



Noor Azizah, SH., MH

HUKUM **KEPAILITAN**

**MEMAHAMI UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004
TENTANG KEPAILITAN**

Buku Ajar
HUKUM KEPAILITAN
MEMAHAMI UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004
TENTANG KEPAILITAN

NOOR AZIZAH, SH.,MH



UNIVERSITAS ISLAM KALIMANTAN
MUHAMMAD ARSYAD AL BANJARI
BANJARMASIN

2022

Buku Ajar
**HUKUM KEPAILITAN MEMAHAMI UNDANG-UNDANG
NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN**

Penulis :
Noor Azizah, SH.,MH

Editor :
Dr. Maria Ulfah,. S.H.I, M.H.I

Penyunting :
Antoni Pardede, S.Si., M.Si., Ph.D

Tata Letak :
Aris Setia Noor, S.E., M.Si

Desain Sampul:
M. Fikri Ansari, S.Kom

Penerbit :
**Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari
Banjarmasin**

Redaksi :
Jl. Adhyaksa No.2 Kayutangi
Banjarmasin 70123

Cetakan Pertama 2022
ISBN : 978-623-7583-82-0

Hak Cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari Penerbit. Isi diluar tanggung jawab penerbit.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT dan atas ijin-Nya ditengah berbagai kesibukan yang luar biasa **buku Ajar, HUKUM KEPAILITAN MEMAHAMI UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN** bisa disusun oleh penulis yang mengasuh mata kuliah Hukum Kepailitan, di Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari Banjarmasin.

Buku tentang Pengantar Hukum kepailitan ini diharapkan memberikan manfaat bagi mahasiswa S1 Ilmu Hukum dalam mata kuliah hukum kepailitan. Tujuan dari Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor.

Kepailitan bukan suatu hal yang baru dalam perundang-undangan. Kepailitan untuk pengusaha diatur dalam *reglement op de rechtsvordering* (Rv). Saat terjadinya krisis ekonomi di Indonesia pada tahun 1997 mengakibatkan utang-utang para pengusaha dalam valuta asing, terutama terhadap para kreditor luar negeri menjadi bengkak luar biasa sehingga mengakibatkan debitor Indonesia tidak mampu membayar utang-utangnya. Akhirnya lahirlah perpu Nomor 1 tahun 1998 kemudian disempurnakan menjadi Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan, kemudian disempurnakan kembali menjadi Undang-undang nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan pembayaran utang.

Kepailitan merupakan sita umum atas kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Sesuai dengan pengertian kepailitan menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Kepailitan adalah penundaan pembayaran utang. Adapun yang dimaksud kepailitan disini adalah penyitaan atas semua harta debitor pailit untuk membayar semua utang yang dimiliki oleh debitor dengan dibantu oleh kurator dan diawasi oleh hakim pengawas. Kepailitan menjadi salah satu jalan yang ditempuh oleh debitor baik kreditor dalam melunasi utang-utang debitor yang telah jatuh tempo.

Oleh karena itu, penulis mencoba menyusun buku ini yang merupakan kumpulan kuliah-kuliah yang diberikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari Banjarmasin yang merupakan bahan referensi pada mata kuliah hukum kepailitan. Buku ini dimaksudkan sebagai bahan bacaan dan kiranya dapat menjadi referensi serta pegangan bagi mahasiswa fakultas hukum pada umumnya.

Penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, kritik dan saran untuk perbaikan dan penyempurnaan buku ini di masa mendatang akan penulis terima dengan senang hati disertai ucapan terima kasih.

Akhirnya ucapan terima kasih juga disampaikan kepada UNISKA Press yang telah banyak membantu dan menerbitkan buku ini. Semoga buku ini bermanfaat bagi yang menggunakannya dan mencapai sasaran yang diharapkan.

Banjarmasin, 2022
Penulis,

NOOR AZIZAH, SH., MH

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
BAB II SEJARAH HUKUM KEPAILITAN	14
A. Sejarah Hukum Undang-Undang Kepailitan	14
B. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit.....	23
1. Syarat adanya dua kreditur atau lebih (Concursus Creditorum)	23
2. Syarat harus adanya utang.....	24
3. Syarat cukup satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.....	25
C. Proses Permohonan dan Putusan Pernyataan Pailit	27
D. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Pailit	34
1. Debitur sendiri	34
2. Seseorang atau beberapa orang kreditur	35
3. Kejaksaan demi kepentingan umum.....	36
4. Bank Indonesia	36
5. Bank Pengawas pasar modal.....	37
6. Menteri keuangan.....	38
BAB III TUJUAN, PERKEMBANGAN, DAN AKIBAT KEPAILITAN.....	39
A. Perkembangan Hukum Kepailitan	39
B. TUJUAN HUKUM KEPAILITAN	44
C. AKIBAT HUKUM KEPAILITAN.....	50
BAB IV PENGATURAN HUKUM KEPAILITAN	54
A. Pengertian dan Pengaturan Kepailitan	54
B. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit.....	57
C. Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit	62
D. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit	62
BAB V PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG DALAM KEPAILITAN MEMAHAMI UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN	65
A. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan	65

B. Penyelesaian Utang Piutang melalui PKPU	65
C. Konsep Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	69
D. Yang Berhak Meminta Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	71
BAB VI KEPAILITAN LELANG DAN HAK TANGGUNGAN	72
A. Kepailitan Lelang.....	72
1. Pengertian dan Dasar Hukum Lelang	72
2. Asas-Asas Lelang	80
3. Pejabat yang Berwenang Melakukan Lelang	81
4. Fungsi dan Klasifikasi Lelang	82
5. Risalah Lelang.....	86
B. Ketentuan Umum Tentang Hak Tanggungan.....	87
1. Pengertian Hak Tanggungan	87
2. Asas-Asas Hak Tanggungan	88
3. Objek dan Subjek Hak Tanggungan.....	90
4. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan	92
5. Hapusnya Hak Tanggungan.....	94
6. Eksekusi Hak Tanggungan	95
BAB VIII AKIBAT HUKUM PUTUSAN PAILIT TERHADAP HARTA KEKAYAAN.....	98
A. Akibat Kepailitan Secara Umum	98
1. Akibat kepailitan terhadap harta debitur	98
2. Akibat Kepailitan Terhadap Pasangan (Suami Istri) Debitur Pailit	98
3. Akibat kepailitan terhadap seluruh perikatan yang dibuat debitur pailit.....	99
4. Akibat kepailitan terhadap seluruh perbuatan hukum debitur yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.....	99
B. Akibat Kepailitan Secara Khusus	102
1. Akibat Kepailitan terhadap Perjanjian Timbal Balik.....	102
2. Akibat kepailitan terhadap berbagai jenis perjanjian	104
3. Akibat kepailitan terhadap hak jaminan dan hak istimewa.....	108
C. Akibat Kepailitan Terhadap Kewenangan Berbuat Debitur Pailit Dalam Bidang Hukum Harta Kekayaan	112
DAFTAR PUSTAKA	117
TENTANG PENULIS	121

BAB I PENDAHULUAN

Lembaga kepailitan merupakan lembaga yang memiliki fungsi dasar sebagai lembaga untuk melindungi secara seimbang kepentingan kreditor dan kepentingan debitor dalam proses penyelesaian utang piutang. Filosofi lembaga kepailitan adalah sebagai jalan keluar untuk menyelesaikan permasalahan utang-piutang antara debitor dan kreditor, karena utang-utang debitor lebih besar daripada asetnya sehingga tidak mampu membayar lunas utang-utangnya. Melalui proses kepailitan penyelesaian utang-piutang antara debitor dan kreditor dapat diselesaikan secara adil, dan memberikan jaminan kepastian hukum.

Pailit adalah suatu keadaan dimana debitor tidak mampu lagi melakukan pembayaran utang kepada para kreditornya. Ketidak mampuan debitor tersebut terjadi karena utang-utangnya lebih besar daripada aset- asetnya. Berbeda dengan pailit, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas, dengan tujuan utamanya menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar semua utang- utang debitor pailit secara proporsional.

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata untuk menjamin hak-hak kreditor atas imbalan prestasi yang diberikan kepada debitor. Lembaga kepailitan merupakan realisasi dari dua asas pokok hukum perdata yang terkandung dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.

Pasal 1131 KUH Perdata menentukan:

Segala kebendaan si-berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.

Ketentuan tersebut menunjukkan, bahwa setiap debitor bertanggung jawab terhadap utang- utangnya. Tanggung jawab tersebut dijamin dengan harta yang ada dan yang akan ada dikemudian hari, baik harta yang bergerak maupun harta yang tidak bergerak. Ketentuan tersebut didasarkan pada asas

tanggung jawab terhadap utang. Asas ini diperlukan dalam upaya untuk 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 kewajiban yang sudah dilakukannya terhadap debitor yaitu memberikan pinjaman berupa uang.

Ketentuan dan asas yang terkandung di dalam Pasal 1131 KUH Perdata adalah, setiap debitor agar menyadari bahwa perbuatannya meminjam uang kepada kreditor membawa akibat yang berupa keadaan 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 bahwa apabila kewajibannya membayar utang tidak dilaksanakan pada waktunya, maka segala kebendaannya akan disita, dan selanjutnya akan dilelang.

Pasal 1132 KUH Perdata menentukan:

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama bagi semua orang-orang yang menghutangkan, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagikan kepada para kreditornya menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Ketentuan tersebut mengandung beberapa hal dalam hubungan dengan utang-piutang, yaitu:

- a. jaminan kebendaan berlaku terhadap semua kreditor;
- b. apabila debitor tidak melaksanakan kewajibannya, kebendaan tersebut akan dijual;
- c. hasil penjualan, dibagi-bagikan kepada para kreditor berdasarkan besar kecilnya piutang (asas keseimbangan atau *pondspondsgewijs*);
- d. terdapat kreditor yang didahulukan dalam memperoleh bagiannya (kreditor preferent dan kreditor separatis).

Krisis moneter Tahun 1999 yang melanda beberapa Negara Asia, termasuk Indonesia, berdampak pada para pengusaha Indonesia tidak mampu lagi membayar utang-utang mereka, bahkan ada yang berhenti membayar utang mereka yang telah jatuh waktu. Kebijakan pemerintah untuk mengatasi keadaan tersebut, dilakukan dengan memberlakukan pranata hukum kepailitan. Pranata hukum kepailitan yang sudah ada, yaitu *Faillissementsverordening Stb.* Tahun 1905 No. 217 *jo Stb.* Tahun 1906 No.348 (selanjutnya disebut *FV*), sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Oleh karena itu pemerintah Indonesia menjalin bekerja sama dengan *International Monetary Fund (IMF)* untuk melakukan perubahan terhadap *FV*. Perubahan terhadap perauran kepailitan tersebut dilakukan dengan membuat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), No. 1 Tahun 1998, Tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Kepailitan. Selanjutnya Perpu No.1 Tahun 1998 tersebut ditetapkan sebagai undang-undang dengan UU No.4 Tahun 1998. Perubahan tersebut ternyata juga belum dapat memenuhi perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Selanjutnya dibuatlah Undang- Undang Kepailitan yang baru, yaitu Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UUK dan PKPU).

Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU No. 37 Tahun 2004) menentukan: debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas agar debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan harus memenuhi syarat-syarat untuk dinyatakan pailit, yaitu:

- a. debitor mempunyai dua atau lebih kreditor;
- b. debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Syarat yang pertama yaitu, debitor mempunyai dua atau lebih kreditor. Syarat

tersebut telah sesuai dengan tujuan kepailitan, yaitu mekanisme pendistribusian aset debitor secara proporsional terhadap para kreditor karena ketidakmampuan debitor melaksanakan kewajiban membayar utang. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor saja maka tidak ada pembagian aset, oleh karena itu tidak ada proses kepailitan. Keadaan tersebut menunjukkan bahwa keadaan berhenti membayar tidak ada, dalam hal demikian dapat menggunakan penyitaan yang hanya satu-satunya itu, yaitu sita jaminan (*conservatoire beslag*), bukan melalui sita umum. Sita umum yaitu, sita terhadap seluruh aset milik debitor untuk kepentingan semua kreditor- kreditornya melalui proses kepailitan, sedangkan sita jaminan (*conservatoire beslag*) adalah sita terhadap barang milik debitor yang menjadi agunan utang debitor kepada kreditornya, tujuannya agar barang agunan tersebut tidak disingkirkan. Syarat yang kedua yaitu debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Ketentuan tersebut tidak mensyaratkan debitor tidak membayar utangnya kepada semua kreditor-kreditornya, melainkan cukup apabila debitor memiliki lebih dari satu kreditor dan debitor tidak membayar lunas utang tersebut kepada sedikitnya satu kreditor.

Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU No.37 Tahun 2004 menentukan: Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Apabila ketentuan Pasal 8 ayat (4) tersebut dicermati dapat dipahami bahwa, ketentuan tersebut telah memperkuat keberlakuan Pasal 2 ayat (1) dan menutup kemungkinan penerapan ketentuan- ketentuan mengenai PKPU. Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa, syarat-syarat debitor untuk dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan sangat sederhana. Ketentuan persyaratan permohonan pailit memudahkan debitor dinyatakan pailit, walaupun sebenarnya dalam keadaan solven. Oleh karena itu dikatakan bahwa UUK dan PKPU , lebih berpihak kepada kreditor. Keberpihakan demikian itu pada hakikatnya merupakan bentuk penyimpangan fungsi lembaga kepailitan yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yang substansinya mengatur tentang syarat-syarat kepailitan, tidak sejalan dengan asas hukum kepailitan yang diterima secara universal. Asas universal yang dimaksud di sini adalah asas ketidakmampuan debitor. Substansi Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, tidak memuat ketidakmampuan debitor sebagai syarat permohonan pernyataan pailit. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, tidak sesuai dengan filosofi lembaga kepailitan. Filosofi lembaga kepailitan adalah sebagai jalan keluar untuk menyelesaikan permasalahan utang-piutang antara debitor dan kreditor karena utang-utang debitor lebih besar daripada asetnya, sehingga debitor tidak mampu membayar lunas utang-utangnya.

Kasus kepailitan *Batavia Air* terjadi karena adanya persaingan tidak sehat, bukan karena perusahaan tersebut mengalami kesulitan *financial*. Persoalan mengenai persaingan tidak sehat tersebut terlihat dari jumlah calon penumpang dengan potensi penumpang yang ada dan perusahaan penerbangan yang saling memperebutkan para penumpang. Kasus ini pada hakikatnya merupakan bentuk penyimpangan fungsi lembaga kepailitan pada tataran putusan Pengadilan Niaga. Debitor (*Batavia Air*) dinyatakan pailit oleh pengadilan padahal tidak mengalami masalah kesulitan *financial*, debitor dalam keadaan solven.

UUK dan PKPU, ditafsirkan keliru oleh sebagian kalangan. Kekeliruan interpretasi itu menyebabkan terjadinya penyimpangan fungsi lembaga kepailitan. Seorang anggota tim perumus UUK dan PKPU, menyatakan kecewa karena telah terjadi penyimpangan dalam pelaksanaan undang-undang tersebut.

Penyimpangan fungsi lembaga kepailitan, telah meresahkan badan usaha-badan usaha pariwisata, terutama hotel-hotel. Sekelompok orang telah menggunakan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, untuk memfailitkan hotel-hotel yang masih “sehat” (solven), salah satunya adalah Hotel Aston *Resort and Spa*, Tanjung Benoa, Kuta, hingga mengalami kerugian besar.

UUK dan PKPU, saat ini hanya dimanfaatkan untuk melakukan kejahatan oleh oknum tertentu, Hotel Bali Kuta Residen (BKR) Kuta salah satu korban penyimpangan lembaga kepailitan.

UUK dan PKPU, sudah selayaknya dirubah karena banyak celah yang dapat dimanfaatkan oknum untuk menyalahgunakan lembaga kepailitan, sehingga fungsinya menyimpang. Fungsi lembaga kepailitan bukan sebagai jalan keluar untuk menyelesaikan permasalahan debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya, karena utang-utangnya lebih besar daripada asetnya, melainkan dipergunakan sebagai sarana untuk membangkrutkan debitor yang solven.

Mudahnya mempailitkan suatu perusahaan, merupakan pintu masuk bagi pihak tertentu untuk mengambil keuntungan dari kelemahan formulasi norma undang-undang kepailitan. Kelemahan formulasi norma undang-undang itu dipergunakan sebagai alat untuk menjatuhkan perusahaan- perusahaan yang sesungguhnya masih dalam kategori “sehat” (solven). Persyaratan permohonan pernyataan pailit yang sangat sederhana mengakibatkan bukan hanya debitor yang tidak mampu saja yang dipailitkan, melainkan juga debitor yang secara *financial* “sehat” (solven) atau mempunyai banyak aset, namun karena kreditor juga mempunyai utang pada debitor kemudian tidak mau membayar utangnya dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Praktek demikian itu menunjukkan bahwa UUK dan PKPU No.37 Tahun 2004 tidak membedakan antara konsep “pailit” dengan “tidak mau membayar” utang karena alasan tertentu. Misalnya debitor tidak mau membayar utang karena kreditor juga mempunyai utang kepada debitor. Keadaan tersebut di atas merupakan bentuk penyimpangan fungsi lembaga kepailitan.

Dipailitkannya debitor-debitor perusahaan yang solven tidak hanya merugikan debitor itu sendiri, melainkan juga merugikan para *stakeholders*, misalnya para karyawan dan pemegang saham dari perusahaan yang dinyatakan pailit. Di samping itu dapat berpotensi menimbulkan dampak negatif terhadap pertumbuhan dan perkembangan ekonomi makro dan dapat mengurangi tingkat kepercayaan investor untuk berinvestasi di Indonesia.

Fenomena dipailitkannya debitor-debitor (perusahaan) yang solven, dan mempunyai aset yang nilainya lebih besar daripada utang-utangnya, dapat diketahui antara lain dari kasus-kasus kepailitan sebagai berikut:

1. kasus PT. Telkomsel (Persero Tbk);
2. kasus PT. Asuransi Jiwa *Manulife* Indonesia (PT. AJMI);
3. kasus Hotel Aston Bali *Resort and Spa*;
4. kasus *Batavia Air*
5. kasus Bali Kuta Residen (BKR);
6. kasus *Prudential Life Assurance*;
7. kasus PT. Citra Jimbaran Indah Hotel;
8. kasus PT. Dirgantara Indonesia.

Kasus-kasus kepailitan tersebut menunjukkan bahwa penggunaan lembaga kepailitan sudah menyimpang dari filosofi, asas, dan tujuan timbulnya lembaga kepailitan. filosofi, asas, dan tujuan timbulnya lembaga kepailitan diuraikan di bawah ini.

Filosofi lembaga kepailitan adalah sebagai solusi bagi debitot dan kreditor dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Dalam kasus-kasus di atas lembaga kepailitan bukan merupakan solusi bagi debitor dan kreditor. Dalam kasus tersebut lembaga kepailitan semata-mata dipergunakan sebagai alat untuk menagih utang, dan membangkrutkan perusahaan.

Asas keadilan dalam undang-undang kepailitan, maksudnya adalah untuk memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yaitu debitor, kreditor, serta para *stakeholders*, misalnya para karyawan dan para pemegang saham dalam perusahaan milik debitor. Faktanya dalam putusan pengadilan terhadap kasus-kasus tertentu, debitor yang dalam keadaan solven dinyatakan pailit oleh pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa debitor yang solven tidak mendapatkan perlindungan hukum. Hal itu bertentangan dengan asas keadilan dalam hukum kepailitan. Dimensi keadilan dalam hukum kepailitan terletak adanya perlindungan yang seimbang antara debitor dan kreditor. Asas keseimbangan maksudnya adalah untuk melindungi debitor dan kreditor secara seimbang. Faktanya dalam rumusan substansi norma Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, condong melindungi kreditor, karena syarat-syarat kepailitan yang sangat sederhana tersebut memudahkan debitor dinyatakan pailit. Asas kelangsungan usaha maksudnya adalah untuk memberi kesempatan kepada debitor yang

usahanya masih mempunyai potensi untuk berkembang dan prospeknya baik, diberikan kesempatan untuk melakukan restrukturisasi agar tetap dapat melangsungkan usahanya. Faktanya dalam putusan pengadilan terhadap kasus-kasus tertentu, debitor yang usahanya mempunyai prospek bagus dinyatakan pailit oleh pengadilan hanya karena ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, telah terpenuhi. Pada kasus PT. Jimbaran Indah Hotel, Majelis Hakim Peninjauan Kembali (PK), memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi karena perusahaan milik debitor mempunyai potensi untuk berkembang dan prospeknya bagus. Hal ini merupakan terobosan yang sangat bagus bagi hakim yang memutus perkara tersebut demikian juga terhadap kasus PT Dirgantara Indonesia.

Asas putusan pernyataan palit tidak dapat dijatuhkan terhadap debitor yang solven. Faktanya dalam putusan pengadilan terhadap kasus-kasus tertentu, debitor yang solven, dinyatakan pailit oleh pengadilan, karena ketentuan Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Filosofi tujuan lembaga kepailitan adalah untuk melakukan pembagian aset milik debitor kepada semua kreditor-kreditornya, melalui proses kepailitan. Faktanya dalam putusan pengadilan terhadap kasus-kasus tertentu, proses kepailitan digunakan sebagai sarana untuk menagih utang dan membangkrutkan debitor perusahaan yang solven, bukan untuk melaksanakan pembagian aset debitor secara proporsional.

Kasus-kasus tersebut dapat menjadi bukti bahwa di Indonesia telah terjadi penyimpangan fungsi lembaga kepailitan. Dalam beberapa kasus kepailitan sebagaimana di sebutkan di atas, kepailitan bukan lagi digunakan sebagai jalan ke luar untuk menyelesaikan permasalahan utang-piutang antara debitor dan kreditor karena utang-utang debitor lebih besar daripada aset-asetnya, sehingga debitor tidak mampu membayar lunas utang-utang tersebut, melainkan lembaga kepailitan hanya digunakan sebagai alat untuk menagih utang, bahkan juga untuk membangkrutkan perusahaan yang solven. Hal ini merupakan kekeliruan yang sangat mendasar dalam UUK dan PKPU.

Ahli hukum kepailitan menyatakan bahwa, pada saat ini lembaga kepailitan dapat dipergunakan oleh para kreditor sebagai alat untuk membankrutkan debitor, bukan sebagai jalan ke luar atau solusi untuk menyelesaikan masalah keadaan *financial* debitor, hal ini dapat diketahui dari adanya putusan-putusan pengadilan yang menyatakan pailit terhadap debitor yang solven.

Dipailitkannya debitor perusahaan-perusahaan yang dalam keadaan solven tidak hanya merugikan debitor itu sendiri, melainkan juga merugikan para *stakeholder*-nya dan dapat berdampak negatif baik terhadap ekonomi makro, maupun gairah investasi bahkan dapat berpotensi mengganggu stabilitas ekonomi nasional. Kondisi seperti diuraikan di atas tidak boleh dibiarkan berlarut-larut, oleh karena itu sebaiknya segera ditanggulangi.

Fenomena penyimpangan fungsi lembaga kepailitan sebagaimana telah diuraikan di atas, dikaji dari perspektif akademis dapat menimbulkan berbagai macam problematik terhadap eksistensi lembaga kepailitan di Indonesia. Problematik-problematik akademis tersebut akan diuraikan secara lebih terperinci di bawah ini.

