BAB II

TINJAUAN UMUM, PIHAK DALAM PROSES KEPAILITAN, DAN AKIBAT HUKUM KEPAILITAN

A. Kepailitan

Dalam kehidupan sehari-hari, setiap subjek hukum (badan hukum atau individu) pasti pernah mengalami kesulitan keuangan. Kadangkala penghasilan yang diterima ternyata tidak cukup untuk membayar kewajiban tagihan kepada para kreditor. hal itu dapat terjadi karena penghasilan yang diterima ternyata tidak sesuai dengan yang direncanakan. Misalnya, karena pemutusan hubungan kerja atau piutang yang tidak kunjung dibayar, yang menyebabkan hilangnya sumber penghasilan. Atau karena pengeluaran yang telah direncanakan ternyata tidak dapat dipenuhi. Misalnya, terjadi kenaikan harga pokok, adanya kebutuhan mendadak atau alokasi belanja berlebihan dari yang semestinya. Secara populer, masyarakat mengenal keadaan itu dengan *bangkrut.*[38]

Istilah bangkrut dan *bankrupt* yang sama artinya dengan istilah pailit berasal dari kata bahasa Italia *banca rotta* yang berarti meja yang patah. Dalam abad ke-16 (enam belas) meja patah merupakan simbol atau lambang bagi peminjam uang yang insolven.[39] Abdurrachman mengatakan[40] "bangkrut; pailit

[38] Mahkamah Agung RI, *Seri Film Pendidikan Hukum Mengenal Hukum Kepailitan Indonesia* dikutip dari Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Ctk. Kedua, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 45

[39] John Ayto, *Dictionary of Word Origin* dikutip dari Emmy Yuhassarie (ed), *Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum,* Prosiding, Lokakarya Terbatas, Mahkamah Agung, Jakarta, 2004, hlm. 96

[40] Abdurrachman, A. *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan,* Pradya Pramita, Jakarta, 1991, hlm. 303

adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan *bankrupt,* dan yang aktivanya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar hutang-hutangnya" Abdurrachman menyamakan istilah pailit dan bangkrut. Istilah bangkrut memang lebih sering diucapkan dalam kehidupan sehari-hari dan lebih familier daripada istilah pailit. Kebangkrutan seseorang bukanlah merupakan kematian hak-hak keperdataannya. Hak-Hak keperdataannya secara hukum tetap dihargai dan diakui.

Pada dasarnya, dikaji dari perspektif etimologis istilah kepailitan berasal dari kata *pailit* yang berasal dari beberapa bahasa. Istilah "pailit" berasal dari bahasa Belanda "*Faiyit"* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Istilah *Faiyit* sendiri berasal dari bahasa Perancis yang dikenal sebagai *failite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan orang yang mogok dan berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut "*Le Faili"*. Kata kerja *Failliet* artinya adalah gagal. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata "*to fail"* dengan arti yang sama, dan dalam bahasa latin disebut *"Faillure".*[41] Kemudian dalam bahasa Belanda dikenal dengan terminologi *failiet* dan dalam sistem hukum *anglo saxon/ case law* dikenal dengan sebutan *Bankruptcy Act.* Tegasnya, dalam terminologis bahasa Indonesia kata *pailit* dapat diartikan sebagai suatu keadaan adanya situasi berhenti membayar.[42]

[41] Kartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Pradya Pramita, Jakarta, 1974, hlm. 11

[42] Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Ctk. Kedua, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 46

Menurut Subekti dan R. Tjitrosoedibio pailit adalah keadaan di mana seorang debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Setelah orang yang demikian atas permintaan para kreditornya atau atas permintaan sendiri oleh pengadilan dinyatakan pailit, maka harta kekayaanya dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan selaku *curatrice* (pengampu) dalam urusan kepailitan tersebut untuk dimanfaatkan bagi semua kreditor.[43]

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari pada kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan *(financial distress)* dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran.[44] Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utang-utangnya dinyatakan paillit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya.[45]

Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan kepailitan adalah *Faillissementis een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaar tan behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser.* (kepailitan adalah

[43] Subekti dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum,* Pradya Pramita, Jakarta, 1978, hlm. 89

[44] M. Hadi. Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan,* Ctk. Keempat, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 1

[45] J. Djohansah, *Pengadilan Niaga,* dalam Rudy A. Lontoh (Ed.), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,* Alumni, Bandung, 2001. hlm. 23, lihat juga Pasal 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004

suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor (si berpiutang).[46] Sementara itu dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang dimaksud dengan kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.[47] Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte)* dan sesuai dengan struktur kreditor.[48]

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum. Sebagian dari mereka menganggap kepailitan sebagai vonis yang berbau tindakan kriminal serta merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum, karena itu kepailitan harus dijauhkan serta dihindari sebisa mungkin.[49] Kepailitan secara *apriori* dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikan sebagai pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang

[46] Algra, N.E., *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht* dikutip dari M. Hadi. Shubhan, *loc. cit*

[47] Pasal 1 angka 1 UUK.

[48] M. Hadi. Shubhan, *loc. cit*

[49] *Ibid.*

seharusnya dibayarkan kepada kreditor.[50] Kartono menyatakan, bahwa kepailitan memang tidak merendahkan martabatnya sebagai manusia, tetapi apabila ia berusaha untuk memperoleh kredit, disanalah baru terasa baginya apa artinya sudah pernah dinyatakan pailit. Dengan perkataan lain, kepailitan mempengaruhi *"credietwaardigheid"*-nya dalam arti yang merugikannya, ia tidak akan mudah mendapatkan kredit.[51]

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya.[52] Sehingga, bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya *(voluntary petition for self bankruptcy)* menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih *(involuntary petition for bankruptcy)*.[53]

1. Fungsi dan Tujuan Hukum Kepailitan

Secara umum, fungsi hukum kepailitan sejak lembaga ini dikenal dalam khasanah hukum sampai pada suasana modern dewasa ini, antara lain

[50] Ibid. hlm. 2

[51] Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran,* Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 42

[52] M. Hadi. Shubhan, *op.cit,* hlm. 2

[53] *Ibid.*

untuk melindungi kepentingan kreditor, mengembalikan tagihan piutang kreditor dari harta debitor, malah juga menciptakan kondisi *financial fresh start* bagi debitor.[54] Tentang menciptakan kondisi *financial fresh start* bagi debitor ini kiranya perlu penjelasan. Sebenarnya menurut hukum kepailitan di Indonesia, *financial fresh start* tidak diberikan kepada debitor, baik debitor perorangan maupun debitor badan hukum setelah tindakan pemberesan oleh kurator selesai dilakukan. Artinya, apabila setelah tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaan debitor selesai dilakukan oleh kurator dan ternyata masih terdapat utang-utang yang belum lunas, debitor tersebut masih tetap harus menyelesaikan utang-utangnya. Setelah tindakan pemberesan atau likuidasi selesai dilakukan oleh Kurator, debitor kembali diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaannya, artinya debitor boleh kembali melakukan kegiatan usaha, tetapi debitor tetap pula berkewajiban untuk menyelesaikan utang-utangnya yang belum lunas itu. Meskipun demikian, di dalam Praktik kepailitan di Indonesia, setelah kurator selesai melakukan tindakan pemberesan, pada umumnya debitor bebas dari tekanan utang-utangnya dan dapat melakukan usaha kembali.[55]

Lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitor dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar. Tri Hernowo menyatakan

[54] Bernard Nainggolan, *Peranan Kurator dalam Pemberesan Boedel Pailit,* Alumni, Bandung, 2014, hlm. 6-7

[55] *Ibid*. hlm. 7

bahwa kepailitan dapat digunakan sebagai mekanisme pemaksaan dan pemerasan.[56] Lebih lanjut Emmy menyatakan bahwa hukum kepailitan dibutuhkan sebagai alat *collective proceeding.* Artinya, tanpa adanya hukum kepailitan masing-masing kreditor akan berlomba-lomba secara sendiri-sendiri mengklaim aset debitor untuk kepentingan masing-masing. Oleh karena itu, hukum kepailitan mengatasi apa yang disebut *collective action problem* yang ditimbulkan dari kepentingan individu dari masing-masing kreditor.[57] Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditor bahwa debitor tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua utang-utangnya kepada semua kreditor, dan kepaillitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata[58]

Menurut Sutan Remy Sjahdeini hanya dengan telah diaturnya tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang para kreditor oleh undang-undang sebagaimana tercantum dalam KUH Perdata, belumlah

[56] Tri Hernowo, *Sekilas Catatan tentang Hukum Kepailitan* dalam Valerie Selvie Sinaga (ed.), *Analisa Putusan Kepailitan pada Pengadilan Niaga Jakarta,* Fakultas Hukum Universitas Katolik Atmajaya, Jakarta, 2005 hlm. 233

[57] Emmy Yuhassarie, *Penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan,* Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, hlm. xix

[58] Sri Redjeki Hartono, *Hukum Perdata sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern,* Majalah Hukum Nasional, No. 2, 2000 dikutip dari Imran Nating, *op. cit.* hlm. 9

cukup.[59] Di samping ada ketentuan mengenai tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang sebagaimana diatur dalam KUH Perdata, perlu ada pula undang-undang lain yang mengatur mengenai bagaimana cara membagi hasil penjualan harta kekayaan debitor untuk melunasi piutang-piutang masing-masing kreditor berdasarkan urutan tingkat prioritasnya itu. Selain itu, harus pula ditentukan oleh undang-undang lain oleh siapa pembagian itu dilakukan dan bagaimana caranya melakukan pembagiannya. Undang-Undang yang dimaksud adalah undang-undang kepailitan. Pada saat ini undang-undang kepailitan yang berlaku di Indonesia adalah UU No. 37 Tahun 2004, L.N. Tahun 2004 No. 131.[60]

