dengan pengujian konstiusionalitas terhadap undang-undang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, khususnya pengujian konstiusionalitas atas Pasal 29, Pasal 55 ayat (1), Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 138 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap UUD. Sebagaimana tersirat dalam Putusan Nomor 18/PUU-VI/2008, tanggal 23 Oktober 2008, tercermin perkembangan norma baru di dalamnya, terutama dengan mendalami beberapa pertimbangan dalam putusan tersebut.

Pertama, pernyataan pailit oleh hakim merupakan satu peletakan sita umum (*algemene beslag*) terhadap seluruh harta kekayaan seorang debitor. Tujuannya adalah supaya dapat membayar semua tagihan kreditor secara adil, merata, dan seimbang. Pembayaran tagihan kreditor dilakukan berdasarkan asas *paru passu pro rata parte*, karena memang kedudukan kreditor pada dasarnya adalah sama, akan tetapi dalam proses pelaksanaannya diatur berdasarkan peringkat atau prioritas piutang yang harus dibayar terlebih dahulu yang diatur dalam Undang-Undang terkait dengan jaminan terhadap pinjaman yang diberikan kreditor terhadap seorang debitor. Kreditor yang demikian sejak awal

diperjanjikan untuk diselesaikan tagihannya lebih dahulu dan secara terpisah (*separate*) dengan hak untuk melakukan eksekusi terhadap harta yang dijaminkan. Demikianlah kreditor yang dijamin dengan hipotek, gadai, fidusia, dan hak tanggungan lainnya. Dalam urutan berikutnya, berdasarkan peraturan perundang-undangan, adalah tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, kemudian upah buruh. Padahal, penjelasan pasal tersebut menyatakan, “Yang dimaksud didahulukan pembayarannya adalah upah pekerja/buruh harus dibayar lebih dahulu dari pada utang lainnya.

Kedua, kedudukan pekerja/buruh dalam perusahaan merupakan salah satu unsur yang sangat vital dan mendasar yang menggerakkan proses usaha. Unsur lain yang memungkinkan usaha bergerak adalah modal, yang juga merupakan unsur yang esensial. Masing-masing unsur tersebut diikat dengan perjanjian, yang karena isinya menjadikan unsur-unsur tersebut tidak memiliki kedudukan yang sama dilihat dari ukuran kepastian, jaminan, dan masa depan jika timbul risiko yang berada di luar kehendak semua pihak. Pengakuan tetap harus mempertimbangkan kedudukan yang berbeda dan risiko dalam kehidupan ekonomi berbeda yang tidak selalu dapat diperhitungkan. Oleh karena itu, dalam membuat kebijakan hukum, hak-hak pekerja/buruh tidak boleh termarginalisasi dalam kepailitan, namun tidak boleh mengganggu kepentingan kreditor (*separatis*) yang telah diatur dalam ketentuan hukum jaminan baik berupa gadai, hipotek, fidusia, maupun hak tanggungan lainnya.

Ketiga, mengenai apa yang menjadi dasar hukum bagi adanya hak tagih masing-masing kreditor dan apa yang menjadi dasar hukum bagi adanya peringkat pembayaran, yang berdasarkan pertimbangan mengenai dua hal

tersebut, hak tagih atas upah pekerja/buruh tetap sebagaimana peringkat yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

Namun demikian, mengenai norma yang diturunkan dari tujuan negara dan ketentuan konstitusional di atas dalam UU Ketenagakerjaan terkait dengan peringkat kreditor dalam memperoleh pembayaran hak tagihnya dan praktiknya dalam ranah empirik ternyata terdapat permasalahan lain yang harus dipertimbangkan, yaitu mengenai kedudukan para kreditor.

Pada sisi yang lain, oleh Mahkamah Konstitusi dikukuhkan hal-hal yang berkaitan dengan penguatan norma-norma hukum kepailitan, khususnya terkait dengan persoalan kebendaannya.

Pertama, Dasar Hukum Adanya Hak Tagih Masing-Masing Kreditor. Mengenai dasar hukum adanya hak tagih masing-masing kreditor ternyata sama, kecuali bagi hak tagih negara. Dasar hukum bagi kreditor separatis dan bagi pekerja/buruh adalah sama, yaitu perjanjian yang dilakukan dengan debitor. Mengenai dasar hukum kewajiban kenegaraan adalah peraturan perundang-undangan. Adapun mengenai dasar hukum bagi adanya peringkat atau prioritas pembayaran sebagaimana pertimbangan Putusan Nomor 18/PUU-VI/2008 tersebut di atas, adalah karena adanya perbedaan kedudukan yang disebabkan oleh isi perjanjian masing-masing berhubung adanya faktor-faktor tertentu. Meskipun antara kreditor separatis dan pekerja/buruh dasar hukumnya adalah sama, yaitu perjanjian, namun manakala dilihat dari aspek lain, yaitu aspek subjek hukum yang melakukan perjanjian, objek, dan resiko, antara keduanya terdapat perbedaan yang secara konstitusional signifikan.

Dalam aspek subjek hukum, perjanjian gadai, hipotik, dan fidusia serta perjanjian tanggungan lainnya, merupakan perjanjian yang dilakukan oleh subjek hukum, yaitu pengusaha dan pemodal, yang secara sosial ekonomis para pihak tersebut dapat dikonstruksikan sama. Terlebih lagi pemodal, yang boleh jadi adalah pengusaha juga. Sebaliknya, perjanjian kerja merupakan perjanjian yang dilakukan oleh subjek hukum yang berbeda, yaitu pengusaha dan pekerja/buruh. Pengusaha dan pekerja/buruh, secara sosial ekonomis tidaklah sejajar, melainkan pihak yang satu, sebagai pengusaha tentu lebih kuat dan lebih tinggi, bila dibandingkan pekerja/buruh, karena pekerja/buruh secara sosial ekonomis jelas lebih lemah dan lebih rendah daripada pengusaha, meskipun antara pengusaha dan pekerja/buruh saling memerlukan. Perusahaan tidak akan berproduksi tanpa pekerja/buruh dan pekerja/buruh tidak dapat bekerja tanpa ada pengusaha. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, oleh karena pekerja/ buruh secara sosial ekonomis berkedudukan lebih lemah dan lebih rendah dibandingkan pengusaha dan hak-hak pekerja/buruh telah dijamin oleh UUD 1945 maka Undang-Undang harus memberikan jaminan perlindungan untuk dipenuhinya hak-hak para pekerja/buruh tersebut.

Dalam aspek objek, perjanjian gadai, hipotik, fidusia, dan perjanjian tanggungan lainnya yang menjadi objeknya adalah properti. Sementara itu, perjanjian kerja yang menjadi objeknya adalah tenaga atau keterampilan (jasa) dengan imbalan jasa dalam kerangka untuk memenuhi kebutuhan dasar hidup bagi diri dan keluarga pekerja/buruh, sehingga antara keduanya dalam aspek ini memiliki perbedaan yang mendasar, yaitu properti dan manusia. Pertanyaannya

adalah bagaimana perbedaan tersebut terkait dengan apa yang sejatinya dilindungi oleh hukum.