1. Problematik Filosofis

Dari perspektif filosofis, filsafat ilmu pada dasarnya mencakup tiga komponen pendekatan, yaitu: (a). ontologi, (b). epistemologi, dan (c). aksiologi. Selanjutnya di bawah ini diuraikan masing-masing istilah tersebut.

a. Ontologi

Ontologi adalah melakukan pemikiran dan tela'ah kritis, radikal, dan komprehensif terhadap hakikat ilmu. Dari aspek ontologi, alasan adanya lembaga kepailitan adalah sebagai jalan keluar atau solusi bagi debitor dan kreditor dari persoalan utang-piutang yang sudah tidak bisa diselesaikan lagi. Hal tersebut terjadi karena utang-utang debitor lebih besar daripada aset-asetnya, sehingga debitor tidak mampu membayar lunas seluruh utang- utangnya. Dalam kasus-kasus tertentu sebagaimana

telah diuraikan di atas, lembaga kepailitan bukan digunakan sebagai jalan keluar bagi debitor dan kreditor untuk menyelesaikan masalah utang-piutang karena utang-utang debitor lebih besar daripada aset-asetnya, sehingga debitor tidak mampu membayar lunas utang-utangnya, melainkan digunakan oleh kreditor sebagai sarana untuk membankrutkan debitor (perusahaan) yang solven.

Keadaan tersebut ditinjau dari perspektif ontologi, berarti telah terjadi pergeseran fungsi lembaga kepailitan, yaitu dari fungsinya semula sebagai jalan keluar atau solusi bagi debitor dan kreditor dalam menyelesaikan kewajiban membayar utang, bergeser sebagai sarana bagi kreditor untuk membankrutkan debitor yang solven. Hal ini tidak sesuai dengan filosofi timbulnya lembaga kepailitan.

b. Epistemologi

Epistemologi adalah melakukan pemikiran dan tela'ah kritis, radikal, dan komprehensif terhadap cara yang benar untuk mendapatkan ilmu. Dari aspek Epistemologi, proses kepailitan pada dasarnya merupakan metode/cara untuk melakukan pembagian aset milik debitor yang sudah tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Dalam kasus-kasus kepailitan sebagaimana diuraikan di atas, ternyata debitor yang solven juga dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan. Di sini terjadi benturan asas kepailitan, karena debitor yang solven seyogyanya tidak dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan. Apabila debitor dalam keadaan solven proses penyelesaian utang-piutangnya seyogyanya bukan melalui proses kepailitan, melainkan melalui proses gugatan perdata biasa.

c. Aksiologi

Aksiologi pada dasarnya adalah melakukan pemikiran dan telaah kritis, radikal, dan komprehensif terhadap nilai kegunaan/manfaat suatu ilmu. Dari perspektif aksiologi, apabila debitor yang dalam keadaan solven dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka proses kepailitan tidak akan dapat dirasakan manfaatnya. Di sini pada dasarnya telah terjadi

benturan nilai kemanfaatan terhadap lembaga kepailitan. Penggunaan lembaga kepailitan akan dapat dirasakan nilai kemanfaatnya justru karena jumlah aset-aset debitor tidak mencukupi untuk membayar lunas seluruh utangnya. Melalui proses kepailitan semua aset milik debitor akan dijual melalui proses lelang. Kemudian hasilnya akan dibagi-bagikan kepada para kreditornya secara proporsional, sehingga dapat dihindari terjadinya perebutan aset debitor oleh para kreditornya.

2. Problematik yuridis

Problematik yuridis timbul dari ketentuan rumusan norma Pasal 2 ayat (1) *jo* Pasal 8 ayat (4) UUK dan PKPU . Pasal 2 ayat (1) menentukan: debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, persyaratan agar debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan adalah:

- 1). debitor mempunyai dua atau lebih kreditor;
- 2). debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Selanjutnya, Pasal 8 ayat (4) menentukan :

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan, apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Kemudian, penjelasan Pasal 8 ayat (4) menyebutkan:

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 dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Apabila dikaji secara mendalam, ketentuan Pasal 2 ayat (1) mengandung kekaburan/ketidakjelasan norma, yaitu berkenaan dengan frase “tidak membayar”, dalam pengertian menimbulkan multi interpretasi. Tidak membayar utang dapat diinterpretasikan karena debitor “tidak mampu membayar”, dan dapat pula diinterpretasikan karena debitor “tidak mau membayar”. Interpretasi yang lain bahwa “tidak membayar” utang dapat diinterpretasikan karena debitor tidak mampu dan karena satu dan lain hal kemudian debitor tidak mau membayar, meskipun sebenarnya ia mampu. Interpretasi yang lain lagi adalah bahwa, tidak membayar dapat terjadi karena tidak mampu membayar, dan dapat pula karena tidak mau membayar.

Berdasarkan keterangan tersebut, tidak membayar dapat diinterpretasikan karena debitor “tidak mampu” membayar dan dapat pula diinterpretasikan debitor “tidak mau” membayar, walaupun sebenarnya mampu. Debitor tidak mau membayar utangnya karena sesuatu hal, misalnya karena kreditor juga mempunyai utang kepada debitor. Dalam hal ini debitor tidak mau membayar, meskipun sebenarnya mampu. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU, di samping mengandung norma kabur, juga tidak mengatur tentang ketidakmampuan debitor sebagai syarat untuk dinyatakan pailit. Berarti ada norma kosong, maksudnya adalah tidak ada norma yang mengatur tentang ketidakmampuan debitor sebagai syarat permohonan pernyataan pailit.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (4), apabila syarat-syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi, maka permohonan pernyataan pailit “harus” dikabulkan. Hal ini berarti, kepada hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi utang dalam bentuk Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), melainkan harus menyatakan bahwa, “debitor pailit”. Ketentuan Pasal 8 ayat (4), telah menutup kemungkinan bagi hakim untuk memberikan keputusan lain selain putusan pailit. Ketentuan Pasal 8 ayat (4) telah memperkuat keberlakuan Pasal 2 ayat (1) dan menutup kemungkinan penerapan ketentuan-ketentuan mengenai PKPU.

3. Problematik Sosiologis

Problematik sosiologis yang muncul adalah debitor-debitor yang solven, dan mempunyai sejumlah aset yang nilainya lebih besar jika dibandingkan dengan jumlah utang- utangnya, dapat dinyatakan pailit oleh hakim. Hal ini sangat merugikan debitor, dan bahkan para *stakeholders*, serta dapat berdampak negatif terhadap ekonomi makro, ketidakstabilan kondisi ekonomi, perbankan, dan ketidakberlanjutan usaha debitor yang solven. Keadaan tersebut dapat berpotensi menghambat pertumbuhan ekonomi nasional.

BAB II

SEJARAH HUKUM KEPAILITAN

A. Sejarah Hukum Undang-Undang Kepailitan

Meskipun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, namun hukum kepailitan termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang. Apabila ingin menelusuri sejarah Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia, maka kita juga harus menelusuri sejarah Hukum Dagang yang berlaku di negeri belanda, khususnya *Faillement Wet (FW)*. Berdasarkan asas konkordansi Hukum Dagang Belanda diberlakukan pula di Indonesia sebagai daerah jajahannya mulai tanggal 1 Mei 1848. Pemberlakuan Hukum Dagang Belanda di Indonesia termuat di dalam pengumuman Pemerintah Belanda tanggal 30 April 1847, yang diberlakukan di Indonesia itu dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Pemisahan Hukum Kepailitan antara pedagang dan yang bukan pedagang di dalam sistem hukum belanda membawa pengaruh terhadap hukum kepailitan di Indonesia. Di Indonesia, Hukum Kepailitan diatur dalam 2 (dua) jenis Undang-Undang yaitu:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Buku ketiga yang berjudul *Van de Voorzoeningen in geval van onvermogen van kooplieden* (tentang peraturan ketidakmampuan pedagang) yang diatur dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 WvK,
2. *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)*, Buku ke III Bab ketujuh, berjudul *Van de staat van kennelijk onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu membayar bagi orang yang bukan pedagang), yang diatur dalam Pasal 899 dengan Pasal 915 Rv .

Adanya 2 (dua) peraturan ini, ternyata menimbulkan banyak kesulitan antara lain yaitu :

1. Banyaknya formalitas yang ditentukan, menimbulkan banyak kesulitan dalam pelaksanaan ;
2. Biaya tinggi;
3. Pengaruh kreditur yang sedikit terhadap jalannya kepailitan;

4. Pelaksanaan kepailitan harus melalui waktu yang lama.

Pada Tahun 1893 di Belanda terjadi perubahan karena hapusnya Buku ketiga maka Undang-Undang Kepailitan diganti dengan *Failissement verordening* sebagai pengganti kedua undang-undang tentang kepailitan yang telah dipaparkan sebelumnya. *Failissement verordening* ini mulai berlaku bagi semua orang tanpa membedakan antara yang pedagang dan yang bukan pedagang, baik perseorangan maupun yang badan hukum.

Dalam kenyataannya, ketentuan Hukum Kepailitan yang berlaku adalah *Failissement verordening*. Perkembangan selanjutnya adalah terjadi krisis moneter di Indonesia pada bulan Juli 1997 yang berpengaruh terhadap perekonomian khususnya sektor pembiayaan di kalangan dunia usaha. Krisis moneter ini diawali dengan turunnya nilai rupiah terhadap dollar AS. Turunnya nilai tukar rupiah ini sangat memperlemah kemampuan pembiayaan di kalangan dunia usaha terutama dalam usaha memenuhi kewajiban pembayaran pinjaman atau utang debitur Indonesia kepada kreditur asing. Mengingat besarnya peran dan kebutuhan penyelesaian utang piutang tersebut, maka upaya yang dinilai sangat mendesak untuk dilakukan dan diwujudkan adalah menghadirkan perangkat hukum yang dapat diterima semua pihak yang terkait dalam penyelesaian utang piutang. Untuk itu, maka dilakukanlah revisi terhadap Hukum Kepailitan yang selama ini berlaku. Revisi yang dilakukan terhadap *Failissement verordening* oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 itu hanya bersifat sebagian dari materi *Failissement verordening*. Perlunya dilakukan revisi terhadap *Failissement verordening* itu disebabkan karena kelemahan yang terdapat dalam *Failissement verordening* sendiri.²⁷ Dari segi substansi misalnya, *pertama*, tidak jelasnya *timeframe* yang diberikan untuk menyelesaikan kasus kepailitan. Akibatnya untuk menyelesaikan sebuah kasus kepailitan dibutuhkan waktu yang sangat lama. *Kedua*, jangka waktu untuk penyelesaian utang melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) juga sangat lama, yaitu memakan waktu 18 (delapan belas) bulan. Ketiga, apabila pengadilan menolak PKPU, pengadilan tersebut tidak diwajibkan untuk menetapkan debitur dalam keadaan pailit. Keempat, kedudukan kreditur masih

lemah. Umpamanya dalam hal pembatalan perbuatan debitur yang merugikan kreditur, jangka waktu yang diberikan hanya selama 40 (empat puluh) hari sebelum pailit, sedangkan dalam UU No. 4 Tahun 1998, jangka waktu tersebut diberikan sampai 1 (satu) tahun.

Dilakukannya revisi atas *Failissement verordening* tersebut juga karena adanya desakan dari lembaga Keuangan Internasional, *International Monetary Fund* (IMF) agar dalam rangka bantuan pinjaman keuangan yang sangat dibutuhkan Indonesia untuk membenahi perekonominya, Indonesia harus melakukan revisi dan pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya Hukum Bisnis. Dalam hal ini termasuk Hukum Kepailitannya.

Dalam rangka untuk mengatasi utang piutang pemerintah pada tanggal 22 April 1998 telah mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Kepailitan. Adapun latar belakang lahirnya Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut yaitu :

- a. Bahwa 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 dikalangan dunia usaha untuk meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajiban kepada kreditur ;
- b. Bahwa untuk memberikan kesempatan kepada pihak kreditur, dan perusahaan sebagai debitur untuk mengupayakan penyelesaian yang adil, diperlukan sarana hukum yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif;
- c. Bahwa salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan tentang Kepailitan, termasuk peraturan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- d. Bahwa peraturan tentang kepailitan yang masih berlaku *Failissement verordening* atau Undang-Undang Kepailitan sebagaimana termuat dalam *Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *juncto* *Staatsblad* 1906 No. 348, memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang piutang tadi;

- e. Bahwa 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 Utang yang dapat digunakan oleh debitur dan kreditur secara adil, cepat, terbuka dan efektif menjadi sangat perlu untuk segera diwujudkan;
- f. Bahwa selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang tersebut diatas, 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 dibidang perniagaan dan termasuk di bidang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha perekonomian pada umumnya;
- g. Bahwa 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 No. 217 *juncto* *Staatsblad* Tahun 1906 No. 348), dan menetapkannya dengan Peraturan Pemerintahan Pengganti Undang-Undang.

Dari pertimbangan hukum di atas, dapat diketahui bahwa terdapat pengaruh yang cukup signifikan antara krisis moneter yang terjadi di Indonesia pada pertengahan Tahun 1997 dengan keluarnya Perpu No.1 Tahun 1998.

Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut selanjutnya dikuatkan dan disahkan menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi Undang-Undang. Dan Undang-Undang No.4 tahun 1998 ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 9 September 1998.

Apabila diperhatikan lebih jauh, sesungguhnya Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ini tidak menggantikan peraturan Kepailitan yang lama, yaitu *Faillissement verordening* (*Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *juncto* *Staatsblad* Tahun 1906 No. 348), melainkan hanya mengubah, menambah, dan memperjelas peraturan Kepailitan yang lama. Hal ini berarti secara yuridis formal, peraturan Kepailitan yang lama tersebut masih tetap berlaku. Namun, karena Pasal-Pasal yang diubah, diganti, dan ditambah tersebut sedemikian banyaknya, maka meskipun secara formal Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 hanya mengubah peraturan yang lama, namun secara material, Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut telah mengganti peraturan yang lama.

Dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam peraturan Kepailitan yang lama, yaitu ;

1. Mencabut 6 buah pasal (Pasal 14a, 19, 218, 219, 221 & 272) dan ayat 3 dari Pasal 149; dan mengubah 93 buah Pasal;
2. Menambah 10 Pasal baru.

Adapun perubahan-perubahan secara umum yang dilakukan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 (yang selanjutnya disingkat menjadi UUK) terhadap *staatsblad* 1905 No. 217 *juncto* Undang-Undang No. 1906 No. 348 sebagai berikut :

1. Perubahan Undang-Undang Kepailitan pada dasarnya meliputi 2 (dua) pokok bidang yaitu :

Pertama, perubahan dalam bentuk penyempurnaan, penghapusan, dan penambahan ketentuan-ketentuan dalam Bab Kepailitan dan Bab Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kedua, penambahan satu Bab baru yang berisi ketentuan mengenai Pengadilan Niaga. Dengan demikian, UU No. 37 Tahun 2004 yang semula terdiri dari 2 (dua) Bab, yaitu Pertama tentang Kepailitan dan Bab Kedua tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sekarang dengan perubahan ini menjadi 3 (tiga) Bab, yaitu Bab Ketiga tentang Pengadilan Niaga.

2. Adapun pokok-pokok penyempurnaan yang tertuang dalam UU No. 37 Tahun 2004 adalah sebagai berikut :

Pertama, penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan, termasuk di dalamnya, pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan Putusan Pernyataan Kepailitan.

Kedua, penyempurnaan pengaturan yang bersifat pengambilan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang bersangkutan, khususnya kreditur atas kekayaan debitur sebelum adanya Putusan Pernyataan Pailit.

Ketiga, peneguhan fungsi Kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan berfungsinya pemberian jasa-jasa tersebut disamping institusi yang selama ini telah dikenal, yaitu Balai Harta Peninggalan. Ketentuan yang ditambahkan antara lain mengatur syarat-syarat untuk dapat melakukan kegiatan sebagai Kurator berikut kewajiban mereka.

Keempat, penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap Putusan Pernyataan Kepailitan, bahwa untuk itu dapat langsung diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Tata cara dan kerangka waktu bagi upaya hukum tadi ditegaskan dalam penyempurnaan ini.

Kelima, dalam rangka proses kepailitan dan pengamanan berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan, baik diantara kreditur yang memegang hak tanggungan, gadai, atau agunan lainnya. Diatur pula ketentuan mengenai status hukum atas perikatan-perikatan tertentu yang telah dibuat debitur sebelum adanya Putusan Pernyataan Kepailitan.

Keenam, penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagaimana telah diatur dalam Bab kedua Undang-Undang Kepailitan.

Ketujuh, penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum lembaga ini berupa Pengadilan Niaga, dengan Hakim-Hakim yang akan bertugas secara

khusus. Pembentukan Pengadilan Niaga ini merupakan langkah-langkah diferensiasi atas Peradilan Umum yang dimungkinkan pembentukannya berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 ini, peradilan khusus yang disebut Pengadilan Niaga tersebut akan khusus bertugas menangani permintaan pernyataan pailit, termasuk permintaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keadaan lembaga ini akan diwujudkan secara bertahap, begitu pula dengan lingkup tugas dan kewenangannya di luar masalah Kepailitan yang akan ditambahkan atau diperluas dari waktu ke waktu. Semuanya akan dilakukan dengan mempertimbangkan tingkat kebutuhan, dan yang terpenting lagi mengenai tingkat kemampuan serta ketersediaan sumber daya yang mendukungnya.

Meskipun Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan dari *Failissement verordening*, namun ada beberapa pertanyaan yang mendasar yang mesti diajukan untuk mengetes apakah Indonesia sudah mempunyai suatu Hukum Kepailitan yang baik yaitu :

1. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan debitur ;
2. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan kreditur ;
3. Seberapa jauh hukum pailit telah memperhatikan kepentingan masyarakat yang lebih luas dari pada hanya kepentingan debitur atau kreditur semata-mata;
4. Seberapa jauh *constraint* dapat dielemenir dengan menerapkan aturan-aturan yang bersifat procedural dan substantif;
5. Seberapa jauh aturan kebangkrutan yang ada dapat mencapai tujuan-tujuannya.

Berdasarkan sejarah pembentukan UU No. 4 Tahun 1998, seharusnya paling lambat tanggal 9 September 1999, pemerintah sudah harus menyampaikan RUU tentang Kepailitan sebagai pengganti UU No. 4 Tahun 1998. Namun demikian, amandemen ini baru dapat dilakukan pada tanggal 18 Oktober 2004 dengan disahkannya UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU No.

37 Tahun 2004 ini membawa perubahan-perubahan ke arah penyempurnaan yang terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1998.

Jika ditelusuri sejarah hukum kepailitan, diketahui bahwa hukum tentang kepailitan itu sendiri sudah ada sejak zaman Romawi. Kata bangkrut, yang dalam bahasa Inggris disebut *bankrupt* berasal dari undang-undang di Italia yang disebut dengan *banca rupta*. Pada abad pertengahan di Eropa, terjadi praktik kebangkrutan yang dilakukan dengan menghancurkan bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditornya. Adapun di (Venetia) Italia pada waktu itu, di mana para pemberi pinjaman (bankir) saat itu yang *banco* (bangkrut) mereka yang tidak mampu lagi membayar utang atau gagal dalam usahanya, bangku tersebut benar-benar telah patah dan hancur.³⁰ Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang diberikan definisi kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawasan.

Sebelumnya kepailitan di Indonesia diatur dalam *Failissement verordening* (Peraturan Kepailitan), 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 No. 4 Tahun 1998 sehubungan dengan banyaknya putusan Pengadilan Niaga yang kontroversial seperti dalam kasus Kepailitan PT.Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, PT.Prudential Life Insurance dan lain-lain maka timbul niat untuk merevisi undang-undang tersebut, akhirnya pada tanggal 18 Oktober 2004 lahirlah Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Selanjutnya disebut UU Kepailitan).³¹ Mengenai definisi Kepailitan itu sendiri, tidak ditemukan dalam *Failissement verordening* maupun dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Namun dalam rangka

untuk memperoleh pengetahuan yang lebih luas ada baiknya diketahui pendapat dari beberapa sarjana tentang pengertian pailit sebagai berikut:

1. Menurut *Memorie van Toelichting* (Penjelasan Umum) bahwa kepailitan adalah suatu pensitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan si berutang guna kepentingan bersama para yang mengutangkan.

2. Mohammad Chaidin Ali berpendapat bahwa :

“Kepailitan adalah pembeslahan missal dan pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adilnya diantara para kreditur dengan di bawah pengawasan pemerintah”. Selanjutnya dijelaskan :

1. Pembebasan missal, mempunyai pengertian bahwa dengan adanya vonis kepailitan, maka semua harta pailit kecuali yang tercantum dalam Pasal 20 *Failissement verordening*, dibeslag untuk menjamin semua hak-hak kreditur si pailit dengan maksud untuk pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adinya menurut posisi piutang dari para kreditur yaitu :

- a. Golongan kreditur separatis (hypotik, gadai);
- b. Golongsn kreditur preferent 9Pasal 1139, dan Pasal 1149 KUH Perdata);
- c. Golongan kreditur konkuren.

2. Dengan di bawah pengawasan pemerintah, artinya bahwa pemerintah ikut campur dalam pengertian mengawasi dan mengatur penyelenggaraan penyelesaian pailit, dengan mengerahkan alat-alat perlengkapannya yaitu :

- a. Hakim Pengadilan Niaga;
- b. Hakim komisaris;
- c. Curator (Weeskamer/BHP).

Dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, “pailit” diartikan sebagai debitur (yang berutang) yang berhenti membayar utang-utangnya. Hal ini tercermin di dalam Pasal 1 *Failissement verordening* (Peraturan Kepailitan) yang menentukan :

berhenti membayar utang-utangnya, dengan Putusan Hakim, baik atas permintaan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih pihak

*d g t w v c p i p { c " * m t g f k v w t p { c + . " f k p { c v c m c p*

B. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit

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

Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan tersebut dijelaskan sebagai berikut :

1. Syarat adanya dua kreditur atau lebih (Concursus Creditorum)

Syarat bahwa debitur harus mempunyai minimal dua kreditur, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utangnya debitur kepada kreditur-kreditur dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditur mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitur. Jika debitur hanya mempunyai satu kreditur, maka seluruh harta kekayaan debitur otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitur tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pro passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitur tidak dapat dituntut pailit, jika debitur tersebut hanya mempunyai satu kreditur.

2. Syarat harus adanya utang

Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tidak memberikan definisi sama sekali mengenai utang. Oleh karena itu, telah menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam dan para hakim juga menafsirkan utang dalam pengertian yang berbeda-beda (baik secara sempit maupun luas). Apakah pengertian utang hanya terbatas pada utang yang lahir dari perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam meminjam ataukah pengertian utang merupakan suatu prestasi/kewajiban yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja. Dibawah ini diuraikan beberapa pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang yaitu :

- a. Menurut Prof Sutan Remy Sjahdeini, pengertian utang di dalam UU No. 4 Tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditur baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun juga (tidak terbatas hanya perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang 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 debitur dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitur. Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi utang sebagai suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam meminjam uang saja.
- c. Menurut Setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitur harus membayar sejumlah uang tertentu.