Sebelum harta kekayaan debitor dibenarkan oleh hukum untuk dijual dan hasil penjualan tersebut kemudian dibagi-bagikan kepada para kreditornya, terlebih dahulu harta kekayaan debitor itu harus diletakkan oleh pengadilan di bawah sita umum (dilakukan penyitaan untuk kepentingan semua kreditornya dan bukan untuk kreditor tertentu saja). Apabila harta kekayaan debitor tidak terlebih dahulu diletakkan di bawah sita umum sebelum dijual, maka yang akan terjadi ialah para kreditor akan berebutan saling dahulu-mendahului untuk memperoleh pelunasan dari harta kekayaan debitor. Agar harta kekayaan debitor tersebut secara hukum dapat

[59] Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan,* Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002. hlm. 8

[60] *Ibid.*

diletakkan dibawah sita umum, maka harus terlebih dahulu debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan.[61]

Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitor oleh kurator.[62] Kepaillitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing karena ... kepailitan ada demi untuk menjamin para kreditor untuk memperoleh hak-haknya atas harta debitor pailit.[63]

Jika seorang debitor hanya mempunyai satu kreditor dan debitor tidak membayar utangnya dengan suka rela, kreditor akan menggugat debitor secara perdata ke Pengadilan Negeri yang berwenang dan seluruh harta debitor menjadi sumber pelunasan utangnya kepada kreditor tersebut. Hasil bersih eksekusi harta debitor dipakai untuk membayar kreditor tersebut. Sebaliknya dalam hal debitor mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua kreditor, para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun tidak, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan mungkin sudah tidak mendapatkan lagi

---

[61] *Ibid.*

[62] Mosgan Situmorang, *Tinjauan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menjadi Undang-Undang,* Majalah Hukum Nasional, No. 1 1999 dikutip dari Imran Nating, *op.cit,* hlm. 9

[63] Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 9

pembayaran karena harta debitor sudah habis. Hal ini sangat merugikan kreditor.[64]

Menurut Kartini Muljadi, hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan diatas.[65] Fred B.G. Tumbuan menyatakan bahwa melalui sita umum maka dihindari dan diakhiri sita dan eksekusi oleh para kreditor secara sendiri-sendiri.[66] Dengan demikian para kreditor harus bertindak secara bersama-sama *(concursus creditorium)*[67] sesuai dengan asas sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUH Perdata.[68]

Prinsip *paritas creditorium* dianut di dalam sistem hukum perdata di Indonesia. Hal itu termuat dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Sedangkan prinsip *pari passu prorate parte* termuat dalam Pasal 1132 KUH Perdata yang menyatakan bahwa Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut

---

[64] *Ibid.* hlm. 3

[65] Menurut Kartini Muljadi, hal inilah yang menjadi maksud dan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, yaitu untuk menghindari terjadinya keadaan seperti yang dipaparkan diatas. Lihat Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-Prinsip Umum Hukum Kepailitan* dalam Rudhy A. Lontoh (ed), *op. cit.* hlm. 75-76

[66] Fred B.G. Tumbuan, *Pokok-Pokok UndangTentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh PERPU No. 1/1998* dalam Rudhy A. Lontoh (ed), *op. cit.* hlm. 125

[67] Dalam Kepustakaan, *concursus creditorium* diartikan sebagai keberadaan dua atau lebih kreditor. *Concursus Creditorium* merupakan syarat bagi kepailitan.

[68] *Ibid.*

keseimbangannya, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Dengan demikian, maka kepailitan adalah pelaksanaan lebih lanjut dari Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.[69]

Tujuan Undang-Undang Kepailitan sebagaimana dipaparkan di atas sama dengan tujuan kepailitan Islam.[70] Tujuan ini tercermin dalam hadis. Dalam hadis ini Nabi Muhammad melarang Mu'adh untuk mengelola hartanya, karena Mu'adh memiliki utang yang lebih banyak dari hartanya.[71] Menurut Ahmad Azam Othman, hadis tersebut setidaknya mendeskripsikan dua hal. Pertama, perlindungan terhadap kepentingan kreditor dimulai ketika debitor tidak dapat membayar utang-utangnya dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan.[72] Kedua, istilah pailit ditujukan terhadap seseorang yang memiliki utang yang telah jatuh tempo, dan utang tersebut melebihi jumlah aset yang dimilikinya.[73] Pailit dilekatkan kepada orang yang hartanya lebih sedikit dibandingkan dengan utang yang dimilikinya, dan hal ini diketahui sebagai sebuah kebenaran mutlak.[74]

---

[69] M. Hadi. Shubhan, *op. cit.* hlm. 4-5

[70] Menurut Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah mengakomodasi prinsip-prinsip hukum Islam* dikutip dari Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia,* Ctk. Kedua, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 5

[71] Ahmad Azam Othman, *The Concept of Bankruptcy (Al-Iflas) under Islamic Law : A Comparison with English and Malaysian Personal Bankruptcy Laws* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

[72] *Ibid.*

[73] Abdul Ghafar Sholih, *Al Iflaas fi al-Syaria'ah al-Islamiyah, Dirasaah Muqaaranah* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*.

[74] Lihat *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid,* Juz 2. Hal. 280 dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

2. Asas Hukum Kepailitan

Ada beberapa asas yang harus diperhatikan oleh undang-undang kepailitan suatu negara agar undang-undang tersebut dapat memenuhi beberapa kebetuhan dunia usaha, baik nasional maupun internasional. Demikian pula seharusnya dengan undang-undang kepailitan yang berlaku di Indonesia. Suatu undang-undang kepailitan, termasuk undang-undang kepailitan yang berlaku di Indonesia, seyogianya memuat asas-asas baik dinyatakan secara tegas maupun secara tersirat sebagai berikut :[75]

a. Asas "Memberikan Manfaat dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Kreditor dan Debitor"

Undang-Undang kepailitan harus memberikan manfaat bukan saja bagi kreditor tetapi juga baik debitor. Sejalan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan juga harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor. Undang-Undang kepailitan diadakan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada para kreditor apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang-Undang Kepailitan, diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Namun demikian, manfaat dan perlindungan yang diberikan oleh undang-undang kepailitan bagi kepentingan debitor dan para *stakeholder* debitor yang bersangkutan.

[75] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 32-50

Suatu undang-undang kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan orang atau suatu perusahaan. Sehubungan dengan itu, undang-undang kepailitan yang baik seyogianya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi kreditor tetapi juga bagi debitor dan para *stakeholder*-nya.

Perpu No. 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian telah dikukuhkan menjadi UU No. 4 Tahun 1998 sebagaimana akhirnya undang-undang tersebut telah digantikan oleh UU No. 37 Tahun 2004 telah mengadopsi asas keseimbangan tersebut dengan menyebutkan sebagai asas "adil". Dalam penjelasan umum dari undang-undang tersebut antara lain dikemukakakn "Pokok-pokok penyempurnaan undang-undang tentang kepailitan tersebut meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif".

UU No. 37 Tahun 2004 yang menggantikan UU No. 4 Tahun 1998 dengan tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan tersebut. Dalam penjelasan umum undang-undang tersebut, ada empat asas yang dianut yaitu **asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan, dan asas integrasi.** Mengenai asas kesimbangan

penjelasan umum undang-undang tersebut mengemukakan sebagai berikut:

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

Perlindungan kepentingan yang seimbang itu adalah sejalan dengan dasar negara RI, yaitu Pancasila. Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja harus memperhatikan hak asasi, tetapi harus memperhatikan juga kewajiban asasi seseorang. Berdasarkan sila "Kemanusiaan yang adil dan beradab" harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, lebih-lebih lagi terhadap orang banyak.

Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan yang terlibat, yaitu selain kepentingan para kreditornya juga kepentingan para *stakeholders* yang lain dari debitor yang dinyatakan pailit, lebih-lebih apabila debitor itu adalah perusahaan. UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakui bahwa yang terkait dengan kehidupan suatu perseroan ialah :

1) Kepentingan Perseroan;
2) Kepentingan Pemegang Saham Minoritas;

3) Kepentingan Karyawan Perseroan;

4) Kepentingan Masyarakat;

5) Kepentingan Persaingan Sehat dalam Melakukan Usaha.

Kepentingan masyarakat yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan adalah kepentingan-kepentingan:

1) Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitor
2) Masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitor.
3) Masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitor.
4) Masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitor, baik itu selaku konsumen maupun selaku pedagang.

Dalam hal yang dinyatakan pailit adalah suatu bank, yang harus diperhatikan pula adalah kepentingan-kepentingan:

1) Anggota masyarakat yang menyimpan dana pada bank yang dinyatakan pailit.
2) Anggota masyarakat yang memperoleh kredit dari bank yang akan terpaksa mengalami kesulitan menggunakan kreditnya apabila bank dinyatakan pailit.

Bagaimana kita melihat kepentingan-kepentingan dari pihak-pihak yang telah disebutkan di atas itu? Negara berkepentingan untuk tidak kehilangan sumber pajak yang sebagian besar berasal dari perusahaan-perusahaan. Oleh karena itu, negara berkepentingan agar perusahaan-perusahaan hendaknya tetap dapat terjaga eksistensinya.