Pembentukan hukum jelas dimaksudkan untuk melindungi kepentingan manusia. Dalam kasus ini manakah yang seharusnya menjadi prioritas, kepentingan manusia terhadap properti atau kepentingan manusia terhadap diri dan kehidupannya. Apalagi berdasarkan sistem pembayaran upah pekerja/buruh dalam kegiatan usaha yang dibayar sebulan setelah pekerja melaksanakan pekerjaan, hal ini merupakan argumentasi tersendiri karena upah pekerja/buruh sesungguhnya adalah hutang pengusaha kepada pekerja/buruh, yang seharusnya harus dibayar sebelum kering keringatnya. Dalam perspektif tujuan negara dan ketentuan mengenai hak konstitusional melihat kepentingan manusia terhadap diri dan kehidupannya haruslah menjadi prioritas, harus menduduki peringkat terdahulu sebelum kreditor Separatis.

Dalam aspek risiko, bagi pengusaha risiko merupakan bagian dari hal yang wajar dalam pengelolaan usahanya, selain keuntungan dan/atau kerugian. Oleh karena itu, resiko merupakan hal yang menjadi ruang lingkup pertimbangannya ketika melakukan usaha, bukan ruang lingkup pertimbangan pekerja/buruh. Sementara itu, bagi pekerja/buruh upah merupakan sarana untuk memenuhi kebutuhan hidup bagi diri dan keluarganya, sehingga menjadi tidak tepat manakala upah pekerja/buruh tersebut menduduki peringkat yang lebih rendah dengan argumentasi yang dikaitkan dengan risiko yang bukan ruang lingkup pertimbangannya. Adalah tidak adil mempertanggungkan sesuatu terhadap sesuatu yang ia tidak turut serta dalam usaha. Selain itu, hidup dan mempertahankan kehidupan, berdasarkan Pasal 28A UUD 1945 adalah hak

konstitusional dan berdasarkan Pasal 28I ayat (1) adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, yang oleh karenanya berdasarkan ayat (4) dan ayat (5) pasal tersebut, negara dalam hal ini Pemerintah, harus melindungi, memajukan, menegakkan, dan memenuhinya dalam peraturan perundang undangan yang sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis.

Kedua, Hak-Hak Pekerja/Buruh yang Lain. Mengenai hak-hak pekerja/buruh yang lain, menurut Mahkamah hal tersebut tidak sama atau berbeda dengan upah pekerja/buruh. Upah pekerja/buruh secara konstitusional berdasarkan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 merupakan hak konstitusional yang oleh karenanya adalah hak konstitusional pula untuk mendapat perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Adapun hak-hak lainnya tidaklah demikian, sehingga implikasi hukumnya adalah wajar bila terkait dengan pembayaran dimaksud hak tersebut berada pada peringkat di bawah kreditor separatis. Sementara itu, mengenai kewajiban terhadap negara hal tersebut adalah wajar manakala berada pada peringkat setelah upah pekerja/buruh. Argumentasinya adalah, selain berdasarkan uraian di atas, karena fakta yang sesungguhnya negara memiliki sumber pembiayaan lain, sedangkan bagi pekerja/buruh upah adalah satu-satunya sumber untuk mempertahankan hidup bagi diri dan keluarganya.

Kurator menanggapi dari perspektif perlindungan terhadap buruh dalam perusahaan yang dinyatakan pailit, dan dari perspektif keadilan terhadap pelunasan: tagihan kreditor separatis seperti Bank pemegang hak tanggungan, tagihan hak Negara seperti Kantor Pajak dan Kantor Bea Cukai. Di satu sisi dengan adanya amar putusan aquo, dapat memberikan kepastian hukum kepada

para pekerja/buruh untuk menagih/menuntut hak-haknya (upah dan hak-hak lainnya) kepada kurator. Namun disisi lainnya dengan adanya amar putusan aquo mengakibatkan ketidakpastian hukum terhadap tagihan kreditur separatis, karena berdasarkan Pasal 55 (1) UU Kepailitan, kreditur pemegang hak kebendaan (separatis) dapat mengeksekusi sendiri haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Selain itu menurut Pasal 59 (2) UU Kepailitan, jika penjualan atas agunan dilakukan oleh kurator tidak mengurangi hak kreditur pemegang hak kebendaan atas hasil penjualan agunan tersebut. Dengan demikian hasil penjualan agunan dibagikan terlebih dahulu kepada pemegang hak kebendaan (kreditur separatis) sesuai sifatnya yang memisahkan dari golongan Kreditor lain.

Selain itu kedudukan dari hak negara (pajak) yang mempunyai kedudukan tertinggi (vide Pasal 1137 KUH Perdata), diperluas pengertian normatifnya sebagaimana dapat dipelajari dalam sikap resmi Ditjen Pajak yang dapat dibaca dalam surat nomor S-379/PJ.35/2006 dan S-443/PJ.35/2006 dengan kriteria sebagai berikut : (1) Negara mempunyai hak mendahului melebihi segala hak mendahului lainnya; (2) Surat Paksa memiliki kekuatan eksekutorial; (3) Penyelesaian penagihan pajak berada di luar jalur pailit; (4) Perdamaian tidak berpengaruh terhadap Ditjen Pajak; dan (5) Jika terjadi pailit, tetap memberikan daftar utang pajak dalam proses verifikasi untuk mendapatkan hak sesuai ketentuan.

Di dalam praktek, kreditur pemegang hak kebendaan (separatis) dapat menjalankan hak-hak eksekusi mereka seperti tidak ada kepailitan (vide Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan), namun hak eksekusi tersebut ditangguhkan selama

90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan (vide Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan) kecuali penangguhannya diangkat sebelumnya. Serta berdasarkan Pasal 59 (2) UU Kepailitan, jika penjualan atas agunan dilakukan oleh kurator tidak mengurangi hak kreditur pemegang hak kebendaan atas hasil penjualan agunan tersebut. Dengan demikian hasil penjualan agunan dibagikan terlebih dahulu kepada pemegang hak kebendaan (kreditur separatis) sesuai sifatnya yang memisahkan dari golongan Kreditur lain.

Sementara itu, hak-hak lainnya dari pekerja/buruh dan tagihan pajak memiliki tingkatan yang sama (dimasukkan dalam golongan kreditor preferen) yang nantinya akan memperoleh pembayaran dengan asas prorata (pari passu prorata parte) apabila terjadi boedel pailit yang tersedia tidak cukup untuk melunasi utang para kreditor secara keseluruhan. Adapaun terhadap kreditor konkuren harus diberikan bagian yang ditentukan oleh hakim pengawas apabila terjadi boedel pailit yang tersedia tidak cukup untuk melunasi utang para kreditor secara keseluruhan (vide Pasal 189 ayat (3) UU Kepailitan).

Dengan Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013 sebagai kenyataan instrumen hukum baru, buruh mendapatkan perlindungan hukum, yaitu ketika menjadi kreditor terhadap perusahaan tempatnya bekerja dinyatakan pailit. Dikuatkan bahwa pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah. Walaupun demikian, pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, kecuali tagihan dari kreditur separatis.