Kontroversi mengenai pengertian utang, akhirnya dapat disatukan dalam Pasal 1 butir 6 UU Kepailitan yaitu : Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi member hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur. Dari defenisi utang yang diberikan oleh UU Kepailitan, jelaslah bahwa defenisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

3. 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 debitur untuk memenuhi prestasinya. Menurut penulis, syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna. Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah tidak dapat dimajukan permohonan pernyataan pailit. Misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang lahir dari perjudian telah jatuh waktu hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut.

Dengan demikian, meskipun debitur 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.

Namun, pada dasarnya sebelum adanya dinyatakan Pailit oleh pihak Pengadilan Niaga maka ada beberapa cara untuk penyelamatan utang sebelum dinyatakan pailit yaitu pada Undang-Undang Kepailitan mengatur 2 (dua) alternatif penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya, yaitu:

1. Melalui perdamaian (*accoord*), diatur dalam Pasal 144 sampai dengan Pasal 177 Undang-Undang Kepailitan ; dan
2. Melalui pemberesan harta pailit, diatur dalam Pasal 178 sampai dengan Pasal 203 Undang-Undang Kepailitan.

Penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya melalui perdamaian (*accoord*) dapat terjadi apabila paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang Debitor pailit mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan jalan diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 145 UUK). Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan segera diambil keputusan setelah pencocokan piutang berakhir, apabila rencana perdamaian disetujui oleh Kreditor menurut prosedur yang berlaku serta memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga dan telah berkekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir.

Kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, serta mempertanggung jawabkan kepada Debitor di hadapan Hakim Pengawas (Pasal 166 ayat (2) UUK). Penyelesaian utang Debitor pailit diselesaikan sesuai kesepakatan dalam perdamaian dan berlaku bagi semua Kreditor konkuren dengan tidak ada pengecualian (Pasal 162 UUK). Sedangkan bagi Kreditor separatis dan Kreditor yang diistimewakan (*preferen*) kesepakatan dalam perdamaian tidak berlaku, mereka tetap mendapat haknya secara utuh. Jumlah uang yang menjadi hak Kreditor preferen yang telah dicocokkan dan diakui harus diserahkan kepada Kurator, kecuali apabila Debitor telah memberi jaminan (Pasal 168 ayat (1) UUK).

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

C. Proses Permohonan dan Putusan Pernyataan Pailit

Pasal 1 angka (7) UU No. 37 Tahun 2004 secara tegas menentukan bahwa; ‘Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum’. Apabila diperhatikan Pasal 3, walaupun tidak secara ekspilisit ditentukan namun diketahui bahwa Permohonan Pernyataan Pailit harus diajukan ke Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah kedudukan hukum debitur. Ketentuannya adalah sebagai berikut:

- 1) Putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan dan atau diatur dalam Undang-Undang ini, diputuskan oleh pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitur;
- 2) Dalam hal debitur telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang menetapkan Putusan atas Permohonan Pernyataan Pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan terakhir debitur;
- 3) Dalam hal debitur adalah persero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan firma tersebut juga berwenang untuk memutuskan
- 4) Dalam hal debitur tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia ;
- 5) Dalam hal debitur merupakan badan hukum, maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.

Ketentuan tentang Pengadilan yang berwenang untuk mengadili sejalan dengan Pasal 118 HIR yang menyatakan bahwa Pengadilan pihak yang digugatlah yang berhak untuk memeriksa permohonan pernyataan pailit. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi tergugat untuk membela diri.

Permohonan Pernyataan Pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing persero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang Firma. Yang dimaksud dengan tempat tinggal adalah tempat persero tercatat sebagai penduduk. Dalam hal tidak diketahui tempat tinggal persero, maka disebutkan ditempat kediamannya. “Nama dan tempat tinggal” dalam ketentuan ini sesuai yang tercantum dalam Kartu Tanda Penduduk (KTP).

Permohonan Pernyataan Pailit harus diajukan oleh seorang Advokat (Pasal 7 UU No. 37 Tahun 2004). Prosedur Permohonan Pernyataan Pailit ditentukan dalam Pasal 6 UU No. 37 Tahun 2004 sebagai berikut:

- 1) Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan;
- 2) Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan pada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani Pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran;
- 3) Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sesuai dengan Pasal 2 ayat (3,4 dan 5), jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut;
- 4) Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Negeri paling lama 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan;
- 5) Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, Pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang ;
- 6) Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan;
- 7) Atas permohonan debitur dan berdasarkan alasan yang cukup, Pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang paling lambat 25 (dua puluh lima) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.

Panitera yang melanggar ketentuan ini dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Penjelasan Pasal 6 ayat 3 UU No. 37 Tahun 2004). Selanjutnya disebutkan, bahwa yang dimaksudkan dengan alasan yang cukup antara lain dengan adanya surat sakit dari dokter. Dari ketentuan Pasal 6 UU No. 37 Tahun 2004 dapat diketahui, bahwa prosedur permohonan pernyataan pailit memiliki *timeframe* yang sangat singkat yang berbeda dengan peraturan kepailitan yang lama.

Kerangka waktu prosedur permohonan pernyataan pailit secara terperinci dijabarkan dalam Pasal 8 UU No. 37 Tahun 2004 yaitu :

1) Pengadilan :

- a. Wajib memanggil Debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan;
- b. Dapat memanggil Kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

2) Pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

3) Pemanggilan adalah sah dan dianggap telah diterima oleh Debitor, jika dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

4) Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.

5) Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.

6) Putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) wajib memuat pula:

- a. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
 - b. Pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.
- 7) Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat (6) yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum.

Salinan Putusan Pengadilan wajib disampaikan oleh jurusita 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 ditetapkan. Dari ketentuan Pasal 8 di atas hal yang menarik adalah :

1. Ketentuan ayat (4) tentang sifat pembuktian sederhana;

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi. Tentang ketentuan terbukti secara sederhana penjelasan Pasal 8 ayat (4) menentukan bahwa : “Yang dimaksud dengan "fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana" adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit”. Yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah yang lazim disebut sebagai pembuktian secara sumir. Secara sumir adalah bila dalam mengambil keputusan itu tidak diperlukan alat-alat bukti seperti diatur dalam KUH Perdata, cukup bila peristiwa itu telah terbukti dengan pembuktian yang sederhana;

2. Ketentuan ayat (5) tentang jangka waktu 60 (enam puluh) hari.

Putusan sudah harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan;

3. Ketentuan ayat (6) huruf b tentang pertimbangan hukum atau pendapat yang berbeda dari Hakim anggota atau Ketua Majelis Hakim yang dimuat sebagai lampiran dari Putusan Pengadilan;
4. Ketentuan ayat (7) tentang sifat putusan yang dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*uit vor baar bij voor raad*).

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 ini mengatur *timeframe* yang sangat ketat. Namun tidak mengatur konsekuensi hukum yang timbul bila *timeframe* waktu tersebut terlampaui, akibatnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam undang-undang itu sendiri.

Ketentuan Pasal 8 ayat (6) huruf b tentang pertimbangan hukum atau pendapat yang berbeda dari Hakim anggota atau Ketua Majelis Hakim dimuat sebagai lampiran dari Putusan Pengadilan. Ketentuan ini merupakan suatu kemajuan yang member kesempatan kepada Hakim untuk memberikan pendapat yang berbeda berkaitan dengan perkara yang diadili. Dissenting opinion memberikan kebebasan bagi Hakim untuk berpendapat sesuai dengan keilmuan dan keyakinan yang dimilikinya, terlepas dari pengaruh anggota Majelis Hakim yang lain dalam menangani perkara yang sama.

Selain itu, sifat putusan yang dapat dijalankan terlebih dahulu menarik untuk diperhatikan, meskipun masih ada upaya hukum yang diajukan para pihak. Sifat ini penting sekali sebagai upaya hukum untuk menghindari usaha-usaha debitur pailit untuk mengurangi jumlah *boedel* pailit yang dilakukan dengan cara mengalihkan sebahagian dari hartanya dengan cara menghibahkan ataupun menjual di bawah harga yang wajar.

Setelah Putusan Pernyataan Pailit diumumkan, kurator sudah dapat bertugas untuk mengurus dan membereskan harta pailit walaupun terhadap putusan tersebut dijalankan upaya kasasi atau peninjauan kembali. Apabila kemudian pada tingkat Kasasi atau peninjauan kembali ternyata putusan kepailitan dibatalkan, maka segala tindakan kurator yang telah dilakukan

sebelum diketahuinya putusan tingkat kasasi ataupun peninjauan kembali tetap sah dan mengikat bagi debitur.

UU No. 37 Tahun 2004 memberikan perlindungan hukum kepada kreditur untuk mengajukan permohonan melakukan sita jaminan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 berikut ini :

1. Selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, setiap kreditur, Kejaksaan, bank Indonesia, badan pengawas pasar modal, atau menteri keuangan dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk:
 - a. Meletakkan sita jaminan terhadap sebahagian atau seluruh kekayaan debitur atau ;
 - b. Menunjuk kurator sementara untuk mengawasi;
 - Pengelolaan usaha debitur ;
 - Pembayaran kepada kreditur, pengalihan atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam kepailitan merupakan wewenang kurator;
2. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikabulkan, apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan kreditur;
3. Dalam hal permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dikabulkan, pengadilan dapat menetapkan syarat agar kreditur pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan.

Upaya pengamanan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini bersifat preferensif dan sementara, dan dimaksudkan untuk mencegah kemungkinan bagi debitur melakukan tindakan terhadap kekayaannya, sehingga dapat merugikan kepentingan kreditur dalam rangka pelunasan utangnya. Namun demikian, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur, pengadilan dapat mempersyaratkan agar kreditur memberikan 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 (Penjelasan Pasal 10 ayat 3 UU No. 37 Tahun 2004).

Ketentuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 di atas diperlukan untuk melindungi kepentingan kreditur yang didasarkan dengan pertimbangan jangan sampai setelah jatuhnya Putusan Pailit terhadap debitur ternyata harta kekayaan debitur sudah tidak ada lagi. Jikalau hal ini terjadi, maka jelas tidak sesuai dengan tujuan umum dari Kepailitan, yaitu untuk membagi-bagi seluruh harta kekayaan debitur kepada kreditur secara seimbang dengan mengingat kedudukan masing-masing kreditur (Pasal 1131 dan Pasal 132 KUH Perdata).

Apabila permohonan sita jaminan tersebut dikabulkan Pengadilan Niaga dapat mensyaratkan agar kreditur memberikan jaminan dalam jumlah yang wajar demi menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur. Setelah seluruh persyaratan untuk dinyatakan pailit dipenuhi, maka pengadilan akan memberikan putusannya. Namun apabila harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan, maka pengadilan atas usul Hakim Pengawasan dan setelah mendengar panitia kreditur sementara jika ada, serta setelah memanggil dengan sah atau mendengar debitur, dapat memutuskan pencabutan Putusan Pernyataan Pailit dimana putusan ini diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan Majelis Hakim menetapkan jumlah biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator yang dibebankan kepada debitur dan harus didahulukan atas semua utang yang dijamin dengan agunan. Terhadap penetapan biaya kepailitan ini dan imbalan jasa kurator tidak dapat diajukan upaya hukum (Pasal 18 UU No. 37 Tahun 2004). Panitia kreditur sementara dalam ketentuan ini adalah panitia kreditur yang dibentuk sebelum rapat verifikasi, sedangkan panitia kreditur yang dibentuk setelah rapat verifikasi merupakan panitia kreditur tetap.

Putusan yang memerintahkan pencabutan pernyataan pailit, diumumkan oleh Panitia Pengadilan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian. Terhadap putusan pencabutan pernyataan pailit dapat diajukan Kasasi dan atau Peninjauan Kembali. Bila setelah pencabutan pernyataan pailit diucapkan diajukan lagi permohonan pernyataan pailit, maka debitur atau pemohon wajib membuktikan bahwa ada cukup harta untuk membayar biaya kepailitan.

D. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Pailit

Dalam UU No. 37 Tahun 2004, ditentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit yaitu :

1. Debitur sendiri

Debitur dapat mengajukan Permohonan Pailit untuk dirinya sendiri (*Voluntary Petition*), yang biasanya dilakukan dengan alasan bahwa dirinya maupun kegiatan usaha yang dijalankannya tidak mampu lagi untuk melaksanakan seluruh kewajibannya, terutama dalam melakukan pembayaran utang-utangnya terhadap para krediturnya.

Dalam memeriksa dan menyelesaikan Permohonan Pailit terhadap debitur itu sendiri (*Voluntary Petition*), kadangkala Hakim mewajibkan pembuktian melalui audit pejabat public. Namun, Putusan Mahkamah Agung dalam kasus Subekti yang mengharuskan adanya audit dari Pejabat Publik sebelum mengajukan Permohonan Pailit jika dilihat dari sudut pandang hukum yang berlaku tidaklah tepat. Hal ini disebabkan karena syarat tersebut tidak ada dalam syarat pailit sebagaimana dimaksud dalam undang-undang kepailitan. Selain itu juga, kewajiban melakukan audit ini akan memberatkan debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi dirinya sendiri karena tentunya untuk melakukan suatu audit memerlukan biaya yang relative tidak kecil. Untuk itu maka audit pejabat public bukanlah suatu keharusan karena hanya akan mempersulit debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi diri sendiri.

Berkaitan dengan (*Voluntary Petition*) ini, Retno Wulan Sutantio mengemukakan beberapa kemungkinan terjadinya masalah-masalah sebagai berikut :

- a. Permohonan pailit yang diajukan oleh debitur yang dilakukan dengan sengaja setelah membuat utang kanan kiri dengan maksud untuk tidak membayar, maka permohonan tersebut akan ditolak oleh Pengadilan Niaga. Perbuatan tersebut dalam Bahasa Belanda disebut *o M p g x g n c t k l ö* dan diancam dengan Pasal 79 a KUH Pidana dengan hukuman penjara empat tahun.

b. Permohonan Pailit diajukan teman baik/keluarga debitur dengan alasan yang tidak kuat, sehingga permohonan itu akan tidak diterima atau ditolak oleh Pengadilan Niaga. Tindakan ini dilakukan dengan maksud untuk menghambat agar kreditur lain tidak mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur tersebut.

Sutan Remy Sjahdeini menyebutkan bahwa :“rekayasa yang dilakukan debitur tersebut dapat pula dilakukan untuk menghilangkan jejak-jejak kecurangan (*fraud*) yang telah dilakukan oleh (pengurus dari perusahaan) debitur”. Bahkan Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh debitur seringkali menimbulkan penafsiran sebaai upaya untuk menghindari dari tuntutan pidana. Prinsip penyelesaian pailit yang tertuju pada harta kekayaan dan tidak pada diri kreditur, dapat dimanfaatkan debitur untuk menghindari tuntutan pidana akibat praktik bisnis yang merugikan pihak kreditur atau pihak ketiga. Ketika proses pemeriksaan pailit dimulai, debitur terbebas dari tuntutan pidana, mengingat persoalan yang dihadapi adalah masalah utang piutang yaitu debitur dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya.

2. Seseorang atau beberapa orang kreditur

Selama berlakunya UUU No. 4 Tahun 1008, Permohonan Pailit pada umumnya diajukan oleh kreditur, baik kreditur yang merupakan perusahaan maupun kreditur perorangan. Pada dasarnya kepailitan dapat diajukan oleh semua jenis kreditur. Tidak ada batasan mengenai kualifikasi kreditur yang dapat mengajukannya. Sepanjang kreditur tersebut dapat membuktikan secara sederhana bahwa ada lebih dari satu utang, dan salah satunya telah jatuh tempo, maka secara formil, Hakim wajib menyatakan Debitur Pailit. Meskipun akhirnya secara logis, kepailitan idealnya lebih banyak dimanfaatkan kreditur bersaing (konkuren) yang notabene tidak memiliki hak prioritas apapun terhadap asset debitur, sehingga memerlukan mekanisme Kepailitan untuk mengamankan kepentingan tagihan-tagihan mereka terhadap harta debitur.

3. Kejaksanaan demi kepentingan umum

Permohonan pailit terhadap debitur juga dapat diajukan oleh kejaksanaan demi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya :

- a. Debitur melarikan diri;
- b. Debitur menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitur mempunyai utang kepada BUMN atau Badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitur mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitur tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masaah piutang yang telah jatuh waktu atau;
- f. Dalam hal lainnya yang menurut kejaksanaan merupakan kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum, secara tegas dinyatakan bahwa wewenang Kejaksanaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum.

Kemudian Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa Kejaksanaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum apabila:

- a. Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur 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

Ketentuan yang menyatakan bahwa hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur yang merupakan bank. Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan Bank Indonesia ini berhubungan dengan tugas pengawasan dan pembinaan terhadap dunia perbankan nasional. Pembinaan terhadap perbankan ditekankan pada aspek ekonomi dan politik. Konsekwensinya, segala sesuatu yang berkaitan

dengan keadaan insolvensi atau masalah kesulitan dana yang dapat membahayakan keberadaan bank dengan cara-cara persuasif akan diakhiri oleh Bank Indonesia dengan cara melakukan likuidasi tanpa perlu pernyataan pailit terhadap Bank.

Bank Indonesia sudah sewajarnya melaksanakan kewenangannya dalam Kepailitan untuk menunjang perekonomian nasional. Sehubungan dengan itu, dalam UU Kepailitan sebenarnya perlu diatur dengan tegas dalam kondisi bagaimana Bank Indonesia dapat mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit kepada Pengadilan Niaga.

5. Bank Pengawas pasar modal

Berkaitan dengan debitur yang merupakan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawasan Pasar Modal (BAPEPAM).

Ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menunjukkan bahwa hak untuk mengajukan pailit oleh emiten sebagai debitur maupun oleh para investornya selaku kreditur dari emiten yang bersangkutan diambil alih oleh BAPEPAM. Berdasarkan semangat dan asas Undang-Undang Pasar Modal, tugas BAPEPAM adalah memberikan perlindungan bagi investor publik, bukan merampas dan mengambil alih hak-hak dari para investor publik yang harus dilindunginya.

Permohonan pailit sebagaimana dimaksud dalam ayat ini hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal, karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Badan Pengawas Pasar Modal. Badan Pengawas Pasar Modal juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap bank.

6. Menteri keuangan

Pasal 2 ayat (5) menyebutkan bahwa: “Dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiunan atau Badan Usaha Milik Negara Kepentingan Publik, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Menteri Keuangan”. Penjelasan Pasal 2 ayat (5) menyebutkan yang dimaksud dengan "Perusahaan Asuransi" adalah Perusahaan Asuransi jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Kewenangan untuk mengajukan Permohonan Pailit bagi Dana Pensiun, sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap dana pensiun mengingat dana pensiun ini adalah dikelolanya dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Selain itu, para pemohon berpendapat bahwa pemberian kewenangan secara limitatif kepada Menteri Keuangan menyebabkan Menteri Keuangan menjadi bagian dari lembaga yudikatif dan melakukan tugas mengambil suatu putusan hukum. Kewenangan Menteri Keuangan dalam Pasal ayat (5) yang diberikan oleh pembentuk undang-undang hanya menyangkut kedudukan hukum (*legal standing*). Menteri Keuangan sebagai pemohon dalam perkara Kepailitan karena fungsinya sebagai pemegang otoritas di bidang keuangan dan sama sekali tidak memberikan keputusan yudisial yang merupakan kewenangan Hakim.

BAB III

TUJUAN, PERKEMBANGAN, DAN AKIBAT KEPAILITAN

A. Perkembangan Hukum Kepailitan

Pada awalnya di negeri Belanda, kepailitan masuk dalam ranah pedagang atau pengusaha yang diatur dalam *Code de Commerce* (KUH Dagang) yang mulai berlaku Tahun 1811. Undang-undang ini membedakan status pedagang dan bukan pedagang, perbedaan tersebut dilanjutkan dalam Undang-Undang Kepailitan yang menggantikan *Code de Commerce*, yaitu :

1. Mengenai kepailitan seorang pedagang diatur dalam *Wetboek van Koophandel Nederland* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Belanda), dalam Buku Ketiga, yang berjudul *van de Voorzieningen in geval van onvermogen van koopliden* (Peraturan tentang Ketidakmampuan Pedagang), peraturan ini termuat dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 W.v.K. Dalam buku ketiga tersebut hanya mengatur mengenai kepailitan dan penundaan pembayaran (utang), akan tetapi kitab ini hanya berlaku sampai tahun 1896 karena kemudian diganti dengan *Faillissementswet* 1893 yang mulai berlaku pada tahun 1896.
2. Sedangkan kepailitan untuk bukan pedagang atau pengusaha diatur dalam *Reglement op de Rechtsvordering* atau disingkat Rv (S. 1847-52 jo. 1849-63), Buku Ketiga, Bab Ketujuh, yang berjudul *Van den staat van Kennelijk Onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu), dalam Pasal 899 sampai dengan Pasal 915, yang kemudian dicabut oleh S. 1906-348.

Namun dengan adanya dua peraturan tersebut telah menimbulkan banyak kesulitan dalam pelaksanaannya, diantaranya adalah banyak formalitas yang harus ditempuh, biaya tinggi, terlalu sedikit bagi Kreditor untuk dapat ikut campur terhadap jalannya proses kepailitan, dan pelaksanaan kepailitan memakan waktu yang lama.

Kesulitan-kesulitan tersebut pada akhirnya diatasi dengan diundangkannya *Faillissementsverordening* (peraturan kepailitan) (*Staatblad* 1905 Nomor 217). Dengan berlakunya *Faillissementsverordening* (S. 1905-217) maka dicabutlah seluruh Buku III dari *W.v.K*, dan *Reglement op de Rechtsvordering*, Buku III, Bab Ketujuh, Pasal 899 sampai dengan Pasal 915.

Hal tersebut juga terjadi di Indonesia karena Indonesia berada di bawah penjajahan Belanda, bahkan setelah Indonesia merdeka masih tetap menggunakan *Faillissementsverordening* (peraturan kepailitan) dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menentukan bahwa : “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Maka berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, *Faillissementsverordening* (peraturan kepailitan) (*Staatblad* 1905 Nomor 217 *juncto Staatblad* 1906 Nomor 348) tetap berlaku hingga tahun 1998.

Kemudian, pada bulan Juli Tahun 1997 terjadi krisis moneter yang kemudian diikuti dengan krisis politik, nilai tukar rupiah melemah terhadap mata uang dolar Amerika, sehingga utang-utang para pengusaha Indonesia dalam Valuta Asing (terutama terhadap para Kreditor luar negeri) membengkak dan mengakibatkan banyak Debitor Indonesia yang berguguran karena tidak mampu membayar utangnya.

Dalam situasi yang kritis tersebut, para Kreditor mencari sarana untuk dapat menagih utangnya kepada Debitor, akan tetapi, peraturan yang ada dan berlaku di Indonesia pada saat itu, yaitu *Faillissementsverordening* tidak dapat diandalkan, sehingga para Kreditor luar negeri menghendaki agar peraturan kepailitan di Indonesia dapat segera diganti atau diubah.

Hasil dari desakan-desakan yang dilakukan oleh para Kreditor tersebut adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang.