Untuk kepentingan negara sendiri, negara/ pemerintah bahkan berkewajiban untuk menciptakan iklim bisnis yang kondusif bagi eksistensi dan tumbuhnya perusahaan –perusahaan. Oleh karena itu, negara berkepentingan agar suatu perusahaan yang berutang tidak dengan mudah begitu saja dapat dinyatakan pailit.

Bukan hanya negara yang berkepentingan terhadap eksistensi dan berkembangnya perusahaan-perusahaan, tetapi juga masyarakat luas. Perusahaan-Perusahaan memberikan kesempatan kerja kepada masyarakat. Sudah tentu kepailitan sebuah perusahaan mengakibatkan terjadinya Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap para buruh dan pegawai perusahaan tersebut.

Perusahaan juga memberikan kesempatan hidup kepada pemasoknya, baik para pemasok barang maupun jasa. Banyak di antara pemasok ini adalah perusahaan menengah dan kecil yang seyogianya oleh pemerintah dilindungi. Perusahaan-perusahaan menengah dan kecil biasanya mempunyai satu atau dua pembeli dominan saja, dengan demikian hidup mereka sangat tergantung kepada satu atau dua perusahaan saja. Oleh karena itu, kepailitan suatu perusahaan lebih lanjut akan dapat mematikan pula perusahaan-perusahaan lain yang menjadi pemasoknya.

Kepailitan suatu perusahaan juga akan mempengaruhi pemasokan (*supply*) dari barang dan jasa yang dihasilkan oleh

perusahaan yang pailit itu kepada masyarakat. Imbasnya lebih jauh adalah terhadap para pedagang yang terlibat dan tergantung kepada perdagangan barang dan jasa yang dihasilkan oleh perusahaan yang pailit itu. Sekali lagi mereka ini pada umumnya terdiri atas para pedagang kecil dan menengah. Sudah tentuu para konsumen yang membutuhkan barang dan jasa tersebut juga akan terkena akibat dari kepailitan suatu perusahaan.

Bank dalam kedudukannya sebagai debitor dapat pula dinyatakan pailit. Apabila bank yang dinyatakan pailit, maka sudah tentu para nasabah penyimpan dana dari bank itu dan para debitor bank yang menerima kredit dari bank itu akan terpukul.

Perlunya perlindungan diberikan kepada kreditor karena mereka juga mempunyai *stakeholders* yang tidak berbeda dengan debitor. Kreditor yang mengalami kredit-kredit yang tidak dapat ditagih sudah tentu akan membuat kreditor bangkrut. Kebangkrutan kreditor lebih lanjut akan mempengaruhi dan merugikan para *stakeholders*-nya.

Bagaimana kepentingan para kreditor dilindungi oleh undang-undang kepailitan? Di dalam praktik perbankan, bank sebagai kreditor akan selalu mempertimbangkan dan oleh karena itu mengandalkan dua sumber pelunasan bagi kredit-kredit yang diberikan kepada debitornya. Sumber pertama, ialah pendapatan (*revenue*) yang diperoleh oleh debitor dari hasil usahanya. Di dalam praktik perbankan sumber pelunasan ini

disebut *first way out* (bagi penyelesaian kredit bank). Sumber kedua, ialah harta kekayaan debitor dan jaminan-jaminannya atau para penjaminnya. Dalam istilah perbankan sumber pelunasan ini disebut *second way out.*

Dalam hal seorang debitor pada akhirnya tidak membayar utang-utangnya, baik karena mengalami kesulitan keuangan yang disebabkan oleh karena faktor-faktor internal dan eksternal yang objektif, atau debitor beritikad tidak baik, kreditor tidak dapat mengharapkan *first way out* sebagai sumber pelunasan kredit. Dalam hal yang demikian itu, undang-undang kepailitan memberikan keamanan dan jaminan bagi para kreditor berupa harta kekayaan debitor baik yang telah atau tidak dibebani hak-hak jaminan sebagai *second way out* dari debitor. Artinya, apabila debitor memang tidak mungkin lagi diharapkan untuk dapat melunasi utangya dari kegiatan usahanya (yaitu *first way out* dari pelunasan kredit itu), maka sumber pelunasan alternatif bagi para kreditor adalah harta kekayaan debitor dan atau harta kekayaan penjaminnya (*second way out* dari pelunasan kredit itu) dengan cara melikuidasi harta kekayaan itu.

Lembaga-lembaga pembiayaan, seperti bank-bank, dalam memberikan kredit kepada perusahaan-perusahaan yang menjadi nasabahnya, selalu bersikap dan berkeinginan agar perusahaan yang diberi fasilitas kredit akan tumbuh dan berkembang berkat fasilitas kreditnya. Bank-bank berkepentingan agar perusahaan nasabahnya itu

akan terjaga eksistensinya dan tumbuh berkelanjutan. Mengapa demikian? Perusahaan para debitor adalah mitra bank. Tumbuh dan berkembangnya perusahaan yang menjadi nasabah debitor pada gilirannya akan menumbuhkan dan mengembangkan pula bank tersebut. Dengan demikian, hubungan antara bank dan nasabahnya dalam rangka pemberian kredit dan fasilitas-fasilitas bank lainnya berorientasi kepada pemeliharaan hubungan jangka panjang antara bank dan nasabah. Oleh karena itu, bank tidak pernah gembira apabila perusahaan yang menjadi nasabahnya terpaksa pailit dan dillikuidasi. Bagi bank, kepailitan suatu perusahaan nasabahnya akan berarti kehilangan salah satu potensi bagi penyaluran (*outlet*) dari kredit dan fasilitas-fasilitas lainnya dari bank itu.

Di samping merupakan penyaluran (*outlet*) dari kredit dan fasilitas-fasilitas, bank akan selalu terpukul apabila perusahaan yang menjadi nasabahnya dinyatakan pailit dan dilikuidasi. Hampir tidak pernah terjadi bank akan memperoleh kembali seluruh kredit dari hasil likuidasi harta kekayaan perusahaan debitor. Bukan hanya karena pelaksanaan penjualan harta likuidasi tidak mudah dan memakan waktu lama, juga karena seluruh nilai harta likuidasi sering tidak cukup untuk dibagikan kepada seluruh kreditor, termasuk bank-bank. Di samping itu, harga penjualan harta itu sering tercapai (jauh) lebih rendah daripada harga pasar yang sebenarnya.

Dari keterangan di atas, dunia perbankan dan lembaga-lembaga pembiayaan lainnya juga sangat menginginkan dan berkepentingan agar

perusahaan-perusahaan seyogianya tidak langsung dipailitkan apabila masih ada kemungkinan untuk diselamatkan dan disehatkan kembali. Dalam praktik perbankan, bahkan bank sering bersedia untuk memberikan kredit baru, yang lazim disebut kredit injeksi demi mempertahankan kehidupan kegiatan usaha debitor apabila masih memiliki prospek yang baik.

UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 mengadopsi asas keseimbangan dengan lebih tegas, yaitu tegas-tegas menyebutkan "asas keseimbangan" di samping masih menyebut pula asas "adil". Hal tersebut telah diuraikan di atas.

b. Asas "Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan terhadap Debitor yang Masih Solven"

Permohonan pernyataan pailit seyogianya hanya dapat diajukan dalam hal debitor tidak membayar lebih dari 50% dari utang-utangnya baik kepada satu atau lebih kreditornya. Dengan kata lain, apabila debitor tidak membayar kepada kreditor tertentu saja sedangkan kepada para kreditor lain yang memiliki tagihan lebih dari 50% dari jumlah seluruh utangnya tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka seharusnya tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit baik oleh kreditor maupun oleh debitor sendiri. Pengadilan seyogianya menolak permohonan tersebut.

Sikap ini merupakan sikap *Faillissementsverordening (Fv)* sebagaimana tercantum pada Pasal 1 ayat (1) sebelum kemudian bunyi pasal itu telah diubah oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 sebagaimana kemudian telah diundangkan menjadi UU No. 4 Tahun 1998. Bunyi Pasal 1 ayat (1) *Fv* adalah sebagai berikut:[76]

> "Setiap pihak yang berutang (debitor) yang tidak mampu yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, dengan putusan hakim, baik atas permintaan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih pihak berpiutangnya (kreditornya), dinyatakan dalam keadaan pailit."

Menurut Pasal 1 ayat (1) *Fv,* terhadap seorang debitor dapat diajukan permohonan pernyataan pailit hanya apabila debitor telah berhenti membayar utang-utangnya. Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif, yaitu karena keadaan keuangan debitor telah mengalami ketidakmampuan (telah dalam keadaan tidak mampu) membayar utang-utangnya. Dengan kata lain, debitor tidak boleh sekadar tidak mau membayar utang-utangnya (*not willing to repay his debts*), tetapi keadaan objektif keuangannya dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (*not able to repay his debts*). Untuk menentukan apakah keadaan keuangan debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya, atau dengan kata lain debitor telah dalam keadaan insolven, harus dapat ditentukan secara objektif dan independen. Hal itu hanya dapat dilakukan

[76] Pasal 1 ayat (1) *Faillissementsverordening.*

berdasarkan *financial audit* atau *financial due diligence* yang dilakukan oleh suatu kantor akuntan publik yang independen.