Untuk lebih memberikan uraian dengan dimensi yang lebih luas lagi, membahas keadaan instrumen hukum kepailitan Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pengertian atau perumusan tentang suatu sengketa secara hukum. Dalam bahasa Inggris, sengketa merupakan terjemahan dari *dispute* atau *lawsuit* atau *conflict* atau *legal action*. Esensi suatu konflik adalah adanya ketidakcocokan atau ketidaksesuaian para pihak tentang sesuatu yang bernilai. Sesuatu yang bernilai dimaknakan sebagai sesuatu yang mempunyai harga atau berharga uang. Beberapa kalangan mengartikan sengketa (*dispute*) sebagai pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*) terhadap sesuatu yang bernilai. Khusus sengketa dalam ranah atau bidang bisnis muncul diakibatkan beberapa faktor, yaitu: konflik data (*data conflict*), Konflik kepentingan (*interest conflict*), Hubungan (*relationship conflict*), Konflik struktur (*structural conflict*); dan Konflik Nilai (*value conflict*).

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian lain, bahwa kepailitan berdasarkan UU Kepailitan merupakan sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Kepailitan berfungsi sebagai pintu keluar darurat (*emergency window*), yang digunakan sebagai jalan terakhir ketika situasi lain sudah tidak memungkinkan. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari perebutan harta debitur apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitur. Kepailitan dapat menghindarkan kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitur tanpa memperhatikan kepentingan debitur atau kreditor

lainnya. Kepailitan dapat menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

Dalam kaitan ini, konflik bisnis yang timbul dalam hukum kepailitan, erat kaitannya dengan pelaksanaan hak dan kewajiban. Di satu sisi, debitor berkewajiban untuk membayar utangnya kepada kreditor. Di sisi lain, kreditor berhak menuntut atas pembayaran piutangnya dari debitor. Konflik bisnis yang terjadi dalam hukum kepailitan tidak sebatas konflik antara kreditor dan debitor, namun dapat saja berkembang menjadi sengketa bisnis di antara para kreditor untuk pemenuhan masing-masing haknya. Para kreditor tersebut mempunyai kepentingan untuk menuntut hak atas tagihanya tetapi dibedakan dengan kedudukan sebagai kreditor preferen, kreditor separatis dan kreditor konkuren.

Berkaitan dengan contoh kasus dalam praktiknya, dalam pembagian boedel pailit, buruh perusahaan pailit misalnya berkepentingan untuk mendapatkan hak-haknya, khususnya hak-hak normatif/konstitusional. Dalam hal ini kurator yang melakukan pengurusan dan pemberesan harta kepailitan haruslah memperhatikan UU Ketenagakerjaan. Politik hukum pembentukan UU Ketenagakerjaan berupaya meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual. Oleh karena itu, pengaturan ketenagakerjaan dalam Undang-Undang a quo harus memenuhi hak-hak dan perlindungan yang mendasar bagi tenaga kerja dan pekerja/buruh serta pada saat yang sama harus dapat mewujudkan kondisi yang kondusif bagi pengembangan usaha.

Dalam melaksanakan tugas khususnya dalam melakukan pembagian boedel pailit tersebut, kurator juga diawasi oleh Hakim Pengawas. Berdasarkan ketentuan Pasal 188 UU Kepailitan, apabila Hakim Pengawas berpendapat terdapat cukup uang tunai, Kurator diperintahkan untuk melakukan pembagian kepada Kreditor yang piutangnya telah dicocokkan. Dari rumusan Pasal 188 UU Kepailitan tersebut, Kurator yang Penulis wawancarai mengemukakan pemahamannya, bahwa setiap saat menurut hakim pengawas jumlah hasil penjualan boedel pailit telah mencukupi untuk dibagikan kepada kreditur-kreditur yang berhak, maka pembagian tersebut dapat dilakukan, yang tentu saja hal itu dilakukan atas dasar laporan kurator yang mempunyai gambaran tentang nilai seluruh boedel pailit, sehingga pembagian dilakukan berdasarkan porsi yang benar.¹⁶⁵

Kreditur Pemegang Hak Tanggungan dalam kedudukannya sebagai Kreditur preferen pada prinsipnya mendapat kedudukan didahulukan dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya. Kedudukan didahulukan ini dalam BW (KUH Perdata) pada pasal 1133 ayat 1 BW (KUH Perdata) dinyatakan bahwa: “ Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik”, dimana apabila debitur wanprestasi (ingkar janji), kreditur pemegang hak tanggungan akan mempunyai hak yang didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya yang bukan pemegang hak tanggungan. Sifat pemenuhan piutang yang didahulukan ini disebut dengan kreditur preferen.

¹⁶⁵Wawancara dengan Kurator.

Mengenai hak didahulukan, terdapat penjelasan yang lazim berkembang dalam dunia akademik. Didahulukan disini adalah didahulukan dalam mengambil pelunasan atas penjualan eksekusi benda hipotik (hak tanggungan). Bahwa kedudukan “preferen” (lebih didahulukan) berkaitan dengan hasil eksekusi, akan tampak jelas kalau kita hubungkan dengan pasal 1132 KUHPdata, yang mengatakan bahwa pada dasarnya para kreditur berbagi pond’s-pond’s harta benda milik debitur. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan–dulu hipotik- maka kreditur menjadi preferent atas hasil penjualan benda tertentu milik debitur - atau milik pemberi jaminan - yang diberikan sebagai jaminan khusus, dalam arti, menyimpang dari asas Pasal 1132 tersebut di atas, ia berhak mengambil lebih dulu uang hasil hipotik. Dapat disimpulkan bahwa yang menjadi unsur dari kedudukan yang diutamakan atau didahulukan dari kreditur pemegang hak tanggungan adalah berkaitan dengan pelunasan piutang kreditur pemegang hak tanggungan, dan cara pelunasannya yaitu dengan cara penjualan lelang terhadap tanah yang menjadi obyek hak tanggungan (eksekusi hak tanggungan).

Dipihak lain kreditur yang tidak mempunyai hak yang didahulukan, dimana diantara kreditur-kreditur ini mempunyai kedudukan yang sama antara yang satu sama lainnya yang tidak memegang hak tanggungan, biasanya disebut dengan kreditur konkuren. Dalam hal pemenuhan dan pembagian hutang debitur kepada kreditur- kreditur konkurennya akan dilakukan dengan membagi secara seimbang di antara para kreditur konkuren lainnya secara proporsional berdasarkan jumlah dan besarnya masing-masing piutang kreditur konkuren.

Terkait hal ini, uraian yang lebih memadai lagi dapat ditemukan dalam penjelasan Umum Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan khususnya penjelasan angka 4 pada alinea 2 terdapat adanya perkecualian dari kedudukan yang diutamakan (preferen) dari pihak kreditur pemegang hak tanggungan, yaitu; bahwa kedudukan diutamakan kreditur pemegang hak tanggungan tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan hukum yang berlaku. Dengan demikian kedudukan yang diutamakan, kreditur pemegang hak tanggungan dikalahkan oleh piutang negara. Dalam hal piutang Negara yang mengalahkan kreditur pemegang hak tanggungan, maka berpedoman kepada ketentuan Pasal 1137 KUHPerdara, piutang negara yang kedudukannya lebih tinggi dari hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam angka Penjelasan Umum Undang- Undang Hak Tanggungan hanya pajak saja.