Lahirnya peraturan tersebut bertujuan untuk menjaga kepentingan pihak Kreditor dan Debitor dalam dunia usaha secara seimbang dan adil dikarenakan adanya mekanisme penyelesaian yang cepat dan transparan, serta implementasi yang efektif.

Diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan terhadap *Faillissementsverordening*, hal tersebut dapat dilihat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, hal-hal yang disempurnakan tersebut adalah :

1. Penyempurnaan syarat dan prosedur permohonan pailit;
2. Penyempurnaan pengaturan yang bersifat penambahan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak yang bersangkutan;
3. Peneguhan fungsi kurator sehingga memungkinkan berfungsinya pemberian jasa-jasa;
4. Penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan pailit;
5. Penegasan terkait mekanisme penangguhan pelaksanaan hak diantara Kreditor pemegang Hak Tanggungan, Hak Gadai, atau agunan lainnya, kemudian penegasan mengenai status hukum atas perikatan yang telah dibuat oleh Debitor sebelum adanya putusan pernyataan pailit;
6. Penyempurnaan terhadap ketentuan tentang penundaan kewajiban pembayaran;
7. Penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum. Kemudian pada Tahun 2004, peraturan kepailitan diganti lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sebagai bentuk penyelesaian yang belum terselesaikan dalam masa-masa tekanan dari para Kreditor yang tidak terselesaikan. Pada hakikatnya, hukum harus dapat memberikan perlindungan kepada masyarakat. Demikian juga halnya

Hukum Kepailitan, harus dapat memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat, Kreditor, dan Debitor secara adil. Undang-Undang Kepailitan tidak hanya memberikan perlindungan hukum kepada Kreditor, tetapi juga kepada masyarakat umum, hal tersebut diperkuat oleh pendapat H. Andi Amrullah, dengan mengatakan “Peraturan kepailitan yang ada menyebutkan bahwa kepailitan sebenarnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum kepada Kreditor dan masyarakat umum, itu sebabnya bila seorang pengusaha dinyatakan pailit maka semua harta bendanya baik yang ada sekarang maupun akan ada di kemudian hari, baik yang bergerak maupun tidak bergerak disita oleh pengadilan dan diletakkan di bawah penguasaan dan pengurusan Balai Harta Peninggalan”.

Perlindungan Hukum Kepailitan tersebut dapat dilihat sebagai berikut :

Banyak terdapat kepentingan yang terlibat di dalam kepailitan, tidak hanya terbatas pada kepentingan Kreditor, tetapi juga terdapat kepentingan para *stakeholder* yang lain dari Debitor pailit, terlebih apabila Debitor pailit adalah Perseroan. Sebagaimana yang diakui oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, yang terikat dengan kehidupan perseroan adalah :

Menurut Syamsudin M. Sinaga, kepentingan masyarakat yang harus diperhatikan dalam Undang-Undang Kepailitan adalah :

1. Perlindungan hukum masyarakat.
 - a) Kepentingan perseroan;
 - b) Kepentingan pemegang saham minoritas;
 - c) Kepentingan karyawan perseroan;
 - d) Kepentingan masyarakat;
 - e) Kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.
2. Perlindungan hukum Kreditor.
 - a) Negara yang hidup dari pajak yang dibayar Debitor yang digunakan untuk pembangunan guna mensejahterakan masyarakat;
 - b) Masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari Debitor;
 - c) Masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada Debitor;

- d) Masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa Debitor, baik mereka itu selaku konsumen maupun pedagang;
- e) Para pemegang saham dari perusahaan Debitor, apalagi bila perusahaan tersebut merupakan perusahaan public;
- f) Masyarakat penyimpan dana di bank, apabila yang dipailitkan adalah bank;
- g) Masyarakat yang memperoleh kredit bank, akan mengalami kesulitan apabila banknya dinyatakan pailit. Hukum kepailitan melindungi para Kreditor Konkuren untuk memperoleh hak mereka, hukum kepailitan menghindari terjadinya rebutan diantara para Kreditor terhadap harta Debitor dengan memberikan jaminan agar pembagian harta kekayaan Debitor diantara para Kreditor sesuai dengan asas *Pari Passu Pro Rata Parte* (membagi secara rata atau proporsional harta kekayaan Debitor kepada para Kreditor berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing). Hukum kepailitan melindungi para Kreditor agar setiap Kreditor mendapat bagian atas harta kekayaan Debitor.

3. Perlindungan hukum Debitor. Debitor dibedakan menjadi :

- a) Debitor penyimpan dana, yang terdiri atas deposan, pemegang rekening koran, dan penabung;
- b) Debitor pemakai dana (Debitor); dan
- c) Debitor pemakai jasa bank lainnya.

Kepada tiga jenis Debitor tersebut, perlu mendapatkan perlindungan hukum. Dengan memperhatikan fungsi bank yang lebih bersifat sebagai perantara keuangan yang menghubungkan penyimpan dengan pemakai dana (Debitor), maka perlindungan hukum bagi pemilik dan pemakai dana sangat penting.

Undang-Undang Kepailitan dibuat selain untuk melindungi masyarakat, juga untuk melindungi Kreditor apabila Debitor tidak membayar utang-utangnya, agar Kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan Debitor pailit.

B. TUJUAN HUKUM KEPAILITAN

Pada dasarnya, peraturan tentang kepailitan memiliki maksud dan tujuan untuk menghindari terjadinya perebutan atas harta kekayaan Debitor yang dilakukan oleh para Kreditor. Apabila seorang Debitor hanya memiliki seorang Kreditor dan Debitor tidak membayar utangnya, maka Kreditor dapat melakukan upaya hukum melalui pengadilan untuk mendapatkan pelunasan utangnya. Namun apabila Debitor memiliki banyak Kreditor dan harta kekayaan Debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua Kreditor, maka para Kreditor akan berlomba dengan segala cara untuk mendapatkan pelunasan atas utangnya terlebih dahulu. Guna menghindari terjadinya hal tersebut, maka hukum kepailitan diperlukan untuk mewujudkan Pasal 1131, dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, agar dapat dilakukan eksekusi dan membagi harta Debitor atas pelunasan utangnya kepada para Kreditor secara adil dan seimbang.

Tujuan hukum mengarah kepada sesuatu yang hendak dicapai, yang merujuk kepada sesuatu yang ideal. Suatu peraturan tidaklah dibuat dengan cuma-cuma tanpa memiliki suatu tujuan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan tertentu, dengan kata lain suatu peraturan dibentuk dan dibuat karena dipandang ada kegunaan atau manfaatnya. Jerry Hoff mengatakan, bahwa hukum kepailitan diadakan untuk mencapai tujuan-tujuan sebagai berikut :

1. Meningkatkan upaya pengembalian kekayaan. Seluruh harta kekayaan Debitor dikumpulkan untuk dilikuidasi secara kolektif.
2. Memberikan perlakuan baik yang seimbang dan yang dapat diperkirakan sebelumnya kepada para Kreditor. Kreditor dibayar secara *pari passu pro rata parte*.
3. Memberikan kesempatan yang praktis untuk reorganisasi perusahaan yang sakit tetapi masih potensial bila kepentingan para Kreditor dan kebutuhan sosial dilayani dengan lebih baik dengan mempertahankan Debitor dalam kegiatan usahanya.

Sutan Remy Sjahdeini dengan lebih rinci mengatakan, bahwa tujuan-tujuan dari hukum kepailitan adalah sebagai berikut :

1. Melindungi para Kreditor Konkuren untuk memperoleh hak mereka, hal ini sehubungan dengan berlakunya asas jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara (Kitab Undang-Undang Perdata). Hukum kepailitan menghindari terjadinya rebutan diantara para Kreditor terhadap harta Debitor;
2. Menjamin agar pembagian harta kekayaan Debitor diantara para Kreditor sesuai dengan asas *Pari Passu Pro Rata Parte* (membagi secara rata atau proporsional harta kekayaan Debitor kepada para Kreditor berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing), sebagaimana diatur dalam Pasal 1132 KUHPerdara;
3. Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditor, karena dengan dinyatakan pailit maka Debitor tidak memiliki wewenang untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaannya, putusan pailit memberikan status hukum dari harta kekayaan Debitor yaitu berada di bawah sita umum;
4. Kepada Debitor perorangan (*individual debtor* atau *persoon*, bukan badan hukum) yang beritikad baik diberikan perlindungan dari para Kreditor dengan cara diberikan pembebasan utang, Debitor akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap kekayaannya meskipun harta kekayaan Debitor tidak mencukupi untuk melunasi seluruh utangnya, Debitor diberi kesempatan memperoleh *financial fresh start*. Namun hal tersebut tidak berlaku dalam kepailitan di Indonesia, hal tersebut berlaku di Amerika Serikat, sedangkan di Indonesia Debitor masih memiliki kewajiban untuk melunasi sisa utang-utangnya;
5. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk dan keadaan insolvensi sehingga dinyatakan pailit oleh pengadilan;
6. Memberikan kesempatan kepada Debitor dan para Kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang

Debitor. Menurut *Faillissementsverordening*, kepailitan bertujuan untuk melindungi para Kreditor Konkuren untuk memperoleh hak mereka, hal ini berkaitan dengan berlakunya asas yang menjamin hak-hak yang berpiutang (Kreditor) dari kekayaan orang yang berutang (Debitor).

Tujuan ini disimpulkan dari pengertian kepailitan dalam *Memorie van Toelichting* yang menyatakan bahwa kepailitan merupakan suatu sitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan Debitor guna kepentingan bersama para Kreditornya. Tujuan kepailitan tersebut sebagaimana telah disimpulkan dalam *Memorie van Toelichting*, sesuai dengan asas jaminan yang terkandung dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara, hal ini dilakukan untuk memantapkan keyakinan Kreditor bahwa Debitor akan melunasi utang-utangnya.

Dengan adanya putusan pernyataan pailit, maka akan menciptakan suatu sitaan umum untuk kepentingan para Kreditor secara bersama, serta melahirkan suatu hubungan hukum yang baru, karena dengan adanya kepailitan maka Debitor tidak lagi menguasai barang-barang atau harta kekayaannya.

Penguasaan harta kekayaan Debitor beralih kepada Kurator. Hakekatnya, tujuan dari hukum kepailitan adalah untuk melakukan sita umum terhadap harta kekayaan Debitor, sehingga dapat mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditor, tujuan hukum kepailitan tersebut sudah diterapkan sejak berlakunya *Faillissementsverordening*. Tujuan tersebut disimpulkan dari pengertian kepailitan dalam *Memorie van Toelichting* yang menyatakan kepailitan sebagai suatu sitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan Debitor guna kepentingan bersama para Kreditornya. Asas tersebut diberlakukan agar para Kreditor memiliki keyakinan kuat bahwa Debitor akan melunasi utang-utangnya. Hal tersebut juga dikemukakan oleh Prof. Radin, di dalam bukunya yang berjudul *The Nature of Bankruptcy*, mengatakan bahwa tujuan semua undang-undang kepailitan (*bankruptcy laws*) adalah untuk memberikan suatu forum kolektif untuk memilah-milah hak-hak dari berbagai penagih (Kreditor) terhadap aset seorang Debitor yang tidak cukup nilainya.

Sitaan terhadap seluruh harta kekayaan Debitor dapat disebut sebagai eksekusi kolektif (*collective execution*). Suatu proses khusus dari eksekusi kolektif dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki Debitor untuk manfaat semua Kreditor. Sebelum prosedur eksekusi kolektif dilaksanakan, ada 2 (dua) hal penting yang harus diperhatikan, yaitu :

1. Debitor dalam keadaan benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (insolven) secara tetap;
2. Memiliki banyak Kreditor.

Sitaan terhadap seluruh kekayaan Debitor merupakan bagian dari pengelolaan terhadap harta pailit (*management of estate*), yang mana pengelolaan ini merupakan suatu metode sistematis untuk mengurus kekayaan Debitor selama menunggu proses pailit, dilakukan dengan jalan menunjuk beberapa wakil Kreditor untuk mengontrol semua kekayaan Debitor dengan diberikan kekuasaan dalam bentuk peraturan agar dapat mencegah transaksi-transaksi atau perbuatan-perbuatan curang untuk mentransfer kekayaan, dan dalam pengelolaan harta pailit tersebut adalah mengumpulkan, mengelola, serta mendistribusikannya kepada para Kreditor.

Terhadap pengelolaan harta kekayaan pailit, terdapat dua teori yang dianut. Pertama, *private management*, yaitu pengelolaan aset Debitor yang dilakukan oleh para Kreditornya. Kedua, *public management*, yaitu pengelolaan harta pailit yang dilakukan oleh negara. Menurut pendapat *Max Radin* dan *Louis E. Levinthal*, sitaan terhadap seluruh kekayaan Debitor setelah adanya pernyataan pailit bertujuan untuk mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditornya.

Jika dibandingkan dengan tujuan hukum kepailitan islam, hukum kepailitan terdahulu maupun yang berlaku pada hingga saat ini memiliki kesamaan. Hal tersebut dapat dilihat dalam sebuah Hadits pada saat Rasulullah-*shallallahu ÷ c n c k j k -"melarang sahabat Mu'adh untuk mengelola hartanya, hal tersebut dikarenakan Mu'adh memiliki utang yang lebih banyak daripada*

hartanya. *Ahmad Azam Othman* berpendapat bahwa dalam Hadits tersebut terdapat dua faedah, yaitu :

1. Perlindungan terhadap kepentingan Kreditor dimulai ketika Debitor tidak dapat membayar utang-utangnya dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada pengadilan;
2. Istilah pailit ditujukan kepada seseorang yang memiliki utang yang telah jatuh tempo, dan utang tersebut melebihi jumlah aset yang dimilikinya.

Pailit dilekatkan kepada orang yang hartanya lebih sedikit dibandingkan dengan utang yang dimilikinya, dan hal ini diketahui sebagai sebuah kebenaran mutlak. Terdapat beberapa akibat hukum terhadap seseorang yang mempunyai utang, akan tetapi seluruh harta kekayaannya habis tidak tersisa sedikit pun untuk membayarnya, yaitu :

1. Orang yang bangkrut menjadi tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum berkaitan dengan harta kekayaannya (*al-hajru*), jika para Kreditor menghendakinya;
2. Seluruh aset orang yang bangkrut dijual kecuali pakaiannya dan sesuatu yang harus dimilikinya (seperti makanan), yang kemudian hasil penjualannya dibagi secara rata diantara para Kreditornya. Selain hal-hal yang telah disebutkan di atas, kepailitan juga bertujuan untuk melakukan rehabilitasi terhadap Debitor yang telah dinyatakan pailit. Karena setelah berakhirnya kepailitan (sesuai Pasal 166, Pasal 202, dan Pasal 207 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU), Debitor atau ahli warisnya dapat mengajukan permohonan rehabilitasi kepada pengadilan yang sebelumnya telah mengucapkan putusan pernyataan pailit. Dan rehabilitasi ini akan dikabulkan dengan syarat di dalam surat permohonan dilampirkan bukti yang menyatakan bahwa semua Kreditor yang diakui sudah memperoleh pembayaran secara memuaskan, kemudian permohonan rehabilitasi tersebut diumumkan dalam surat kabar harian yang ditunjuk oleh pengadilan.

Selain tujuan-tujuan kepailitan yang telah disebutkan di atas, terdapat tujuan lain dari Undang-Undang Kepailitan meskipun hal ini bukanlah hal yang fundamental, tujuan tersebut yaitu melindungi Debitor jujur dan beritikad baik dari para Kreditornya, dengan cara memberikan pembebasan atas utang-utangnya. Hal tersebut melekat pada kepailitan perseorangan (*persoon*), dengan cara memberi kesempatan bagi Debitor yang tidak dapat melunasi utangnya (setelah seluruh harta kekayaannya dibagikan kepada para Kreditor) untuk membuat suatu *fresh start free* dari semua utang yang membebani, dengan syarat Debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak beritikad baik atau perbuatan tidak patut lainnya yang berkaitan dengan masalah keuangan. Jika dibandingkan dengan hukum kepailitan islam terdapat kesamaan dalam konsep pembebasan utang ini. Dalam hukum kepailitan islam, Debitor dapat diberikan pembebasan utang apabila memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Debitor beritikad baik, Debitor tidak menyembunyikan harta pailit yang dimilikinya;
2. Atas dasar keikhlasan para Kreditornya, apabila setelah harta pailit dibagikan namun tidak cukup melunasi seluruh utang-utangnya.

Namun dalam perkembangan modern saat ini, baik Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang sebelumnya pernah diberlakukan di Indonesia, maupun pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yaitu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang masih berlaku hingga saat ini, digunakan untuk mengajukan pailit terhadap Debitor besar, yang memiliki aset besar yang bahkan melebihi utang-utangnya. Fungsi Undang-Undang Kepailitan pada saat ini telah berubah konteksnya, yaitu sebagai alat untuk menagih utang, untuk mengancam Debitor yang tidak mau atau telat membayar utang, bukan terhadap Debitor yang tidak mampu melaksanakan kewajibannya yaitu melunasi utang-utangnya. Tentu saja hal ini sudah tidak sesuai dan sejalan dengan tujuan hukum kepailitan sebagaimana telah diuraikan di atas.

C. AKIBAT HUKUM KEPAILITAN

Pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, maka akan terjadi hal-hal sebagai berikut :

1. Seluruh harta kekayaan si pailit jatuh dalam keadaan penyitaan umum yang bersifat konservator;
2. Si pailit kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya sendiri;
3. Harta kekayaan si pailit diurus dan dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan atau kurator untuk kepentingan semua para Kreditor;
4. Dalam putusan hakim tersebut ditunjuk seorang hakim komisaris yang bertugas untuk memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan;
5. Kepailitan itu semata-mata hanya mengenai harta kekayaan si pailit saja dan tidak mengenai diri si pailit.

Dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit, demi hukum Debitor kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya, kekayaan tersebut menjadi harta pailit dan beralih kepada kurator (penguasaan dan pengurusannya). Akan tetapi, meskipun Debitor kehilangan haknya, Debitor masih berwenang melakukan perbuatan hukum dalam bidang harta kekayaan sepanjang perbuatannya membawa keuntungan bagi harta pailit.

Harta pailit adalah segala aset kekayaan yang dimiliki oleh si pailit, namun ada beberapa harta kekayaan yang tidak dimasukkan dalam harta pailit, yaitu : sebagai berikut :

1. 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 selama 30 (tiga puluh) hari bagi Debitor dan keluarganya yang terdapat ditempat itu, alat-alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari;

2. Segala sesuatu yang diperoleh Debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu pekerjaan atau jasa sebagai upah, pension, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
3. Uang yang diberikan kepada Debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Sutan Remy Sjahdeini secara rinci memaparkan mengenai akibat hukum kepailitan

1. Akibat terhadap Debitor

Demi hukum Debitor pailit kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak hari putusan pailit diucapkan.

2. Akibat terhadap kekayaan Debitor pailit

Kekayaan Debitor pailit yang masuk harta pailit berada di bawah penyitaan umum (*sita umum*).

3. Akibat terhadap perikatan Debitor

Seluruh perikatan Debitor yang timbul setelah Debitor dinyatakan pailit, tidak lagi dapat dipenuhi dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit.

4. Akibat terhadap penetapan pelaksanaan pengadilan

Putusan pernyataan pailit mengakibatkan segala penetapan yang berkaitan dengan pelaksanaan putusan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan Debitor harus dihentikan seketika.

5. Akibat terhadap penyitaan

Dengan Debitor dinyatakan pailit, maka semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus.

6. Akibat terhadap penahanan Debitor

Terhadap Debitor yang sedang dalam penahanan lembaga paksa badan (*gijzeling*) harus dilepaskan seketika setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.

7. Akibat terhadap kewajiban pembayaran uang paksa

Apabila Debitor dikenakan uang paksa sebelum dinyatakan pailit, maka setelah dinyatakan pailit dan selama berlangsungnya kepailitan, Debitor tidak dikenakan uang paksa.

8. Akibat terhadap penjualan benda milik Debitor

Apabila penjualan benda milik Debitor (yang dilakukan pemohon eksekusi dalam rangka eksekusi) sudah berjalan, maka untuk selanjutnya akan diteruskan oleh kurator (dengan izin hakim pengawas) ketika Debitor dinyatakan pailit.

9. Akibat terhadap perjanjian pemindahtanganan

Perjanjian yang bermaksud memindahtangankan hak 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.

10. Akibat terhadap perjanjian-perjanjian tertentu

a) Terhadap perjanjian timbal balik

Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut.

b) Terhadap perjanjian sewa

Dalam hal Debitor telah menyewa suatu benda, maka baik kurator maupun pihak yang menyewakan benda dapat menghentikan perjanjian sewa.

c) Terhadap perjanjian kerja

Pekerja yang bekerja pada Debitor pailit dapat memutuskan hubungan kerjanya, dan sebaliknya, kurator dapat memberhentikan pekerja tersebut.

d) Terhadap warisan

Warisan yang selama kepailitan jatuh kepada Debitor pailit, oleh kurator tidak boleh diterima, kecuali jika menguntungkan harta pailit.

11. Akibat terhadap Kreditor pemegang Hak Jaminan

Terhadap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

12. Akibat terhadap Hak Retensi Kreditor

Kreditor yang mempunyai hak untuk menahan benda milik Debitor (hak retensi) tidak kehilangan haknya karena ada putusan pernyataan pailit. Dan hak untuk menahan atas benda milik Debitor berlangsung sampai utangnya dilunasi.

13. Akibat terhadap tuntutan hukum oleh pihak lain terhadap Debitor

Tuntutan hukum yang diajukan terhadap Debitor, sejauh bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit, maka akan gugur demi hukum ketika putusan pailit diucapkan.

14. Akibat terhadap transfer dana dan transaksi efek

Apabila sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana melalui bank atau lembaga selain bank, maka transfer tersebut wajib diteruskan. Kemudian, jika sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transaksi efek di bursa efek maka transaksi wajib diselesaikan.

BAB IV

PENGATURAN HUKUM KEPAILITAN

A. Pengertian dan Pengaturan Kepailitan

Secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan “pailit”. Jika kita baca seluruh ketentuan yang dalam Undang-Undang Kepailitan, kita tidak akan menemui satu rumusan atau ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan yang menjelaskan pengertian maupun definisi dari kepailitan atau pailit.

Kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atau seluruh kekayaan si debitor (orang-orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor-kreditornya (orang-orang berpiutang).

Pengertian kepailitan di Indonesia mengacu pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang dalam Pasal 2 menyebutkan:

- (1) Debitor 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.
- (2) Permohonan dapat juga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum. 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 debitor dan haknya untuk didahulukan.

Dasar hukum Hukum Kepailitan Indonesia tidak hanya yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tetapi juga segala sesuatu yang berkaitan dengan kepailitan yang diatur dan tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan.

Asas hukum Hukum Kepailitan Indonesia secara umum diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata dan asas khusus dimuat dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Dalam hubungan dengan peraturan perundang-undangan 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 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Faktor-faktor dimaksud yaitu:

1. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor;
2. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
3. Untuk menghindari adanya 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.

Kepailitan ini tidak hanya menimpa pada orang perorangan namun juga pada suatu perusahaan. Suatu perusahaan yang dinyatakan pailit pada saat ini akan membawa dampak dan pengaruh buruk, bukan hanya pada perusahaan itu saja namun juga dapat berakibat global.