Bunyi Pasal 1 ayat (1) *Fv* ternyata kemudian telah diubah. Perubahan tersebut pertama-tama dilakukan melalui Perpu No. 1 Tahun 1998 yang kemudian telah diundangkan sebagai UU No. 4 Tahun 1998. Terakhir perubahan tersebut terjadi dengan diberlakukannya UU No. 37 Tahun 2004 (UUK-PKPU). Syarat kepailitan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang bunyinya adalah sebagai berikut:

> "Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan satu atau lebih kreditornya."

Dengan bunyinya yang baru itu, maka agar seorang debitor dapat dimohonkan pernyataan pailit cukuplah apabila debitor tersebut tidak membayar utang kepada satu kreditor saja asalkan debitor yang bersangkutan memiliki dua atau lebih kreditor (memiliki lebih dari seorang kreditor). Tidak disyaratkan bahwa keuangan debitor haruslah dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya atau dengan kata lain kedaan keuangan debitor telah insolven. Dengan rumusan Pasal 2 ayat (1), perusahaan yang masih solven dapat saja dipailitkan.

Rumusan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang baru itu tidak sejalan dengan asas hukum kepailitan yang diterima secara global. Undang-undang kepailitan Negeri Belanda misalnya, sampai sekarang

masih tetap mempertahankan rumusan seperti rumusah Pasal 1 ayat (1) *Fv* tersebut di atas sekalipun undang-undang kepailitan Negeri Belanda itu telah mengalami beberapa kali perubahan.

Dengan ketentuan sebagaimana dikemukakan sebelumnya dan ditambah dengan tidak disyaratkannya jumlah minimum piutang dari kreditor yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak diaharuskan memperoleh persetujuan dari para kreditor mayoritas, maka tidak mustahil apabila terhadap debitor dimohonkan pernyataan pailit oleh seorang pembantu rumah tangganya atau seorang pegawainya karena upah mereka tidak dibayar sekalipun pada hakikatnya keadaan keuangan debitor masih solven (belum insolven). Apabila permohonan kreditor ditolak oleh pengadilan karena sebagian besar para kreditor yang lain tidak sependapat bila debitor dinyatakan pailit, maka kreditor tersebut masih mungkin mempertahankan hak dan memperjuangkan kepentingannya melalui proses gugat-menggugat melalui pengadilan perdata biasa.

Dengan demikian, seyogianya syarat kepailitan ditentukan bukan hanya debitor tidak membayar utang kepada kepada salah satu kreditornya, tetapi juga tidak membayar sebagian besar, atau lebih dari 50% utangnya. Apabila debitor tidak membayar hanya kepada satu kreditor yang tidak menguasai sebagian besar utang debitor sedangkan kepada para kreditor yang lain masih tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka kejadian itu bukan kasus yang harus diperiksa oleh

pengadilan niaga,tetapi kasus pengadilan perdata biasa. Bukanlah mustahil sekalipun debitor tidak membayar kepada satu atau dua orang kreditor tetapi debitor masih dalam keadaan solven, yaitu masih mampu membayar utang-utangnya kepada para kreditornya yang lain. Debitor tidak membayar utang salah satu atau bahkan beberapa kreditor bukan karena tidak mampu lagi membayar utangnya, tetapi karena mungkin ada alasan tertentu yang menyangkut kreditor tersebut sehingga debitor tidak mau (tidak bersedia) membayar utangnya. Misalnya, oleh karena kreditor tertentu itu telah tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya kepada debitor (atau yang dalam hukum perdata dikenal sebagai *mora creditoris*). Dapat pula karena para kreditor yang tidak dipenuhi oleh mereka.

Debitor yang tidak membayar utangnya hanya kepada satu kreditor tetapi masih membayar utang-utangnya kepada para kreditor lainnya yang menguasai sebagian besar utang debitor, seharusnya tidak dapat diajukan sebagai perkara kepailitan kepada pengadilan niaga yang berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara kepailitan, melainkan sebagai perkara gugatan perdata kepada pengadilan perdata biasa.

c. Asas "Pengurus Perusahaan Debitor yang Mengakibatkan Perusahaan Pailit Harus Bertanggung Jawab Pribadi"

Sering ditemui dalam praktik, terjadinya kesulitan keuangan suatu perusahaan bukan sebagai akibat keadaan bisnis yang tidak baik tapi karena para pengurusnya tidak memiliki kemampuan profesional yang baik untuk mengelola perusahaan atau tindakan-tindakannya yang tidak terpuji. Tindakan-tindakan tidak terpuji pengurus perusahaan itu antara lain melakukan perbuatan-perbuatan yang berorientasi kepada kepentingan pribadi dengan merugikan perusahaan. Di dalam suatu undang-undang kepailitan seharusnya dimuat asas bahwa pengurus yang karena kelalaiannya atau karena ketidakmampuannya telah menyebabkan perusahaan berada dalam keadaan keuangan yang sulit, harus bertanggung jawab secara pribadi.

Asas yang demikian itu ternyata tidak terdapat di dalam UU No. 4 Tahun 1998 dan UUK-PKPU tetapi bukan berarti hukum Indonesia tidak mengatur mengenai asas yang demikian itu. Sekalipun tidak dimuat di dalam UU No. 4 Tahun 1998 dan UUK-PKPU, tetapi asas tersebut secara eksplisit dimuat di dalam undang-undang tentang perseroan terbatas, yaitu UU No. 40 Tahun 2007 dan undang-undang perseroan terbatas sebelumnya, yaitu UU No. 1 Tahun 1995.

d. Asas "Memberikan Kesempatan Restrukturisasi Utang Sebelum Diambil Putusan Pernyataan Pailit Kepada Debitor yang Masih Memiliki Usaha yang Prospektif"

Undang-undang kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada kemungkinan atau kemudahan pemailitan debitor yang tidak membayar utang. Undang-undang kepailitan harus memberikan alternatif yang lain, yaitu berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik serta pengurusnya beritikad baik dan kooperatif dengan para kreditor untuk melunasi utang-utangnya, merestrukturisasi utang-utangnya, dan menyehatkan perusahaannya. Restrukturisasi utang dan perusahaan (*debt and corporate restructuring*, atau *corporate reorganization*) akan memungkinkan perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.

Muara inilah yang harus pertama-tama dan terlebih dahulu diusahakan oleh para kreditor dan debitor, sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, demi kepentingan-kepentingan yang telah disebutkan di atas. Dengan kata lain, kepailitan seyogianya hanya merupakan *ultimum remidium.*

Sayangnya, baik UU No.4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU tidak berpendirian bahwa kepailitan merupakan jalan terakhir atau merupakan *ultimum remidium* setelah para kreditor dan debitor terlebih

dahulu mengusahakan upaya restrukturisasi utang dan ternyata upaya tersebut mengalami kegagalan. Kegagalan tersebut dapat terjadi baik karena dinyatakan tidak layak setelah dilakukan studi kelayakan atau karena tidak tercapainya kesepakatan antara debitor dan para kreditor mengenai syarat-syarat restrukturisasi. Dapat pula kegagalan itu terjadi dalam implementasinya setelah disepakati oleh debitor dan para kreditornya. Sekalipun UU No. 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU mengenal lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) tetapi tidak menentukan, harus ditempuh upaya PKPU terlebih dahulu sebelum dapat diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor. Menurut UU No. 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU, PKPU dapat diajukan baik sebelum permohonan pernyataan pailit diajukan terhadap debitor maupun ketika berlangsung proses pemeriksaan pengadilan terhdap permohonan pernyataan pailit. UU No. 4 Tahun 1998 maupun UUK-PKPU bahkan memungkinkan dilakukannya perdamaian antara debitor dan para kreditornya setelah ada putusan pernyataan pailit dari pengadilan.

e. Asas-asas Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting, sebagai realisasi dari dua pasal penting dalam KUH Perdata yakni Pasal 1131 dan 1132 mengenai tanggung jawab

debitur terhadap utang-utangnya.[77] Menurut Pasal 1131, segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Pasal 1132 yang berbunyi kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.[78]

Kedua pasal tersebut diatas memberikan jaminan kepastian kepada kreditur bahwa kewajiban debitur akan tetap di penuhi/lunas dengan jaminan dari kekayaan debitur baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada kemudian hari Pasal 1131 KUH Perdata dan 1132 KUH Perdata ini merupakan perwujudan adanya asas jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan.[79]

Adapun hubungan kedua pasal tersebut adalah kekayaan debitur (Pasal 1131 KUH Perdata) merupakan jaminan bersama bagi semua krediturnya (Pasal 1132 KUH Perdata) secara proporsional, kecuali bagi kreditur dengan hak mendahului (hak preferensi). Jadi pada dasarnya, asas yang terkandung di dalam Pasal 1131 KUH Perdata dan 1132 KUH Perdata ini adalah bahwa undang-undang mengatur tentang hak menagih

[77] Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, UMM Press, Malang, 2007. hlm. 14
[78] Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
[79] Rahayu Hartini, *op. cit.* hlm. 15

bagi kreditur atau kreditur-krediturnya terhadap transaksinya dengan debitur.[80]

Bertolak dari asas tersebut diatas sebagai *lex generalis*, maka ketentuan kepailitan mengaturnya dalam urutan yang lebih rinci dan operasional. Menurut Sri Redjeki Hartono, lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus yaitu :[81]

1) Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada krediturnya bahwa debitur tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab atas semua utang-utangnya kepada semua kreditur-krediturnya.
2) Juga memberi perlindungan kepada debitur terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditur-krediturnya.

Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Jadi, Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan dasar hukum dari kepailitan.[82] Dari hal itu timbulah lembaga kepailitan yang berusaha untuk mengadakan tata yang adil mengenai pembayaran utang terhadap semua kreditur dengan cara seperti yang diperintahkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata. Jadi Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan dasar hukum dari kepailitan.

---

[80] *Ibid.*

[81] Sri Redjeki Hartono, *Analisis Terhadap Peraturan Kepailitan dalam Kerangka Pembangunan Hukum, Semarang,* Makalah Seminar Nasional dan Lokakarya Restrukturisasi Organisasi Bisnis Melalui Hukum Kepailitan, FH UNDIP – Elips Project, 2007. hlm. 5

[82] Rahayu Hartini, *op. cit.* hlm. 16

Ada beberapa asas yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan suatu negara agar undang-undang tersebut dapat memenuhi beberapa kebutuhan dunia usaha, baik nasional maupun internasional[83] Demikian pula halnya dengan Undang-Undang Kepailitan Indonesia. Suatu Undang-Undang Kepailitan seyogiannya memuat asas-asas sebagai berikut : [84]

1) Asas Keseimbangan

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

2) Asas kelangsungan usaha

Dalam UU ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

[83] Ismail Rumadan dan Johanes Brata Wijaya, *Interpretasi tentang Makna "Utang Jatuh Tempo" dalam Perkara Kepailitan (Kajian terhadap Putusan Mahkamah Agung 2009-2013)*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2013, hlm. 34

[84] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 42

3) Asas keadilan

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

4) Asas Integrasi

Asas integrasi dalam UU ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

B. Para Pihak dalam Proses Kepailitan

Menurut UUK, ada beberapa pihak yang terlibat dalam proses kepailitan, yaitu pemohon pailit, debitor pailit, Hakim Pengadilan Niaga (Hakim Pemutus), Hakim Pengawas, Kreditor dan/Panitia Kreditor dan Kurator.

1. Pihak Pemohon Pailit

Salah satu pihak yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit yaitu pihak yang mengambil inisiatif untuk

mengajukan permohonan pailit ke pengadilan, dalam perkara biasa disebut sebagai pihak penggugat.[85]

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara pailit adalah salah satu dari pihak berikut ini :[86]

a. Pihak debitor itu sendiri
b. Salah satu atau lebih dari pihak kreditor
c. Pihak kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum
d. Pihak Bank Indonesia (sekarang OJK [Otoritas Jasa Keuangan] Berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2011) jika debitornya adalah suatu bank.
e. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal (sekarang OJK Berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2011) jika debitornya adalah suatu perusaahan efek.
f. Menteri keuangan (sekarang OJK Berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2011) jika debitornya yang bergerak di bidang kepentingan publik. Misalnya : Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun.
g. Menteri keuangan jika debitornya Badan Usaha Milik Negara yang modalnya tidak terbagi atas saham.

[85] Bernard Nainggolan, *op. cit.* hlm. 43
[86] Pasal 2 UUK.

2. Pihak Debitor Pailit

Pihak debitor pailit adalah pihak yang memohon atau dimohonkan pailit ke pengadilan yang berwenang. Yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.[87]

3. Hakim Niaga

Perkara kepailitan diperiksa oleh Hakim Majelis (tidak boleh Hakim tunggal) baik untuk tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi. Hanya untuk perkara perniagaan lainnya yakni yang bukan perkara kepailitan untuk tingkat Pengadilan petama yang boleh diperiksa oleh Hakim tunggal dengan penetapan Mahkamah Agung (Pasal 302 Undang-Undang Kepailitan). Hakim Majelis tersebut merupakan Hakim-Hakim pada Pengadilan Niaga, yakni Hakim-hakim Pengadilan Negeri yang telah diangkat menjadi Hakim Pengadilan Niaga berdasarkan keputusan Mahkamah Agung. Di samping itu, terdapat juga hakim *Ad Hoc* yang diangkat dari kalangan para ahli dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.[88]

---

[87] Bernard Nainggolan, *op. cit.* hlm. 44

[88] UUK tahun 1998 maupun 2004 tidak mengatur mengenai tugas dan fungsi hakim *ad hoc*. Kemudian, Mahkamah Agung mengaturnya dengan mengeluarkan Perma No. 3 Tahun 1999 yang kemudian direvisi dengan Perma No. 2 Tahun 2000 yang hingga kini masih berlaku. Tugas dan wewenang *Hakim Ad Hoc* diatur dalam Pasal 3 dan 4 Perma No. 2 Tahun 2000. Pasal 3 menyatakan bahwa : (1) Hakim *Ad Hoc* bertugas sebagai Hakim Anggota dalam suatu Majelis Hakim untuk memeriksa dan memutuskan perkara Niaga yang ditugaskan kepada yang bersangkutan. (2) Dalam persidangan Hakim *Ad Hoc* hanya dapat menjadi Hakim Anggiota dan tidak dapat menjadi Hakim Ketua Majelis. Kondisi ini sesuai dengan keberadaannya yang hanya untuk tujuan khusus (*specific purpose*). Sementara, Pasal 4 menyataka bahwa, "Penugasan Hakim

4. Hakim Pengawas

Dalam pengawasan pelaksanaan pemberesan harta pailit, dalam keputusan kepailitan, oleh Pengadilan harus diangkat seorang Hakim Pengawas di samping pengangkatan Kurator. Di antara tugas dan wewenang dari Hakim Pengawas menurut Undang-Undang Kepailitan sebagai berikut :

a. Menetepkan jangka waktu tentang pelaksanaan perjanjian yang masih berlangsung antara debitor dengan pihak kreditornya, jika antara pihak kreditor dengan pihak kurator tidak tercapai kata sepakat. (Pasal 36 Undang-Undang Kepailitan)
b. Memberikan putusan atas permohonan kreditor atau pihak ketiga yang berkepentingan yang haknya ditangguhkan untuk mengangkat penangguhan apabila Kurator menolak permohonan pengangkatan penanggungan tersebut. (Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan).
c. Memberikan persetujuan kepada kurator apabila pihak Kurator menjaminkan harta pailit kepada pihak ketiga atas pinjaman yang dilakukan Kurator dari pihak ketiga tersebut. [Pasal 69 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan].
d. Memberikan izin bagi pihak Kurator apabila ingin menghadap di muka Pengadilan, kecuali untuk hal-hal tertentu. [Pasal 69 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan].

Ad Hoc ditetapkan oleh ketua Mahkamah Agung dalam Wilayah Pengadilan Niaga di Seluruh Indonesia" dalam Bernard Nainggolan, *op. cit.* hlm. 44

e. Menerima laporan dari pihak kurator tiap tiga bulan sekali mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya. [Pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan].
f. Memperpanjang jangka waktu laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) tersebut di atas. [Pasal 74 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan].
g. Menawarkan kepada kreditor untuk membentuk panitia kreditor setelah pencocokan utang selesai dilakukan. (Pasal 80 Undang-Undang Kepailitan).
h. Apabila dalam putusan pernyataan pailit telah ditunjuk panitia kreditor sementara, mengganti panitia kreditor sementara tersebut atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority.* [Pasal 80 ayat (2) (a) Undang-Undang Kepailitan]
i. Apabila dalam putusan pernyataan pailit belum diangkat panitia kreditor sementara, membentuk panitia kreditor atas permintaan kreditor konkuren berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara *simple majority*. [Pasal 80 ayat (2) (b) Undang-Undang Kepailitan].
j. Menetapkan hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor pertama. [Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan].
k. Menyampaikan kepada Kurator rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama. [Pasal 86 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan].

l. Memberikan persetujuan untuk dilakukannya penyegelan harta pailit atas permintaan Kurator dengan alasan untuk mengamankan harta pailit. [Pasal 99 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan].

m. Apabila tidak diangkat panitia kreditor dalam putusan pernyataan pailit, Hakim Pengawas dapat memberikan persetujuan kepada Kurator untuk melanjutkan usaha debitor, sungguhpun ada kasasi atau peninjauan kembali. [Pasal 104 Undang-Undang Kepailitan].

n. Memberikan persetujuan kepada Kurator untuk mengalihkan harta pailit sepanjang diperlukan untuk menutup ongkos kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harga pailit, meskipun ada kasasi atau peninjauan kembali. [Pasal 107 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan].

o. Memberi izin kepada Kurator untuk mengambil tindakan terhadap benda yang tidak segera atau sama sekali tidak dapat dibereskan [Pasal 185 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan].

5. Panitia Kreditor

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut Panitia Kreditor. Pada prinsipnya, suatu panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor.[89] Ada dua

[89] *Ibid.* hlm. 48

macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh Undang-Undang Kepailitan, yaitu :

a. Panitia kreditor sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit).
b. Panitia kreditor (tetap) yakni yang dibentuk oleh Hakim Pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara.