Selain itu menurut pasal 1134 KUHPerdara, dinyatakan bahwa hipotik (sekarang hak tanggungan) mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari hak istimewa. Namun demikian kedudukan yang lebih tinggi dari hak tanggungan dapat dikalahkan oleh hak istimewa apabila undang-undang menentukan lain. Dapat dikatakan bahwa Hak Separatis adalah "Hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) tidak termasuk harta pailit". Dengan demikian yang dimaksudkan dengan hak kreditur separatis adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debiturnya dinyatakan pailit.

Kreditur separatis atau kreditur pemegang jaminan hutang mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditur lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan hutang, kreditur separatis dapat menjual dan mengambil hasil penjualan hutang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Bahkan, jika diperkirakan hasil penjualan jaminan hutang tersebut tidak menutupi masing-masing seluruh hutangnya, kreditur separatis dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditur konkuren. Diikatnya perjanjian antara pihak debitur dan kreditur dengan hak tanggungan tidak lain dimaksudkan untuk dapat mempermudah eksekusi benda jaminan dalam proses pengembalian piutang kreditur oleh debitur. Eksekusi haktanggungan merupakan sarana untuk percepatan proses pengembalian hutang debitur.

Namun pada kenyataannya seringkali terdapat permasalahan dimana pihak debitur mempunyai utang kepada lebih dari satu kreditur, dalam hal ini dimungkinkan salah satu kreditur dari sekian banyak kreditur mengajukan kepailitan. Hal ini mempunyai konsekuensi terhadap para kreditur, termasuk terhadap kreditur pemegang hak tanggungan. Menurut Pasal 21 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang KPKPU dinyatakan bahwa; Apabila debitur paling sedikit mempunyai dua kreditur dan cukup satu hutang terhadap kreditur tersebut yang telah jatuh tempo, debitur sudah dapat ditetapkan telah pailit oleh pengadilan. Selanjutnya Apabila putusan pailit telah dijatuhkan, maka serta merta seluruh harta kekayaan debitur yang telah ada pada saat pailit ditetapkan serta kekayaan debitur yang akan ada menjadi harta pailit kecuali harta debitur yang secara limitatif telah ditentukan, tidak termasuk sebagai harta pailit.

Dengan demikian seluruh harta milik debitur selain yang diperkecualikan menjadi harta (boedel)pailit.

Konstruksi hukum kepailitan yang lain berdasarkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU adalah bahwa; “Kreditur pemegang hak tanggungan harus melaksanakan haknya (mengeksekusi hak tanggungan) dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi”. Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat 1, kurator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara yang sudah ditentukan sedemikian rupa. Dalam hal ini terlihat setelah debitur dinyatakan insolvensi kedudukan obyek hak tanggungan adalah sebagai harta diluar harta (boedel) pailit, akan tetapi hak eksekusi kreditur pemegang hak tanggungan terhadap obyek hak tanggungan dibatasi waktunya oleh ketentuan dalam Undang-Undang KPKPU yang diambil oleh kurator setelah melewati jangka waktu 2 bulan.

Pada bagian selanjutnya di bawah ini, peneliti akan menguraikan pembahasan keberadaan instrumen sistem hukum kepailitan di Indonesia, khususnya dalam konteks pengurusan dan pemberesan boedel pailit, yang lebih bersifat prospektif. Substansi pada bagian ini secara teoretis-konsepsional dikaitkan dengan teori hukum pembangunan yang kecenderungannya dipergunakan sebagai applied theory.

Sebagaimana dijelaskan di muka, menurut Teori Hukum Pembangunan, hukum tidak hanya keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya

kaidah-kaidah itu dalam kenyataan. Terkait dengan pemberesan harta kepailitan, dengan mengacu pada Teori Hukum Pembangunan, maka asas-asas atau prinsip-prinsip hukum dan peraturan-peraturan hukum kepailitan harus dapat mengatur penyelesaian dan pemberesan harta kepailitan debitor pailit, sehingga para debitor mendapatkan hak-haknya secara proporsional. Juga, hukum juga meliputi pengaturan terkait dengan lembaga pengadilan dan kurator yang melakukan pemberesan harta kepailitan, sehingga proses-proses dapat berlangsung untuk mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah hukum pemberesan harta kepailitan dalam kenyataan.

Dalam dimensi asas hukum, dapat diberi pengertian bahwa peraturan-peraturan hukum yang tampak berdiri sendiri tanpa ikatan itu sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutamakan suatu tuntutan etis. Walaupun asas hukum positif tetapi sekaligus melampaui hukum positif dengan cara menunjuk pada suatu penilaian etis. Dengan demikian, asas hukum memberikan penilaian etis terhadap hukum positif bisa dan asas hukum berada di luar hukum positif. Karena adanya ikatan oleh asas-asas hukum, maka hukumpun merupakan satu system. Peraturan-peraturan hukum yang berdiri sendiri itu lalu terikat dalam satu susunan kesatuan yang disebabkan karena peraturan-peraturan hukum tersebut bersumber pada satu induk penilaian etis tertentu. Dengan konstruksi pemikiran hukum yang demikian, maka dalam hukum kepailitan, terutama menyangkut pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit, maka secara prospektif ke depan harus diatur dalam bingkai sistem hukum yang memadai, integratif, dan harmonis.

Apabila dihubungkan dengan tempat tumbuh kembang dan berlakunya hukum, yaitu masyarakat, maka dapat diketahui bahwa masyarakat dunia usaha yang mengalami perubahan dan perkembangan pesat. Perkembangan pesat ini membutuhkan perubahan dan penyempurnaan hukum bisnis, khususnya hukum kepailitan yang secara teratur dapat menampung perkembangan dunia bisnis. Keputusan pengadilan niaga dan peranan kurator yang ditunjuk oleh hakim pengadilan juga diharapkan dapat menunjang penerapan yang diinginkan oleh perundang-undangan yang mengalami perubahan tersebut. Dengan demikian, hukum kepailitan menjadi sarana untuk menunjang proses pembangunan dunia bisnis dan kepailitan agar perubahan dan perkembangan masyarakat dunia bisnis dapat berlangsung dengan tertib dan teratur sebagai tujuan masyarakat dunia usaha yang menjalankan bisnisnya.

Selain itu, hukum kepailitan juga menjaga ketertiban melalui kaidah-kaidah hukum yang menciptakan keadilan hukum. Dalam hal ini, hukum tidak hanya berfungsi sebagai kaidah sosial melainkan juga berfungsi mengatur dan menunjang proses perubahan dalam dunia usaha atau dunia bisnis. Untuk itu, asas-asas dan kaidah-kaidah hukum kepailitan harus dapat menjadi hukum yang hidup (*living law*) dalam pemberesan dan penyelesaian harta kepailitan. Hukum kepailitan yang terus berkembang mengalami perubahan ini dapat mencerminkan nilai-nilai yang berlaku dalam dunia bisnis, termasuk juga mencerminkan keadilan bagi karyawan atau buruh dari perusahaan yang mengalami pailit berdasarkan putusan pengadilan niaga. Juga, hukum

kepailitan harus mempertimbangkan kepentingan Negara, khususnya pajak perusahaan yang harus dibayar oleh perusahaan pailit.