Oleh sebab itu, lembaga kepailitan merupakan salah satu kebutuhan pokok di dalam aktivitas bisnis karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar. Apabila pelaku bisnis sudah tidak

mampu lagi untuk bermain di arena pasar, maka dapat keluar dari pasar. Di dalam hal seperti inilah kemudian lembaga kepailitan itu berperan.

Hukum Kepailitan Indonesia sebagai sub sistem dari Hukum Perdata Nasional harus merupakan suatu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata (hukum perdata materiil) dan hukum acara perdata (hukum perdata formil). Hukum kepailitan Indonesia sebagaimana dimuat dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan lainnya, selain memuat hukum materiil juga memuat hukum formil. Namun mengenai hukum acaranya, tidak diatur secara rinci. Dengan demikian, berdasarkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* berlakulah Hukum Acara Perdata Perdata sebagaimana diatur dalam :

1. Reglemen Indonesia yang diperbarui (*het herziene indonesisch reglement*) S.Tahun 1941-4 disingkat RID/HIR
2. Reglemen Hukum Acara untuk daerah luar jawa dan madura (*Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Biuten Java en Madura*) S. Tahun 1927-227 disingkat RBg
3. Reglemen Acara Perdata(*Reglement op de Rechtsverordering*) S.Tahun 1847-52 jo S. Tahun 1847-52 jo S.Tahun 1849-63 disingkat Rv Hukum Kepailitan Indonesia tidak membedakan kepailitan orang perseorangan dengan kepailitan badan hukum. Hukum Kepailitan Indonesia sebagaimna dieleborasi dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, mengatur keduanya, baik kepailitan orang perseorangan maupun kepailitan badan hukum. Apabila dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak cukup diatur mengenai kepailitan orang perseorangan meupun kepailitan badan hukum, maka digunakanlah peraturan perundang-undangan yang lain sebagai dasar hukum.

Secara keseluruhan, kepailitan dapat diartikan sebagai sita umum atas harta kekayaan debitor baik yang pada waktu pernyataan pailit maupun yang

diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor yang pada waktu kreditor dinyatakan pailit mempunyai hutang, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib. Yang dimaksud pengawasan pihak berwajib tersebut adalah, proses pemberesan dan pengurusan harta pailit yang dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.

Apabila seorang debitor (yang utang) dalam kesulitan keuangan, tentu saja para kreditor akan berusaha untuk menempuh jalan untuk menyelamatkan piutangnya dengan jalan mengajukan gugatan perdata kepada debitor ke pengadilan dengan disertai sita jaminan atas harta si debitor atau menempuh jalan yaitu kreditor mengajukan permohonan ke pengadilan agar si debitor dinyatakan pailit.

Jika kreditor menempuh jalan yang pertama yaitu melalui gugatan perdata, maka hanya kepentingan kreditor/si penggugat saja yang dicukupi dengan harta si debitor yang disita dan kemudian dieksekusi pemenuhan piutang dari kreditor, kreditor lain yang tidak melakukan gugatan tidak dilindungi kepentingannya. Adalah lain halnya apabila kreditor-kreditor memohon agar pengadilan menyatakan debitor pailit, maka dengan persyaratan pailit tersebut, maka jatuhlah sita umum atas semua harta kekayaan debitor dan sejak itu pula semua sita yang telah dilakukan sebelumnya bila ada menjadi gugur.

Dikatakan sita umum, adalah sita yang dilakukan tidak hanya untuk perorangan atau beberapa kreditor saja, melainkan untuk semua kreditor, atau dengan kata lain untuk mencegah penyitaan dari eksekusi yang dimintakan oleh kreditor secara perorangan. Dalam hal lain, kepailitan itu hanya berkaitan dengan harta benda debitor, bukan pribadi debitor, maka debitor tetap dapat menjalankan hak nya diluar lingkup harta benda, seperti hak nya sebagai keluarga, hak sebagai orang tua maupun hak sebagai kepala keluarga.

B. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Syarat Adanya Dua Kreditor atau Lebih (*concurcus creditorium*)

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal dua kreditor, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 11132 KUH Perdata. Dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor-kreditor dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditor (konkuren) mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut pailit, jika debitor tersebut hanya mempunyai satu kreditor.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mencantumkan pengertian dari debitor dalam Pasal 1 angka 3, yaitu:

Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Bagian penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memberikan definisi kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah:

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 debitor dan haknya untuk didahulukan.

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

a. Kreditor Konkuren

Kreditor konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak *pari passu* dan *pro rata*, artinya para kreditor secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut. Dengan demikian, para kreditor konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitor tanpa ada yang didahulukan.

b. Kreditor Preferen (yang diistimewakan)

Yaitu kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata 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 (Pasal 1134 KUH Perdata)

c. Kreditor Separatis

Yaitu kreditor pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek. Pada saat ini, sistem hukum jaminan Indonesia mengenal 4 (empat) macam jaminan, antara lain:

1) 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 20m³ dan sudah terdaftar di Syahbandar serta pesawat terbang.

2) Gadai

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

jaminan gadai, seorang pemberi gadai (debitor) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminan tersebut kepada penerima gadai (kreditor)

3) Hak Tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah besat Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak- hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah

4) Fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminannya berupa benda-benda yang tidak dapat dijaminan dengan gadai, hipotek, dan hak tanggungan.

Penjelasan dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut, ini berarti Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan hak kepada kreditor separatis dan kreditor preferen untuk dapat tampil sebagai kreditor konkuren tanpa harus melepaskan hak-hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya, tetapi dengan catatan bahwa kreditor separatis dan kreditor preferen dapat membuktikan bahwa benda yang menjadi agunan tersebut tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan atau piutang tersebut, haruslah dibuktikan. Beban pembuktian atas kemungkinan tidak dapat terlunasinya utang debitor dari penjualan benda tersebut berada di pundak kreditor separatis atau kreditor preferen.

Pengertian debitor dan kreditor juga terbagi terbagi di dalam 2 bagian, yaitu dalam arti luas dan sempit. Debitor dalam arti sempit adalah debitor yang memiliki utang yang timbul semata-mata dari perjanjian utang-piutang saja, sedangkan dalam arti luas debitor adalah pihak yang memiliki kewajiban membayar sejumlah uang yang timbul karena sebab apapun, baik karena perjanjian utang-piutang dan perjanjian lainnya maupun yang timbul

karena undang-undang. Pengertian kreditor dalam arti sempit adalah pihak yang memiliki tagihan atau hak tagih berupa pembayaran sejumlah uang yang hak tersebut timbul semata-mata dari perjanjian utang-piutang.

2. Syarat Harus Adanya Utang

Pengertian utang telah dicantumkan dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Kepailitan, yaitu

“Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul 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.”

Melalui definisi utang yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan, jelaslah bahwa definisi utang harus ditafsir secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

3. 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 Jono, 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, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian, kreditor tidak berhak memajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.

C. Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit

1. Orang perseorangan baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah maupun belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan oleh debitor perorangan yang telah menikah, maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami/istrinya, kecuali antara suami-istri tersebut tidak ada percampuran harta.
2. Perserikaan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan tidak berbadan hukum lainnya. Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu “firma” harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.
3. Perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan, koperasi maupun yayasan yang berbadan hukum. Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai kewenangan masing-masing badan hukum sebagaimana diatur dalam anggaran dasarnya.
4. Harta peninggalan.

D. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah sebagai berikut:

1. Debitor Sendiri (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004)
Undang-Undang memungkinkan seorang debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri. Jika debitor masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri yang menjadi pasangannya (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004)
2. Seorang Kreditor atau Lebih (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya adalah kreditor konkuren, kreditor preferen, ataupun kreditor separatis.

3. Kejaksaan (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004) Permohonan pailit terhadap debitor dapat diajukan oleh kejaksaan demi kepentingan umum (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004). 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 beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu, atau
- f. Dalam hal lainnya yang menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

4. Otoritas Jasa Keuangan

Pasal 6 UU OJK mengatur tugas OJK, yaitu:

a. kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan; b. kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal; dan c. kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan lainnya

Sejak adanya Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan, maka permohonan pernyataan pailit bagi sektor perbankan, Pasar Modal dan sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan dan Lembaga

Jasa Keuangan lainnya harus dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Pihak yang dapat meminta pailit di dalam Hukum Islam adalah pihak yang memberi hutang dengan cara mengajukan gugatan (seluruhnya atau sebagiannya) kepada hakim agar orang yang berhutang itu dinyatakan jatuh pailit, serta mengambil sisa hartanya untuk membayar hutang-hutangnya. Gugatan yang diajukan itu harus disertai dengan bukti bahwa hutang orang

itu melebihi sisa hartanya dan hutang itu telah jatuh tempo pembayaran. Apabila ketetapan hakim telah ada yang menyatakan bahwa orang berhutang itu jatuh pailit, maka orang-orang yang memberi hutang berhak untuk mengambil sisa harta yang berhutang dan membaginya sesuai dengan prosentase piutang masing-masing.

BAB V

PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG DALAM KEPAILITAN MEMAHAMI UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN

A. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan mengatur tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang dimulai dari Pasal 222. Lebih lanjut, yang dimaksud dengan Penundaan pembayaran utang (*suspension of payment* atau *surseance van betaling*) adalah suatu masa yang diberikan oleh Undang-Undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut. Jadi penundaan kewajiban pembayaran utang sebenarnya merupakan sejenis moratorium, dalam hal ini *legal moratorium*.

Dengan demikian pihak yang harus berinisiatif untuk mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah pihak debitor, yakni debitor yang sudah tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya, di mana permohonan itu sendiri mesti ditandatangani oleh debitor atau kreditor bersama-sama dengan advokat, dalam hal ini *lawyer* yang mempunyai ijin praktek (vide, Pasal 224, ayat (1) UU No 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU).

B. Penyelesaian Utang Piutang melalui PKPU

Menurut Anton Suyatno, PKPU merupakan sarana yang dapat dipakai oleh Debitor untuk menghindari diri untuk kepailitan, bila hendak mengalami likuid dan sulit untuk memperoleh kredit. Sarana yang memberikan waktu kepada debitor untuk menunda pelaksanaan pembayaran utang (utangnya) seperti ini akan membuka harapan yang besar bagi debitor untuk dapat melunasi utang-utangnya.

Berbeda dengan pernyataan pailit, yang akan berakhir dengan pengurangan nilai perusahaan, maka akan memiliki kecendrungan akan merugikan krediturnya.

Karena itu dengan memberikan kesempatan kepada debitur untuk merestrukturisasi utang-utangnya, debitur dapat melakukan komposisi (dengan mengubah susunan/anggota pemegang sahamnya) atau melakukan reorganisasi usahanya agar dapat melanjutkan usahanya, sehingga dapat membayar lunas utang-utangnya. PKPU bagi debitur pailit adalah sebagai sarana untuk dapat melanjutkan usahanya. PKPU memiliki tujuan agar debitur sebagai perusahaan mempunyai waktu yang cukup untuk berusaha mengadakan perdamaian dengan para kreditornya dalam menyelesaikan utang-utangnya. PKPU memberikan kesempatan kepada debitur untuk melakukan reorganisasi usaha atau manajemen perusahaan atau melakukan restrukturisasi utang-utangnya dalam tenggang waktu PKPU, yang pada akhirnya debitur akan dapat meneruskan kegiatan usahanya. Pada PKPU, debitur tidak kehilangan haknya untuk mengurus perusahaan dan asetnya, sehingga debitur tetap mempunyai wewenang untuk melakukan pengurusan perusahaannya.

Mekanisme PKPU dalam praktik merupakan solusi yang baik, tidak hanya bagi debitur untuk bisa terhindar dari keadaan pailit, namun juga secara social dan ekonomi menjadi solusi bagi karyawan dan *stakeholders* lainnya. Dengan berhasilnya dilakukan restrukturisasi utang bagi debitur melalui mekanisme PKPU, maka usaha debitur akan masih tetap beroperasi, sehingga sekurang-kurangnya karyawan masih tetap bisa bekerja dan tidak kehilangan mata pencahariannya. Dalam penelitian Ni Ketut Supasti Darmawan, dkk.

Meskipun pemanfaatan PKPU merupakan suatu alternative yang baik serta sebagai upaya mencegah kepailitan. Dalam praktik hakim pengadilan niaga tidak dapat secara aktif menawarkan upaya PKPU kepada para pihak. Pihak pengadilan hanya bersifat pasif. Menurut S Joko Sungkowo, hakim pengawas pada Pengadilan Niaga Surabaya mengemukakan bahwa pengadilan tidak bisa menyarankan kepada para pihak untuk mengajukan permohonan PKPU sebelum mengajukan permohonan pernyataan pailit. Pengadilan pasif, berarti

pengadilan hanya menyidangkan sesuai permohonan. Apa yang didaftarkan di pengadilan, itu yang diproses. Namun demikian jika permohonan pailit diajukan bersamaan dengan permohonan PKPU, maka pengadilan wajib mendahului permohonan PKPU.

Maksud mengajukan permohonan PKPU adalah untuk mengajukan rencana perdamaian. Rencana perdamaian yang memuat tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditor.

Pasal 222 Ayat (2) UU Nomor 37 Tahun 2004:

“Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagaian atau u g n w t w j " w v c p i " m g r c f c " M t g f k v d

Rencana perdamaian akan dibahas dalam rapat Kreditor. Kreditor dapat menyetujui, dapat pula menolak. Bila rencana perdamaian disetujui, maka berubah menjadi perjanjian perdamaian yang mengikat bagi debitor dan Kreditor.

Namun bila rencana perdamaian ditolak, maka debitor karena hukum menjadi pailit. Dalam hal rencana perdamaian diterima dan disetujui Kreditor, maka debitor akan membayar utang-utangnya sesuai dengan yang disepakati dalam perjanjian perdamaian. Namun demikian, bila Debitor nyata-nyata tidak mampu membayar utang-utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, maka debitor karena hukum otomatis pailit. Untuk kepailitan yang demikian Debitor tidak dapat mengajukan upaya hukum kasasi. Sama halnya dengan rencana perdamaian yang ditolak Kreditor. Dalam hal demikian, debitor juga pailit karena hukum. Oleh karena itu, dalam menyusun rencana perdamaian, Debitor harus dapat meyakinkan kreditor bahwa dia benar-benar sanggup melaksanakan segala yang dituangkan dalam rencana perdamaian. Jadi sanggup membayar utang-utangnya. Bukan hanya untuk mengulur-ngulur waktu untuk membayar. Apabila debitor dari awal sudah berniat untuk

mengulur-ngulur waktu, maka keinginan yang demikian tidak sesuai dengan tujuan PKPU.

Dalam menjalankan rencana perdamaian tidak selalu berjalan mulus. Alotnya pembahasan tentang rencana perdamaian bisa berakibat pada pemungutan suara (voting). Voting adalah upaya terakhir apabila musyawarah mufakat sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia, tidak tercapai.

Menurut Syamsudin, M. Sinaga, bahwa tujuan memohon PKPU adalah: (1) menghindari pailit; (2) Memberikan kesempatan kepada Debitor melanjutkan usahanya, tanpa ada desakan untuk melunasi utang-utangnya; (3) Menyelamatkan usahanya. Munculnya pranata hukum PKPU, tidak semata-mata teknis yuridis, tetapi juga ekonomis. Sebagaimana dikemukakan oleh Fred BG Tumbuan, sesungguhnya PKPU adalah suatu cara untuk menghindari kepailitan yang lazimnya bermuara dalam likuiditasi harta kekayaan debitor. Khususnya dalam perusahaan, PKPU bertujuan memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat laba. Dengan cara ini kemungkinan besar debitor dapat melunasi kewajibannya.

Menurut Anton Suyatno, Debitor yang mengajukan permohonan PKPU dengan tujuan menyelesaikan utang piutang dengan para krediturnya melalui proses PKPU kedua belah pihak akan membuat perjanjian perdamaian dengan didahului usulan proposal perdamaian yang diajukan oleh debitor. Efektifitas PKPU ini sangat dipengaruhi isi perjanjian perdamaian itu.

Suatu rencana perdamaian mempunyai kekuatan mengikat manakala telah disahkan (dihomologasi) oleh pengadilan niaga. Rencana perdamaian tersebut ditawarkan oleh pihak debitor kepada para debitor. dalam rencana permadaian tersebut yang berkewajiban menyelesaikan utang adalah debitor, sedangkan para kreditornya diharapkan melepaskan segala tuntutan, dengan demikian pula kepentingan dikompromikan dan akan menghasilkan “agreement” .

Namun, demikian, posisi para kreditur lebih menentukan ketimbang debitor. Sekalipun debitor bersedia melepaskan sebagian tuntutannya, tetapi dilakukan dengan mempertimbangkan kepentingannya agar tidak dirugikan, jika tawaran

dari debitur dianggap tidak sesuai, para kreditur dapat meminta debitur untuk menaikkan nilai pembayaran.

C. Konsep Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Menurut para ahli hukum, konsep PKPU menurut Pred BG Tumbuan adalah suatu cara untuk menghindari kepailitan yang lazimnya bermuara dalam likuidasi harta kekayaan debitur. Khususnya dalam perusahaan, PKPU bertujuan memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitur untuk membuat laba. Dengan cara ini kemungkinan besar debitur dapat melunasi kewajibannya. Pendapat senada juga disampaikan oleh Kartono, tujuan PKPU ialah untuk mencegah seorang debitur yang apapun sebabnya berada dalam kesulitan, kekurangan uang, atau sukar memperoleh kredit, dinyatakan pailit yang berakibat bahwa harta kekayaan dijual dan perusahaannya terpaksa dihentikan, sedangkan jika perusahaan itu dapat terus dijalankan, debitur tidak kehilangan harta kekayaannya dan para kreditur mungkin mendapatkan pembayaran piutang mereka lebih memuaskan daripada jika debitur dinyatakan pailit.

Menurut Syamsudin Manan Sinaga⁷³ “Utang adalah suatu kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dengan sejumlah uang, baik yang sudah ada ataupun yang akan ada dikemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang, yang wajib dibayar oleh debitur kepada kreditur, dan jika tidak dibayar, kreditur berhak mendapatkan pembayaran dari kekayaan debitur” Sutan Remy Sjahdeini⁷⁴ mengatakan “Pengertian utang dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang kepailitan tidak seyogyanya diberikan arti sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberikan arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditur, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apapun juga (tidak terbatas hanya kepada kewajiban utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Menurut Setiawan⁷⁵ utang dalam PKPU adalah “Utang seyogyanya dalam arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang piutang (dimana debitor menerima sejumlah tertentu dari kreditornya), maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu. Dengan perkataan lain, yang dimaksud dengan utang bukan hanya kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu yang disebabkan karena debitor telah menerima sejumlah uang tertentu karena perjanjian kredit tetapi juga kewajiban membayar debitor yang timbul dari perjanjian-perjanjian lain. Umpama yang timbul sebagai akibat debitor lalai membayar utang sebagai akibat perjanjian jual beli ataupun perjanjian lain yang menimbulkan kewajiban bagi debitor untuk membayar sejumlah uang tertentu.

Black’s⁷⁶ mengatakan “*Debt, a sum of money due by certain and express agreement. A specified sum of money owing to one person from another, including not only obligation of debtor to pay but right of creditor to receive and enforce payment. In a still more general sence, that which is due from one person to another, wheter money, googs, or services. In a boaed sence, any duty to respond to another in money, labor, or service; it may even mean a moral or or honorary obligation, unforceble by legal action.*

Berdasarkan UU Nomor 37 Tahun 2004, tidak merumuskan pengertian apa yang dimaksud dengan PKPU, kendatipun titel dari UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Istilah penundaan Kewajiban pembayaran utang (*suspension of payment*) sangat akrab dalam hukum kepailitan. Oleh karenanya perlu dibuatkan defenisi tentang PKPU.

PKPU adalah suatu masa tertentu yang diberikan oleh pengadilan niaga kepada debitor yang tidak akan dapat melanjutkan membayar utang utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, untuk menegosiasikan cara pembayarannya kepada kreditor, baik sebagian maupun seluruhnya, termasuk merestrukturasikannya apabila dianggap perlu, dengan mengajukan rencana

perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada Kreditor.

D. Yang Berhak Meminta Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Mereka yang berhak mengajukan PKPU adalah debitor, dan kreditor, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, Menteri Keuangan.

1. Dalam hal **debitor** mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor. Debitor yang mengajukan PKPU adalah debitor yang tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon PKPU, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor (vide Pasal 222 ayat (1) dan (2) UUK & PKPU).
2. **Kreditor** yang mengajukan PKPU, diperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar debitor diberikan penundaan kewajiban membayar utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada kreditor. (Pasal 222 Ayat (3))
3. **Bank Indonesia** , dalam hal debitornya adalah Bank.
4. **Badan Pengawas Pasar Modal**, dalam hal debitornya adalah perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan serta Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.
5. **Menteri Keuangan**, dalam hal debitornya adalah perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan Publik.

BAB VI

KEPAILITAN LELANG DAN HAK TANGGUNGAN

A. Kepailitan Lelang

1. Pengertian dan Dasar Hukum Lelang

Menurut sejarahnya kata lelang berasal dari bahasa latin yaitu *auktion* yang bermakna peningkatan harga secara bertahap. Dalam literatur Yunani, lelang telah lama dikenal dalam sejarah manusia yaitu sejak tahun 450 sebelum Masehi, dimana saat itu penjualan secara lelang dilakukan untuk hasil-hasil karya seni maupun hasil perkebunan dan peternakan. Perkembangan lelang kemudian sampai ke negara maju seperti Inggris, Belanda, Australia, Swiss dan Amerika dan saat ini hampir seluruh negara banyak menggunakan proses lelang dalam menjalankan roda perekonomian. Transaksi penjualan suatu barang pada suatu negara, umumnya dilakukan melalui 2 (dua) cara yaitu ;

- 1). Penjualan konvensional atau non lelang yang sangat umum dilakukan oleh masyarakat.
- 2). Melalui penjualan secara lelang yang dilakukan bersifat terbuka dan lisan atau di negara maju dikenal dengan istilah *auktion*.

Sebelum Indonesia merdeka dan dalam masa penjajahan Belanda, lelang secara resmi dimasukkan dalam sistem perundang-undangan sejak tahun 1908 yaitu dengan berlakunya *Vendu Reglement* yang selanjutnya disebut VR Stbl. 1908 Nomor 189 *Vendu Instructie Stbl.* 1908 Nomor 190. Kedua Peraturan tersebut yang menjadi dasar hukum pelaksanaan lelang di Indonesia.

Latar belakang dari pembentukan hukum lelang karena hukum dibutuhkan dalam mengatur suatu perbuatan yang melibatkan orang banyak, hukum yang mempunyai sifat memaksa dan mengatur, hukum merupakan peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan (yang disebut norma atau kaidah) yang dapat memaksa orang untuk mentaati tata tertib dalam

lingkungan masyarakat, serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa yang tidak mau memenuhi peraturan tersebut.

Demikian halnya dengan pembentukan hukum lelang di Indonesia, dibuat karena berkaitan dengan kepentingan tiap-tiap pihak yang terlibat langsung dalam proses lelang. Kepentingan tersebut diartikan sebagai suatu tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan dapat dipenuhi dan diakomodir dalam suatu peraturan hukum karena fungsi utama hukum adalah untuk melindungi kepentingan yang ada dalam masyarakat.