Dalam Pasal 79 Undang-Undang Kepailitan disebutkan dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian, Pengadilan dapat membentuk Panitia Kreditor (sementara) yang terdiri atas tiga (3) orang yang dipilih dari Kreditor yang dikenal dengan maksud memberikan nasihat kepada Kurator. Yang dimaksud dengan Kreditor yang sudah dikenal adalah Kreditor yang sudah mendaftarkan diri untuk diverifikasi. Atas permintaan kreditor konkuren, dan berdasarkan putusan kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa (*simple majority)*, Hakim pengawas berwenang menggantikan panitia kreditor sementara dengan panitia kreditor (tetap), atau membentuk panitia kreditor (tetap) jika tidak diangkat panitia diangkat sementara. Dalam hal ini, Hakim pengawas wajib menawarkan kepada kreditor untuk membentuk suatu panitia kreditor.[90]

Sebagai perwakilan kreditor, Panitia Kreditor tidak dapat terlepas dari keputusan rapat kreditor. Rapat kreditor adalah rapat yang wajib diselenggarakan setelah putusan pailit diucapkan. Terkait dengan hal

[90] *Ibid.* hlm. 49

tersebut, berdasarkan ketentuan pada Pasal 87 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK) mengatur bahwa segala putusan rapat kreditor ditetapkan berdasarkan suara setuju sebesar lebih dari ½ (satu perdua) jumlah suara yang dikeluarkan kreditor dan/ atau kuasa kreditor yang hadir pada rapat yang bersangkutan. Sebagai tindak lanjut dari ketentuan tersebut, diperlukan adanya suatu aturan yang mengatur lebih lanjut terkait dengan penghitungan jumlah hak suara kreditor.[91]

6. Kurator

Dalam tahapan kepailitan, ada satu lembaga lagi yang sangat penting keberadaannya, yakni kurator. Kurator merupakan lembaga yang diadakan oleh undang-undang untuk melakukan pemberesan terhadap harta pailit. Vollmar menyatakan bhawa "*De kurator is belas, aldus de wet, met het beheer en de vereffening van de failliete boedel"*[92] (kurator adalah bertugas, menurut undang-undang, mengurus, dan membereskan harta pailit). Dalam setiap putusan pailit oleh pengadilan, maka di dalamnya terdapat pengurusan dan pengalihan harta pailit di bawah pengawasan hakim pengawas.

Diputuskannya seorang debitor menjadi debitor pailit oleh Pengadilan Niaga membawa konsekuensi hukum, yaitu bagi debitor ia dijatuhkan sita umum terhadap seluruh harta debitor dan hilangnya

[91] *Ibid.*
[92] Volmar, H. F. A., dikutip dari M. Hadi Shubhan, *op. cit*., hlm. 108

kewenangan debitor pailit untuk menguasai dan mengurus harta pailitnya. Sementara itu, bagi kreditor ia akan mengalami ketidakpastian tentang hubungan hukum yang ada antara kreditor dengan debitor pailit.[93] Kuratorlah yang melakukan segala tindakan hukum baik pengurusan maupun pengalihan terhadap harta pailit, di bawah pengawasan hakim pengawas. Dari proposisi ini, maka tampak bahwa kurator sangat menentukan terselesaikannya pemberesan harta pailit. Karena itu Undang-Undang sangat ketat dan rinci sekali memberikan kewenangan apa yang dimiliki oleh kurator serta tugas apa saja yang harus dilakukan kurator.[94]

Kehadiran kurator ini tentunya adalah sangat baik, karena di samping membuka peluang profesi atau usaha jasa baru di lingkup hukum, juga dapat menciptakan suasana persaingan sehat yang akan menguntungkan pihak-pihak yang berkepentingan atas boedel pailit, dan proses penyelesaian perkara kepailitan.[95] Karena masing-masing kurator tersebut akan berusaha sebaik mungkin menunjukkan kinerjanya, agar dapat memenangkan persaingan dalam memperebutkan kliennya. Persaingan semacam ini tentu dapat menguntungkan para pihak yang berperkara kepailitan, baik itu kreditor maupun debitor.[96]

Kurator merupakan salah satu pihak yang memegang peranan sangat penting dalam proses penyelesaian kepailitan. Kurator diangkat oleh

[93] Imran Nating, *op. cit.* Hlm. 57

[94] M. Hadi Shubhan, *op. cit*. hlm. 108

[95] Timur Sukirno, *Tanggung Jawab Kurator Terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Pauliana* dalam Rudhy A. Lontoh, *op. cit.* hlm. 370-371

[96] Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,* Ctk. Pertama, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 37

Pengadilan, dengan tugas utama adalah mengurus dan membereskan harta pailit (boedel pailit). Dalam Pasal 70 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan disebutkan, yang dapat bertindak menjadi Kurator adalah sebagai berikut :

a. Balai Harta Peninggalan (BHP).
b. Kurator lainnya.

Untuk jenis Kurator lainnya, dalam Pasal 70 ayat (2), (a), (b) Undang-Undang Kepailitan disebutkan, yaitu Kurator yang bukan Balai Harta Peninggalan adalah mereka yang harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu :

a. Perorangan atau persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia, yang mempunyai keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan atau membereskan harta pailit.
b. Telah terdaftar pada Kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Dalam penjelasan Pasal 70 ayat (2) huruf (a) Undang-Undang Kepailitan disebutkan, yang dimaksud dengan keahlian khusus adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan Kurator dan Pengurus. Dalam penjelasan Pasal 70 ayat (2) huruf (b) Undang-Undang Kepailitan disebutkan, yang dimaksud dengan terdaftar adalah telah memenuhi syarat-syarat sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan anggota aktif organisasi profesi Kurator dan Pengurus. Ketentuan lebih lanjut tentang pendaftaran Kurator diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia

Republik Indonesia No. M. 01. HT.05.10 Tahun 2005 Tentang Pendaftaran Kurator.

Dalam peraturan Menteri ini dikemukakan, syarat untuk dapat didaftar sebagai Kurator dan Pengurus adalah :

a. Warga Negara Indonesia dan berdomisili di Indonesia.
b. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
c. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.
d. Sarjana Hukum atau Sarjana Ekonomi jurusan akuntansi.
e. Telah mengikuti pelatihan calon Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh organisasi profesi Kurator dan Pengurus bekerja sama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
f. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana lima (5) tahun atau lebih berdasarkan putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.
g. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.
h. Membayar biaya pendaftaran.
i. Memiliki keahlian khusus.

1) Pengangkatan Kurator

Dalam Pasal 15 ayat (1) UUK disebutkan, dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas

yang ditunjuk dari Hakim Pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa kedudukan kurator sangat kuat dalam proses penyelesaian suatu kepailitan di samping Hakim Pengawas.[97]

Kurator adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepailitan (Pasal 69 dan Pasal 70) dan peraturan pelaksanannya.[98]

Kurator tidak boleh ada *conflict of interest* (benturan kepentingan) di dalamnya, kurator haruslah independen.[99] Hal itu karena demikian besar kewenangan kurator terhadap harta pailit. Kurator harus tidak boleh berpihak baik terhadap para kreditor maupun debitor pailit itu sendiri. Kurator harus berpihak pada hukum.[100] Di dalam praktiknya, penetapan nama kurator yang ditunjuk itu diajukan oleh kreditor yang mengajukan permohonan pailit terhadap debitor.

Namun demikan kendatipun diusulkan oleh kreditor tersebut kurator harus tetap independen karena ia akan bertanggung jawab terhadap apa yang dilakukannya. [101] Tanggung jawab dari kurator inilah

[97] Bernard Nainggolan, *op. cit*. hlm. 50

[98] Lihat Anggaran Dasar Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia, lihat juga Standar Profesi Kurator dan Pengurus, keduanya diterbitkan oleh Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia

[99] M. Hadi Shubhan, *loc. cit.*

[100] *Ibid.*

[101] *Ibid.*

merupakan landasan hukum untuk mengawasi tindakan hukum dari kurator. Dalam Pasal 72 Undang-Undang Kepailitan secara tegas dikatakan bahwa kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalainnya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/ atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.[102]

Di samping tanggung jawab kurator yang cukup berat tersebut, kurator juga harus independen serta bebas dari benturan kepentingan (*conflict of interest).*[103] Undang-Undang tidak secara komprehensif menjelaskan arti dari independen dan benturan kepentingan tersebut. Dalam penjelasan Pasal 15 ayat 3 UUK hanya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan" adalah bahwa kelangsungan keberadaan kurator tidak tidak tergantung pada debitor atau kreditor, dan kurator tidak mememiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis debitor atau kreditor.[104] Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) dalam ketentuan Kode Etik Profesinya menempatkan prinsip pertama dari prinsip etika dan benturan kepentingan sebagai prinsip pertama dari prinisp etika profesi.[105] Lebih lanjut AKPI menjabarkan prinsip independensi bahwa dalam setiap penunjukan yang diterima, anggota

[102] *Ibid.*

[103] M. Hadi. Shubhan., *op. cit* hlm. 110

[104] UUK tidak mengatur secara tegas apa yang dimaksud dengan benturan kepentingan, juga tidak secara rinci menjelaskan mekanisme penghindaran benturan kepentingan. Sehingga sering kali hakim yang memeriksa dan memutus suatu permohonan kepailitan/PKPU tidak meminta bukti bahwa kurator tersebut tidak memilliki benturan kepentingan, lihat juga G.P. Aji Wijaya dalam *Komentar Atas Hasil Survey Kurator/Pengurus* dalam Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit. op. cit.,* hlm. 63

[105] *Ibid.*

asosiasi kurator dan pengurus Indonesia harus independen dan bebas dari pengaruh siapapun.[106] Agaknya AKPI menafsirkan independen sebagai bebas dari pengaruh siapapun. Lebih lanjut AKPI menjelaskan yang dimaksud dengan benturan kepentingan adalah keterkaitan antara kurator atau pengurus dengan debitor, kreditor dan/ atau pihak lain yang dapat menghalangi pelaksanaan tugasnya dengan penuh tanggung jawab sesuai peraturan perundang-undangan.[107]