Untuk menghadirkan keadilan bagi para pihak dalam kepailitan dibutuhkan lembaga pengadilan yang memiliki kewenangan yang cukup. Namun demikian, kewenangan tersebut juga disertai dengan rambu-rambu yang juga ditentukan dalam perundang-undangan yang mengatur mengenai kepailitan. Kurator juga membutuhkan pengaturan mengenai kewenangannya agar cukup kuat dalam melaksanakan tugas dan fungsinya melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit dengan mengedepankan prinsip-prinsip keadilan.

Problema hukum kepailitan akibat berlakunya beberapa ketentuan perundang-undangan yang saling bertentangan membutuhkan pemahaman mengenai hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat, khususnya dunia bisnis, hukum perjanjian, hukum jaminan, hukum ketenagakerjaan dan hukum pajak. Teori hukum pembangunan mendorong Indonesia untuk menjadi Negara yang maju secara perekonomian sekaligus maju dalam perkembangan hukumnya dengan memperhatikan kondisi Indonesia.

Bagaimana tidak, sebab pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (instrumen) untuk pembangunan masyarakat. Hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan. Dihubungkan dengan hukum kepailitan yang juga dalam proses pembangunan dan pembaharuan yang sangat rentan terjadi permasalahan sebagai wujud nyata dari proses perkembangan perekonomian dan perdagangan. Hukum Kepailitan dijadikan

sebagai sarana untuk memelihara ketertiban dalam pembangunan terhadap kegiatan perekonomian dan perdagangan yang akan terus tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Mengenai kewenangan kreditor pemegang hak jaminan, berdasarkan hukum jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Fidusia. Apabila debitor jatuh pailit, maka kreditor pemegang hak jaminan (kreditor separatis) tidak terpengaruh/tidak ada kaitannya dengan penyelesaian-penyelesaian seperti dalam ketentuan hukum kepailitan, tetapi hak kreditor pemegang hak jaminan (kreditor separatis) dipisahkan dan didahulukan dari kreditor konkuren. Dengan demikian kewenangan kreditor pemegang hak jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan. Demikian juga hak eksekusi yang dimiliki oleh kreditor sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan yang menyatakan bahwa setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Kewenangan kreditor pemegang hak jaminan dipertegas dengan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Fidusia yang menyatakan: "Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan yang sama dengan Putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap".

Bahkan dicantumkan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" dalam sertifikat hak tanggungan maupun sertifikat jaminan fidusia, menunjukkan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat

Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Putusan Hakim yaitu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*) dan kekuatannya mengikat para pihak (*final and banding*). Dengan demikian, pengaturan kewenangan kreditor pemegang hak jaminan, berdasarkan Sertifikat hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan Fidusia, telah memberikan kewenangan yang cukup kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk dapat mengeksekusi langsung apabila debitor cidera janji atau tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajiban atas utangnya.

Terkait dengan kepastian hukum mengenai pengurusan dan pemberesan harta kepailitan, kurator membutuhkan kepastian agar tidak dipidana dalam menjalankan tugasnya. Kepastian hukum dalam yang terkandung dalam UU Kepailitan ini akan memperkuat perlindungan hukum kurator berdasarkan ketentuan Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal tersebut telah mengatur bahwa seseorang tidak dapat dipidana apabila melakukan pekerjaan atas perintah undang-undang.

Peneliti berpendapat bahwa lebih baik pembagian boedel pailit memperhatikan atau mempertimbangkan asas keseimbangan dan asas keadilan. Dengan asas keseimbangan, maksudnya adalah di satu sisi terdapat ketentuan yang bisa mencegah penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor tidak jujur; dan di sisi lain ada ketentuan yang dapat mencegah penyalahgunaan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak bertiktad baik.

Dengan asas keadilan, maksudnya adalah bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi semua kreditor. Asas ini dapat

mencegah terjadinya kesewenang-wenangan oleh para kreditor yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor tanpa mempedulikan kreditor lainnya. Meskipun ada kreditor yang didahulukan daripada yang lain, namun pembagian boedel pailit tetap harus dilakukan secara proporsional. Pembagian asetnya dilakukan secara proporsionali dengan menerapkan asas *pari passu prorata parte*,” di mana pembagian boedel pailit bukan semata-mata merata, melainkan proporsional.

Namun bila kreditor separatis benar-benar menggunakan haknya untuk *parate eksekusi* selama masa insolvensi, maka agunan tidak masuk dalam budel pailit. Jika kreditor separatis tidak menggunakan haknya untuk *parate eksekusi*, kreditor separatis berubah menjadi konkuren semi preferen, agunan jatuh dalam budel pailit dan akan diurus oleh kurator. Dengan demikian, kreditor separatis pemegang jaminan kebendaan seperti fidusia maupun hak tanggungan, agar segera melaksanakan haknya untuk *parate eksekusi*. Bila tidak, agunan akan masuk ke dalam budel pailit dan menjadi rebutan pajak, buruh, dan para kreditor lain.

Likuidasi dalam kepailitan tidak berakibat langsung bubarnya suatu perusahaan, bahkan apabila kepailitan telah berakhir perusahaan dapat hidup kembali dengan memenuhi persyaratan setelah direhabilitasi. Konsekuensi likuidasi bagi Bank adalah bilamana menggunakan Undang-Undang Perbankan maka aset bank yang dicairkan adalah sebagian saja yaitu sebatas dana simpanan nasabah dan tagihan dari para krediturnya. Bank masih dapat jalan terus dan yang mengendalikan adalah kurator diawasi oleh hakim pengawas. Oleh karena

itu, bila menggunakan kepailitan maka maksud Bank Indonesia untuk membagikan seluruh aset bank tidak tercapai.

Pembentuk undang-undang sebenarnya sudah melihat perlunya proses kepailitan dan pengurusan harta pailit dijalankan secara fair, termasuk melindungi kepentingan buruh dari aksi sepihak kreditor pemegang hak kebendaan. Ada tiga spirit yang ditegaskan pembentuk UU KPKPU. *Pertama*, perlunya menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu bersamaan ada beberapa orang kreditor yang menagih piutang. *Kedua*, menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan kreditor lainnya. Karena itu pula, UU KPKPU menganut asas keadilan, yang mengandung arti mencegah terjadinya kesewenang-wenangan salah satu kreditor terhadap kreditor lain. *Ketiga*, menghindari adanya kecurangan yang dilakukan kreditor atau debitor.