Menurut *Roscoe Pound* ada tiga kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu :

“*Public interest; individual interest; dan interest of personality.* Rincian dari setiap kepentingan tersebut bukan merupakan daftar yang mutlak tetapi berubah-ubah sesuai perkembangan masyarakat dan sangat dipengaruhi oleh waktu serta kondisi masyarakat. Apabila kepentingan-kepentingan tersebut disusun sebagai susunan yang tidak berubah-ubah, maka susunan tersebut bukan lagi sebagai social engineering tetapi merupakan pernyataan politik (*manifesto politik*).”

Peraturan teknis yang utama mengenai lelang yang saat ini berlaku adalah Peraturan Menteri Keuangan Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang. Menurut Pasal 1 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, disebutkan, Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi yang didahului dengan pengumuman lelang.

Berdasarkan pengertian tersebut, kantor lelang membatasi pengertian lelang hanya pada penjualan di muka umum saja tidak termasuk lelang tender atau lelang pemborongan pekerjaan. Terdapat kerancuan pengertian antara lelang dalam arti penjualan barang dan lelang dalam rangka

pengadaan barang. Lelang dalam arti pembelian, khususnya dalam rangka pengadaan barang dan jasa dalam kaitan APBN dikenal juga dengan istilah “lelang tender” diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2004. Lelang dalam arti penjualan dikenal dengan istilah “lelang” dengan pengertian sebagaimana diatur *Vendu Reglement* Pasal 1.

Pengertian lelang menurut *Polderman* (yang dikutip oleh Rochmat Soemitro) dalam bukunya “*Het Openbare aanbod*” menyebutkan :

“Penjualan umum adalah alat untuk mengadakan perjanjian atau persetujuan yang paling menguntungkan untuk si penjual dengan cara menghimpun para peminat.”

Polderman juga mengatakan bahwa syarat utama lelang adalah menghimpun para peminat untuk mengadakan perjanjian jual beli yang paling menguntungkan si penjual. Dengan demikian syaratnya ada tiga, yaitu :

1. Penjualan umum harus selengkap mungkin.
2. Ada kehendak untuk mengikatkan diri.
3. Bahwa pihak lainnya yang akan mengadakan perjanjian tidak dapat ditunjuk sebelumnya.

Rochmat Soemitro selanjutnya mengutip pendapat Roell yang mengatakan bahwa penjualan umum adalah suatu rangkaian kejadian yang terjadi antara saat mana seseorang hendak menjual sesuatu atau lebih dari satu barang, baik secara pribadi maupun dengan perantaraan kuasanya, memberikan kesempatan kepada orang-orang yang hadir melakukan penawaran untuk membeli barang-barang yang ditawarkan sampai kepada saat dimana kesempatan lenyap.

Menurut Tim Penyusun Rancangan Undang-Undang Lelang Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara Biro Hukum Sekretariat Jenderal Departemen Keuangan, Lelang adalah :

“Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran secara kompetisi yang didahului dengan pengumuman lelang dan upaya mengumpulkan peminat”.

Definisi di atas, maka dapat dikemukakan beberapa unsur lelang menurut Rancangan Undang-Undang ini, yakni :

- a. Cara penjualan barang;
- b. Terbuka untuk umum;
- c. Penawaran dilakukan secara kompetisi;
- d. Pengumuman lelang dan atau adanya upaya mengumpulkan peminat;
- e. Cara penjualan barang yang memenuhi unsur-unsur tersebut di atas harus dilakukan oleh dan atau dihadapan pejabat lelang;

Henry Campbell Black mengatakan bahwa lelang adalah :

“Auction is a public sale of property to the highest bidder by one licensed and authorized for the purpose. The auctioneer is employed by the seller and is primarily his agent of the buyer to the extent of binding the parties by his memorandum of sale, this satisfying the statute of frauds.”

Pengertian di atas menyebutkan bahwa lelang adalah penjualan dimuka umum atas suatu properti kepada penawar tertinggi oleh seorang yang mempunyai lisensi atau kewenangan untuk itu. Pejabat lelang diperintahkan oleh penjual dan berfungsi sebagai agen jika properti tadi sudah laku, dia juga agen si pembeli dalam pengertian yang mengikat kedua belah pihak yang diatur dalam perjanjiannya. Pengertian tersebut di atas menekankan pejabat lelang berfungsi sebagai agen penjual sekaligus menjadi agen pembeli setelah penunjukan pembeli lelang.

Pengertian-pengertian yang telah dikemukakan di atas, berarti lelang sangat erat kaitannya dengan penjualan barang. Penjualan lelang tidak secara khusus diatur dalam KUHPerduta tetapi termasuk perjanjian bernama di luar KUHPerduta. Penjualan lelang dikuasai oleh ketentuan-ketentuan KUHPerduta mengenai jual beli yang diatur dalam KUHPerduta Buku III tentang Perikatan. Pasal 1319 KUHPerduta yang berbunyi :

“Semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum”.

Pasal 1319 KUHPerdara membedakan perjanjian atas perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Pasal 1457 KUHPerdara, merumuskan jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang dijanjikan. Lelang mengandung unsur-unsur yang tercantum dalam definisi jual beli adanya subjek hukum, yaitu penjual dan pembeli, adanya kesepakatan antara penjual dan pembeli tentang barang dan harga; adanya hak dan kewajiban yang timbul antara pihak penjual dan pembeli. Penjualan lelang memiliki identitas dan karakteristik sendiri, dengan adanya pengaturan khusus dalam *Vendu Reglement*, namun dasar penjualan lelang sebagian masih mengacu pada ketentuan KUHPerdara mengenai jual beli, sehingga penjualan lelang tidak boleh bertentangan dengan asas atau ajaran umum yang terdapat dalam hukum perdata, seperti ditegaskan dalam Pasal 1319 KUHPerdara.

Lelang adalah cara penjualan yang diatur dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus yaitu *Vendu Reglement Stb. 1908*. Peraturan peninggalan Belanda tersebut sampai saat ini masih berlaku secara nasional dengan berbagai penyesuaian seperlunya dan dilaksanakan dengan *Vendu Instructie Stb 1908* dan Peraturan Pemerintah tentang pemungutan bea lelang Stb. 1949 Nomor 390. Karena itu menurut Sutarjo lelang adalah suatu cara penjualan barang yang diatur dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (*lex specialist*).

Keberadaan lembaga lelang sebagai bentuk khusus dari penjualan benda telah diakui dalam banyak peraturan perundang-undangan di Indonesia, terdapat dalam berbagai peraturan umum dan peraturan khusus. Peraturan umum yaitu peraturan perundang-undangan yang tidak secara khusus mengatur lelang tetapi ada pasal-pasal di dalamnya yang mengatur tentang lelang, yaitu :

- 1) KUHPerdara (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) Stbl. 1847/23 antara lain : Pasal 389, 395, 1139 (1), 1149 (1);
- 2) RGB (Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura) Stbl. 1927/227 Pasal 206-228;
- 3) RIB/HIR (Reglement Indonesia yang Diperbaharui) Stbl. 1941/44 Pasal 195-208;
- 4) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000;
- 5) Undang-Undang Nomor 49 Prp Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara Pasal 10 dan 13;
- 6) Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 1970 tentang Penjualan dan atau Pindah tangan Barang-barang yang Dimiliki/Dikuasai Negara;
- 7) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Pasal 45 dan 273;
- 8) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 6, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;
- 9) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Pasal 41;
- 10) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pasal 6;
- 11) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, Pasal 29 ayat (3);
- 12) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan;
- 13) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
- 14) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 48;
- 15) Undang-Undang Nomor 24 tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan;

Peraturan khusus yaitu peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang lelang, yaitu:

- 1) *Vendu Reglement* (Peraturan Lelang) Staatsblad 1908 No. 198 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan *Staatsblad* 1941:3. *Vendu Reglement* mulai berlaku pada tanggal 1 April 1908, merupakan peraturan yang mengatur prinsip-prinsip pokok tentang Lelang. Bentuk peraturan ini reglemen bukan ordonansi yang dapat dianggap sederajat dengan undang-undang, karena pada saat pembuatannya belum dibentuk *volksraad*.
- 2) *Vendu Instructie* (Instruksi Lelang) Staatsblad 1908 190 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan *Staatsblad* 1930:85. *Vendu Instructie* merupakan ketentuan-ketentuan yang melaksanakan *vendu reglement*.
- 3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Buka Pajak (Lebaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 43, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3687).
- 4) Keputusan Presiden Nomor 84 Tahun 2001 tentang kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Instansi Vertikal di Lingkungan Departemen Keuangan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Keputusan Presiden Nomor 37 tahun 2004.
- 5) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 95 tahun 2006 tentang Organisasi dan Tata Kerja Instansi Vertikal di lingkungan Departemen Keuangan.
- 6) Peraturan Pemerintah RI Nomor 44 Tahun 2003 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Departemen Keuangan.
- 7) Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2005 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Negara Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 62 Tahun 2005.
- 8) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 445/KMK. 01/2001 tentang Organisasi dan Tata Kerja kantor Wilayah Direktorat Jenderal Piutang dan

Lelang Negara dan KP2LN sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 425/KMK.01/2002.

- 9) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 371/KMK.01/2002 tentang Pelimpahan Wewenang Kepada Pejabat Eselon I di Lingkungan Departemen Keuangan untuk dan atas Nama Menteri Keuangan Menandatangani Surat dan/atau Keputusan Menteri Keuangan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 469/KMK.06/2003.
- 10) Keputusan Menteri Keuangan Nomor 302/KMK.06 /2004 tentang organisasi dan Tata Kerja Departemen Keuangan sebagaimana telah diubah Keputusan Menteri Keuangan Nomor 426/KMK.01/2004.
- 11) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 118/PMK.07/2005 tanggal 30 Nopember 2005 tentang Balai Lelang.
- 12) Peraturan Menteri Keuangan No. 119/PMK.07/2005 tanggal 30 Nopember 2005 tentang Pejabat Lelang Kelas II.
- 13) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 41/PMK.07/2006 tanggal 30 Mei 2006 tentang Pejabat Lelang Kelas I.
- 14) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 150/PMK.06/2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.
- 15) Peraturan teknis yang utama mengenai pelaksanaan lelang adalah Peraturan Menteri Keuangan Nomor 150/PMK.06/2007 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.
- 16) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang telah di cabut dan dinyatakan tidak berlaku, maka telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

2. Asas-Asas Lelang

Secara umum dalam pelelangan juga memiliki asas yang harus dijalankan, hal ini penting sekali dalam pelaksanaan lelang agar tujuan dari pelelangan itu dapat terpenuhi dengan baik. Asas lelang sendiri juga mencakup beberapa hal yang mana merupakan lingkup dari lelang itu sendiri baik dari segi prosedurnya, perlindungan hukum bagi pelaksana lelang dan aspek profesionalitas. Menurut FX Ngadijarno, Nunung Eko Laksito, dan Isti Indri Lastini mengatakan dalam peraturan perundangundangan dibidang lelang dapat ditemukan adanya Asas lelang, yaitu :

a. Asas Keterbukaan

Menghendaki agar seluruh lapisan masyarakat mengetahui adanya rencana lelang dan mempunyai kesempatan yang sama untuk mengikuti lelang sepanjang tidak dilarang dalam undang-undang. Asas ini untuk mecegah terjadinya praktek persaingan tidak sehat, dan tidak memberikan kesempatan adanya praktek korupsi, kolusi, nepotisme (KKN).

b. Asas Keadilan

Mengandung pengertian bahwa dalam pelaksanaan lelang harus dapat memenuhi rasa keadilan secara proporsional bagi setiap pihak yang berkepentingan. Hal ini untuk mencegah terjadinya berkepihakan pejabat lelang kepada peserta lelang tertentu atau berpihak hanya kepada kepentingan penjual. Khusus kepada lelang eksekusi, penjual tidak boleh menentukan harga limit sewenang-wenang yang mengakibatkan merugikan pihak tereksekusi.

c. Asas Kepastian Hukum

Menghendaki agar lelang yang telah dilaksanakan menjamin adanya perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam pelaksanaan lelang. Setiap pelaksanaan lelang dibuat risalah lelang oleh pejabat lelang yang merupakan akta otentik. Risalah lelang digunakan

penjual atau pemilik barang, pembeli, dan pejabat lelang untuk mempertahankan dan melaksanakan hak dan kewajiban.

d. Asas Efisiensi

Akan menjamin pelaksanaan lelang dilakukan dengan cepat dan dengan biaya relatif murah karena lelang dilakukan pada tempat dan waktu yang telah ditentukan dan pembeli disahkan pada waktu itu juga.

e. Asas Akuntabilitas

Menghendaki agar lelang yang dilaksanakan oleh pejabat lelang dapat dipertanggungjawabkan kepada semua pihak yang berkepentingan. Pertanggung jawaban lelang meliputi administrasi dan pengelolaan uang lelang.

3. Pejabat yang Berwenang Melakukan Lelang

Pada dasarnya pejabat yang dapat melakukan lelang ialah pejabat yang diberi mandat oleh undang – undang untuk melakukan lelang, karena tidak semua pejabat dapat melakukan pelelangan sebagaimana dalam peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini apabila dilihat dari Pasal 200 ayat (1) HIR dan Pasal 215 RBG harus dihubungkan dengan Pasal 1 (a) peraturan lelang, berdasar Pasal 1 huruf (a) peraturan lelang, Penjualan umum (penjualan lelang) hanya boleh dilakukan “juru lelang”. Penjualan lelang yang dilakukan seorang yang bukan juru lelang :

- a) Dihukum dengan hukuman denda paling banyak Rp10.000; dan
- b) Tindakan itu dianggap tindak pidana pelanggaran.

Dari pasal 200 HIR dan Pasal 215 RBG maka dapat dilihat bahwa hanya juru lelanglah yang dapat melakukan lelang, dalam hal ini juru lelang terdapat di kantor lelang. Jadi, segala barang sitaan atau atau dalam kasus perdata apapun apabila akan melakukan pelelangan maka wajib meminta bantuan kantor lelang yang akan menunjuk juru lelang untuk melaksanakannya.

4. Fungsi dan Klasifikasi Lelang

Lelang berfungsi sebagai sarana penjualan barang yang bersifat khusus dan transparan yang sejak semula dimaksudkan sebagai pelayanan umum, yaitu siapapun dapat memanfaatkan jasa lelang. Namun demikian, lelang di Indonesia sebenarnya mempunyai fungsi sebagai berikut :

a. Fungsi Lelang.

Fungsi privat lelang terletak pada hakekat lelang dilihat dari tujuan perdagangan, yaitu sebagai alat/sarana untuk memperlancar lalu lintas perdagangan barang. Lelang dalam dunia perdagangan pada dasarnya merupakan institusi pasar untuk mengadakan perjanjian atau persetujuan yang paling menguntungkan pihak penjual. Apabila lelang dapat berfungsi secara optimal, bukan tidak mungkin harga yang terbentuk dalam lelang bisa menjadi price preference. Keunikan penjualan secara lelang adalah bahwa dalam penjualan tersebut pihak yang akan mengadakan perjanjian (pihak pembeli) tidak dapat ditunjuk sebelumnya. Mengingat adanya fungsi privat lelang ini di dalam praktek terdapat jenis pelayanan lelang terhadap masyarakat yang dikenal dengan sebutan lelang sukarela. Sedangkan fungsi publik dari lelang tercermin dari 3 (tiga) hal, yaitu :

- 1) Mengamankan asset yang dimiliki/dikuasai negara untuk meningkatkan efisiensi dan tertib administrasi dari pengelolaan asset yang dimiliki/dikuasai negara, hal ini ditegaskan dalam Pasal 14 ICW Jo. Inpres No. 9 Tahun 1970 jo. Kepres No. 16 Tahun 1994 jo. UU No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.
- 2) Pelayanan penjualan barang yang mencerminkan keadilan, keamanan dan kepastian hukum dari barang eksekusi sita pengadilan sebagai sistem hukum acara perdata/ pidana/ PUPN/ DJPLN, Pajak, Pegadaian dan sebagainya.
- 3) Mengumpulkan penerimaan negara dalam bentuk bea lelang dan uang miskin (dana sosial, disetorkan ke Departemen Sosial) serta pemungutan-pemungutan Negara lainnya.

Fungsi publik lelang yang kedua berkaitan dengan kedudukan lelang dalam rangka sistem hukum Indonesia. Lelang sebagai sarana penjualan barang diperlukan guna melengkapi sistem hukum Indonesia. Lelang sebagai sarana penjualan barang diperlukan guna melengkapi sistem hukum yang telah dibuat terlebih dahulu (BW, HIR, Rbg).

Penjualan barang secara lelang dirasakan sebagai alternatif yang tepat karena yang diperlukan adalah suatu sistem penjualan yang harus menguntungkan pihak penjual juga memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut :

- 1) Adil, karena penjualan secara terbuka, obyektif, kompetitif dan dapat dikontrol langsung oleh masyarakat (*built in control*). Sebelum lelang, pihak-pihak yang merasa dirugikan diberi cukup waktu untuk verzet dan sebagainya.
- 2) Aman, karena disaksikan, dipimpin dan dilaksanakan oleh pejabat lelang yang adalah pejabat umum yang diangkat oleh pemerintah.
- 3) Cepat, karena adanya pengumuman lelang sehingga peminat/peserta dapat terkumpul pada saat hari lelang dan karena sifat pembayarannya pada prinsipnya adalah secara tunai.
- 4) Mewujudkan harga yang wajar karena penawaran yang kompetitif dan transparan.
- 5) Kepastian hukum, karena atas pelaksanaan lelang dibuat berita acara yang disebut risalah lelang yang merupakan akta otentik yang dapat member perlindungan kepada pihak-pihak terkait. Fungsi publik yang ketiga adalah berkenaan dengan penerimaan negara berupa bea lelang yang dikenakan kepada penjual dan pembeli atas harga pokok lelang. Lelang juga menghasilkan penerimaan negara berupa uang miskin yang dibebankan kepada pembeli lelang dan menjadi bagian dari penerimaan dana sosial Departemen Sosial.

b. Klasifikasi Lelang.

Klasifikasi atau penggolongan lelang dapat dilihat dari cara penawarannya, jenis barang yang di lelang dan lelang karena eksekusi dan bukan eksekusi.

Diuarikan sebagai berikut :

1) Penggolongan Lelang dari Cara Penawarannya

Penggolongan lelang dari cara ini merupakan penggolongan lelang berdasarkan cara penawaran yang dilakukan oleh pejabat lelang. Cara penawaran ini dapat dilakukan dengan cara lisan maupun tertulis. Penggolongan penawaran ini cukup dengan mengucapkan atau menyatakan dengan tutur kata di depan para peserta lelang. Pelelangan dengan cara tertulis merupakan penawaran yang dilakukan dalam bentuk tertulis. Penjual atau pejabat lelang telah menyiapkan harga barang yang akan dilelang kepada peserta lelang. Peserta lelang tinggal menawarkan sesuai dengan harga yang diinginkannya.

2) Penggolongan Lelang dari Cara Aspek Objek.

Lelang dari jenis ini merupakan pelelangan yang didasarkan pada objek atau barang/benda yang akan dilelang oleh juru lelang. Penggolongan lelang ini dapat dibagi menjadi dua yaitu benda bergerak dan tidak bergerak. Benda bergerak merupakan benda yang dapat berpindah atau dipindahkan, seperti perkakas rumah, meubel, perabot rumah tangga dan lain-lain. Sedangkan barang tidak bergerak merupakan benda yang tidak dapat berpindah atau dipindahkan seperti tanah, tanah pekarangan dan bangunan dan apa yang tertancap dalam pekarangan atau terpaku dalam bangunan, dan lain-lain.

3) Penggolongan Lelang dari Aspek Eksekusi

Pelelangan dari aspek eksekusi merupakan pelelangan yang dilaksanakan berdasarkan adanya putusan pengadilan. Penggolongan lelang dari aspek ini dibagi menjadi dua macam, yakni eksekusi dan non eksekusi.

- a) Pelelangan Eksekusi adalah pelaksanaan lelang berdasarkan putusan hakim atau yang disamakan dengan itu. Eksekusi itu dibedakan menjadi :
- a. Eksekusi dalam perkara pidana, yaitu pelaksanaannya dilakukan oleh jaksa;
 - b. Eksekusi dalam perkara perdata, yaitu pelaksanaannya dilakukan oleh juru sita.
- b) Pelelangan non Eksekusi adalah pelelangan tanpa adanya putusan hakim, meliputi :
- a. Lelang Non Eksekusi Wajib Lelang Non Eksekusi ini adalah melelang barang milik negara atau daerah. Lelang ini dilakukan dalam rangka penghapusan barang milik/dikuasai Negara termasuk juga daerah maupun sipil. Barang yang dimiliki negara adalah barang yang pengadaannya bersumber dari dana yang berasal dari APBN, APBD serta sumber-sumber lainnya atau barang yang nyata-nyata dimiliki Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan berlaku tidak termasuk kekayaan negara yang dipisahkan.
 - b. Lelang Sukarela
Lelang sukarela adalah lelang yang dilakukan untuk menjual barang milik perorangan, kelompok, masyarakat atau badan swasta yang dilelang secara sukarela oleh pemiliknya. Lelang Non Eksekusi Sukarela adalah lelang untuk melaksanakan penjualan barang milik perorangan, kelompok masyarakat atau badan swasta yang dilelang secara sukarela oleh pemiliknya, termasuk BUMN/D berbentuk persero. Terdapat pada aturan Pasal 1 angka 6 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

5. Risalah Lelang

Salah satu hal yang sangat penting dalam pelaksanaan lelang adalah harus adanya risalah lelang. Risalah lelang memuat catatan atau rekaman tentang pelaksanaan lelang. Risalah lelang ini diatur dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 96 PMK No. 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

Risalah lelang dibuat oleh pejabat lelang, yakni :100

- a) Bagian kepala;
- b) Bagian badan; dan
- c) Bagian kaki.

Jika risalah lelang terjadi kesalahan dalam pembuatannya, maka harus dilakukan pembetulan. Pembetulan kesalahan pembuatan risalah lelang berupa pencoretan, penggantian, seperti berikut :

- 1) Pencoretan kesalahan kata, huruf, atau angka dalam risalah lelang dilakukan dengan garis lurus tipis, sehingga yang dicoret dapat dibaca.
- 2) Penambahan atau perubahan kata atau kalimat risalah lelang ditulis di sebelah pinggir kiri atau dibawah dari lembar risalah lelang.
- 3) Jumlah kata, huruf atau angka yang dicoret atau yang ditambahkan diterangkan pada sebelah pinggir lembar risalah lelang.

Perubahan ini hanya dapat dilakukan sebelum risalah lelang ditandatangani. Pihak yang berkepentingan dapat memperoleh salinan/ petikan/kutipan/ grosse dari minut risalah lelang, yang ditanda-tangani oleh Kepala Kantor Lelang. Pihak-pihak tersebut adalah pembeli, penjual, instansi pemerintah untuk kepentingan dinas. Grosse risalah lelang yang berkepalanya “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” dapat diberikan atas permintaan pembeli atau kausanya.