2) Penunjukan Kurator

Benturan kepentingan yang dapat memengaruhi pelaksanaan tugas kurator dan pengurus harus dihindarkan. Oleh karena itu, sebelum penunjukan, kurator harus menolak penunjukan jika ternyata pada saat penunjukan terdapat benturan kepentingan berdasarkan informasi yang diperoleh, kurator berpendapat bahwa benturan kepentingan mungkin akan muncul. Demikian halnya setelah penunjukan kurator harus segera mengungkapkan kepada Hakim Pengawas kreditor dan debitor jika ternyata setelah penunjukan, muncul benturan kepentingan.[108]

Sebelum menerima penunjukan, kurator yang diusulkan wajib secara jujur mempertimbangkan dan memastikan bahwa ia memiliki keahlian yang diperlukan serta memiliki sumber daya dan kapasitas yang

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

[107] *Ibid.*

[108] Imran Nating, *op. cit.* hlm. 64

cukup untuk melaksanakan penunjukan tersebut secara efektif, efisien dan profesional.[109]

3) Kedudukan Kurator

Kurator, walaupun dalam banyak hal dalam pengambilan keputusan dan tindakan diwajibkan mendapat izin dari Hakim Pengawas, tetapi dalam hal –hal tertentu Kurator dapat juga mengambil tindakan tanpa izin Hakim Pengawas. [110] Dalam Pasal 78 ayat (1) UUK, tidak adanya kuasa atau izin dari Hakim Pengawas, dalam hal kuasa atau izin diperlukan, atau tidak diindahkannya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 dan Pasal 84, tidak memengaruhi sahnya perbuatan yang dilakukan oleh Kurator terhadap pihak ketiga. Namun, dalam ayat (2) dinyatakan : Sehubungan dengan perbuatan tersebut, Kurator sendiri bertanggung jawab terhadap Debitor Pailit dan Kreditor.[111]

Demikian juga, walaupun kurator dalam tindakan tertentu diwajibkan meminta persetujuan dari pihak Panitia Kreditor dan menerima nasihatnya, Kurator tidak terikat dengan pendapat atau nasihat dari Panitia Kreditor.[112] Betapa strategisnya kedudukan kurator dapat juga dilihat dalam hal kepailitan perseroan, Kurator berkedudukan sama

[109] Standar Profesi Kurator dan Pengurus, Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia
[110] Bernard Nainggolan, *op. cit.* hlm. 51
[111] Pasal 78 ayat (1) dan ayat (2) UUK.
[112] Pasal 84 UUK.

dengan Direksi perseroan tersebut karena Kurator menggantikan kedudukan Direksi perseroan setelah perseroan dinyatakan pailit.[113]

Meskipun demikian, Kurator bukan berarti dapat semena-mena, sebab UUK mengatur secara ketat apa yang menjadi tugas dan wewenang Kurator. Jika kurator bertindak berlebihan, menyimpang dan terbukti merugikan kepentingan para kreditor maupun debitor pailit, Kurator dapat dimintakan pertanggung jawaban pribadi. Kurator dapat diberhentikan oleh Hakim Pengawas, bahkan kurator dapat digugat ke Pengadilan. Selain itu, Kurator pun diawasi oleh organisasi Kurator berdasarkan Kode Etik Kurator.[114]

4) Penggantian Kurator

Seorang kurator atau pihak siapapun yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kepailitan, jika ingin mengganti seorang kurator, ia harus mengajukan permohonan tersebut ke Pengadilan Niaga. Atas Permohonan tersebut, Pengadilan Niaga kemudian memanggil dan mendengar kurator yang bersangkutan, baru setelah itu pengadilan mengambil keputusan untuk mengangkat kurator lain sebagai pengganti.[115]

Tentang penggantian kurator, Pasal 71 Undang-Undang Kepaililtan menentukan bahwa pengadilan setiap saat dapat mengabulkan

[113] Bernard Nainggolan, *op. cit.* hlm. 52
[114] *Ibid.*
[115] Imrang Nating, *op. cit.* hlm. 66

usul penggantian kurator, setelah memanggil dan mendengar kurator yang diusulkan untuk diganti, dan mengangkat kurator lain dan atau mengangkat kurator tambahan atas permohonan kurator sendiri, permohonan kurator lainnya jika ada, usul hakim pengawas, dan permintaan debitor pailit.[116]

Selanjutnya pengadilan harus memberhentikan atau mengangkat kurator atas permintaan atau atas usul kreditor konkuren berdasarkan putusan rapat kreditor.[117]

Jika seorang kurator akan mengundurkan diri, kurator menyatakan pengunduran diri secara tertulis kepada pengadilan dengan tembusan kepada hakim pengawas, panitia kreditor, debitor atau kurator lainnya jika ada.[118] Terhadap kurator yang mengundurkan diri tersebut (kurator terdahulu), ternyata masih belum menyelesaikan tugasnya sebagai kurator tersebut wajib :[119]

1) Menyerahkan seluruh berkas-berkas dan dokumen, termasuk laporan-laporan dan kertas kerja kurator yang berhubungan dengan penugasan kepada kurator dalam waktu 2x24 jam; dan
2) Memberikan keterangan selengkapnya sehubungan dengan penugasan tersebut khususnya mengenai hal-hal yang bersifat material serta

[116] Pasal 71 ayat (1) UUK.

[117] Rapat kreditor adalah rapat para kreditor yang dipimpin oleh Hakim Pengawas. Pelaksanaan rapat kreditor untuk pertama kalinya, harus dilaksanakan paling lambat 30 (tiga puluh) hari, terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan. Kurator diwajibkan hadir dalam rapat para kreditor. Lihat juga Pasal 86 UUK

[118] Imran Nating, *op. cit.*, hlm. 68

[119] Standar Profesi Kurator dan Pengurus, *op. cit.*

diperkirakan dapat memberikan landasan bagi kurator pengganti untuk memahami permasalahan dalam penugasan selanjutnya.

Kurator terdahulu wajib membuat laporan pertanggung jawaban atas penugasannya dan menyerahkan salinan laporan tersebut kepada kurator pengganti.[120]

C. Akibat Hukum Kepailitan

Pada asasnya, putusan kepailitan adalah serta merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut, Akibat-akibat putusan pailitpun *mutatis mutandis* berlaku walaupun sedang ditempuh upaya hukum lebih lanjut.[121] Kurator yang didampingi oleh hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum tersebut, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitor.

Disamping itu pula, pemberlakuan putusan pailit secara serta merta tidak memiliki implikasi negatif yang dalam berkaitan dengan pemberesan harta kekayaan untuk membayar utang-utang kreditor terhadap debitor.

[120] Imrang Nating, *loc. cit.*
[121] M. Hadi. Shubhan, *op. cit.* hlm. *162-163*

Umpamanya, putusan pailit sudah dijalankan secara serta-merta dan ada sebagian kreditor yang sudah terlanjur dibayar utang-utangnya, kemudian putusan pailit tersebut ternyata dibatalkan dalam suatu upaya hukum, maka debitor juga tidak dalam posisi dirugikan, karena baik dalam status pailit maupun tidak pailit, suatu utang haruslah tetap dibayar.[122]

Harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum (*public attachment, gerechtelijk beslag*) beserta apa yang diperoleh selama kepailitan.[123] Hal ini sebagaimana didefinisikan dalam undang-undang mengenai arti kepailitan ini. Dalam Pasal 21 UUK dikatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.[124] Sitaan terhadap seluruh harta kekayaan debitor disebut pula sebagai eksekusi kolektif (*collective execution*).[125] Suatu proses khusus dari eksekusi kolektif dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor.[126] Ada dua hal penting sebelum prosedur eksekusi kolektif dilaksanakan.[127] Debitor dalam keadaan benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (insolven) secara tetap dan terdapat banyak

[122] *Ibid.*
[123] *Ibid.*
[124] Pasal 21 UUK.
[125] Thomas H. Jackson, *Avoiding Power in Bankruptcy* dikutip dari Siti Anisah, *op. cit* hlm. 2. *Collective execution* diartikan sebagai suatu proses pengumpulan seluruh harta kekayaan debitor pailit yang dilakukan dengan segera untuk kepentingan bersama di antara para kreditor.
[126] Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy* dikutip dari Siti Anisah, *op. cit.* hlm. 2-3
[127] Charles J. Tabb, *Bankrupcty Anthology* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

kreditor,[128] aktual maupun potensial.[129] Artinya, jika harta kekayaan debitor cukup untuk membayar kepada semua kreditornya, maka tidak perlu peraturan yang melindungi kreditor dari kreditor yang lainnya.[130] Sebaliknya apabila hanya terdapat kreditor tunggal, maka tidak dibutuhkan peraturan untuk melindungi diri debitor.[131]

1. Akibat terhadap Debitor Pailit

Kepailitan hanya mengenai harta kekayaan[132] dan bukan mengenai perorangan debitor, ia tetap dapat melaksanakan hukum kekayaan yang lain, seperti hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*).[133] Pengurusan benda-benda anaknya tetap padanya, seperti ia melaksanakan sebagai wali, tuntutan perceraian atau perpisahan ranjang dan meja diwujudkan padanya.[134]

Pasal 24 ayat (1) UUK-PKPU menentukan, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit diucapkan.[135] Harus dicermati bahwa dengan diputuskannya menjadi debitor pailit, bukan berarti debitor kehilangan hak keperdataannya (*volkomen handelingsbevoegheid*) untuk