Cara pandang yang selalu mendahulukan kreditor pemegang hak kebendaan dibanding kreditor lain sejatinya bisa menabrak asas keadilan dan prinsip proporsionalitas. Misalkan asset perusahaan pailit tersisa Rp.10 miliar, sementara sebuah bank memiliki tagihan hak kebendaan atas perusahaan itu sebesar Rp.15 miliar, maka bank dapat mengambil alih dan menjual seluruh boedel pailit. Nasib buruh yang ikut ‘berkeringat’ bersama manajemen perusahaan bisa terabaikan. Kalaupun ada ‘upah’ yang didahulukan pembayarannya, itu hanya upah kurator. Cara pandang demikian tampaknya harus diubah. Buruh adalah sumber daya manusia yang ikut secara langsung menggerakkan perusahaan. Sementara, kredit yang disalurkan bank, misalnya,

belum tentu dipakai sebagai modal atau operasional perusahaan. Bisa saja dipakai pemilik untuk kepentingan lain.

Perlu dicatat bahwa para pembentuk undang-undang bukan saja menginginkan upah buruh dibayar tepat waktu dan sesuai jumlahnya. Pembayaran upah buruh juga harus dilindungi. Setidaknya spirit demikian tercermin dari Peraturan Pemerintah No.8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah. Pada tataran religi, spirit yang sama juga tercermin: Bayarlah upah buruh sebelum kering keringat mereka. Atas dasar ini ditempuh upaya hukum, memohon kepada Hakim Mahkamah Konstitusi untuk melihat posisi buruh dalam antrian *paritas creditorium* itu dari perspektif UUD 1945.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pengaturan secara hukum tentang penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit (*boedel pailit*) pada dasarnya merupakan perlakuan terhadap seluruh harta kekayaan debitor pailit baik yang nyata maupun yang sifatnya potensial. Penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit tidak lain adalah aktivitas atau tindakan yang berkenaan dengan kelanjutan pemecahan harta-harta yang dinyatakan sah secara hukum merupakan boedel debitor pailit. Tidak semua atau seluruh harta kekayaan yang melekat pada debitor pailit merupakan objek dari penyelesaian pengurusan dan pemberesan, sebab adakalanya dalam hal-hal tertentu, terutama menyangkut kebendaan yang bersifat potensial dinyatakan sebagai bukan boedel pailit debitor yang dapat dibagikan kepada kreditor. Hukum telah mengatur sedemikian rupa penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit yang tercermin dalam rangkaian kegiatan yang berurutan sesuai tahap-tahapnya. Secara kelembagaan, penyelesaian pengurusan dan pemberesan boedel pailit melibatkan beberapa subjek, seperti panitia kreditor, kurator, dan hakim pengawas.
2. Penentuan prioritas pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis secara adil atau sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan adalah meletakkan hubungan antara kedua kelompok kreditor tersebut terhadap boedel pailit. Dengan demikian, uraian dalam pembahasannya akan

menjelaskan tentang hal-hal yang dapat diidentifikasi sebagai parameter atau tolok ukur “keadilan” disertai dengan gambaran empirik dari praktik pemberesan harta kekayaan debitor pailit terhadap kreditor preferen (buruh dan pajak) dan kreditor separatis (Bank). Prinsip keadilan dalam penentuan prioritas untuk pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis selaku kreditor yang sama-sama diistimewakan didasarkan kepada sifat piutangnya, yaitu ada yang mendapatkan pelunasan terlebih dahulu sebelum diberikan kepada kreditor lainnya. Keistimewaan Kreditor separatis didasarkan pada hak jaminan kebendaan yang dimiliki oleh kreditor yang memberikan hak untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya. Hasil penjualan kebendaan dapat untuk pelunasan piutangnya secara mendahului dari kreditor lainnya. Terdapat beberapa prinsip keadilan yang dapat diterapkan dalam penentuan pembagian boedel pailit terhadap para kreditor, khususnya terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis, yaitu asas pari passu dan prorata, prinsip keseimbangan, prinsip proporsional, dan prinsip kewajaran (fairness).

3. Instrumen hukum (pengaturan) kepailitan secara umum, dan khususnya mengenai pembagian (prioritas) harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) ditandai oleh beberapa unsur. Apabila hukum kepailitan dipandang sebagai suatu sistem pengaturan, maka dalam hal ini terdapat lebih dari satu unsur atau bagian yang saling terkait. Hukum kepailitan di Indonesia belum menunjukkan adanya satu kesatuan sistem hukum yang utuh menyeluruh yang dapat menjamin baiknya pengaturan kepailitan. Dilihat dari konstruksi hukumnya hukum kepailitan termasuk dalam hal yang mengatur tentang

pembagian boedel pailit, masih beragam, terdiri atas unsur hukum perdata umum (KUH Perdata), undang-undang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (UU Nomor 37 Tahun 2004), berbagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, bahkan adakalanya didasarkan pada unsur kebijakan. Berlakunya beberapa ketentuan hukum sebagai hukum positif kepailitan, khususnya yang mengatur mengenai pembagian boedel pailit terhadap para kreditor mengakibatkan kurator mengalami kesulitan untuk mengurus dan membereskan harta pailit.

Kepastian hukum dalam menentukan prioritas pembagian boedel pailit terhadap kreditor preferen dan kreditor separatis, yang apabila boedel pailit yang tersedia ternyata tidak cukup untuk melunasi utang para kreditor preferen dan kreditor separatis, maka prioritas dalam pembagian boedel pailit harus mengikuti instrumen peraturan perundang-undangan untuk mendapatkan kepastian hukum yang relevan dengan pihak-pihak yang sekaligus juga menjadi kreditor yang diistimewakan terhadap perusahaan pailit. Perspektif pembangunan hukum dalam pemberesan harta pailit oleh kurator kepada kreditor preferen dan kreditor separatis, yaitu upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya, yaitu upah pekerja/buruh harus dibayar lebih dahulu dari pada utang lainnya sebagai suatu penafsiran konstitusional mengenai kedudukan upah pekerja/buruh sebagai yang didahulukan.

B. Saran-Saran

1. Perlu dilakukan pembenahan pengaturan dalam penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit), yang mencakup berbagai aspek. Substansi yang perlu dibenahi dan dikembangkan antara lain, tentang pengidentifikasian, pencatatan, dan pengadministrasian harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit). Selain itu, diperlukan sinergitas dan soliditas kelembagaan pihak-pihak yang terlibat dalam pengurusan dan pemberesan boedel pailit, seperti antara hakim pengawas, panitia kreditor, kurator, dan debitor serta kreditor. Pembenahan dapat dilakukan dengan mengadakan perubahan terhadap undang-undang, sinkronisasi, atau harmonisasi. Untuk itu, agar pembentuk undang-undang, yaitu Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat, melakukan revisi UU Kepailitan, kemudian Presiden harus menerbitkan Peraturan Pemerintah sebagai aturan yang lebih konkrit, serta agar Menteri mengeluarkan Peraturan Menteri sebagai pedoman atau prosedur tata cara bagi pengurusan dan pemberesan boedel pailit. Revisi ketentuan tersebut agar dapat mencegah terjadinya kreditor yang lebih kuat mendapat bagian yang lebih banyak dari kreditor yang lemah.
2. Perlu ditegaskan tentang prinsip-prinsip keadilan yang dijadikan pedoman bagi penentuan prioritas pembagian harta kekayaan debitor pailit (boedel pailit) bagi kreditor preferen dan kreditor separatis. Penegasan tersebut dapat dilakukan melalui pencantuman prinsip-prinsip keadilan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hendaknya ada perubahan Undang-Undang Kepailitan yang khusus mencantumkan ketentuan yang mengatur

mengenai rincian dan prioritas kreditor yang berhak atas boedel pailit perusahaan yang dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga. Perlu dibentuk jenis peraturan yang bersifat petunjuk pelaksanaan yang memberikan jaminan pelaksanaan hak eksekutorial kreditor separatis, dan memberikan penghormatan tinggi terhadap eksistensi hukum jaminan kebendaan, karena hubungan perjanjian yang diikat antara debitor dan kreditor adanya berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