B. Ketentuan Umum Tentang Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Sebelum lahirnya Undnag-Undang Hak Tanggungan, pembebanan Hak Tanggungan atas tanah sebagai jaminan hutang menggunakan kelembagaan jaminan hipotik, karena pada waktu itu hak atas tanah merupakan obyek hukum dalam jaminan hipotik. Namun sesudah berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan, pembebanan hak atas tanah sebagai jaminan utang tidak lagi menggunakan jaminan hipotik.

Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sebagai lembaga jaminan atas tanah untuk mengganti hipotik dan *credietverband*, Undang-Undang Hak Tanggungan diposisikan lebih baik daripada saat berlakunya hipotik dan *credietverband*, dalam arti bahwa Undang-Undang Hak Tanggungan mempunyai ciri kemudahan dan kepastian pada eksekusi atas objek Hak Tanggungan.

Budi Harsono menyatakan pengertian dari Hak Tanggungan yaitu :

“Penguasaan hak atas tanah, berisi kewenangan bagi kreditur untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cidera janji dan mengambil dari hasilnya seluruh atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya.”

Pengertian Hak Tanggungan sebagaimana dalam Pasal 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut dengan hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Objek Hak Tanggungan tidak dengan sendirinya meliputi apa yang ada diatas tanah namun penerapan asas hak tanggungan tidak mutlak, sehingga dimungkinkan

objek hak tanggungan meliputi benda-benda yang ada di atas tanah dan harus ditegaskan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan :

- a) Merupakan hak jaminan untuk pelunasan hutang (kredit).
- b) Dapat di bebaskan pada hak atas tanah, dengan atau tanpa benda di atasnya.
- c) Menimbulkan kedudukan didahulukan daripada kreditor-kreditor lain.

2. Asas-Asas Hak Tanggungan

Berikut asas-asas yang mendukung Hak Tanggungan yaitu :104

a. Asas Sistem Tertutup (*Gesloten System*)105

Arti sistem tertutup adalah selain dari hak jaminan kebendaan yang diatur Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Pemukiman dan Perumahan, dan UUJF tidak dapat diadakan hak jaminan kebendaan lain berdasarkan kesepakatan antara para pihak. Hak kebendaan ini bersifat absolute, karena itu bersifat limitatif.

b. Asas Hak Didahulukan (*Preferens*)

Kreditor pemegang hak tanggungan mempunyai hak yang diutamakan (*droit de preference*) untuk dipenuhi utangnya. Jika ada beberapa kreditor, maka utang dilunaskan pada pemegang Hak Tanggungan pertama. Jika ada sisanya, dibayarkan pada kreditor lainnya secara *pari passu* (konkuren) dan jika sisanya masih ada dan utang debitur semuanya lunas, maka sisa hasil penjualan itu diserahkan kepada debitur. (Penjelasan Pasal 6 jo. Penjelasan Umum Pasal 4 UUHT). Asas ini dilakukan dengan memperhatikan piutang Negara.

c. Asas Hak Kebendaan

Di dalam Pasal 7 jo. Penjelasan Umum angka 3 huruf a UUHT tidak ada kata hak kebendaan, yang ada disebut sifat hak kebendaan yaitu Hak Tanggungan obyek tersebut berada (*droit de suite*). Dengan demikian apabila objek Hak Tanggungan sudah beralih kepemilikan, misalnya sudah dijual kepada pihak ketiga, kreditor tetap mempunyai hak untuk

melakukan eksekusi terhadap objek Hak Tanggungan jika debitur cidera janji.

d. Asas Spesialitas

Asas spesialitas adalah pertelaan mengenai obyek hak tanggungan. Asas spesialitas terwujud dalam uraian mengenai obyek hak tanggungan (Penjelasan Umum angka 3 huruf C UUHT). Yang dituangkan dalam sertifikat bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanahnya. Syarat ini merupakan syarat esensial bagi eksistensi Akta Pemberi Hak Tanggungan (APHT). Dilihat pada Pasal 11 ayat (1) huruf E UUHT dan penjelasannya.

e. Asas Publisitas

Publisitas adalah pencatatan dari pembebanan obyek hak tanggungan, sehingga terbuka dan dapat dibaca dan diketahui umum. Setiap orang (umum) yang ingin mendapatkan informasi tentang kepemilikan tanah/pemegang hak tanggungan dapat melihat buku tanah atau buku tanah Hak Tanggungan. Asas ini ditentukan dalam Pasal 13 ayat (1) UUHT.

f. Asas Mudah dan Pasti

Kemudahan dan kepastian pelaksanaan eksekusi terjadi dengan adanya sifat hak melakukan eksekusi dari pemegang Hak Tanggungan, dengan mencantumkan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” pada sertifikat Hak Tanggungan.

g. Asas Accessoir

Hak tanggungan adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dan tidak merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstendigrecht*). (Pasal 10 ayat (1), Penjelasan Umum angka 8).

h. Asas Pemisahan Horizontal

Asas ini mengajarkan bahwa hak atas tanah terpisah dari benda-benda yang melekat di atasnya. UUHT menganut ajaran tersebut, tetapi berlakunya tidak secara otomatis. Penerapannya terjadi jika diperjanjikan

yang dituangkan didalam APHT. Penerapan ini menerobos asas perlekatan.

i. Asas Perletakan (accessie)

Asas perlekatan mengatakan bahwa benda-benda yang melekat sebagai kesatuan dengan tanah, karena hukum mengikuti hukum benda pokok.

j. Asas Itikad Baik

Di dalam pelaksanaan hak tanggungan para pihak harus jujur. Pengertian itikad baik dalam hak kebendaan mempunyai arti subyektif, berbeda dengan hukum perjanjian, dimana itikad baik bersifat obyektif yaitu kepatutan yang berlaku di dalam lalu lintas masyarakat.

3. Objek dan Subjek Hak Tanggungan

Di dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Hak Tanggungan pengertian Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria, berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, untuk pelunasan utang debitor yang telah dilakukan terhadap kreditor. Dimana dimaksudkan merupakan jaminan atas utang tersebut. Objek hipotik dan *credietverband* hanya meliputi hak-hak atas tanah, seperti bangunan, tanaman segala sesuatu di atas tanah. Namun, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tidak hanya pada ketiga hak atas tanah tersebut yang menjadi objek hak tanggungan, tetapi telah ditambah dan dilengkapi dengan hak tanggungan lainnya. Dalam pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 telah ditunjuk secara tegas hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang. Ada lima jenis hak atas tanah yang dapat dijamin dengan hak tanggungan, yaitu :108

- a) Hak milik;
- b) Hak guna usaha;
- c) Hak guna bangunan;
- d) Hak pakai, baik hak milik maupun hak atas tanah Negara;

e) Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.

Pada dasarnya benda-benda (tanah) yang akan dijadikan jaminan atas suatu utang dengan dibebani hak tanggungan, harus memenuhi syarat-syarat, yaitu :

- a) Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- b) Termasuk hak yang terdaftar dalam umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- c) Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cidera janji (wanprestasi), benda yang dijadikan jaminan akan dapat dijual dimuka umum;
- d) Menentukan penunjukan dengan undang-undang.

Sebagai bukti adanya hak tanggungan maka Kantor Badan Pertanahan Nasional menerbitkan sertifikat hak tanggungan dimana yang menjadi patokan adalah tanggal pendaftaran/pencatatannya dalam buku tanah hak tanggungan. Selain objek, hak tanggungan juga terdapat subjek hukum yang menjadi hak tanggungan yang terkait dengan perjanjian pemberi hak tanggungan. Di dalam suatu perjanjian hak tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri yaitu :

- a) Pemberi hak tanggungan, yaitu orang atau pihak yang meminjamkan objek hak tanggungan.
- b) Pemegang hak tanggungan yaitu orang atau pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikannya.

Undang-undang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah memuat ketentuan mengenai subjek hak tanggungan dalam Pasal 8 dan Pasal 9, yaitu sebagai berikut:

- a) Pemberi hak tanggungan, yaitu orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap

objek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan itu dilakukan.

- b) Pemegang hak tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Subjek hak tanggungan selain warga negara Indonesia, dengan ditetapkannya hak pakai atas tanah negara sebagai suatu objek hak tanggungan, bagi warga negara asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek/hak tanggungan, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. Sudah tinggal di Indonesia dalam waktu tertentu;
 - b. Mempunyai usaha di Indonesia;
 - c. Kredit itu dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Negara Republik Indonesia.

4. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan

Sesuai dengan sifat *accecoir* dari hak tanggungan, maka pembebanan Hak Tanggungan didahului dengan perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum hutang piutang yang dijamin pelunasannya, yang merupakan perjanjian pokoknya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan bahwa pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagaimana jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian hutang piutang yang bersangkutan.

Menurut Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Badan Pertanahan. Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan peraturan perundangundangan yang berlaku. PPAT adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta pemindahan hak atas tanah dan akta lain dalam rangka pembebanan hak atas tanah, sebagai bukti perbuatan

hukum tertentu mengenai tanah yang terletak dalam daerah kerjanya masing-masing.

Proses pembebanan hak tanggungan menurut dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu :

- a) Membuat perjanjian yang menimbulkan hutang piutang (antara lain berupa perjanjian pemberian kredit atau akad kredit) yang pelunasannya dijamin dengan Hak Tanggungan.
- b) Membuat perjanjian pemberian hak tanggungan yang dituangkan kedalam akte pemberian hak tanggungan (APHT) oleh notaris / PPAT.
- c) Melakukan pendaftaran hak tanggungan pada kantor pertanahan yang sekaligus merupakan saat lahirnya hak tanggungan yang dibebankan.

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa akta pemberian Hak Tanggungan wajib mencantumkan :

- 1) Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan. Apabila Hak Tanggungan dibebankan pula pada benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah milik orang perseorangan atau badan hukum lain daripada pemegang Hak Atas Tanah, pemberi Hak Tanggungan adalah pemegang hak atas tanah bersama-sama pemilik benda tersebut;
- 2) Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada angka 1, dan apabila diantara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggunga dianggap sebagai domisili yang dipilih;
- 3) Penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1). Penunjukan utang atau utang-utangnya yang dijamin sebagaimana dimaksud pada huruf ini meliputi juga nama dan identitas debitor yang bersangkutan;
- 4) Nilai tanggungan;
- 5) Uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan. Uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada huruf ini meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan atau

bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanahnya; Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila obyek Hak Tanggungan berupa Hak Atas Tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersama-sama dengan permohonan pendaftaran Hak Atas Tanah yang bersangkutan. Dalam Pemberian Hak Tanggungan di hadapan PPAT, wajib dihadiri oleh pemberi Hak Tanggungan dan penerima hak tanggungan dan disaksikan oleh dua orang saksi.

5. Hapusnya Hak Tanggungan

Hapusnya Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 18 Sampai Dengan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1996. Yang dimaksud dengan hapusnya Hak Tanggungan adalah tidak berlakunya lagi Hak Tanggungan. Ada empat sebab hapusnya Hak Tanggungan, yaitu :

- a) Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan;
- b) Dilepaskan hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan;
- c) Pembersih hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
- d) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Walaupun hak atas tanah itu hapus, namun pemberi hak tanggungan tetap berkewajiban untuk membayar hutangnya. Hapusnya hak tanggungan yang dilepas oleh pemegang hak tanggungan dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan. Hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadinya karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan.

6. Eksekusi Hak Tanggungan

Melaksanakan eksekusi tidak hanya diperlukan adanya ingkar janji dari debitur, tetapi juga diperlukan satu syarat lain, yaitu utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu sudah dapat ditagih (*opeisbaar*). Sifat dapat ditagihnya utang terjadi karena jangka waktu perjanjian utang yang jatuh tempo dan debitur tidak melunasi utang, akan tetapi juga karena utang itu sudah dapat ditagih, di dasarkan pada Pasal 1271 KUHPerd.116 Eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Yang dapat dieksekusi adalah salinan putusan dan grosse akta (salinan pertama dari akta autentik). Grosse akta dapat dieksekusi karena membuat titel eksekutorial, sehingga grosse akta disamakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang memuat titel eksekutorial juga, dengan demikian dapat dieksekusi. Eksekusi dibedakan menjadi empat jenis, sebagaimana disajikan berikut ini.

- a) Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur di dalam Pasal 196 HIR.
- b) Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Ini diatur dalam Pasal 225 HIR. Orang tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan.
- c) Eksekusi riil, yaitu merupakan pelaksanaan prestasi yang dibebankan kepada debitur oleh putusan hakim secara langsung. Jadi eksekusi riil itu adalah pelaksanaan putusan yang menuju kepada hasil yang sama seperti apabila dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan.
- d) Eksekusi parat (*parate executie*), yaitu merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan. *Parate executie* ini terjadi apabila seorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai titel eksekutorial (Pasal 1155, 1175 ayat (2) KUHPerd).

Hak tersebut diberi oleh Pasal 6 UUHT jo Pasal 11 ayat (2) e UUHT atau berdasarkan pada tittel eksekutorial yang terdapat pada sertifikat Hak Tanggungan (Pasal 14 ayat (2) UUHT). Sebenarnya, secara teori dengan

adanya kuasa khusus untuk menjual jaminan seperti tercantum dalam sertifikat Hak Tanggungan, kreditur dapat langsung mengeksekusi jaminan dengan meminta bantuan kantor lelang tanpa meminta penetapan lelang eksekusi dari Kantor Pengadilan Negeri.

Tetapi dalam praktek hal ini tidak dilaksanakan karena, ketentuan dalam Pasal 1211 KUHPerdara, yaitu agar lelang dapat dilaksanakan perlu adanya surat penetapan Pengadilan Negeri yang berisi perintah eksekusi yang mana ketentuan ini di dukung oleh yurisprudensi Mahkamah Agung No. 3210k.Pdr.1984 yang melarang kantor lelang untuk melakukan eksekusi tanpa adanya penetapan pengadilan.

Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu :

- a) Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6. Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang hak tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan, bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu.
- b) Eksekusi atas titel eksekutorial yang terdapat pada sertifikat hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Irahirah kepala keputusan yang dicantumkan pada sertifikat hak tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat hak tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *Parate Executie* sesuai dengan Hukum Acara Perdata.

- c) Eksekusi dibawah tangan, adalah penjualan objek hak tanggungan yang dilakukan oleh pemberi hak tanggungan, berdasarkan kesepakatan dengan pemegang hak tanggungan, jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi.

BAB VIII

AKIBAT HUKUM PUTUSAN PAILIT TERHADAP HARTA KEKAYAAN

A. Akibat Kepailitan Secara Umum

1. Akibat kepailitan terhadap harta debitur

Segala sesuatu yang diperoleh debitur dari perkerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas. yang diatur dalam Pasal 22 b UU No.37 Tahun 2004. c. Atau uang yang diberikan kepada debitur untuk memenuhi suatu kewajiban memberikan nafkah menurut Undang-Undang. yang diatur dalam Pasal 22c UU No.37 Tahun 2004.

2. Akibat Kepailitan Terhadap Pasangan (Suami Istri) Debitur Pailit

Debitur pailit yang pada saat dinyatakan pailit sudah terikat dalam suatu perkawinan yang sah dan adanya persatuan harta, kepailitannya juga dapat memberikan akibat hukum terhadap pasangan (suami istri). Pasal 23 UUK menentukan bahwa apabila seseorang dinyatakan pailit, maka yang pailit tersebut termasuk juga istri atau suaminya yang kawin atas dasar persatuan harta. Ketentuan pasal ini membawa konsekuensi yang cukup berat terhadap harta kekayaan suami istri yang kawin dalam persatuan harta. Artinya bahwa seluruh harta istri atau suami yang termasuk dalam persatuan harta perkawinan juga terkena sita kepailitan dan otomatis masuk dalam boedel pailit.⁵³ Dalam hal suami atau istri yang dinyatakan pailit, istri atau suami berhak mengambil kembali semua benda bergerak atau tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan hartanya diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Jika benda milik istri atau suami telah dijual oleh istri atau suami dan harganya belum dibayar atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut yang diatur di dalam buku ke III KUH Perdata dan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 27 UU No.37 Tahun 2004 Tentang kepailitan dan PKPU.

3. Akibat kepailitan terhadap seluruh perikatan yang dibuat debitur pailit

Semua perikatan debitur yang terbit sesudah putusan pernyataan pailit, tidak lagi dapat membayar dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit (Pasal 26 UUK). Tuntutan mengenai hak dan kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau Kurator. Dalam hal tuntutan tersebut diajukan atau diteruskan oleh atau terhadap debitur pailit maka apabila tuntutan tersebut mengakibatkan suatu penghukuman terhadap debitur pailit, penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap harta pailit (Pasal 26 UUK). Dengan demikian, putusan pernyataan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitur yang telah dimulai sebelum kepailitan harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitur. Pihak-pihak yang terkait dalam pengurusan harta pailit dalam penguasaan dan pengurusan harta pailit yang terlibat tidak hanya Kurator, tetapi masih terdapat pihak-pihak lain yang terlibat adalah Hakim Pengawas, kurator dan panitia kreditor.

4. Akibat kepailitan terhadap seluruh perbuatan hukum debitur 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 debitur yang telah dinyatakan pailit, yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, dapat dimintai pembatalan oleh kreditor kepada pengadilan. Kemudian Pasal 42 UU Kepailitan diberikan batasan yang jelas mengenai perbuatan hukum debitur 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 debitur, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.
- c. Bahwa debitur 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 dimana kewajiban debitur jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian itu 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 debitur perorangan, dengan atau kepentingan :
 - a) Suami atau isteri, anak angkat atau keluarganya sampai derajat ke tiga.
 - b) 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 % dari modal disetor atau dalam pengadilan badan hukum tersebut.
- 4) Merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum, dengan atau untuk kepentingan :
 - a) Anggota direksi atau pengurus dari debitur, suami isteri, 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 dalam kepemilikan pada debitur lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengadilan badan hukum tersebut.
 - c) Perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ke tiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada debitur lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengadilan badan hukum tersebut.
- 5) Merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan badan hukum lainnya, apabila :

- a) Perorangan anggota direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah oarang yang sama.
 - b) Suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya.
 - c) Perorangan anggota direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada debitur, atau suami atau istri, anak angkat atau keluarga sampai derajat ketiga, baik sendiri atau bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum lainya lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengadilan badan hukum tersebut, atau sebaliknya.
 - d) Debitur adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya atau sebaliknya.
 - e) Badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama atau tidak dengan suami atau istrinya, atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga ikut serta secara langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% dari modal yang disetor.
- 6) Dilakukan oleh Debitur yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu grup dimana debitur adalah anggotanya;
- 7) Ketentuan dalam huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f berlaku *mutatis mutandis* dalam hal dilakukan debitur 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 pembuatan hukum debitur (sebelum putusan pernyataan pailit) tersebut adalah berada pada pundak debitur pailit dan pada pihak ketiga yang melakukan perbuatan hukum dengan debitur apabila perbuatan hukum debitur tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 Tahun (sebelum putusan pernyataan pailit) merugikan kepentingan kreditor, maka debitur 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 debitur dengan pihak ketiga dalam jangka waktu lebih dari 1 tahun sebelum putusan pernyataan pailit, dimana Kurator menilai bahwa perbuatan hukum tersebut merugikan kepentingan kreditor atau harta pailit, maka yang wajib membuktikan adalah Kurator

B. Akibat Kepailitan Secara Khusus

1. Akibat Kepailitan terhadap Perjanjian Timbal Balik

Menurut Subekti menerjemahkan istilah *overeenkomst* dari Bahasa Belanda ke dalam Bahasa Indonesia, yang artinya “Perjanjian”. Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi perjanjian, yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, dimana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitur) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). 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 hukum. Pasal 1314 KUH Perdata berbunyi :

- 1) Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban.
- 2) Suatu perjanjian dengan cuma-cuma adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.

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

Dari rumusan Pasal 1314 KUH Perdata diatas, dapat diketahui bahwa suatu perjanjian dapat bersifat sepihak dan perjanjian yang bersifat timbal balik. Perjanjian yang bersifat sepihak, yaitu suatu perjanjian dimana hanya ada satu pihak yang mempunyai kewajiban atas prestasi terhadap pihak lain. Contohnya perjanjian hibah. Adapun perjanjian yang bersifat timbal balik, yaitu suatu perjanjian dimana 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 dipihak lain.

Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan menentukan bahwa dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitur dapat meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dan pihak tersebut.

Dalam hal kesepakatan mengenai jangka waktu tersebut tidak tercapai, Hakim Pengawas menetapkan jangka waktu tersebut (Pasal 36 ayat (3) UU Kepailitan). Apabila dalam jangka waktu tersebut, Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka perjanjian berakhir dan pihak dalam perjanjian tersebut dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai kreditor konkuren. Apabila Kurator menyatakan kesanggupannya atas pelaksanaan perjanjian tersebut, Kurator wajib memberi jaminan atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Pelaksanaan perjanjian tersebut tidak meliputi perjanjian yang prestasinya harus dilaksanakan sendiri oleh debitur misalnya debitur adalah seorang penyanyi atau seorang pelukis, dimana debitur diwajibkan untuk melukis wajah pihak tersebut, dalam hal tersebut tidak mungkin bagi Kurator untuk melaksanakan perjanjian.

2. Akibat kepailitan terhadap berbagai jenis perjanjian

a. Perjanjian hibah

Hibah diatur dalam bab ke 10 mulai dari pasal 1666 s.d. 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.

Dari Pasal diatas dapat diketahui bahwa hibah merupakan suatu perjanjian yang bersifat sepihak, yang prestasinya berupa menyerahkan sesuatu, serta antara penghibah dan penerima hibah adalah orang-orang yang masih hidup. Kemudian Pasal 1667 KUH Perdata, menentukan bahwa hibah hanyalah dapat mengenai benda-benda yang sudah ada jika hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari, hibahnya adalah batal. Dalam kaitannya dengan akibat dari kepailitan terhadap perjanjian hibah diatur dalam Pasal 43 dan Pasal 44 UU Kepailitan.

Dari Pasal tersebut, dapat diketahui bahwa hibah yang dilakukan oleh debitur (pailit) yang akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor, maka hibah semacam itu dapat dimintai pembatalan oleh Kurator kepada pengadilan. Untuk melakukan pembatalan perjanjian hibah tersebut, perlu dibuktikan terlebih dahulu bahwa debitur mengetahui atau patut mengetahui perjanjian tersebut mengakibatkan kerugian bagi kreditor. Untuk melakukan pembatalan perjanjian (hibah) diperlukan suatu lembaga perlindungan hak kreditor dari perbuatan debitur pailit yang merugikan para kreditor. (*Actio Paulina*).

b. Perjanjian sewa-menyewa

Perjanjian sewa-menyewa diatur dalam Bab ke 7 mulai dari Pasal 1548 s.d Pasal 1600 KUH Perdata. Pasal 1548 KUH Perdata mendefinisikan perjanjian, sewa-menyewa sebagai berikut, sewa-menyewa ialah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya, semua jenis barang, baik barang bergerak maupun barang yang tidak dapat disewakan.