[128] Setiawan, *Penyelesaian Utang dan Sengketa Bisnis melalui Renegosiasi Utang, Restrukturisasi Perusahaan, Kepailitan dan Likuidasi* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

[129] Alastair Smith & Andre Boraine, *Crossing Borders into South African Insolvency Law : from the Roman-Dutch Jurists to the Uncitral Model Law* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

[130] Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy* dikutip dari Siti Anisah, *Ibid.*

[131] *Ibid.*

[132] Pengertian keuangan adalah semua barang dan hak atas benda yang dapat diuangkan *(ten gelde kunnen worden gemaakt), demikian menurut* Fred B.G. Tumbuan. Dikutip dari Imran Nating, *loc. cit.* hlm. 43

[133] Imran Nating *loc.cit.*, hlm. 44

[134] *Ibid.*

[135] Pasal 24 ayat (1) UUK.

dapat melakukan semua perbuatan hukum di bidang keperdataan[136]. Debitor pailit hanya kehilangan hak keperdataannya untuk mengurus dan menguasai kekayaannya. Sementara itu, untuk melakukan perbuatan-perbuatan keperdataan lainnya, misalnya untuk melangsungkan pernikahan dirinya, mengawinkan anaknya sebagai wali membuat perjanjian nikah, menerima hibah (sekalipun hibah tersebut demi hukum menjadi bagian harta pailit), mengurus harta kekayaan pihak lain, menjadi kuasa pihak lain untuk melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama pemberi kuasa – debitor masih berwenang (masih memiliki kemampuan hukum) untuk melakukan perbuatan-perbuatan keperdataan tersebut. Dengan demikian, sejak putusan pernyataan pailit diucapkan hanya harta kekayaan debitor pailit yang berada di bawah pengampuan (di bawah penguasaan dan pengurusan pihak lain), sedangkan debitor pailit itu sendiri tidak berada di bawah pengampuan seperti yang terjadi terhadap anak di bawah umur atau orang yang sakit jiwa yang dinyatakan berada di bawah pengampuan.[137]

Ratio legis ketentuan bahwa kepailitan hanya bersangkut paut dengan harta kekayaan debitor saja adalah bahwa maksud adanya kepailitan adalah untuk melakukan distribusi harta kekayaan dari debitor untuk membayar utang-utang debitor kepada para kreditornya. Dengan demikian, kepailitan hanya bermakna terhadap persoalan harta kekayaan saja. Debitor pailit sama sekali tidak terpengaruh terhadap hal-hal lain yang tidak bersangkutan dengan harta kekayaan. Ia masih cakap (*bekwaam*) untuk

[136] Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 190
[137] *Ibid.*

melangsungkan perkawinan, ia pula masih cakap untuk melaksanakan hak-haknya sebagai warga negara di bidang hukum publik seperti menjadi pejabat publik, dan lain sebagainya.[138]

Dengan demikian, apabila ada pihak yang mengaitkan antara kepailitan dengan hal-hal di luar harta kekayaan debitor pailit adalah tidak tepat. Kepailitan adalah bukan suatu vonis kriminal serta bukan suatu vonis yang menjadikan debitor pailit tidak cakap (*bekwaam*) dan tidak wenang (bevogdh) terhadap segala-galanya.[139]

Khusus dalam hal debitor perseroan terbatas, menurut penjelasan Pasal 24 ayat (1), organ perseroan tersebut tetap berfungsi dengan harta paillit, maka pengeluaran uang yang merupakan bagian harta pailit, adalah wewenang kurator. Artinya, pengurus perseroan hanya dapat melakukan tindakan hukum sepanjang menyangkut penerimaan pendapatan bagi perseroan tetapi dalam hal pengeluaran uang atas beban harta pailit kuratorlah yang berwenang memberikan keputusan untuk menyetujui pengeluaran tersebut. Dapat diberi pandangan bahwa untuk pelaksanaan pengeluaran yang telah diputuskan oleh kurator itu tetap dapat dilakukan oleh pengurus perseroan.[140]

[138] M. Hadi. Shubhan, *op. cit.* hlm. 165
[139] *Ibid.*
[140] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 191

Menurut Pasal 15 ayat (1) jo Pasal 69 ayat (1) UUK-PKPU, pengampu harta kekayaan debitor pailit (harta pailit) adalah kurator.[141] Berkenaan dengan status debitor pailit yang demikian itu dan karena selanjutnya harta kekayaan debitor pailit tidak lagi diurus oleh debitor tetapi oleh kuratornya, maka sesuai ketentuan Pasal 26 UUK-PKPU tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator.[142] Artinya, semua pengajuan gugatan melalui pengadilan perdata atau pengadilan niaga tidak diajukan oleh atau terhadap debitor tetapi oleh atau terhadap kurator.[143] Sejalan dengan itu pula, menurut Pasal 105 ayat (4) semua surat pengaduan dan keberatan yang berkaitan dengan harta pailit ditujukan kepada kurator.[144]

Pribadi debitor (dalam hal debitor adalah perorangan) dan pengurus (dalam hal debitor adalah suatu badan hukum) berhak untuk mengajukan gugatan mewakili dirinya (dalam hal debitor adalah orang perorangan) atau mewakili badan hukum (dalam hal debitor adalah suatu badan hukum) terhadap kurator. Alasannya adalah karena tindakan pengajuan gugatan itu adalah untuk kepentingan harta pailit, bukan untuk membebani harta pailit. Debitor juga berhak untuk mengadukan tindak pidana yang dilakukan oleh kurator kepada pihak kepolisian atau kejaksaan.[145]

2. Akibat terhadap Kekayaan Debitor Pailit

[141] Pasal 15 ayat (1) jo Pasal 69 ayat (1) UUK.
[142] Pasal 26 UUK.
[143] Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hlm. 192
[144] Pasal 105 ayat (4) UUK.
[145] Sutan Remy Sjahdeini, *loc. cit*

Harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum (*public attachment, gerechtelijk beslag*) beserta apa yang diperoleh selama kepailitan.[146] Artinya, penyitaan tersebut berlaku untuk siapapun, bukan hanya berlaku bagi pihak tertentu seperti halnya sita jaminan yang diputuskan oleh hakim perdata berkenaan dengan permohonan penggugat dalam sengketa perdata.[147] Menurut Pasal 21 UUK-PKPU, harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan (kecuali yang secara tegas dinyatakan oleh UUK-PKPU dikeluarkan dari harta pailit.

Hakikat dari sitaan umum terhadap kekayaan debitor adalah bahwa maksud adanya kepailitan adalah untuk menghentikan aksi terhadap perebutan harta paililt oleh para kreditornya serta untuk menghentikan lalu lintas transaksi terhadap harta pailit oleh debitor yang kemungkinan akan merugikan para kreditronya. Dengan adanya sitaan umum tersebut, maka harta pailit dalam status dihentikan dari segala macam transaksi dan perbuatan hukum lainnya sampai harta pailit tersebut diurus oleh kurator.[148]

Sitaan umum terhadap harta pailit ini tidak memerlukan suatu tindakan khusus untuk melakukan sita tersebut, berbeda dengan sitaan lain dalam hukum perdata yang secara khusus dilakukan dengan suatu tindakan hukum tertentu. Dengan demikian sitaan umum terhadap harta pailit adalah

[146] Hadi. M. Shubhan, *op. cit.* hlm. 163
[147] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 193
[148] Hadi. M. Shubhan, *op. cit.* hlm. 164

terjadi demi hukum. Sitaan umum ini pula berarti dapat mengangkat sitaan khusus lainnya jika pada saat dinyatakan pailit harta debitor sedang atau sudah dalam penyitaan.[149]

Demi pertimbangan kemanusiaan terhadap debitor (debitor perorangan), ada barang-barang milik debitor pailit yang oleh UUK-PKPU dikecualikan dari harta pailit. Artinya, ada sebagian barang-barang milik debitor yang tidak dimasukkan sebagai harta pailit.[150] Barang-barang yang tidak termasuk harta pailit ditentukan oleh Pasal 22 UUK-PKPU. Menurut Pasal 22 UUK-PKPU, barang-barang atau benda-benda milik debitor pailit yang dikecualikan dari harta pailit adalah :[151]

a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau

[149] *Ibid.*
[150] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 193
[151] Pasal 22 UUK.

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

Ketentuan pengecualian harta yang dimaksudkan dalam harta pailit tersebut harus dibaca sepanjang debitor pailitnya adalah orang dan bukan badan hukum. Jika si pailit adalah sebuah perseroan terbatas maka pengecualian harta pailit ini tidak dapat diterapkan, bahkan gaji seorang direktur perseroan terbatas malah menjadi utang harta pailit yang harus dibayar kepara direktur tersebut.[152]

Menurut Pasal 23 UUK-PKPU, "debitor pailit" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 UUK-PKPU, termasuk juga istri atau suami dari debitor pailit yang menikah dalam persatuan harta (yaitu suami-istri yang menikah tanpa membuat perjanjian nikah yang menyatakan bahwa terjadi pemisahan harta antara harta suami dan harta istri, baik yang telah ada ataupun yang akan diperoleh masing-masing di kemudian hari, sehingga dengan demikian harta suami dan harta istri bergabung dan menyatu). Sesuai dengan ketentuan Pasal 23 UUK-PKPU tersebut, maka harta kekayaan istri atau suami dari debitor pailit termasuk harta pailit.[153]

[152] M. Hadi Shubhan, *op. cit.* hlm. 164
[153] Sutan Remy Sjahdeini, *op. cit.* hlm. 194