3. Agar kementerian hukum dan HAM melalui Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dengan melibatkan akademisi serta organisasi profesi kurator yang ada, segera melakukan penelitian, pengkajian, dan perumusan aspek-aspek instrumen hukum yang berlaku dalam kepailitan. Kegiatan tersebut diharapkan dapat memberikan rekomendasi akan pentingnya dengan segera melakukan sinkronisasi dan harmonisasi. Selanjutnya, harus segera disusun rancangan dan desain untuk mewujudkan suatu sistem instrumen hukum kepailitan yang utuh, menyeluruh, dan integratif.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul R Saliman, Ahmad Jalis, Hermansyah, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Fajar Interpratama Offset, Jakarta, 2004.
- Adi Nugroho Setiarso, *Analisis Yuridis terhadap Keadaan Insolvensi Dalam Kepailitan (Studi Normatif Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran)*, Jurnal tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013.
- Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009.
- Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya. 1999. *Kepailitan*. Jakarta : Rajawali Press.
- Andi Asrun Muhammad (dkk), *Analisa Yuridis dan Empiris Peradilan Niaga*, Center for Information & Law Economic Studies, Jakarta, 2000.
- Ari Purwandi, *Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Yang Bermasalah*, Jurnal tidak diterbitkan, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Widjaya Kusuma Surabaya, 2011.
- Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti., *Kepailitan di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta, 2004.
- Eryanto Nugroho, Herni Sri Nurbayani, *Analisis Teori dan Praktek Kepailitan dan Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia.
- Baird G Douglas, *Cases Problems, and Materials on Bankruptcy*. Boston, USA: Little, Brown, and Company, 1985.
- Benny S Tabalujan, *Indonesian Insoveny Law*, Singapura: Business Law Asia, 1998.
- Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012.
- Buxbaum L. Hannah, *Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice of Law Rules and Theory*. Stanford Journal of International Law, Number 1, Vol. 36, Winter 2000.
- Carlson Gray David, *Philosophy in Bankruptcy*. 85 Mich. L. Rev. 1341 Program E Learning Bankruptcy Law, USU, UI, UGM, Univ. South Carolina USA, Nevada, 1987.

- Charles Jordan Tabb Jordan Charles, "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", National Conference of the Bankruptcy Judges, 1991.
- Cheeseman R. Henry, *Business Law*, Fourth Edition. New Jersey 07458: Upper Saddle River, 2001.
- , *Contemporary Business Law, Third Edition*. New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River, 2000.
- Churcill Gregory. *Aspek-aspek Hukum Internasional Dalam Masalah-masalah Kepailitan*, makalah disampaikan pada Pelatihan Kurator dan Pengurus Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan, LPLH Fakultas Hukum UI, November 2001.
- Collins W. John, et all. *Business Law Text and Cases*. New York : John Willey & Sons.
- Daryanto, *Kamus Bahasa Indonseia Lengkap*, Apollo, Surabaya, 1997.
- Djohansyah J., dalam Rudy Lontoh (editor), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni, 2001.
- Ellyana S., *Proses/Cara Mengajukan dan Penyelesaian Rencana Perdamaian Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998.
- Etty S., Suhardo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembeyaran Uang*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- Fred B.G. Tumbuan, "Pokok-pokok Penyempurnaan Aturan Tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang", Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998.
- , "Pokok-pokok Undang-Undang tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah oleh Perpu Nomor 1/1998", dimuat dalam buku Rudhy A. Lontoh dkk.. Bandung: Alumni, 2001.
- Friedman M. Lawrence, *History of American Law*. New York : Simon & Schuster, Inc., 1985
- Fuady Munir, *Hukum Pailit (1998) Dalam Teori dan Praktek*. Bandung : Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Gautama Sudargo, *Komentar Atas Peraturan Kepailitan Baru Untuk Indonesia (1998)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- Giovanoli Mario and Gregor Heinrich (Editors), *International Bank Insolvencies—A Central Bank Perspective*. Kluwer Law International, 1999.

- Glen Garrad, *Essential of Bankruptcy: Prevention of fraud, and Control of The Debtor*, 23. L. Rev. 373 (1937), E Learning, Bankruptcy Law.
- Gunadi, *Restrukturisasi Perusahaan Dalam Berbagai bentuk Pemajakannya*. Jakarta: Salemba Empat.
- Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Forum Sahabat, Jakarta, 2009.
- Hartono Rejeki Sri, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Majalah Hukum Nasional, No. 2, 2000.
- Hartono Sumantri Sri, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Hoff Jerry, *Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia* (Pen. Kartini Mulyadi). Jakarta: Tata Nusa. 1998.
- Houtte Hons Van, *The Law of International Trade*. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Curator Dalam Pengurusan Dan Pembersihan Darta Pailit*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan Di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Tatanusa, Jakarta, 2000.
- John Rawls, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo dalam *A Theory of justice (Teori hukum Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Karl R Poper, diterjemahkan oleh Alfons Tryadi dalam *Epitimologi Pemecahan Masalah*, PT. Ciramedia, Jakarta, 1989.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Rajawali Press, Jakarta, 2003.
- , *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, 2003.
- Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1974.
- Kencana Sulisty, *Asuransi Kasasi Prudential dan Revisi UU Kepailitan*, Sinar Harapan, 2003.

- Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemabayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Bandung, 2010.
- Lontoh A. Rudhy, Denny Kailimang dan Beny Ponto (Editor), *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: Suatu Tinjauan Mengenai Kepailitan, Penundaan Pembayaran dan Likuidasi Khususnya Dalam Kaitannya Dengan Lembaga Perbankan*. Bandung: Alumni. 2001.
- M. Hadi Shutihan. *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Prenada Media, Group, Jakarta, 2008.
- Marihot P. Siahaan, *Utang Pajak, Pemenuhan Kewajiban dan Penagihan Pajak dengan Surat Paksa*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Man. S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemboyaran Utang*, PT. Alumni, Bandung, 2006.
- Manan Bagir, *Pembinaan Hukum Nasional (Dalam Mochtar Kusumaatmadja: Pendidik & Negarawan, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof, Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH., LL.M.)*. bandung : Alumni, 1999
- , *Dasar-dasar Konstitusional Peraturan Perundang-undangan Nasional*, Jakarta, 1993.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, Kumpulan Karya Tulis*, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan, P.T. Alumni, Bandung, 2002.
- Munir Fuady, *Hukum Pailit "Dalam Teori dan Praktek"*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung 2010
- Mulyadi Kartini. "Perubahan Pada Faillesmentverordening dan Perpu No. 1 Tahun 1998 jo. Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang", Makalah dalam Seminar Perkembangan Hukum Bisnis Di Indonesia, Jakarta 25 Juli 2003.
- , *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, dalam Rudy Lontoh (Editor), "Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang". Bandung: Alumni, 2001.
- , *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Serta Dampak Hukumnya*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998.
- , *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktik*, Cet. II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002