Dalam kaitannya antara kepailitan dengan perjanjian sewa, maka dapat dilihat dari 38 UU Kepailitan. Dalam hal debitur telah menyewa suatu benda (dalam hal ini debitur bertindak sebagai penyewa), maka baik Kurator maupun pihak yang menyewakan benda, dapat menghentikan perjanjian sewa, dengan syarat harus adanya pemberitahuan penghentian yang dilakukan sebelum berakhirnya perjanjian sewa tersebut sesuai dengan adat kebiasaan setempat. Jangka waktu pemberitahuan penghentian tersebut harus menurut perjanjian atau menurut kelaziman dalam jangka waktu paling singkat 90 hari. Dalam hal debitur telah membayar uang sewa dimuka (lunas) maka perjanjian sewa tersebut tidak dapat dihentikan lebih awal sebelum berakhirnya jangka waktu yang telah dibayar uang sewa tersebut. Bagaimana nasib orang yang menyewakan benda tersebut, jika uang sewa belum dibayar atau belum lunas dibayar, dalam hal ini utang sewa dari debitur akan menjadi utang harta pailit (Pasal 38 ayat (4)). Dalam arti, orang yang menyewakan benda tersebut dapat tampil sebagai kreditor konkuren.

c. Perjanjian dengan prestasi berupa penyerahan suatu benda dagangan

Apabila dalam perjanjian timbal balik telah diperjanjikan penyerahan benda tersebut sebelum penyerahan dilaksanakan dinyatakan pailit maka perjanjian menjadi hapus dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit, dan dalam hal pihak lawan dirugikan karena penghapusan maka

yang bersangkutan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi. Akan tetapi, dalam hal harta pailit dirugikan karena penghapusan perjanjian tersebut, maka pihak lawan wajib membayar ganti kerugian tersebut.

d. Perjanjian kerja antara debitur pailit dengan pekerja

Penjelasan Pasal 39 ayat (1) UU Kepailitan berbunyi :

Ketentuan mengenai pemutusan hubungan kerja, Kurator tetap berpedoman pada peraturan Perundang-Undangan di bidang ketenagakerjaan. Oleh karena itu, penulis akan sepintas membahas hubungan kerja yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan. Saat ini masalah ketenagakerjaan diatur dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan (selanjutnya disebut dengan UUTK) dan UU No.4 Tahun 2004 tentang penyelesaian perselisihan hubungan industrial (selanjutnya disebut dengan UU PPHI). UU PPHI diundangkan tanggal 14 januari 2004 dan dalam Pasal 126 UU PPHI dinyatakan bahwa UU PPHI mulai berlaku setelah 1 Tahun diundangkan, yang berarti tanggal 14 januari 2005. Akan tetapi, kemudian UU PPHI ditangguhkan keberlakuannya oleh perpu No. 1 Tahun 2005 tentang penangguhan mulai berlakunya UU PPHI selama 1 Tahun. Jadi UU PPHI mulai berlaku pada tanggal 14 januari 2006.

Ada beberapa jenis pemutusan hubungan kerja (PHK), antara lain.

a. Pemutusan hubungan kerja oleh majikan/pengusaha

Ada beberapa alasan yang tidak boleh diberikan oleh pengusaha untuk melakukan PHK terhadap pekerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 153 UUTK, seperti alasan pekerja yang tidak masuk kerja karena sakit, alasan adanya perbedaan paham, agama, suku dan lain-lain.

b. Pemutusan hubungan kerja oleh buruh/pekerja

Dalam Pasal 162 ayat (1) UUTK ditentukan bahwa pekerja/buruh yang mengundurkan diri atas kemauan sendiri memperoleh uang

penggantian hak sesuai ketentuan Pasal 156 ayat (4). Pengunduran diri pekerja harus memenuhi syarat-syarat :

- 1) Mengajukan permohonan pengunduran diri secara tertulis selambat-lambatnya 30 hari sebelum tanggal mulai pengunduran diri
- 2) Tidak terikat dalam ikatan dinas
- 3) Tetap melaksanakan kewajibannya sampai tanggal mulai pengunduran diri

c. Hubungan kerja putus demi hukum

Pasal 154 menentukan beberapa hal yang mengakibatkan suatu hubungan kerja putus demi hukum antara lain :

- 1) Pekerja/buruh masih dalam masa percobaan kerja, bila mana telah dipersyaratkan secara tertulis sebelumnya.
- 2) Pekerja/buruh mengajukan permintaan pengunduran diri, secara tertulis atas kemauan sendiri tanpa ada indikasi adanya tekanan/intimidasi dari pengusaha, berakhirnya hubungan kerja sesuai dengan perjanjian kerja waktu tertentu untuk pertama kali.
- 3) Pekerja/buruh mencapai usia pensiun sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, perjanjian kerja bersama, atau peraturan Perundang-Undangan.

d. Pemutusan hubungan kerja oleh pengadilan. Pemutusan hubungan kerja oleh pengadilan adalah pemutusan kerja oleh pengadilan perdata biasa atas permintaan yang bersangkutan (majikan/buruh) berdasarkan alasan penting. Terhadap buruh yang upahnya belum dibayarkan dalam kasus kepailitan maka bahwa dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau likuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya. Dan, penjelasannya menyebutkan yang dimaksud didahulukan pembayarannya adalah upah pekerja/buruh harus dibayar lebih dahulu daripada utang-utang lainnya. Kedudukan tagihan upah buruh tetap

tidak dapat lebih tinggi dari kedudukan piutang Kreditur Separatis.
(Pasal 95 (4) UU Kepailitan).

3. Akibat kepailitan terhadap hak jaminan dan hak istimewa

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

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. Gadai

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 diatas 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 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. Adapaun kreditor konkuren adalah kreditor yang mempunyai kedudukan yang sama dan tidak mempunyai hak untuk didahulukan dari pada kreditor lain. Dalam Pasal 55 UU Kepailitan

ditentukan bahwa setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, kecuali dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan 137, kreditor separatis tersebut hanya dapat mengeksekusi setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. Didalam ketentuan UUK Pasal 32 jo Pasal 31 ayat (1) UUK No. 37 Tahun 2004 disebutkan, putusan pernyataan pailit berakibat, bahwa segala putusan hakim menyangkut setiap bagian harta kekayaan debitur yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus segera dihentikan dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan tersebut atau juga dengan menyandera debitur.

Dalam penjelasan ayat (1) menyebutkan dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, ketentuan ini tidak berlaku bagi kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Sementara itu dalam Pasal 56 disebutkan bahwa, hak eksekusi kreditor 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.

Penangguhan mana tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang, dan selama jangka waktu penangguhan tersebut, Kurator dapat menggunakan harta berupa benda tidak bergerak maupun bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam jangka kelangsungan usaha debitur, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga. Dalam Pasal 57 diatur tentang jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 ayat (1) UUK. Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada Kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut.

Apabila Kurator menolak permohonan maka, kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas. Kemudian Hakim Pengawas dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah permohonan tersebut diterima, wajib memerintahkan Kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, kreditor dan pihak ketiga untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut. Selanjutnya Hakim Pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah permohonan diajukan kepada Hakim Pengawas. Apabila memutuskan permohonan tersebut, Hakim Pengawas mempertimbangkan:

- a. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung
- b. Perlindungan kepentingan kreditor dan pihak ketiga dimaksud
- c. Kemungkinan terjadinya perdamaian
- d. Dampaknya penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitur serta pemberesan harta pailit.

Pasal 58 mengatur tentang penetapan Hakim Pengawas atas permohonan sebagaimana dimaksud Pasal 57 ayat (2) dapat berupa diangkatnya penangguhan untuk satu atau lebih kreditor, dan atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan.

Kepailitan hanya mengenai harta kekayaan dan bukan kekayaan dan bukan mengenai perorangan debitur, ia tetap dapat melaksanakan hukum kekayaan yang lain, seperti hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tuanya. Pengurusan benda-benda anaknya tetap padanya, seperti ia melaksanakan sebagai wali, tuntutan perceraian atau perpisahan ranjang dan meja diwujudkan oleh dan padanya.

Dengan kata lain, akibat kepailitan hanyalah terhadap kekayaan debitur. Debitur tidaklah berada dibawah pengampunan. Debitur tidaklah kehilangan

kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum menyangkut dirinya, kecuali apabila perbuatan hukum menyangkut pengurusan dan pengalihan harta bendanya yang telah ada. Apabila menyangkut harta benda yang akan diperolehnya debitur pailit tetap berwenang bertindak sepenuhnya akan tetapi tindakan-tindakannya tidak mempengaruhi harta kekayaan yang telah disita.

Dengan pernyataan pailit, debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukan dalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu, termasuk juga untuk kepentingan perhitungan hari pernyataan itu sendiri. Pasal 67 ayat (1) UUK menerangkan bahwa yang berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dengan demikian, debitur, debitur kehilangan hak menguasai harta yang masuk dalam kepailitan, namun tidak kehilangan hak atas harta kekayaan yang berada diluar kepailitan. Tentang harta kepailitan, lebih lanjut dalam Pasal 19 UUK menerangkan bahwa harta pailit meliputi semua harta kekayaan debitur, yang ada pada saat pernyataan pailit diucapkan serta semua kekayaan yang diperolehnya selama kepailitan. Kendati telah ditegaskan bahwa dengan dijatuhkannya putusan kepailitan harta kekayaan debitur pailit akan di urus dan di kuasai oleh Kurator, namun tidak semua kekayaan debitur pailit diserahkan ke Kurator. Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan yaitu.

- 1) Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari
- 2) Alat perlengkapan kerja
- 3) Persediaan makanan untuk kira-kira sebulan
- 4) Gaji, upah, pensiun, uang jasa, dan honorium
- 5) Hak cipta
- 6) Sejumlah uang yang ditentukan oleh Hakim Pengawas untuk nafkah (debitur)
- 7) Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anak

Demikian pula hak-hak pribadi debitur yang tidak dapat menghasilkan kekayaan , atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada

ditangan si pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah. Untuk kepentingan harta pailit, semua perbuatan hukum debitur yang dilakukan sebelum pernyataan pailit diterapkan, yang merugikan dapat dimintakan pembatalannya. Pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa debitur dan dengan siapa perbuatan tersebut merugikan kreditor.

Dalam lampiran Pasal 19 UUK No. 4 Tahun 1998 jo Pasal 21 UUK No. 37 Tahun 2004, kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit itu diputuskan beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan itu. Yang dimaksud dengan semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan, misalnya warisan. Menurut Pasal 40 UUK No.37 Tahun 2004, segala warisan yang selama kepailitan menjadi hak debitur pailit, tidak boleh diterima oleh Kurator, kecuali apabila menguntungkan harta pailit. Sedang untuk menolak warisan, Kurator memerlukan izin dari Hakim Pengawas.

C. Akibat Kepailitan Terhadap Kewenangan Berbuat Debitur Pailit Dalam Bidang Hukum Harta Kekayaan

Setelah keputusan pernyataan pailit, debitur dalam batas-batas tertentu masih dapat melakukan perbuatan hukum kekayaan sepanjang perbuatan tersebut akan mendatangkan keuntungan bagi harta pailit. Sebaliknya apabila perbuatan hukum tersebut akan merugikan harta pailit Kurator dapat diminta pembatalan atas perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur pailit. Pembatalan tersebut bersifat relatif, artinya hal itu hanya dapat digunakan untuk kepentingan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UUK No.37 Tahun 2004.

Orang yang mengadakan transaksi dengan debitur tidak dapat mempergunakan alasan itu untuk meminta pembatalan. Tindakan Kurator tersebut disebut *Actio Paulina*. Pengaturan tentang *Actio Paulina* tersebut ada dalam Pasal 1341 KUHPerdara dan Pasal 41-45 UUK. Dalam Pasal 41, menyebutkan bahwa untuk kepentingan harta pailit dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum debitur yang telah dinyatakan pailit

yang merugikan kreditor, yang dilakukan sebelum pernyataan pailit di tetapkan. Pembatalan tersebut hanya dilakukan , apabila dapat dibuktikan bahwa, pada saat perbuatan hukum tersebut itu dilakukan, debitur dan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor (ayat 2). Oleh debitur berdasarkan UU, misalnya kewajiban membayar pajak, tidak dapat dimintakan pembatalan (ayat 3).

Apabila perbuatan hukum yang merugikan kreditor dilakukan dalam jangka 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, sedangkan perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan debitor, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

Perbuatan yang dimaksud menurut Pasal 42 UUK No. 37 Tahun 2004 adalah :

1. Merupakan perjanjian dimana kewajiban debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat : misalnya debitur menjual barang jauh dibawah harga.
2. Merupakan pembayaran atas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan atau belum atau tidak dapat di tagih.
3. Dilakukan oleh debitor perorangan, dengan atau untuk kepentingan :
 - a. Suami atau istrinya, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga.
 - b. 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 kepailitan badan hukum tersebut lebih dari 50 % dari modal yang disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.

4. 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.
 - 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 % dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
 - c. Perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung dalam kepemilikan pada debitor lebih dari 50 % dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.
5. 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 yang juga merupakan anggota direksi atau pengurus debitor yang 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 dalam kepemilikan badan hukum lainnya lebih dari 50 % (lima puluh persen) dari modal 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 langsung atau tidak langsung

dalam kedua badan tersebut paling kurang sebesar 50 % dari modal yang disetor.

Penjelasan dari Pasal 42 UUK poin ke 5 ini maksudnya, pengendalian adalah kemampuan untuk menentukan, baik langsung maupun tidak langsung, dengan cara apapun pengelolaan atau kebijaksanaan perusahaan. Pihak yang memiliki saham sebesar 25% atau lebih dari jumlah saham yang telah dikeluarkan dan mempunyai hak suara pada perseroan dianggap mengendalikan perseroan tersebut, kecuali yang bersangkutan dapat membuktikan tidak melakukan pengendalian, sedangkan pihak yang memiliki saham kurang 25% dari jumlah saham yang telah dikeluarkan dan mempunyai hak suara pada perseroan dianggap tidak mengendalikan tersebut, kecuali yang bersangkutan dapat dibuktikan melakukan pengendalian.

6. Dilakukan oleh debitur yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu grup dimana debitor adalah dalam penerapan ketentuan ini, suatu badan hukum yang merupakan anggota direksi yang berbentuk badan hukum diperlukan sebagai direksi yang berbentuk badan hukum tersebut.
7. Ketentuan dalam angka 3, 4, 5, dan 6 berlaku mutatis mutandis dalam hal dilakukan oleh debitur 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.

Menurut Pasal 43 UUK No. 37 Tahun 2004, hibah yang dilakukan debitur dapat dimintakan pembatalannya, apabila Kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, debitur mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditur. Dengan ketentuan tersebut, maka Kurator tidak perlu membuktikan bahwa penerima hibah mengetahui atau patut mengetahui

bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditur. Kecuali apabila dapat dibuktikan sebaliknya, debitur dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan kreditur apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu satu tahun sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan.

Selanjutnya dalam Pasal 45 UUK No.37 Tahun 2004, ditentukan mengenai pembatalan pembayaran utang oleh debitur pailit hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa penerima pembayaran itu mengetahui bahwa debitur pailit telah mengajukan laporan permohonan pernyataan pailit, atau bila pembayaran itu merupakan akibat suatu perundingan antara debitur dan kreditur, serta pembayaran itu memberikan keuntungan kepada kreditur yang bersangkutan yang mendahulukan pembayaran di atas para kreditur lainnya.

Akan tetapi penagihan kembali tersebut tidak dapat dilakukan dari seseorang pemegang surat perintah pembayaran atau surat perintah pembayaran atau surat pemegang-pemegangnya dahulu, diwajibkan menerima pembayaran. Kecuali apabila dapat dibuktikan bahwa surat-surat berharga tersebut dikeluarkan karena penerima pembayaran mengetahui bahwa debitur telah mengajukan permohonan pailit atau surat berharga tersebut dikeluarkan atas perundingan antara debitur dan kreditur, maka dalam hal ini orang yang mendapat keuntungan dari pengeluaran surat berharga itu wajib mengembalikan jumlah tersebut kepada harta pailit.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Asikin, Zainal. 2002. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*. Cet. 2. PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Daliyo, B. et al. 2001. *Pengantar Hukum Indonesia: Buku Panduan Mahasiswa*. Prenhallindo, Jakarta
- Fuady, Munir. 1999. *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*.Cet.1. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Harahap, M. Yahya. 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*. Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____. 2007. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. 5. Sinar Grafika, Jakarta
- Hartono, Siti Soemarti. 1981. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Liberty, Yogjakarta
- Hermayulis. 2002. *Pengadilan Niaga: Eksistensi dan Peranan Pengadilan Niaga Sebagai Pengadilan Khusus Dalam Penyelesaian Sengketa Niaga*. Laporan Akhir Penelitian bagi Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, Jakarta
- Hikmah, Mutiara. 2007. *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara- Perkara Kepailitan*. Cet. 1 PT. Refika Aditama, Bandung
- Hoff, Jerry. 1999. *Undang-undang Kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*. Diterjemahkan oleh Kartini Muljadi. Cet. 1. PT. Tatanusa, Jakarta
- Mahkamah Agung. 2000. *Kumpulan Putusan Perkara Kepailitan Dalam Putusan Kasasidan PK*. Mahkamah Agung RI, Jakarta
- _____. 1998. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II*. Mahkamah Agung RI, Jakarta
- Mertokusumo, Sudikno. 1983. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Cet. 1. Liberty, Yogjakarta

- _____. 1999. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Cet. 2. Liberty, Yogyakarta Mulyadi, Lilik. 1999. *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia*. Djambatan, Jakarta
- Puspa, Yan Pramadya. 1977. *Kamus Hukum*. Semarang: Aneka Ilmu, 1977. Silalahi, Pande Radja. "Dampak Perpu Kepailitan Terhadap Dunia Usaha" dalam *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Get. 1. Editor Rudhy A. Lontoh et al. 2001. Penerbit Alumni, Bandung
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2002. *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. Get. 1. PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Soedirjo. 1993 *Kasasi Dalam Perkara Perdata*. Akademika Pressindo, Jakarta Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. UI-Press, Jakarta
- Soeparmono, R. 2000. *Hukum Acara Perdata Dan Yurisprudensi*. Get. 1. CV. Mandar Maju, Bandung
- Subekti, R. *Hukum Pembuktian*. Get. 12. Pradnya Paramita, Jakarta
- Sulaiman, Robintan dan Joko Prabowo. 1998. *Lebih Jauh Tentang Kepailitan*. Cet. 1. Pusat Studi Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Tangerang
- Supomo, R. 1994. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Cet. 13. Pradnya Paramita, Jakarta
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. 1997. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. CV. Mandar Maju, Bandung
- Tresna, R. 2000. *Komentaris Atas HIR*. Cet. 16. Pradnya Parairiita, Jakarta
- Tunggal, Iman Sjahputra dan Heri Herjandono. 1999. *Susunan Dalam Satu Naskah Undang-Undang Kepailitan & Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1998*. Harvarindo, Jakarta
- Usman, Rachmadi. 2004. *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*. Cet.1. PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

Van Apeldoorn, L. J. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding tot de Studie van net Nederlandse Recht)*. Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Get. 28. Pradnya Paramita, Jakarta

Yuhassarie, Emmy dan Tri Harnowo. 2005. "Pendahuluan: Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia" dalam Emmy Yuhassarie dan ,Tri Harnowo, ed., *Undang-Undang Kepailitan Dan Perkembangannya: Prosiding Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*. Cet. 2. Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta

Riduan, 2005. *Kepailitan Dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum: Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004*. Get. 2. Pengkajian Hukum, Jakarta

Undang-Undang

Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. DO No, 14, LN No. 74 Tahun 1970, TLN No. 2951

Undang-Undang Tentang Mahkamah Agung. UU No. 14, LN No. 73 Tahun 1985, TLN No. 3316.

Undang-Undang Tentang Peradilan Umum. UU No. 2, LN No. 20 Tahun 1986, TLN No. 3327.

Undang-Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang, UU No. 4, LN No. 135 Tahun 1998, TLN No. 3778.

Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Urn urn. UUNo. 8, LNNNo. 34 Tahun 2004, TIN No.4379.

Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TIN No.4443.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998
Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan
Menjadi Undang-Undang. Perpu No. 1, LN No. 87 Tahun 1998,
TLN No. 3761.

Keputusan Presiden Mengenai Pembentukan Pengadilan Niaga Pada
Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan,
Pengadilan Negeri Surabaya, Dan Pengadilan Negeri Semarang.
Keppres No. 97, TLN. No. 142 Tahun 1999.

Departemen Kehakiman. *Keputusan Menteri Kehakiman Tentang Tata
Cara Dan Persyaratan Pendaftaran Kurator Dan Pengurus.*
Kepmen Kehakiman No. M.08-HT.05.10-Tahun 1998

TENTANG PENULIS



Penulis adalah Salah satu dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjary Banjarmasin Noor Azizah, S.H., M.H., Beliau adalah alumni S1 Universitas Lambung Mangkurat jurusan hukum perdata, dan S2 Hukum Ekonomi dan Bisnis Universitas lambung Mangkurat.

Buku yang ditulis Noor Azizah S.H., M.H., Isteri dari fahriansyah, S.Ag., M.ag., ini menjadi kontribusi pemikiran terhadap aneka kebijakan serta regulasi maupun penegakan hukum (Law Enforcement) terkait dalam bidang Kepailitan.

Tujuan utama dari penyusunan Buku kuliah ini adalah sebagai buku pegangan mahasiswa yang menempuh mata kuliah hukum dagang. Oleh karena itu, penulis mencoba menyusun buku ini yang merupakan kumpulan kuliah-kuliah yang diberikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari Banjarmasin yang merupakan bahan ajar pada mata kuliah hukum bahan ajar hukum Kepailitan. Dalam tulisan saya ini membahas tentang kajian hukum kepailitan yang merupakan lembaga yang memiliki fungsi dasar sebagai lembaga untuk melindungi secara seimbang kepentingan kreditor dan kepentingan debitor dalam proses penyelesaian utang piutang. Pailit adalah suatu keadaan dimana debitor tidak mampu lagi melakukan pembayaran utang kepada para kreditornya. Ketidak mampuan debitor tersebut terjadi karena utang-utangnya lebih besar daripada aset-asetnya. Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata untuk menjamin hak-hak kreditor atas imbalan prestasi yang diberikan kepada debitor. Lembaga kepailitan merupakan realisasi dari dua asas pokok hukum perdata yang terkandung dalam Pasal 1131 KUH Perdata “Segala kebendaan si-berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.

Kajian dalam buku tentang hukum kepailitan ini berhubungan dengan peristiwa keadaan berhenti membayar utang-utang debitor yang telah jatuh tempo berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan permohonan pembatalan atas perbuatan-perbuatan hukum debitor pailit, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, yang bersifat merugikan, baik harta pailit secara keseluruhan maupun terhadap kreditor konkuren tertentu. Ketentuan ini merupakan *action paulina* dalam kepailitan yang diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Penerbit :

Universitas Islam Kalimantan
Muhammad Arsyad Al -Banjary

Alamat :

Gedung A UPT Publikasi dan Pengelolaan Jurnal
Universitas Islam Kalimantan
Muhammad Arsyad Al-Banjary

Jl. Adhyaksa No. 2 Kayutangi
Banjarmasin, Kalimantan Selatan

Telepon : 0511 - 3304352

FAX : 0511

ISBN 978-623-7583-82-0