- , *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Nugroho Adi Susanti, Frans Hendra Winarta, E. Sundari, Satjipto Rahardjo, Rahmad Syafaat, Hasrul Halili, Mudzakir. “*Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*”, Indonesia Corruption Watch atas dukungan The Asia Foundation dan USAID. 2003.
- Peter Mahmud Marzuki. *Peneililcin Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta 2005
- Ponto Harry, “*Kasus Pailit PT. AJMI, Mencari Pencerahan Dalam Putusan Pengadilan*”, *Kompas*, 21 Juni 2002.
- Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, UMM Press, Malang, 2007.
- Rahardjo Satjipto. *Permasalahan Hukum Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1983.
- , *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan*, dalam Rudy Lontoh (Editor), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni, 2001.
- , *Perkembangan Peraturan Kepailitan Di Indonesia*, bahan kuliah E Learning. 2002.
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Cetakan III, Alumni, Bandung, 1992.
- Rudhy A Lontoh, *Hukum Kepailitan : Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001.
- Salim HS, *Perkembangan Teori Dolanm Ilmu Hukum*, Rajagrfindo Persada, Jakarta, 2010).
- Santoso K. *Akibat Hukum Kepailitan*, Makalah disampaikan dalam lokakarya Undang-Undang Kepailitan, Jakarta, 3-14 Agustus 1998.
- Sastrawidjaya Suparman Man. *Antisipasi PT (Persero) Dalam Menyongsong Undang-Undang Kepailitan*, dalam Mochtar Kusumaatmadja, Pendidik dan Negarawan, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, SH., LL.M.. Bandung: Alumni, 1999.

- Scarberry S Mark, et all, *Business Reorganization In Bankruptcy, Case and Materials*, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1996.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006.
- Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Situmorang Mosgan, *Tinjauan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Menjadi Undang-Undang*, Majalah Hukum Nasional, No. 1, 1999.
- Sjahdeini Remy Sutan, *Perlindungan Debitor & Kreditur Dampak UU Kepailitan Terhadap Perbankan*, Makalah Seminar Implikasi UU Kepailitan Terhadap Perbankan, Dunia Usaha dan Ketenagakerjaan, Jakarta 22 Oktober 1998.
- , *Sejarah Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 12, 2001.
- , *Hukum Kepailitan – Memahami Faillessmentverordening juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- , “Pengertian Utang Dalam Kepailitan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 12, Januari 2002.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian hukum Normatif Snafu Tinjatan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1985.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2010.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi keenam, Liberty, Yogyakarta, 2002.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan “Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan”*, Grafiti, Jakarta, 2010.
- , *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999.
- , *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.
- Tony, Marsyahrul, *Pengantar Perpajakan*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005.
- Y. Sri Pudiyatmoko, *Pengantar Hukum Pajak*, Andi, Yogyakarta, 2009.

Wijaya Gunawan. *Kepailitan*. Jakarta : Rajawali Press, 1999.

Zainal Askin, Pokok-Pokok Hukum Perbankan, Rajawali Pers, Jakarta, 1995.

B. Jurnal

Altmant E, *Financial Ratios, Discriminant Analysis and The Prediction Of Corporate Bankruptcy*, Journal Of Finance, September 1968.

Lawrence W. Friedman, *America Law: an Invaluable guade to the many faces of the law, and how it effect out daily our daily lives*, W.W. Northon & Company, New York, 1984.

Radjagukguk, Erman. “*Perkembangan Peraturan Kepailitan Di Indonesia*”, bahan E Learning “*Bankruptcy Law*”.

Review Legal, “*Notaris pun Dapat Dipailitkan*”, Edisi 30 Oktober 2004, No. 25/Th. III.

Ricardo Simanjuntak, “*Kemandrian Tugas Kurator dalam Melakukan Pengurusan dan Pemberesan dalam Kepailitan*”, makalah Seminar Hotel Le Meridien, Jakarta, 16 Oktober 2003.

Ridwan Khairandy dan Siti Aniah, 2002, “*Perlindungan Yang Seimbang Dalam UndangUndang Kepailitan: Telaah Terhadap Para Pihak Yang berhak mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit*”, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 17 Januari.

UNCITRAL “*Model Law On Cross-Border Insolvency*”.

Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Judgements In Civil And Commercial Matters.

Khairandy Ridwan dan Anisah Siti, “*Perlindungan Dalam UU Kepailitan: Telaah Teoritis Terhadap Para Pihak Yang Berhak Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit*”, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 12, Januari 2002.

Simanjuntak Ricardo, “*Rancangan Perubahan Undang-Undang Kepailitan Dalam Perspektif Pengacara (Komentar Terhadap Perubahan Undang-Undang Kepailitan)*”, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 17 Januari 2002.

-----, “*Ancaman Pailit Perusahaan Asuransi*”, Revisi UU Kepailitan Mendesak, Kamis 6 Mei 2004.

Segal Nich, *"The Choice of Law Provision in The European Union Convention on Insolvency Proceedings"*, Brooklyn Journal of International Law Vol. XXIII No. 1 1997.

C. Sumber Online

<http://bphn.go.id/pusrenkum>.

<http://www.ermanhukum.com/Arsip.htm>, dilihat pada tanggal 1 April 2014, Pukul: 09.30 WIB.

<http://digilib.usu.ac.id/buku/82554/Tinjauan-kritis-terhadap-undang-undang--kepailitan-:-menuju-hukurn-kepailitan-yang-melindungi-kepentingan-kreditor-dan-debitor..htm>, dilihat pada tanggal 31 Maret 2014, Pukul: 18.15 WIB.

<http://www.pasific.net.id/pakar/sj>, *"Masih Bergulat Dengan Masalah BLBI"*, dilihat tanggal 27 Juni 2016.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan>, dilihat tanggal 27 Februari 2016.

<http://www.law.emory.edu/BDJ/volumes/spring97/SCHOLL.html>. *The New European Convention on International Insolvency*

http://hukum-on-line.com//edisi-khusus/fokus_details.asp?rubrik=3&id=93. "Revisi UU Kepailitan : Mengembalikan Kepercayaan Yang Berangsur Punah".

http://www.insolvencyasia.com/insolvency_law_regimes/malaysia/section_p.html. "Insolvency Law Reform-Report in Malaysia".

<http://www.hukumonline.com>, *"Perlindungan Terhadap Perusahaan Solven Dari Ancaman Kepailitan"*, dilihat 11 November 2005.

D. Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah

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

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Buruh/Karyawan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2009 Tentang Penetapan Perpu No. 5 Tahun 2008 Tentang perubahan Keempat Atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara. Perpajakan Menjadi Undang-Undang

Keppres No. 97 Tahun 1999 tentang Pembentukan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang