BAB II
KEWENANGAN KURATOR DALAM PELAKSANAAN *GIJZELING* OLEH DIREKTORAT JENDERAL PAJAK TERHADAP WAJIB PAJAK BADAN DALAM PAILIT

2.1 Pengaturan Hukum Terkait Kepailitan

Di dalam *Black's Law Dictionary*, pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitor) atas utang- utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan. [52]

Menurut Peter Mahmud, kata pailit berasal dari bahasa perancis *"Failite"* yang berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah *"Failliet"* dan dalam hukum Angola America, undang-undangnya dikenal dengan *Bankcrupty Act*. [53]

Dalam peraturan kepailitan yang lama, yaitu Fv S. 1905 No. 217 jo. 1906 No. 348 yang dimaksud dengan pailit adalah, setiap berutang atau (Debitor) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (Kreditor) dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.[54]

Lain halnya dengan ketentuan UU No. 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan, yang menyebutkan: Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang untuk mengadili sebagaimana dimaksud dalam pasal 2, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seseorang atau lebih kreditornya. Menurut Undang-Undang Nomor 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

---

[52] Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi Atas kepailitan Perseroan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h.83.

[53] Dalam penjelasan Umum UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU, Fokusmedia, dikutip dari Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga arbitrase*, Kencana, Jakarta, 2009, h.69.

[54] *Ibid*.

bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Dilihat dari berbagai arti kata atau pengertian kepailitan tersebut di atas maka esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan 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 debitor dinyatakan pailit, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib. Akan tetapi dikecualikan dari kepailitan adalah :

1. Semua hasil pendapatan debitor pailit selama kepailitan tersebut dari pekerjaan sendiri, gaji suatu jabatan/ jasa, upah pensiun utang tunggu/ uang tunjangan, sekedar atau sejauh hal itu diterapkan oleh hakim.
2. Uang yang diberikan kepada debitor pailit untuk memenuhi kewajiban pemberian nafkahnya menurut peraturan perundang-undangan (Pasal 213, 225, 321 KUH Perdata).
3. Sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawasan dari pendapatan hak nikmat hasil seperti dimaksud dalam (Pasal 311 KUH Perdata).
4. Tunjangan dari pendapatan anak-anaknya yang diterima oleh debitor pailit berdasarkan Pasal 318 KUH Perdata.[55]

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan maka yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara kepailitan adalah salah satu dari pihak berikut ini :

1. Pihak debitor itu sendiri.
2. Salah satu atau lebih dari pihak kreditor.
3. Pihak kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum.
4. Pihak Bank Indonesia jika debitornya adalah suatu bank.
5. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal jika debitornya adalah suatu perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring, dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian.
6. Menteri Keuangan jika debitor perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Seorang kreditor atau lebih, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama dapat mengajukan permohonan pailit selama memenuhi syarat yang telah ditentukan oleh undang-undang kepailitan. Kreditor yang mengajukan permohonan kepailitan bagi debitor harus memenuhi syarat bahwa hak tuntutannya terbukti secara sederhana atau pembuktian mengenai hak kreditor untuk menagih juga dilakukan secara sederhana.[56]

---

[55] http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/32633/3/Chapter%20II.pdf, Diunduh pada tanggal 23 September 2017 Pukul 14.30.

[56] Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakrata, 2005, h.37.

Menurut Munir Fuady, dasar Hukum bagi suatu kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan
2. KUH Perdata, misalnya, Pasal 1134, 1139, 1149 , dan lain-lain.
3. KUH Pidana, misalnya, Pasal 396, 397, 398, 399, 400, 520, dan lain-lain.
4. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tenang Perseroan Terbatas.
5. Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan.
6. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1996 Tentang Jaminan Fidusia.
7. Perundang-undangan di Bidang pasar Modal, Perbankan, BUMN, dan lain-lain.[57]

Secara umum, pailit adalah suatu sitaan umum menurut hukum atas seluruh harta benda Debitor agar dicapainya perdamaian antara Debitor dan para Kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para Kreditor. Dalam hal ini penyitaan tersebut dilaksanakan oleh Pengadilan dan kemudian dilakukan eksekusi atas semua harta kekayaan Debitor tersebut demi untuk kepentingan bersama para Kreditor.

Menurut Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, definisi dan pengertian kepailitan yang sejalan dengan hakekat kepailitan, yaitu "Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini".

Penyitaan dan eksekusi yang dimaksud dari pengertian tersebut merupakan penyitaan bersama untuk menjaga agar semua Kreditor memperoleh manfaat dari boedel pailit, yang dilakukan dengan jalan dibagi menurut perimbangan hak tagihan/tuntutan masing-masing. Dengan demikian secara prinsip semua Kreditor mempunyai hak yang sama atas pembayaran yang berarti bahwa hasil harta kepailitan akan dibagikan sesuai dengan porsi besarnya tuntutan Kreditor (*paritas creditorum*). Prinsip kepailitan yang demikian ini merupakan realisasi dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata, dimana kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua Kreditor yang dibagi menurut prinsip keseimbangan "*Pari Pasu Prorata Parte*". [58]

Syarat pernyataan pailit pertama kali dimuat dalam *Faillissement Veroderning* (FV) yang menyatakan: "Setiap berutang yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya dengan putusan Hakim, baik atas

---

[57] Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Praktik dan Teori*, cetakan ke- 4, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h.9.

[58] Jerry Hoff., "*Undang Undang Kepailitan Indonesia*", Penerjemah Kartini Mulyadi. Cetakan ke-1, P.T. Tatanusa, Jakarta, 2000, h.12.

pelaporan sendiri, baik atas permintaan seorang atau lebih para berpiutangnya, dinyatakan dalam keadaan pailit". [59]

Dari ketentuan tersebut, terlihat adanya satu syarat untuk dapat dikabulkannya permohonan pernyataan pailit, yaitu Debitor yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya. Kelemahan ini coba dikoreksi oleh ketentuan Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (3) Undang Undang No. 4 Tahun 1998 jo Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Undang No. 37 tahun 2004, yang menyatakan, "Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya".

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 3 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan bahwa "Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya". Dari ketentuan tersebut, terdapat syarat yuridis agar Debitor dapat dinyatakan pailit, yaitu :

1. Adanya utang;
2. Ada dua utang atau lebih ;
3. Minimal satu dari utang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
4. Adanya Debitor;
5. Lebih dari dua Kreditor;
6. Pernyataan Pailit dilakukan oleh Pengadilan khusus yang disebut dengan "Pengadilan Niaga".
7. Permohonan menyatakan Pailit diajukan oleh pihak yang berwenang, yaitu pihak Debitor, satu atau lebih Kreditor, Jaksa untuk Kepentingan Umum, Bank Indonesia jika Debitornya bank, Bapepam jika Debitornya Perusahaan Efek, dan Menteri Keuangan jika Debitornya Perusahaan Asuransi;
8. Dan syarat-syarat yuridis lainnya yang disebutkan dalam undang-undang kepailitan.;
9. Apabila syarat-syarat terpenuhi, "Hakim menyatakan pailit", bukan dapat dinyatakan pailit. Sehingga dalam hal ini kepada Hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan "*judgement*" yang luas seperti pada kasus-kasus lain, sesungguhnya *limited defence* masih dibenarkan mengingat yang berlaku adalah prosedur pembuktian yang sumir (Pasal 8 ayat (4) Undang Undang No. 37 Tahun 2004).

---

[59] Aria Suyudi, Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbayanti, "*Analisis Hukum Kepailitan Indonesia: Kepailitan di Negeri Pailit*", Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2004, h.15.

Syarat-syarat tersebut harus dipenuhi untuk pengajuan permohonan Pengajuan permohonan pernyataan pailit dapat diajukan kepada Pengadilan melalui panitera, sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 6 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu :

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

Penyampaian permohonan pailit dapat diajukan oleh Debitor yang terdiri dari Perorangan, Perseroan Terbatas, Yayasan/Asosiasi, Kejaksaan/Bank Indonesia/Bapepam/Menteri Keuangan.

2.2 Asas-Asas dalam Kepailitan

Ada beberapa asas yang harus diperhatikan oleh Undang-Undang Kepailitan suatu negara (Undang-Undang Kepailitan pada umumnya) agar undang-undang tersebut dapat memenuhi beberapa kebutuhan utama dunia usaha, baik nasional maupun internasional. Bahkan Undang-Undang Kepailitan suatu negara tidak boleh ampai mengganggu dunia usaha pada khususnya dan perekonomian nasional pada umumnya. Demikian pula seharusnya Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia pada saat ini, yaitu UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penandaan Kewajiban Pembayaran (UUK-PKPU) harus pula mengadopsi asas-asas hukum kepailitan yang berlaku global.

Dari pembahasan dalam bab ini mengenai UUK-PKPU dapat diketahui bahwa ternyata belum semua asas hukum kepailitan yang berlaku universal telah diadopsi UUK-PKPU atau disikapi lain oleh UUK-PKPU. Dalam Bab ini dapat diketahui asas-asas apa saja yang *telah, belum, atau tidak dianut oleh UUK-PKPU.* Ternyata *dari*pembahasan dalam bab ini terungkap bahwa UUK-PKPU dalam beberapa hal tidak *sejalan* dengan asas-asas yang seyogyanya dianut oleh suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik.

Suatu Undang-Undang Kepailitan, termasuk Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia, seyogyanya memuat asas-asas, baik dinyatakan secara tegas maupun secara tersirat, sebagai berikut:

2.2.1 Asas-Asas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan

UU Nomor. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Kewajiban Penundaan Utang (UUK-PKPU) dalam penjelasan umumnya mengemukakan bahwa undang tersebut didasarkan pada beberapa asas. Sebelum berbicara mengenai asas-asas yang diadopsi oleh UUK-PKPU, perlu dicermati bahwa UUK-PKPU tidak membedakan antara proses kepailitan *untuk perorangan* maupun *untuk perusahaan dan badan hukum lainnya. Semua Debitur diperlakukan sama.*

Asas-asas yang diadopsi oleh UUK-PKPU, antara lain (secara eksplisit disebutkan dengan kata-kata “antara lain”, yang berarti tidak terbatas pada asas-asas yang disebutkan itu saja) adalah:

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 Debitur yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditur yang tidak beriktikad baik.

2. Asas Kelangsungan Usaha.

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

3. Asas Keadilan.

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

4. Asas Integrasi.

   Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan hukum materiilnya merupakan satu

kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional

2.2.2 Asas "Hukum Kepailitan Jangan Sampai Meredam Minat Investor, [redacted] Investor Luar Negeri Untuk Berinvestasi"

Undang-Undang Kepailitan harus dapat mendorong pertumbuhan investasi dan pasar modal, serta memudahkan perusahaan dalam negeri memperoleh kredit luar negeri. Indonesia telah menandatangani perjanjian Marrakesh/WTO mengenai liberalisasi perdagangan jasa dan barang. Perjanjian itu telah diratifikasi oleh DPR-RI dengan dikeluarkannya UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Sebelum penanda tangan perjanjian Marrakesh/WTO itu, Indonesia telah menjadi negara yang terbuka bagi investasi asing sejak beberapa tahun sebelumnya. Sejak beberapa tahun terakhir ini, lebih-lebih lagi setelah berlakunya UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, pasar modal di Indonesia semakin marak. Selain itu sejak beberapa tahun yang lalu telah banyak pengusaha Indonesia yang memiliki akses langsung ke lembaga pembiayaan luar negeri dan telah memperoleh pinjaman dari lembaga tersebut.[60]

Dalam hubungan itu, Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia harus dapat mendorong investasi dalam negeri dan asing serta menumbuhkan keredupan pasar modal. Selain itu, Undang-Undang Kepailitan harus kondusif untuk memudahkan bagi perusahaan Indonesia memperoleh kredit dari luar negeri. Haruslah disadari bahwa bagaimanapun pinjaman luar negeri masih akan lama sekali diperlukan sebagai sumber dana untuk membiayai pembangunan rasional karena keterbatasan dana dalam negeri.

Untuk dapat mencapai tujuan tersebut, Undang-Undang Kepailitan seyogyanya memuat asas-asas dan ketentuan yang dapat diterima secara global *(globally accepted principles).* Asas-asas tersebut harus sejalan dengan asas-asas hukum kepailitan dari negara-negara para pemodal (investor) dan Kreditur asing yang diinginkan oleh Pemerintah dan dunia usaha Indonesia untuk menanamkan modalnya ke Indonesia dan memberikan kredit bagi kepentingan dunia usaha Indonesia. Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan Indonesia bukan saja harus sejalan dengan falsafah Pancasila, tetapi hendaknya juga memuat *globally accepted principles* dari suatu Undang-undang Kepailitan yang modern, yaitu seperti yang berlaku di negara-negara maju, misalnya

---

[60] Sutan Remy Syahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan,* Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, h. 123.

Amerika Serikat, Kanada, Uni Eropa (seperti Inggris, Jerman, Perancis, Belanda), Jepang, China dan lain-lain.

2.2.3 Asas "Kepailitan Merupakan Jalan Terakhir Untuk Penyelesaian Utang Debitur"

Demi kepentingan yang telah disebutkan di atas, *reorganisasi* adalah yang pertama-tama dan terlebih dahulu harus diusahakan oleh para Kreditur dan Debitur sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Debitur. Dengan kata lain, kepailitan seyogyanya hanya merupakan *ultimum remidium* (*the last resort*), sedangkan reorganisasi merupakan *premium remedium (the first resort).*[61]

Dengan berlakunya *"asas berlangsungnya usaha"*dalam UUK-PKPU, maka dalam kepailitan jangan sampai menjadi *the first resort* tetapi hendaknya merupakan *the last resort* setelah usaha perdamaian atau reorganisasi yang berupa restrukturisasi utang dan restrukturisasi perusahaan dilaksanakan terlebih dahulu dan gagal dalam implementasinya.

2.2.4 Asas "Hanya Debitur Yang Telah Insolven Saja Yang Dapat Dipailitkan"

Dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU tidak dicantumkan sebagai syarat agar Debitor dapat dipailitkan adalah dialaminya keadaan insolvensi keuangan Debitur. Perlu diketahui bahwa dalam Undang-Undang Kepailitan di negara-negara lain, kepailitan Debitur hanya dimungkinkan apabila Debitur telah dalam keadaan Insolven.[62]

Debitur telah berada dalam keadaan Insolven hanya apabila jumlah nilai kewajibannya (utangnya) telah lebih besar daripada nilai asetnya (harta kekayaannya). Keadaan Debitur yang demikian itu disebut *balance sheet insolvency. Balance sheet insolvency* dilawankan dengan *cash-flow insolvency,* yaitu keadaan keuangan Debitur yang tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk membayar utangnya padasaat telah jatuh tempo karena arus pemasukan (*cash inflow*) Debitur lebih kecil daripada arus pengeluarannya (*cash outflow)* sekalipun nilai asetnya masih lebih besar daripada nilai kewajibannya (belum mengalami *balance sheet insolvency).*

Debitur yang tidak membayar utangnya sebagai akibat terjadinya *cash-flow insolvency,* perkaranya seharusnya bukan diperiksa oleh pengadilan kepailitan, di Indonesia adalah oleh Pengadilan Niaga, tetapi diperiksa oleh pengadilan perdata biasa di Indonesia adalah Pengadilan Negeri. Perkara tidak dibayarnya utang Debitur yang tidak mengalami *balance sheet insolvency*

---

[61] *Ibid*, h.130
[62] *Ibid*, h.132

kepada Krediturnya adalah perkara cedera janji *(wanprestasi* atau *default)* bukan perkara kepailitan. Debitur yang tidak membayar utangnya kepada Kreditur bukan saja dapat terjadi karena Debitur tidak dapat membayar utangnya tersebut, tetapi dapat pula terjadi karena Debitur tidak mau membayar utangnya. Tegasnya, Debitur bukan Tidak memiliki *ability to repay,* tetapi tidak memiliki *willingness to repay.*

Dalam hal Debitur tidak memiliki *willingness to repay,* bukan selalu karena debitur, beritikad tidak baik, tetapi karena misalnya justru Kreditur yang beritikad tidak baik Misalnya Kreditur sebagai penjual barang telah menyerahkan barang tetapi barang yang diserahkan itu tidak sesuai dengan spesifikasinya itu sebagaimana yang telah diperjanjikan antara Debitur sebagai pembeli barang yang harus membayar harga barang tersebut dan Kreditur sebagai penjual barang yang harus menyerahkan barang yang dijualnya atau dibeli oleh Debitur. Masih banyak lagi alasan mengapa Debitur tidak bersedia untuk melunasi utangnya kepada Debitur yang bukan karena Debitur memiliki itikad buruk.

Berkenaan dengan syarat insolvensi bagi Debitur yang dapat dinyatakan pailit, ada pertanyaan yang mengusik berkenaan dengan dimungkinkannya pemberian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang ditentukan dalam Pasal 222 UUK-PKPU. Pasal 222 ayat (2) dan ayat (3) UUK-PKPU menentukan:

(2) Debitur yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditur.

(3) Kreditur yang memperkirakan bahwa Debitur tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada Debitur diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan Debitur mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Krediturnya. Insolvensi Seharusnya Merupakan Syarat Mutlak bagi Putusan Pailit. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, menurut asas yang berlaku secara universal, seorang Debitur memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit hanya apabila Debitur telah dalam keadaan insolven. Menurut berbagai Undang-Undang Kepailitan di berbagai negara, syarat Debitur telah berada dalam keadaan insolven merupakan salah satu syarat mutlak agar seorang Debitur dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Debitur dalam keadaan insolven apabila nilai seluruh utangnya melebihi jumlah seluruh asetnya. Apabila nilai seluruh aset Debitur masih melebihi

jumlah seluruh utangnya, dengan demikian seluruh aset Debitur bila dilikuidasi melebihi jumlah seluruh utangnya, maka Debitur tersebut masih dalam keadaan solven sehingga karena itu tidak dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 syarat insolvensi tersebut tidak menjadi syarat mutlak bagi dapat dipailitkannya seorang Debitur. Sebaiknya syarat untuk insolvensi tersebut dicantumkan dalam syarat kepailitan Debitur dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

Sengketa perdata antara Debitur yang tidak insolven (masih solven) dengan pihak lain apabila diajukan pada Pengadilan Niaga untuk dimohonkan penetapan pailit terhadapnya, oleh Pengadilan Niaga harus ditolak. Perkara tersebut harus diajukan kepada Pengadilan Negeri sebagai sengketa wanprestasi (ingkar janji) bukan sebagai perkara kepailitan yang harus diperiksa oleh Pengadilan Niaga.

2.2.5 Asas "Memungkinkan Permohonan Pailit Diajukan Oleh Kreditur Atau Oleh Debitur"

Upaya untuk menyatakan Debitur pailit melalui pengadilan merupakan upaya hukum yang bukan saja disediakan oleh undang-undang untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan para Kreditur, tetapi juga memberikan perlindungan kepada Debitur. Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan suatu negara harus memberikan kesempatan seimbang, baik kepada Kreditur maupun kepada Debitur sendiri, untuk mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan untuk memutuskan Debitur pailit.[63]

Bergantung kepada siapa yang memerlukan perlindungan hukum dari putusan pailit terhadap Debitur. Apabila *para Kreditur* yang berkepentingan, maka para Kreditur yang akan mengajukan permohonan pailit. Seorang Kreditur atau beberapa Kreditur yang merasa Debitur sudah berada dalam keadaan insolvensi dapat mengajukan permohonan kepailitan.

Namun apabila Debitur sendiri yang memerlukan perlindungan, maka Debitur yang akan mengajukan permohonan pailit bagi dirinya sendiri. Debitur yang merasa sudah dalam keadaan insolven mengkhawatirkan terjadinya *rush* penagihan oleh para Krediturnya yang akan sangat mengganggu dan tidak sanggup dilayaninya, dapat mengajukan permohonan pailit. Apabila Debitur atas permohonannya dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka selanjutnya Kurator yang akan berhadapan dan melayani penagihan para Kreditur.

Apabila permohonan pailit diajukan oleh Debitur sendiri, maka jenis permohonan pailit yang demikian itu disebut "kepailitan sukarela" (*voluntary bankruptcy)*. Sebaliknya apabila permohonan pailit diajukan oleh seorang

---

[63] *Ibid*, h.135

Kreditur atau lebih, jenis permohonan kepailitan yang demikian itu disebut "kepailitan tidak sukarela" *(involuntary bankruptcy).* Di luar negeri, terutama di Amerika Serikat, justru permohonan kepailitan *(bankruptcy petition)* sebagian besar adalah prakarsa Debitur sendiri *(voluntary bankruptcy).* Baik kepailitan diajukan oleh pemohonnya hanya apabila pemohon tidak mendapatkan cara lain untuk menyelesaikan hubungan utang-piutangnya. Tegasnya, Kreditur akan mengajukan permohonan pailit hanya apabila Kreditur berpendapat tidak ada jalan lain, misalnya melalui jalan reorganisasi (*reorganization*), untuk mendapatkan pengembalian piutangnya selain melalui putusan pailit. Demikian pula sebaliknya, Debitur hanya akan mengajukan permohonan pailit apabila Debitur tidak mendapat jalan lain untuk mengatasi hubungan utang piutang dengan para Krediturnya selain dengan cara mempailitkan dirinya sendiri.

2.2.6 Asas "Harta Kekayaan Debitur Pailit Berada di bawah Sita Umum"

Menurut definisi *kepailitan* dalam Pasal 1 angka 1 UUK-PKPU, Kepailitan adalah *sita umum* atas *semua kekayaan Debitur Pailit* yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Dalam UUK-PKPU tidak ada penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan *"sita umum".* Ditegaskannya dalam Pasal 1 angka 1 UUK-PKPU bahwa semua harta kekayaan Debitur pailit berada di bawah sita umum adalah karena semua harta kekayaan, Debitur tidak lagi dapat digunakan untuk hanya digunakan bagi pelunasan piutang Kreditur tertentu saja. Harta kekayaan Debitur *demi hukum* berada di bawah sita umum dengan ditetapkannya Debitur sebagai Debitur pailit. Dengan telah ditetapkannya harta kekayaan Debitur berada di bawah sita umum, maka harta kekayaan Debitur tidak lagi dapat dikenai sita khusus oleh penggugat yang memohon diletakannya *sita jaminan* atau *sita eksekusi.*[64]

Dalam UUK-PKPU, tidak jelas diatur bagaimana sita jaminan yang telah diletakkan terlebih dahulu oleh pengadilan sebelum dijatuhkannya putusan pailit terhadap Debitur oleh pengadilan.

Sita jaminan *batal demi hukum* dengan diputuskannya Debitur sebagai Debitur pailit. Alasannya karena bagaimanapun juga apabila penggugat dimenangkan terhadap Debitur akan menjadi salah satu dari Kreditur dari Debitur pailit. Kreditur tersebut nantinya yang harus berbagi secara pari pasu berkenaan dengan harta Debitur yang telah berada di bawah *sita umum.*

---

[64] *Ibid*, h.145

2.2.7 Asas "Harta Kekayaan Debitur Pailit Yang Sudah Berada Di Bawah Sita Umum Dikelola Oleh Kurator"

Harta kekayaan Debitur yang telah berada dalam sita umum sebagai akibat putusan pailit pengadilan disebut Harta Pailit (*bankruptcy estate*). Debitur yang sudah dinyatakan pailit, tidak lagi dapat melakukan perbuatan hukum yang berkenaan dengan harta kekayaannya. Selanjutnya untuk melakukan perbuatan hukum menyangkut harta kekayaannya itu dilakukan oleh likuidator *(trustee* atau *liquidator)* atau menurut UUK-PKPU dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.

Menurut definisi mengenai Kurator sebagaimana Pasal 1 angka *5* UUK-PKPU, Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitur Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas. *Menurut UUK-PKPU,* tugas Kurator, *sebagaimana ditentukan dalam* Pasal 69 ayat (1) UUK-PKPU, adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit.[65]

Di Amerika Serikat sampai kasus kepailitan *(bankruptcy case)* berakhir, aset Debitur dan masalah yang terkait berada di bawah tanggung jawab *the bankruptcy trustee* yang bertindak di bawah supervisi *the U.S. Trustee MJ.S. Trustee* mengangkat dan mensupervisi *private trustees* yang mengadministrasikan harta kepailitan dari Debitur Konsumen *(consumer bankruptcy estate)* di bawah *Chapter* 7, 12, dan 13 dari *the Bankruptcy Code. Private trustees* bukan pegawai pemerintah. Mereka bekerja bersama-sama dengan *the U.S. Trustee* untuk memastikan efisiensi dan integritas sistem kepailitan (*the bankruptcy system).*

Dengan demikian, *the U.S. Trustee* mensupervisi *private trustees* yang mengadministrasikan kasus-kasus kepailitan *Chapter 7* dan *Chapter 13* untuk kepailitan yang diajukan oleh konsumen

Pada kasus-kasus *Chapter* 7, *the U.S. Trustee* melakukan likuidasi berkenaan dengan masalah yang berdampak terhadap integeritas sistem kepailitan *(bankruptcy)* Website The United State Department of Justice, contoh dari hal-hal yang dilitigasi oleh *The U.S. Trustee* adalah Pengajuan keberatan terhadap pemberian pembebasan utang kepada Debitur yang merupakan suatu penyalahgunaan yang serius (*a substantial abuse)* terhadap proses kepailitan. Pengajuan keberatan terhadap imbalan jasa *(fees)* yang berlebihan yang diminta oleh pengacara.

---

[65] *Ibid*, h.151

Melakukan tindakan terhadap praktik pelanggaran oleh pemohon pailit, pada umumnya oleh para *non-lawyers* yang menerima imbalan jasa *(fee*) untuk mempersiapkan dokumen Debitur konsumen.

2.2.8 Asas "Tidak Semua Harta Kekayaan Debitur Diletakkan Di Bawah Sita Umum, Tetapi Beberapa Jenis Kekayaan dan Pendapatan Debitur Dikecualikan Untuk Dipakai Sebagai Alat Untuk Memperoleh Sumber Uang Bagi Kehidupan Sehari-Hari"

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, semua harta kekayaan Debitur berada di bawah *sita umum.* Harta kekayaan Debitur yang telah berada di bawah sita umum disebut *Harta Pailit (bankruptcy estate).* UUK-PKPU memberikan pengecualian mengenai jenis Harta Pailit Debitur yang tidak berada di bawah sita umum dan tidak di bawah pengelolaan Kurator.[66]

Harta kekayaan Debitur pailit yang dikecualikan dari Harta Pailit tidak dikelola oleh Kurator. Ketentuan itu diberikan oleh Pasal *184* ayat *(3)* UUK-PKPU. *Menurut*Pasal *184* ayat *(3)* UUK-PKPU, *"*Debitur Pailit dapat diberikan sekedar perabot rumah dan perlengkapannya, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, atau perabot kantor yang ditentukan oleh Hakim Pengawas".

2.2.9 Asas "Para Kreditur Tidak Dapat Lagi Menghubungi Debitur Pailit Untuk Menagih Piutangnya Selanjutnya Para Kreditur Diwajibkan Berkomunikasi dengan Kurator"

Setelah Debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan, para Kreditur tidak lagi dapat menghubungi Debitur secara langsung untuk melakukan penagihan piutangnya, karena harta kekayaan Debitur pailit sudah berada di bawah sita umum dan selanjutnya pengelolaan harta kekayaan Debitur dilakukan oleh *Trustee* (menurut UUK-PKPU oleh Kurator).[67]

2.2.10 Asas "Harta Pailit Wajib Dijual Secara Lelang Kepada Untuk Hasilnya Digunakan Sebagai Sumber Pelunasan Utang Debitur Kepada Semua Krediturnya "

Asas ini dianut oleh UUK-PKPU sebagaimana ditentukan dan diatur dalam Pasal *185* UUK-PKPU. *Menurut* Pasal *185* ayat *(1)* UUK-PKPU "Semua benda harus dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan".

2.2.11 Asas "Memberikan Manfaat Dan perlindungan Yang Seimbang Bagi Kreditur Dan Debitur "

Undang-Undang Kepailitan harus memberikan manfaat bukan saja bagi Kreditur tetapi juga bagi Debitur. Sejalan dengan itu, Undang-Undang

---

[66] *Ibid*, h.161
[67] *Ibid*, h.171

Kepailitan juga harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi Kreditur dan Debitur. Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada para Kreditur apabila Debitur tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang- Undang Kepailitan, diharapkan para Kreditur dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari Debitur yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Namun demikian, manfaat dan perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan bagi kepentingan Kreditur dan para *stakeholder* Kreditur tidak boleh sampai merugikan kepentingan Debitur dan para *stakeholder* Debitur yang bersangkutan. 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 seorang atau suatu perusahaan. Sehubungan dengan itu, Undang-Undang Kepailitan yang baik seyogyanya tidak hanya memberikan manfaat dan perlindungan bagi Kreditur *(Creditor friendly)* tetapi juga bagi Debitur *(Debtor friendly)* 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 dikemukakan “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”.

Dalam hal itu patut dipuji sikap yang diambil oleh Majelis Hakim Peninjauan Kembali dalam Putusan Nomor. 024PK/N/1999 dalam perkara antara PT Citra Jimbaran Indah Hotel melawan Sangyong Engineering & Construction Co. Ltd. yang dalam mengabulkan permohonan peninjauan kembali mengemukakan sebagai berikut:

“...karena Majelis Kasasi telah mengabaikan bunyi penjelasan umum dari makna yang terkandung dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, di mana secara esensial ditentukan bahwa kepailitan penerapannya harus dilakukan/diselesaikan secara adil dalam memperhatikan kepentingan Perusahaan sebagai Debitur atau kepentingan Kreditur secara seimbang”.

Sependapat dengan Majelis Hakim Peninjauan Kembali tersebut, bahwa dalam pengertian adil terkandung pengertian bahwa *baik kepentingan Kreditur maupun kepentingan Debitur harus diperhatikan secara seimbang.*

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 *keseimbangan,* 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 Debitur yang tidak jujur, di pihak lain, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditur yang tidak beriktikad baik. *Perlindungan kepentingan yang seimbang itu* adalah sejalan dengan dasar Negara Republik Indonesia, 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.

2.2.12 Asas "Persetujuan Putusan Pailit harus Disetujui Oleh Para Kreditur Mayoritas"

Sekalipun Undang-Undang Kepailitan membolehkan permohonan pernyataan pailit diajukan oleh salah satu Kreditur saja, namun demi kepentingan para Kreditur lain, tidak seyogyanya Undang-Undang Kepailitan membuka kemungkinan diperolehnya putusan pernyataan pailit itu tanpa disepakati Kreditur lain. Paling sedikit dari para Kreditur Mayoritas menurut jumlah tagihan (piutang) bukan mayoritas menurut jumlah orangnya. Undang-Undang Kepailitan seyogyanya menentukan putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh seorang Kreditur harus berdasarkan persetujuan para Kreditur lain melalui lembaga rapat para Kreditur *(creditors meeting)*.[68]

Di pihak lain, sekalipun permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Debitur sendiri, namun putusan pernyataan pailit itu seyogyanya tidak (dapat) diambil oleh pengadilan tanpa disetujui oleh semua atau mayoritas piutang Kreditur. Mayoritas Kreditur yang dimaksudkan adalah para Kreditur pemilik sebagian besar piutang. Untuk menentukan mayoritas itu lebih dari 50% (lima puluh persen) dari jumlah utang Debitur atau 2/3 atau 3/4 dari jumlah utang Debitur adalah tergantung dari Undang-Undang Kepailitan yang bersangkutan.

Dengan demikian, asas yang dianut dalam suatu Undang-Undang

---

[68] *Ibid*, h.176

Kepailitan seyogyanya ialah bahwa kepailitan pada dasarnya merupakan kesepakatan bersama antara Debitur dan para mayoritas piutang Krediturnya. Pengadilan atau badan lain yang berwenang untuk memutuskan pernyataan pailit hanya akan mengeluarkan putusan yang bersifat penegasan (afirmatif). Akan tetapi, apabila memang kesepakatan antara Debitur dan para Kreditur tidak dapat tercapai (terdapat perbedaan pendapat di antara mereka), maka baru putusan pengadilan itu tidak sekadar merupakan penegasan tetapi merupakan *keputusan yang menentukan (decisive)* untuk menyelesaikan perbedaan pendapat di antara Debitur dan para Kreditur.

2.2.13 Asas "Berlakunya Keadaan Diam "(*Automatic Stay Atau Automatic Standstill*"

Dalam UUK-PKPU istilah yang digunakan adalah *"sita umum".* Istilah yang dinamakan oleh Undang-Undang Kepailitan yang berbahasa Inggris dari banyak negara adalah *"automatic standstill"* atau *"automatic stay".* Dari istilah *automatic standstill at*au *automatic stay,* Penulis berikan padanan istilahnya dalam bahasa Indonesia dengan istilah *"keadaan diam".* Dengan kata lain, istilah *"sita umum"*yang digunakan istilah UUK-PKPU sama maknanya dengan *"keadaan diam".*

Suatu Undang-Undang Kepailitan seharusnya menganut ketentuan mengenai berlakunya keadaan diam *(standstill* atau *stay)* yang berlaku secara otomatis. Menurut US Bankruptcy Code, *automatic standstill* atau *automatic stay* berlaku terhitung *sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan.* Sementara itu, menurut UUK-PKPU, keadaan diam berlaku *sejak pemutusan pernyataan pailit dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga.*

Dalam masa berlakunya *keadaan diam (automatic stay)* setiap Kreditur tidak diperkenankan untuk menghubungi Debitur secara langsung dengan maksud untuk menagih piutangnya. Sebaliknya dalam masa tersebut Debitur tidak boleh melunasi utangnya kepada salah satu atau lebih Krediturnya.

2.3 Sebab- Sebab dan Akibat Kepailitan

UUK-PKPU menyatakan bahwa pernyataan pailit didasarkan adanya permohonan yang sesuai dengan unsur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU dan pernyataan pailit debitor harus memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU.

Mengenai syarat kepailitan dalam UUK-PKPU, "Undang-Undang Kepailitan di Indonesia terlalu mudah mempailitkan perusahaan, karena cukup ada dua kreditor, satu utang saja tidak dibayar pada tenggat waktu, maka bisa dipailitkan. Syaratnya terlalu sederhana dan hakim harus memutus itu dalam waktu singkat. "Senada dengan pendapat tersebut, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan apabila syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang sangat longgar dengan mudah suatu debitor yang seharusnya belum dalam keadaan

tidak mampu membayar utang-utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan.[69] Maka sistem perekonomian dan bisnis negara yang bersangkutan akan rentan terhadap kehancuran.[70]

Syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam UUK-PKPU turut mendapatkan perhatian oleh Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusan yaitu dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan kelalaian pembuat Undang-Undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan "tidak mampu membayar", maka Kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

Terkait dengan persyaratan kepailitan dimaksud, beberapa permasalahan yang terjadi dalam penerapan syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU, antara lain:

1. Debitor dapat dinyatakan pailit dengan 1 (satu) utang jatuh waktu asalkan dapat dibuktikan adanya kreditor kedua meskipun tagihan kreditor kedua belum jatuh tempo. Akibatnya, seluruh harta kekayaan debitor dilakukan sita umum untuk pelunasan utang. Konsekuensi logisnya adalah:
   a. dengan hanya satu kreditor sebagai pemohon pailit bertentangan dengan hakikat dan tujuan diperlukannya UUK-PKPU bagi kreditor.
   b. kreditor bukan pemohon pailit yaitu para kreditor yang mayoritas, yang tagihannya sudah jatuh tempo atau belum jatuh tempo belum tentu berniat melakukan tindakan hukum untuk mempailitkan debitor, akan tetapi debitor sudah diputus pailit oleh pengadilan hanya dengan satu permohonan pailit dari kreditor lain dan akibatnya seluruh kreditor terpaksa ikut mendaftar sebagai kreditor pailit.
   c. meskipun ada 100 (seratus) kreditor akan tetapi untuk mempailitkan hanya diperlukan 1 (satu) saja kreditor sebagai pemohon pailit.

      Kondisi ini pada akhirnya akan merugikan para kreditor lain yang kenyataannya tidak mengalami kesulitan atas pelaksanaan pembayaran tagihan debitor. Sutan Remy Sjahdeini menegaskan bahwa, pasal ini secara tersirat dapat dimaknai bahwa UU KPKPU tidak melarang

---

[69] Putusan Mahkamah Konstitusi dalam uji materil UUK PKPU dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan longgarnya syarat mengajukan permohonan pailit merupakan kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan "tidak mampu membayar", maka Kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

[70] Sutan Remy Syahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, h. 127.

pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh kreditor sekalipun besarnya tagihan kreditor pemohon merupakan porsi yang sangat kecil dibandingkan keseluruhan utang debitor.

2. Tidak adanya batas minimal utang kreditor yang dapat dimohonkan pailit.

   Hal ini mengakibatkan kreditor dengan tagihan yang sangat kecil sekalipun dapat mengajukan permohonan kepailitan, sebagaimana disampaikan sebelumnya hal ini dapat mengganggu aktivitas usaha debitor dan likuiditas kreditor lainnya.

3. Frase "tidak membayar lunas utang" menyebabkan debitor dapat dinyatakan pailit tanpa memperhatikan kesehatan keuangan dari debitor dan alasan-alasan yang melatarbelakangi apakah karena debitor benar-benar tidak mampu membayar ataukah karena debitor semata-mata hanya tidak mau membayar. Dengan kata lain UUK-PKPU secara tersirat menyatakan penerapan kondisi utang dalam syarat kepailitan secara *presumption by law* atau *presumption to be insolvent* dimana kondisi utang tidak dipersoalkan apakah debitor dalam kondisi tidak mampu atau tidak mau membayar. Hal ini sejalan dengan pendapat Sutan Remy Sjadeini yang berpendapat bahwa UUK-PKPU tidak mensyaratkan debitor dalam keadaan *insolven* (tidak mampu membayar utangnya) sehingga debitor dapat dinyatakan pailit tanpa mempersoalkan apakah debitor dalam keadaan *insolven*. Akibatnya, permohonan pailit dapat diajukan terhadap perusahaan yang masih solven.[71] Sebagai contoh pada kasus kepailitan PT. Telkom yang diputuskan pailit dalam Putusan Nomor 48/Pailit/2012/PN. Niaga.JKT.PST antara PT. Prima Jaya Informatika sebagai pemohon pailit dengan PT. Telekomunikasi Selular (PT. Telkomsel) [72] menjadi perhatian

---

[71] Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenada Media Group, Jakrta, 2016, h.138

[72] Kasus mengenai putusan pailit Putusan No. 48/Pailit/2012/PN.NIAGA.JKT.PST antara PT. Prima Jaya Informatika sebagai pemohon pailit dengan PT. Telekomunikasi Selular (PT. Telkomsel) sebagai termohon pailit, dimana pemohon Pailit mengajukan permohonan pernyataan pailit atas utang sebesar Rp.5.260.000.000,- (lima milyar dua ratus enam puluh juta rupiah) bersama dengan Kreditor lainnya yaitu PT. Extent Media Indonesia dengan utang sebesar Rp.40.326.213.794 (empat puluh milyar tiga ratus dua puluh enam juta dua ratus tiga belas ribu tujuh ratus sembilan puluh empat rupiah) yang kemudian dianggap memenuhi syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut dan menyatakan PT.Telkomsel (sebuah perusahaan publik dengan keuntungan tahun 2011 sebesar 12.823.670.058.017, 00 (dua belas triliun delapan ratus dua puluh tiga miliar enam ratus tujuh puluh juta lima puluh delapan ribu tujuh belas rupiah) dinyatakan Pailit dan keseluruhan harta/ asetnya dilakukan sita umum untuk pembayaran utang Kreditor, serta adanya putusan pailit tersebut PT. Telkomsel pengelolaannya dilakukan pemberesan oleh Kurator dengan imbal jasa Kurator (fee) sebesar 1 % dari nilai asset Debitor (PT. Telkomsel) lebih kurang (+/-) Rp. 500.000.000.000.00 (lima ratus milyar rupiah) dengan pekerjaan Kurator yang relatif singkat hanya +/- 4 (empat) kali rapat-rapat kreditur

terkait dengan praktik penyelenggaraan kepailitan khususnya kemampuan usaha (solvabilitas) debitor untuk melakukan pembayaran utang- utangnya yang seharusnya dapat dihindari terjadinya kepailitan.

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, perlu didorong perubahan dalam rangka penyempurnaan UUK-PKPU. Upaya penyempurnaan kiranya dapat mempertimbangkan solusi yang dapat ditawarkan, berupa:

1. Penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu, yaitu terdapat dua utang kreditor atau lebih yang utangnya telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Perlunya menambahkan syarat utang jatuh waktu dalam kepailitan merupakan upaya untuk mencegah dimohonkannya kepailitan hanya oleh kreditor dengan satu utang kreditor yang jatuh waktu, yang dapat mengganggu pembayaran utang kreditor lainnya dan aktivitas usaha debitor akibat adanya penyitaan.
2. Penambahan syarat minimal jumlah utang yang dapat dimohonkan. Penambahan ini bertujuan untuk mendorong kepailitan sesuai dengan asas keadilan. Sebagai perbandingan dengan negara lain, terdapat beberapa negara yang telah mengaplikasikan batasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit, yaitu:
   a. Negara Inggris

      Pada undang-undang kepailitan di Inggris, jumlah utang atau jumlah keseluruhan utang saat dimohonkan pailit adalah harus sama atau melebihi *bankruptcy level*. Disebutkan selanjutnya bahwa yang dimaksud dengan *bankruptcy level* adalah £ 5000 [73] atau sekitar Rp 89,518,790.82 [74]. Besaran ini mulai diberlakukan oleh Inggris pada 15 Oktober 2015 silam. Pada mulanya, sesuai dengan U.K. Bankruptcy Act 1986, *bankruptcy level* adalah £750, namun jumlah *bankruptcy level* sebagaimana disebut dalam UK *Bankruptcy Act* dirasa terlalu kecil dan sudah tidak sesuai dengan perkembangan sekarang, sehingga dinaikkan menjadi £5000. Pemerintah merasa bahwa dengan dinaikkannya *bankruptcy level* akan mengurangi angka permohonan pailit di Inggris dan agar para kreditor dapat menyelesaikan permasalahan utang lewat *debt relief order* (seperti PKPU/s*uspension of payment*) terlebih dahulu dan tidak langsung pada proses kepailitan, sehingga dapat memberikan perlindungan terhadap debitor dari

[73] John Hyde," *Government Raises Threshold for Bankruptcy Petition*." The Law Society Gazette UK (16 Januari 2015),https://www.lawgazette.co.uk/law/government-raises-threshold-for-bankruptcy-petitions/5046030. artikel diakses 1 Oktober 2017.

[74] Sesuai dengan nilai tukar Poundsterling terhadap Rupiah per tanggal 17 Oktober 2017, yaitu £1 = Rp. 17,903.76

ancaman pailit dari kreditor dengan utang bernilai rendah (*low value debt*).

b. Negara Singapura

Pada Undang-Undang Kepailitan Singapura, *debt threshold* atau batasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit adalah sebesar $10,000 lalu pada tahun 2015 dinaikkan menjadi $15,000.[75] Pada pokoknya dasar dari ditetapkannya jumlah $15,000 pada revisi Undang-Undang Kepailitan Singapura adalah dari rata- rata pendapatan rumah tangga per anggota keluarga dan rata-rata pendapatan dari penghasilan pekerja penuh waktu berumur 21 (dua puluh satu) tahun ke atas yaitu $18,000 dan $13,000. Sehingga, pemerintah Singapura menetapkan batasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit sebesar $15,000 sebagai titik tengah dari kedua rata-rata diatas.[76]

Kepailitan pada intinya adalah penyitaan umum berdasarkan Undang Undang atas harta kekayaan Debitor yang digunakan untuk membayar utang kepada Para Kreditor. Maksud kepailitan adalah untuk melikuidasi aset atau harta kekayaan Debitor agar membayar tuntutan Kreditor yang memperhatikan penggolongan tuntutan tersebut sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata Pernyataan pailit mempunyai pengaruh luas terutama di bidang hukum harta kekayaan karena pernyataan pailit mengakibatkan Debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala "hak perdata" untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit sesuai ketentuan Pasal 21 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai dampak hukum kepada Debitor, sebagai berikut :

1. Debitor kehilangan hak mengurus dan menguasai harta. Dengan adanya putusan pailit, dengan sendirinya (*van rechtswege*) kehilangan hak menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak tanggal putusan pernyataan pailit, yang dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat (Pasal 24 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).
2. Dampak terhadap hibah. Dalam penghibahan yang dilakukan oleh Debitor, Kurator dapat memohon pembatalannya, maka kewajiban Kurator untuk membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, Debitor mengetahui atau patut mengetahui tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor, sebaliknya dengan ketentuan ini,

---

[75] Bankruptcy Act of Singapore Chapter 20 part VI Section 61 regarding Grounds for Bankruptcy Application. diakses 1 Oktober 2017.

[76] *Ibid.*

Kurator tidak perlu membuktikan bahwa penerima hibah mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan Kreditor *vide* Pasal 43 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

3. Dampak terhadap pembayaran utang. Menurut ketentuan Pasal 45 Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pembayaran suatu utang yang dapat ditagih oleh si berutang, hanya dapat dimintakan pembatalannya, jika dibuktikan bahwa si penerima pembayaran mengetahui bahwa pernyataan pailitnya si berutang sudah dimintakan atau pelaporan untuk itu telah dimasukkan, maupun apabila pembayaran tersebut adalah akibat suatu persekongkolan antara si berutang dan si berpiutang yang dimaksudkan dengan memberikan pembayaran itu, memberikan keuntungan kepada si berpiutang yang terakhir ini melebihi para berpiutang lainnya.
4. Dampak terhadap surat-surat berharga. Berdasarkan Pasal 46 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka tidak boleh dilakukan penagihan kembali dari orang yang sebagai pemegang suatu surat berharga suatu surat tunjuk (*aan toonder*) atau surat bawa (*aan order*), karena berhubungan hukum dengan pemegang yang dahulu, diwajibkan menerima pembayaran. Jumlah yang telah dibayarkan oleh si berutang wajib dikembalikan, manakala dibuktikan bahwa penerbitan surat-surat berharga tersebut adalah akibat dari suatu perundingan. Perlu diperhatikan bahwa segala tuntutan di atas harus diajukan kepada Kurator, namun bolehlah para berpiutang/Kreditor berdasarkan alasan-alasan yang diambilnya dari ketentuan-ketentuan tersebut membantah suatu penagihan. Pengakhiran kepailitan dengan disahkan perdamaian mengakibatkan gugurnya tuntutan-tuntutan hukum, kecuali perdamaian yang berisi suatu pelepasan harta pailit, dalam hal mana tuntutan-tuntutan tersebut boleh diteruskan atau dimajukan oleh para pemberes harta itu.
5. Dampak terhadap pembayaran sesudah pernyataan pailit diucapkan, tetapi sebelum pernyataan kepailitan tersebut diumumkan. Setiap orang yang setelah diucapkannya putusan pernyataan pailit, tetapi sebelum pernyataan pailit itu diumumkan, membayar kepada si pailit untuk memenuhi perikatan-perikatan yang terbit sebelum pernyataan pailit, dibebaskan terhadap harta pailit selama tidak dibuktikan bahwa dia mengetahui akan pernyataan pailit itu.

Di samping dampak-dampak tersebut diatas, kepailitan mempunyai akibat hukum terutama terhadap harta kekayaan Debitor, yaitu:

1. Seluruh harta kekayaan Debitor pailit berada dalam keadaan penyitaan umum yang bersifat konservatoir;
2. Terjadi penangguhan eksekusi;
3. Perkara di Pengadilan ditangguhkan atau diambil alih oleh Kurator;
4. Semua penyitaan dibatalkan;
5. Harta kekayaan pailit diurus dan dikuasai oleh kurator/BHP untuk kepentingan semua Kreditor;
6. Adanya Hakim Pengawas yang bertugas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan tersebut;
7. Membawa akibat kepailitan terhadap perikatan-perikatan yang telah dibuat oleh Debitor.

2.4 Kewenangan Kurator Dalam Kepailitan

Pengertian kurator berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu " Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan hakim pengawas sesuai Undang-Undang ini".

Tugas sebagai kurator menurut Pasal 70 ayat (1) Undang-undang No.37 Tahun 2004 dilaksanakan oleh:

1. Balai Harta Peninggalan; atau
2. Kurator lainnya.

Pengertian kurator lainnya berdasarkan Pasal 70 ayat (2) Undang-undang Nomor.37 Tahun 2004 dan penjelasannya yaitu:

a. Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit. Keahlian khusus adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan kurator dan pengurus; dan
b. Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan. Terdaftar adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adalah anggota aktif organisasi profesi kurator dan pengurus.

Menurut Pasal 15 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat ketentuan mengenai pengangkatan kurator, yaitu:

a. Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan.
b. Dalam hal debitor, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak mengajukan usul pengangkatan kurator kepada pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku kurator.
c. Kurator yang diangkat harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor, dan tidak sedang menangani

perkara kepailitan dan penundaaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara. Independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan bahwa kelangsungan keberadaan kurator tidak tergantung pada debitor atau kreditor dan kurator tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis debitor atau kreditor. Syarat untuk dapat didaftar sebagai kurator menurut Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.01-HT.05.10 Tahun 2005 Tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus, yaitu:

1). Warga Negara Indonesia dan berdomisili di Indonesia;
2). Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
3). Setia kepada pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia;
4). Sarjana hukum atau sarjana ekonomi jurusan akuntansi;
5). Telah mengikuti pelatihan calon kurator dan pengurus yang diselenggarakan oleh organisasi profesi Kurator dan pengurus bekerja sama dengan Departemen Hukum dan HAM Republik Indonesia;
6). Tidak pernah dipenjara karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana 5 tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
7). Tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga;
8). Membayar biaya pendaftaran; dan
9). Memiliki keahlian khusus.

Demi kepentingan kepailitan sebaiknya Undang-undang No.37 Tahun 2004 memberikan ketentuan yang tegas mengenai hal-hal apa saja yang dianggap terjadi atau terdapat benturan kepentingan yang dimaksud itu. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, dianggap telah terjadi benturan kepentingan apabila terjadi antara lain hal-hal sebagai berikut:

a. Kurator menjadi salah satu kreditor.
b. Kurator memiliki hubungan kekeluargaan dengan pemegang saham pengendali atau dengan pengurus dari perseroan debitor.
c. Kurator memiliki saham lebih dari 10% pada salah satu perusahaan kreditor atau pada perseroan debitor.
d. Kurator adalah pegawai, anggota direksi, atau anggota komisaris dari salah satu perusahaan kreditor dari perusahaan debitor.

Sewaktu melaksanakan penugasan ternyata kurator mengetahui bahwa ia ternyata memiliki benturan kepentingan dengan salah satu atau lebih kreditor, hakim pengawas, atau dengan anggota majelis hakim untuk penugasan tersebut, maka kurator wajib:

a. memberitahukan secara tertulis adanya benturan kepada hakim pengawas, debitor, rapat kreditor, dan komite kreditor jika ada, dengan tembusan kepada dewan kehormatan Asosiasi Profesi Kurator, serta wajib segera

memanggil rapat kreditor untuk diselenggarakan secepatnya khusus untuk memutuskan masalah benturan tersebut; atau

b. segera mengundurkan diri.

Berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang No.37 Tahun 2004 Pengadilan dapat setiap waktu mengabulkan usul penggantian kurator, setelah memanggil dan mendengar kurator, dan mengangkat kurator lain dan/atau mengangkat kurator tambahan atas:

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

Berdasarkan Pasal 71 ayat (2) Undang-undang No.37 Tahun 2004 pengadilan harus memberhentikan atau mengangkat kurator atas permohonan atau atas usul kreditor konkuren berdasarkan putusan rapat kreditor yang diselenggarakan dengan persyaratan putusan tersebut diambil berdasarkan suara setuju lebih dari ½ (satu per dua) jumlah kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat dan yang mewakili lebih dari ½ (satu per dua) jumlah piutang kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Jika akan mengundurkan diri maka kurator menyatakan pengunduran diri secara tertulis kepada pengadilan, dengan tembusan kepada hakim pengawas, panitia kreditor atau kurator lainnya jika ada. Kurator terdahulu wajib:

a. Menyerahkan seluruh berkas-berkas dan dokumen, termasuk laporan-laporan dan kertas kerja berhubungan dengan penugasan kepada kurator pengganti dalam jangka waktu 2x24 jam.
b. Memberikan keterangan selengkapnya sehubungan dengan penugasan tersebut khususnya mengenai hal-hal yang bersifat material serta diperkirakan dapat memberikan landasan bagi Kurator pengganti untuk memahami penugasan selanjutnya.
c. Kurator terdahulu wajib membuat laporan pertanggungjawaban atas penugasannya dan menyerahkan salinan laporan tersebut kepada kurator pengganti.

Adapun beberapa kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2004 agar tugas kurator dapat diselesaikan secara efektif dan efisien yaitu:

a. Kurator berwenang menjalankan tugasnya sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pada Pasal 15 ayat (1) menyatakan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas. Menurut Pasal 15 ayat (2), debitor, kreditor ataupun pihak lain yang berkepentingan dalam perkara pailit ini berhak

untuk mengusulkan pengangkatan kurator, namun apabila tidak diusulkan mengenai pengangkatan kurator maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku kurator oleh pengadilan niaga. Pengangkatan tersebut bertujuan mengisi kekosongan jabatan kurator apabila tidak diusulkan pengangkatan kurator oleh debitor, kreditor ataupun pihak lain yang berkepentingan. Pengangkatan kurator bersamaan dengan putusan pernyataan pailit guna mewujudkan sifat serta merta. Sifat serta merta dari putusan pailit tersebut dapat dilihat pada Pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 yakni kurator berwenang untuk melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Sejak putusan pailit diucapkan atau sejak pukul 00.00 waktu setempat pada tanggal dijatuhkannya putusan pailit maka kurator dapat langsung menjalankan tugasnya terhadap harta pailit milik debitor.

Kewenangan kurator untuk menjalankan tugasnya semakin tegas didukung dalam kelanjutan kalimat Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yakni pengajuan kasasi atau upaya hukum lain terhadap putusan pailit tidak menghalangi kurator untuk menjalankan tugasnya. Pada Pasal 16 ayat (2) dinyatakan jika putusan pernyataan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, maka segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan pailit tetap sah dan mengikat debitor.

Kewenangan yang diberikan Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2004 pada kurator untuk menjalankan tugasnya baik ketika sedang diajukan upaya hukum lain oleh debitor pailit atau setelah putusan pailit dibatalkan oleh upaya hukum lain tersebut merupakan suatu bentuk dukungan terhadap kurator agar menjalankan tugasnya secara efektif dan efisien tanpa perlu terhambat oleh adanya suatu upaya hukum sehingga putusan pailit dapat segera dijalankan oleh kurator dan hak-hak kreditor dapat secepat mungkin terpenuhi.

b. Kurator dapat mengambil alih perkara dan meminta pengadilan untuk membatalkan segala perbuatan hukum debitor pailit.

Suatu tuntutan hukum yang diajukan oleh debitor dan proses hukum tersebut sedang berjalan selama kepailitan berlangsung, maka atas permohonan tergugat, perkara harus ditangguhkan untuk memberikan kesempatan bagi kurator mengambil alih perkara yang didasarkan pada Pasal 28 ayat (1) Undang-undang No.37 Tahun 2004. Berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (1) tersebut kurator mempunyai hak untuk menolak mengambil alih perkara sedangkan menurut Pasal 28 ayat (4), apabila kurator ingin mengambil alih perkara maka tidak perlu mendapat

panggilan dan dapat setiap waktu mengambil alih perkara sebagaimana tercantum dalam ayat (1) serta dapat memohon agar debitor dikeluarkan dari perkara.

Kewenangan yang diberikan kepada kurator untuk sewaktu-waktu mengambil alih perkara debitor pailit dapat digunakan untuk membuktikan bahwa perbuatan debitor pailit tersebut bertujuan untuk merugikan kreditor dan hal ini diketahui oleh pihak lawan sesuai dengan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 maka kurator berhak untuk mengajukan pembatalan atas segala perbuatan debitor sebelum pailit. Berdasarkan Pasal 36 kurator dapat mengambil keputusan terhadap nasib perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi oleh debitor pailit.

Pasal 41 ayat (1) Undang-undang Nomor.37 Tahun 2004 demi kepentingan harta pailit, maka kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor yang dilakukan oleh debitor sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Permohonan seperti dalam Pasal 41 ayat (1) tersebut dapat dikabulkan oleh Majelis Hakim apabila dapat dipenuhi syarat dalam ketentuan Pasal 41 ayat (2) yakni dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan dilakukan, debitor dan pihak ketiga tersebut mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor. Kewenangan untuk membatalkan perbuatan hukum debitor dinamakan *actio pauliana*. *Actio pauliana* adalah suatu *legal recourse* yang diberikan kepada Kurator untuk membatalkan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh Debitor pailit sebelum penetapan pernyataan pailit dijatuhkan apabila Kurator menganggap bahwa tindakan-tindakan hukum yang dilaksanakan oleh debitor pailit tersebut merugikan kepentingan kreditor – kreditor yang lainnya.[77]

c. Kurator berwenang untuk melakukan pinjaman pada pihak ketiga

Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 69 ayat (1) Undang- undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu tentang tugas kurator untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit maka pada Pasal 69 ayat (2) huruf b maka kurator dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga guna meningkatkan nilai harta pailit. Pinjaman tersebut memerlukan izin dari hakim pengawas apabila perlu membebani harta pailit dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau agunan atas kebendaan

[77] Timur Sukirno. *Tanggung Jawab Kurator terhadap Harta Pailit dan Penerapan Actio Pauliana*, Dalam Rudhy A. Lontoh dkk (Ed.), *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Alumni, Bandung, 2001, h.374.

lainnya yang didasarkan pada Pasal 69 ayat (3). Pembebanan tidak dapat dilakukan pada seluruh harta pailit karena terdapat pengecualian pada pembebanan tersebut. Pada Pasal 69 ayat (4) pembebanan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau agunan atas kebendaan lainnya untuk melakukan pinjaman kepada pihak ketiga hanya dapat dilakukan terhadap bagian harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang.

Perlu diingat Pasal 55 ayat (1) Undang-undang No 37 Tahun 2004 bahwa pasal tersebut dengan tegas dinyatakan setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya atas harta debitor seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Hak eksekusi tersebut dapat ditangguhkan hingga 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan sebagaimana terdapat pada Pasal 56 ayat (2). Pasal 69 ayat (4) dapat dilaksanakan oleh kurator untuk mendapatkan pinjaman dari pihak ketiga agar nilai harta pailit dapat ditingkatkan tanpa mengurangi hak kreditor yang memegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau agunan atas kebendaan lainnya untuk mengeksekusi haknya tersebut dengan cara pinjaman dari pihak ketiga dibebankan dengan hak pada harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang. Dengan demikian tidak terjadi benturan hak antara kurator dan kreditor separatis yang mempunyai hak untuk mendahului mengeksekusi haknya atas harta pailit setelah penangguhan 90 hari serta setelah penagihannya dicocokkan.

d. Tindakan kurator tetap sah walaupun tanpa adanya izin dari hakim pengawas

Berdasarkan Pasal 78 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak adanya kuasa atau izin dari hakim pengawas, jika kuasa atau izin diperlukan, atau tidak diindahkannya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 83 dan Pasal 84 yaitu ketentuan dalam rapat kreditor, tidak mempengaruhi sahnya perbuatan yang dilakukan oleh kurator terhadap pihak ketiga. Sehubungan perbuatannya tersebut berdasarkan Pasal 78 ayat (2) kurator sendiri bertanggung jawab terhadap debitor pailit dan kreditor.

Tindakan kurator tetap sah walaupun tanpa adanya izin dari hakim pengawas namun tidak berarti kurator dapat melakukan tindakan pengurusan dan pemberesan sesukanya. Untuk melakukan tindakannya tersebut kurator harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut, yaitu:

1) Apakah dia berwenang untuk melakukan hal tersebut;
2) Apakah merupakan saat yang tepat (terutama secara ekonomi dan bisnis) untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu;

3) Apakah terhadap tindakan tersebut diperlukan terlebih dahulu keikutsertaan dari pihak-pihak tertentu, seperti hakim pengawas, pengadilan niaga, panitia kreditor, debitor dan sebagainya;
4) Harus dilihat cara yang layak dari segi hukum, kebiasaan dan sosial dalam menjalankan tindakan-tindakan tertentu. [78]

Menurut Pasal 78 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, tidak adanya kuasa atau izin dari hakim pengawas, jika kuasa atau izin diperlukan, atau tidak diindahkannya ketentuan dalam Pasal 83 dan Pasal 84, tidak mempengaruhi sahnya perbuatan yang dilakukan oleh kurator kepada pihak ketiga. Sehubungan dengan perbuatan tersebut kurator bertanggung jawab terhadap debitor pailit dan kreditor. Tanggung jawab kurator dibagi ke dalam dua bentuk yang muncul sebagai akibat dari tindakan atau tidak bertindaknya kurator menjadi tanggung jawab kurator secara pribadi. Kurator harus membayar sendiri kerugian yang ditimbulkannya. Tanggung jawab ini dapat terjadi, misalnya jika kurator menggelapkan harta pailit. [79]

e. Kurator berwenang untuk mengamankan harta pailit

Sebagaimana ditentukan oleh Pasal 98 Undang-undang No.37 Tahun 2004, maka sejak mulai pengangkatannya kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya serta kemudian memberikan tanda terima. Terhadap uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya yang termasuk harta pailit, selain mencatat kurator juga berwenang menyimpannya sendiri seperti tercantum dalam Pasal 108 ayat (1) Undang-undang No.37 Tahun 2004. Berdasarkan Pasal 108 ayat (2) kurator berwenang untuk menyimpan uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit di bank guna kepentingan harta pailit. Menurut penjelasan Pasal 108, yang dimaksud dengan disimpan oleh kurator sendiri dalam pengertian tidak mengurangi kemungkinan efek atau surat berharga tersebut disimpan oleh kustodian, tetapi tanggung jawab tetap atas nama debitor pailit, misalnya deposito atas nama kurator debitor pailit.

Untuk menghindari debitor melakukan hal-hal yang tidak diinginkan terhadap harta pailit misalnya mengalihkan atau merusak harta pailit, maka dengan alasan untuk mengamankan harta pailit, menurut Pasal 99 ayat (1) Undang-undang No.37 Tahun 2004 kurator

---

[78] Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti , Bandung, 1999, h.44

[79] Imran Nating, *Peranan dan Tanggung jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h.117

dapat minta penyegelan harta pailit kepada hakim pengawas. Menurut Pasal 99 ayat (2), penyegelan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita di tempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh dua saksi yang salah satu diantaranya adalah wakil dari pemerintah daerah setempat. Pengertian wakil dari pemerintah daerah setempat menurut penjelasan Pasal 99 ayat (2) adalah lurah atau kepala desa atau yang disebut dengan nama lain.

Untuk menghindari Debitor Pailit menjalin komunikasi yang dapat membahayakan harta pailit maka Pasal 105 ayat (3) Undang- undang No.37 Tahun 2004 menentukan semua perusahaan pengiriman surat dan telegram memberikan kepada kurator, surat dan telegram yang dialamatkan pada debitor pailit. Berdasarkan penjelasan Pasal 105 bahwa sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang debitor untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan debitor dari bank yang bersangkutan beralih kepada kurator. Kurator harus segera melakukan upaya-upaya untuk memastikan bahwa dirinya memiliki akses penuh untuk seluruh korespondensi yang ditujukan kepada debitor pailit sehubungan dengan harta pailit.

Dijatuhkannya putusan pernyataan pailit memberikan konsekuensi kurator langsung berwenang untuk melaksanakan tugasnya. Semenjak saat itu kurator harus mengamankan harta pailit bahkan meningkatkan nilai harta pailit tersebut agar ketika pembagian seluruh kreditor dapat terpenuhi haknya. Pengecualian terhadap pemenuhan hak-hak kreditor terdapat dalam Pasal 55 ayat (1) Undang- undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Akan tetapi eksekusi tersebut tidak dapat langsung dilaksanakan karena berdasarkan Pasal 56 ayat (1) hak eksekusi tersebut harus ditangguhkan sampai dengan 90 hari sejak dijatuhkannya putusan pailit. Penangguhan tersebut bertujuan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, mengoptimalkan harta pailit, memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Selama masa penangguhan eksekusi tersebut kurator berwenang untuk menggunakan pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaannya untuk kelangsungan usaha debitor yang tercantum pada Pasal 56 ayat (3) Undang-undang Nomor.37 Tahun 2004. Akan tetapi terhadap kewenangan menjual harta pailit tersebut

sebelumnya telah diberikan perlindungan yang wajar terhadap kepentingan kreditor atau pihak ketiga. Berdasarkan penjelasan Pasal 56 ayat (3) yang dimaksud perlindungan yang wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan. Pengalihan harta menyebabkan hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum. Perlindungan yang wajar, antara lain, dapat berupa:

a. Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
b. Hasil penjualan bersih;
c. Hak kebendaan pengganti; atau
d. Imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai (utang yang dijamin) lainnya.

Harta pailit yang dapat dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan atau benda bergerak (*current assets*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan. Ketentuan Pasal 107 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 juga memberikan wewenang kepada kurator untuk mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup kepailitan atau apabila penahanan harta pailit tersebut mengakibatkan kerugian pada harta pailit walaupun terhadap putusan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Harta pailit yang dinilai tidak mencukupi untuk membayar seluruh biaya kepailitan maka kurator dan kreditor mengusulkan pada hakim pengawas untuk menyetujui agar perusahaan debitor dilanjutkan kembali guna memperoleh peningkatan nilai harta pailit. Nilai harta pailit yang telah dinilai cukup, kemudian hakim pengawas menghentikan kelanjutan pengurusan perusahaan debitor. Tata cara pemberesan harta pailit diatur pada Pasal 185 yakni penjualan dilakukan di muka umum namun apabila tidak tercapai maka dapat dilakukan penjualan di bawah tangan dengan izin hakim pengawas. Kurator memiliki wewenang untuk memutuskan tindakan yang akan diambil terhadap benda pailit yang tidak segera atau tidak dapat dibereskan.

Kurator dapat memulai pemberesan dan penjualan semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan debitor pailit apabila:

a. Usul untuk mengurus perusahaan debitor tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur dalam undang-undang ini, atau usul tersebut telah diajukan tapi ditolak; atau
b. Pengurusan terhadap perusahaan debitor dihentikan. Kewenangan yang diberikan kepada kurator untuk menjual harta pailit dan

memutuskan tindakan pada benda pailit yang tidak dapat dibereskan ditujukan agar proses pemberesan harta pailit menjadi lebih cepat selesai karena tidak terlalu banyak pihak yang turut campur dalam proses pemberesan.

Adanya kurator yang mengambil tindakan dalam penjualan dan pemberesan harta pailit dapat memberikan arahan terwujudnya kepastian hukum, sehingga tidak akan terjadi perselisihan panjang antara para kreditor sehingga proses penjualan sampai pembagian harta pailit dapat berjalan dengan cepat dan para kreditor dapat terpenuhi hak-haknya.

2.5 Perlindungan Kreditur dan Debitur Dalam Kepailitan

Hukum kepailitan didasarkan pada asas-asas dan prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Asas Kejujuran
2. Asas kesehatan usaha
3. Asas Keadilan
4. Asas Integrasi
5. Asas Itikad baik
6. Asas nasionalitas [80]

Perlindungan yang diberikan kepada kreditor dan *stake holders*-nya tidak boleh merugikan kepentingan *stake holders* debitor. Kendatipun Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 memperbolehkan permohonan pernyataan pailit diajukan oleh salah satu kreditor saja, namun demi kepentingan para kreditor lain, tidak seyogyanya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 membuka kemungkinan diucapkannya putusan pailit, tanpa disepakati kreditor lain. Seyogyanya menentukan bahwa putusan pengadilan atas permohonan pailit yang diajukan oleh kreditor, harus berdasarkan persetujuan kreditor lain yang diperoleh dalam rapat para kreditor yang khusus diadakan itu.[81]

Perlindungan hukum yang diberikan Undang-undang kepailitan bagi kreditor salah satunya adalah dengan adanya *actio paulina*. *Actio Paulina* sejak semula telah diatur dalam Pasal 1341 KUH Perdata, dimana hal ini memberikan hak kepada kreditor untuk mengajukan pembatalan atas setiap tindakan hukum yang tidak diwajibkan dilakukan oleh debitor, baik dengan nama apapun yang dapat merugikan kreditor.

---

[80] Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU, Fokusmedia, dikutip dari Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga arbitrase*, Kencana, Jakarta, 2009, h.76.

[81] Syamsudin M Sinaga, *Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Tatanusa, Jakarta, 2012, h.49

Ketentuan *actio paulina* dalam Pasal 1341 KUH Perdata ini berkaitan dengan ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang mengatur prinsip *Paritas creditorium.* Hal ini karena dengan pasal 1131 KUH Perdata ditentukan bahwa semua harta kekayaan debitor demi hukum menjadi jaminan atas utang-utang debitor. Dengan demikian debitor dalam hal ini tidak bebas terhadap harta kekayaan yang dimilki ketika memiliki utang kepada pihak kreditor. Perbuatan satu atau lebih kreditor berupaya menagih piutangnya selama proses pemeriksaan kepailitan sedang berlangsung, dan tindakan debitor untuk membayar tagihan tersebut tanpa memperdulikan kreditor - kreditor lain, termasuk kreditor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit yang sedang diproses oleh pengadilan itu, sudah barang tentu dapat merugikan pihak kreditor lain, tidak mustahil debitor akan menguntungkan kreditor-kreditor yang disukainya dan menolak penagihan kreditor- kreditor yang lain.

Undang-undang juga tidak melarang yang tidak mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk mengajukan gugatan melalui pengadilan umum. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 hanya memberikan perlindungan kepada setiap kreditor dalam bentuk pengajuan permohonan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitor dan menunjuk kurator sementara oleh Hakim yang memeriksa permohonan pailit yang akan berfungsi untuk mengawasi pengelolaan usaha debitor dan mengawasi pembayaran kepada kreditor atau mengawasi penggunaan kekayaan debitor yang dalam rangka kepailitan memerlukan persetujuan kurator (Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, namun permohonan tersebut tidak pasti akan dikabulkan oleh pengadilan.[82]

Berhasil tidaknya proses pengurusan dan pemberesan harta pailit, sangat ditentukan oleh peranan debitor pailit jika debitor kooperatif, proses akan berjalan dengan sukses dan lancar, tetapi akan sebaliknya jika debitor pailit dalam hal ini tidak menunjukkan itikad baik untuk bekerjasama, proses pengurusan dan pemberesan yang dilaksanakan oleh kurator akan memakan waktu yang cukup lama bahkan tidak berhasil. Dalam praktiknya di lapangan banyak kendala atau hal-hal yang menghambat kreditor dalam hal kepailitan. Sebagaimana dijelaskan di bawah ini, beberapa hal yang menghambat kreditor dalam hal kepailitan, yakni sebagai berikut:

1. Belum ada dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit.

   Penyelesaian suatu kepailitan membutuhkan dana yang tidak sedikit, begitu kurator menerima putusan pernyataan pailit dari pengadilan niaga dalam waktu yang relatif pendek harus mempersiapkan dana untuk

---

[82] http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/26372/3/Chapter%20II.pdf,diunduh pada tanggal 23 September 2017

pengumuman ikhtisar putusan pernyataan pailit dan batas akhir pengajuan tagihan kreditor penyelenggaran rapat pencocokan piutang.

2. Debitor pailit tidak kooperatif / Memiliki Itikad Tidak Baik.

   Kurator membutuhkan data tentang data aset debitor untuk membuat pencatatan harta pailit sebagaimana diatur dalam pasal 100 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yang menyatakan bahwa: "Kurator harus putusan pengangkatannya sebagai Kurator". Debitor pailit yang tidak kooperatif memberikan data asetnya akan mempersulit kurator dalam pembuatan pencatatan harta pailit, dan juga debitor pailit yang tidak hadir dalam rapat percocokan piutang yang telah ditetapkan penyelenggarannya akan berakibat ditundanya rapat percocokan piutang.

3. Debitor pailit menjual atau menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit. [83]

   Tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, sehingga apabila terdapat aset debitor pailit yang telah dijual sebelum kepailitan, kurator harus mengurus kapan penjualannya dan kepada siapa aset tersebut dijual. Penelusuran aset debitor yang dijual/disembunyikan dan proses pembatalannya memerlukan waktu yang lama dan biaya yang banyak, hal ini jelas menjadi hambatan dalam penyelesaian utang debitor terhadap kreditor melalui kepailitan.

Berdasarkan beberapa uraian diatas telah dijelaskan hambatan-hambatan yang dialami oleh kreditor dalam hal kepailitan, olehnya itu kurator dalam hal ini suatu lembaga yang bertugas mengurus dan membereskan harta debitor pailit dituntut untuk selalu siap menghadapi segala kemungkinan yang terjadi dilapangan, baik hambatan itu dari pihak debitor maupun dari pihak kreditor. Olehnya itu, jika semua pihak dapat mematuhi segala peraturan yang ada khususnya Undang-Undang kepailitan maka tidak akan ada lagi ditemukan kecurangan-kecurangan yang dapat menyebabkan kerugian bagi pihak lain.

Dalam Pasal 95 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ditegaskan bahwa permintaan untuk menahan debitor pailit harus dikabulkan, apabila permintaan tersebut didasarkan atas alasan bahwa debitor pailit dengan tidak sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, Pasal 110, atau Pasal 121 ayat (1) dan ayat (2). Artinya berdasarkan ketentuan Pasal 93 juncto Pasal 95 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, ada persyaratan khusus dalam hal pengadilan mengabulkan permohonan paksa badan (*Gijzeling*) yaitu:

---

[83] Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia, Bogor, Indonesia, 2009, h.89-91

1. Debitor bersikap tidak kooperatif dengan kurator dan atau berupaya menghilangkan harta pailit seperti semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya milik debitor.
2. Debitor pailit tidak menghadap untuk memberikan keterangan kepada hakim pengawas, kurator, atau panitia kreditor meskipun telah dipanggil secara resmi, patut, dan layak.
3. Debitor pailit tidak hadir sendiri dalam rapat pencocokan piutang.
4. Kreditor tidak dapat meminta keterangan dari debitor pailit mengenai hal-hal yang dikemukakan melalui hakim pengawas.

2.6 Hubungan Kepailitan dan Insolvensi

Salah satu asas hukum kepailitan yang dianut secara universal adalah bahwa hanya Debitur yang *telah insolven (insolvent)* saja yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan, *Pengadilan harus menolak*permohonan pailit apabila Debitur *masih dalam solven (solvent).*

Berhubung dengan asas yang demikian itu, maka Debitur hanya dapat mengajukan permohonan pailit apabila dapat membuktikan bahwa Debitur telah dalam keadaan insolven. Demikian pula halnya apabila permohonan pailit diajukan oleh Kreditur. Artinya, Kreditur hanya dapat mengajukan permohonan pailit terhadap Debitur apabila dapat membuktikan bahwa Debiturnya telah dalam keadaan insolven.

Menurut *Credit Counselling Society***,** terdapat dua unsur penting dalam kepailitan, yaitu *kepailitan itu sendiri dan Insolvensi.* Sering membingungkan apabila tidak dipahami dengan baik masing-masing pengertiannya. Kedua istilah tersebut memiliki arti yang berbeda tetapi terkait satu sama lain. Kedua istilah tersebut berjalan berbarengan.

Dalam kasus kepailitan, idealnya kepailitan dijatuhkan kepada debitor yang berada dalam keadaan insolven, yaitu keadaan dimana debitor tersebut tidak mampu secara finansial membayar sebagian/seluruh utang-utangnya atau nilai aktiva dan asetnya kurang dari nilai pasiva atau liabilitasnya. Seorang debitor tidak dapat dikatakan dalam keadaan insolven apabila tidak membayar utangnya kepada seorang kreditor saja, sedangkan kepada kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik, kecuali satu kreditor dimaksud menguasai sebagian besar dari utang debitor. Oleh karena itu, perlu mekanisme yang mengukur apakah debitor dalam kesulitan likuiditas sesaat, yaitu suatu keadaan dimana debitor tidak dapat membayar utangnya pada saat itu namun aset debitor masih cukup untuk membayar utang atau debitor dalam keadaan utangnya lebih besar daripada aset. Mekanisme pengukuran tersebut dikenal dengan tes insolvensi (*insolvency test*). Dorongan melaksanakan tes insolvensi tersebut dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam uji materil UUK-PKPU dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-

002/PUU-III/2005 yang menyatakan longgarnya syarat mengajukan permohonan pailit merupakan kelalaian pembuat Undang- Undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan "tidak mampu membayar", maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

Tes insolvensi merupakan suatu metode yang dilakukan untuk menentukan tingkat kesehatan usaha debitor, yang nantinya akan dijadikan suatu ukuran apakah debitor tersebut layak untuk dipailitkan atau tidak. Namun, prosedur ini belum diaplikasikan di Indonesia. Pada prakteknya di negara lain, tes insolvensi merupakan prosedur penting untuk menentukan apakah debitor dapat dipailitkan atau tidak. Adapun contoh-contoh praktek yang dilakukan di negara lain dalam pelaksanaan *insolvency test* adalah sebagai berikut:

1. Amerika Serikat

   Sistem hukum Amerika menerapkan 3 (tiga) jenis tes insolvensi dalam hukum perusahaan dan kepailitannya, yakni: [84]

   a). *Cash-flow insolvency* atau *the ability to pay solvency test/equitable solvency*, yang merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah suatu debitor dapat membayar utang yang dimilikinya pada saat jatuh tempo. *The Uniform Commercial Code1-201(b)(23)* (A) dan (B), mengartikan insolven sebagai kondisi dimana secara kumulatif debitor:

      1) Telah mempunyai utang-utang yang muncul dari kegiatan bisnis biasa, bukan dari *bonafide dispute*; dan
      2) Dalam kondisi tidak mampu membayar utangnya tersebut setelah jatuh tempo. Dalam *cash-flow insolvency test*, tidak cukup hanya melihat kondisi pada saat ini saja, tetapi tes ini melibatkan prediksi di masa yang akan datang karena akan sangat terkait dengan kemampuan debitor untuk memenuhi kewajibannya di masa yang akan datang.

      "Kemampuan membayar" (*ability to pay*) bukan berarti semata-mata *cash flow* yang diharapkan melebihi jumlah utang yang dimiliki, karena (sangatlah mungkin) apabila suatu perusahaan memiliki kemungkinan *cash flow* yang besar di masa yang akan datang, namun hampir dapat dipastikan ia tidak dapat untuk membayar utang-utang yang dimilikinya pada saat jatuh tempo.

   b). *Balance sheet insolvency test*, merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah nilai aset yang dimiliki oleh debitor melebihi nilai tanggung jawab atau utang yang ia miliki. Tes insolvensi jenis ini dapat berhubungan dengan tindakan *going-concern* (melanjutkan usaha

[84] J.B Heaton, "*Solvency Test*", *The Business Lawyer*, vol. 62, No. 3, (Mei 2007), h. 984

debitor walaupun sudah pailit) dan likuidasi. Pada saat dilakukan *balance-sheet insolvency test*, terdapat 2 (dua) tahap proses validasi.

Pada tahap pertama, dilakukan analisis valuasi untuk menghitung jumlah wajar aset dengan melakukan analisis pengeluaran terbaik dan tertinggi (*highest and best use analysis/ HABU analysis*) terhadap perusahaan. Berdasarkan analisis tersebut, analis akan dapat menyimpulkan prospek perusahaan di masa yang akan datang, berdasarkan perhitungan jika perusahaan tetap berjalan seperti biasa (*going concern*). Tahap kedua merupakan proses menganalisis dan membandingkan jumlah aset dan utang yang dimiliki oleh debitor. Pada tahap kedua ini, analis menyimpulkan nilai wajar dari aset yang dimiliki debitor (baik aset berupa benda bergerak maupun tidak bergerak) *based on selected premise of value*. Setelah itu, analis akan menghitung nilai tanggung jawab atau utang-utang debitor yang harus dibayarkan, baik utang-utang yang telah ada serta yang akan ada di kemudian hari.

c). *Capital Adequacy Test*, yang merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah perusahaan tersebut memiliki modal yang cukup. Menurut hukum Amerika, *insolvency test* dilakukan berdasarkan penilaian terhadap neraca debitor berdasarkan ketentuan *Bankruptcy Code* Bagian 101 (32), dimana tanggung jawab debitor telah melebihi aset yang dimilikinya dalam perhitungan normal (*balance-sheet insolvency test*), tidak termasuk dengan aset yang ditransfer kepada pihak lain untuk menghindari pembayaran utang (*fraudulently transferred property*) dan aset yang termasuk ke dalam harta warisan.[85] Dalam persekutuan (*partnership*), jika jumlah keseluruhan aset yang dimiliki di luar persekutuan (kecuali harta waris) lebih sedikit dari utang yang dimiliki oleh persekutuan tersebut, dapat dikategorikan pula sebagai keadaan insolven.

2. Thailand

Berdasarkan peraturan perundang-undangan kepailitan Thailand (*Thai Bankruptcy Act*) yang telah direvisi pada tahun 1999, hak pemegang saham benar-benar diberhentikan sementara ketika perusahaan debitor dinyatakan pailit dan langsung diputuskan masuk ke dalam tahap reorganisasi oleh pengadilan. Pernyataan pailit ini harus didasarkan pada tes terhadap *balance sheet insolvency*. Pengadilan sebelumnya melakukan tes yang disebut tes reorganisasi untuk mengetahui apakah perusahaan ini memerlukan proses reorganisasi atau tidak.

---

[85] Grant W. Newton, *Bankruptcy and Insolvency Accounting: Practice and Procedure*, ed. 7, (New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2009), h. 254.

Untuk melewati tes tersebut, tes terhadap *balance sheet insolvency* harus terlewati, itikad baik dan prospek atas kesuksesan proses reorganisasi tersebut harus benar-benar dapat diperlihatkan. Di Negara Thailand terdapat 2 (dua) jenis tes yang harus dilewati yaitu *insolvency test* dan *reorganitation test*, dimana *insolvency test* harus dilakukan terlebih dahulu untuk mengetahui tingkat kesehatan keuangan debitor. Dalam hal debitor dapat melewati *insolvency test*, dimana debitor tidak diputus pailit, maka selanjutnya ia harus melewati tes reorganisasi untuk melakukan pembenahan terhadap pengurusan perusahaan debitor.[86] Hukum Thailand mengizinkan baik kreditor maupun debitor untuk mengajukan atau menginisiasi proses reorganisasi dan mengajukan pihak- pihak yang akan terlibat sebagai kurator serta pihak-pihak yang membantu proses reorganisasi.

3. Inggris

Menurut sistem kepailitan di Inggris, terdapat beberapa jenis tes yang harus dilalui oleh perusahaan untuk dapat mengetahui apakah upaya kepailitan harus ditempuh atau tidak. Tidak hanya mekanisme *insolvency test* yang digunakan untuk mengetahui kondisi keuangan perusahaan, terdapat juga sebuah legal test untuk melihat apakah sudah ada upaya hukum yang dilakukan sebelumnya untuk mengupayakan pembayaran utang oleh debitor kepada kreditor. Adapun rangkaian tes yang harus dilalui adalah sebagai berikut:

a). *Cash flow test*, diatur dalam Pasal 123 ayat (1) huruf (e) *Insolvency Act 1986* yang menyebutkan bahwa suatu perusahaan debitor dapat dikatakan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya apabila terbukti oleh pengadilan bahwa perusahaan tersebut tidak dapat membayar utang-utangnya pada saat jatuh tempo. Terkait *cash flow test*, pengadilan sepakat bahwa utang-utang yang termasuk ke dalam perhitungan adalah utang-utang yang dapat dibayarkan segera (*immediately payable*) serta utang-utang yang jatuh tempo dalam waktu dekat (*falling due in the reasonably near future*). Utang yang jatuh tempo dalam waktu dekat itu maksudnya tergantung pada segala kondisi yang dimiliki oleh perusahaan tersebut.

b). *Balance sheet test*, diatur dalam Pasal 123 ayat (2) *Insolvency Act* 1986 dimana disebutkan bahwa suatu perusahaan debitor dapat dikatakan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya apabila terbukti oleh pengadilan bahwa nilai aset yang dimiliki oleh perusahaan adalah kurang dari jumlah kewajiban (utang-utang) yang dimilikinya,

---

[86] *Organisation For Economic Co Operation and Development*, Asian Insolvency Systems: Closing the Implementation Gap, 2007, h.121.

termasuk kewajiban-kewajiban yang akanmuncul di kemudian hari (kontinjen dan prospektif).[87] Penilaian terhadap *statutory balance-sheet* perusahaan ini tidak dapat dilihat semata-mata dari jumlah yang terdapat dalam data pada saat itu saja, namun juga harus memperhatikan tingkat kemampuan perusahaan terhadap kewajiban-kewajiban yang muncul di kemudian hari. Putusan pengadilan terkait hal ini pernah terjadi dalam kasus antara Ors v. Eurosail-UK, yang menyebutkan bahwa perusahaan yang memenuhi unsur Pasal 132 ayat (2) biasanya dikatakan dalam kondisi "*balance-sheet insolvent*". Namun pernyataan ini tidak dapat diartikan secara harfiah, karena tes tersebut belum dapat terpenuhi dengan hanya melihat kewajiban yang terdapat dalam *balance sheet* perusahaan secara tertulis itu saja. Berdasarkan *balance sheet* tersebut harus dapat diketahui juga berbagai informasi lain terkait kewajiban-kewajiban perusahaan yang dapat muncul di kemudian hari.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, dalam kasus ini Eurosail dianggap sebagai perusahaan yang masih dalam keadaan solven.[88] Dalam tes ini, pengadilan harus benar- benar memperhitungkan keseimbangan aset dengan kewajiban yang dimilikinya baik yang ada saat ini maupun di kemudian hari.

c). *Legal action test* adalah sebuah tes yang dilakukan untuk melihat apakah sebuah perusahaan memiliki tagihan-tagihan (*statutory demands for payment*) atau tagihan lain dari pengadilan yang belum terjawab dalam jumlah yang luar biasa banyak. Apabila putusan yang diberikan pengadilan sudah tidak memihak perusahaan debitor, atau perusahaan tersebut telah gagal untuk membayar tagihan (*statutory demands for payment*) melebihi £750 (tujuh ratus lima puluh poundsterling)[89]atau £5,000 untuk perorangan[90], maka kemungkinan besar perusahaan tersebut akan dibereskan (*wind-up*). Adanya tagihan yang jumlahnya banyak ini, akan menjadi bukti ketidakmampuan perusahaan debitor untuk membayar utang utangnya, dan hal tersebut akan dijadikan dasar untuk dapat mengajukan prosedur kepailitan. [91]

Berbagai jenis *insolvency test* yang diterapkan di negara-negara tersebut

---

[87] Inggris section 123(2), *Insolvency Act*, 1986

[88] Slaughter and May, "*UK Supreme Court Considers The 'Balance Sheet Insolvency Test'*", May2013,https://www.slaughterandmay.com/media/1980979/uk-supreme-court-considers-the-balance-sheet-insolvency-test.pdf, diakses pada 9 Oktober 2017

[89] Inggris, Insolvency Act 1986, section 123(1)(a), Insolvency Act 1986

[90] Inggris, Insolvency Act 1986, section 267(4), Insolvency Act 1986

[91] Begbies Traynor, "Corporate Insolvency Test for a Limited Company", https://www.begbies-traynorgroup.com/articles/insolvency/what-is-the-corporate-insolvency-test for-a-limited-company-in-the-uk diakses 27 September 2017.

dapat dijadikan pilihan untuk pengaturan hukum kepailitan di Indonesia, dalam menentukan dapat atau tidaknya debitor untuk dinyatakan pailit. Proses tes insolvensi ini dilaksanakan sebelum permohonan pailit diajukan. Namun, apabila proses tersebut gagal dilakukan, tes insolvensi tetap dilaksanakan dalam proses peradilan. Tes Insolvensi ini akan membantu hakim untuk menentukan standar keadaan finansial debitor untuk dapat dipailitkan. Mudahnya syarat kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK- PKPU, memungkinkan risiko terjadinya kerugian ekonomi yang dapat dialami oleh debitor apabila kepailitan tidak dilakukan secara hati- hati. Mengingat dampak akibat kepailitan tersebut, seharusnya kepailitan diupayakan sebagai pintu terakhir proses penyelesaian utang piutang antara debitor dengan kreditor-kreditornya. Hal tersebut turut ditekankan oleh Sutan Remy Sjahdeini yang menyatakan bahwa kepailitan seyogyanya merupakan ultimum remidium atau sebagai solusi terakhir.[92]

2.7 Penentuan, Syarat, danPembuktian Insolvensi

2.7.1 Penentuan Insolvensi

Pengadilan hendaknya mempertimbangkan permohonan kepailitan hanya bila Debitur telah dalam keadaan *insolven.* Untuk menentukan apakah Debitur telah dalam keadaan *insolven*, aset (harta kekayaan) Debitur harus dinilai bukan nilai pasar *(market price)* tetapi berdasarkan nilai likuidasi **(***likuidation price***).**

Nilai likuidasi adalah nilai dari aset tersebut ketika dijual (dilikuidasi). Nilai likuidasi *selalu lebih rendah* daripada nilai pasarnya. Dengan demikian, untuk menilai keadaan insolvensi Debitur adalah apabila nilai semua utang Debitur lebih rendah dibandingkan dengan nilai likuidasi semua asetnya. Apabila ternyata dapat dibuktikan berdasarkan penilaian kantor Akuntan Publik dan kantor Penilai Publik tersebut bahwa Debitur *masih solven* (*tidak insolven*), permohonan pernyataan pailit *harus ditolak* oleh pengadilan dan selanjutnya Pengadilan memutuskan agar sengketa antara Debitur dan Kreditur pemohon pailit diajukan kepada Pengadilan Negeri sebagai perkara cedera janji dalam perkara perdata biasa.

Untuk menentukan apakah keadaan keuangan Debitur sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya, atau dengan kata lain Debitur telah dalam keadaan insolven, harus dapat ditentukan secara objektif. Hal itu hanya dapat dilakukan berdasarkan *financial audit financial due diligence* yang dilakukan oleh suatu kantor Akuntan Publik dan kantor Penilai Publik yang independen.

Untuk menghindarkan tolak ukur yang tidak objektif dalam menilai

---

[92] Sutan Remy Syahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, h. 59.

apakah nilai aset Debitur masih lebih besar atau lebih kecil daripada utang-utang Debitur, Debitur dan para Krediturnya hendaknya bersepakat untuk menunjuk kantor Akuntan Publik dankantor Penilai Publik untuk melakukan penilaian tersebut. Apabila antara Debitur dan para Krediturnya tidak dapat mencapai kesepakatan untuk menunjuk kantor Akuntan Publik dan Penilai Publik yang dimaksud, pengadilan yang wajib menunjuk kantor Akuntan Publik dan Penilai Publik yang dimaksud atas biaya para pihak yang bersengketa.

Pengadilan wajib menunjuk hanya dari daftar Akuntan Publik dan Penilai Publik yang diajukan oleh Debitur dan para Kreditur atau dari daftar kantor Akuntan Publik dan Penilai Publik yang terdaftar pada Otaritas Jasa Keuangan (OJK).

2.7.2 Syarat Insolvensi dalam UUK-PKPU

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, menurut standar internasional bahwa dalam hal Debitur *masih solven* tetapi tidak membayar utangnya yang telah jatuh tempo kepada Kreditur, maka Kreditur *tidak boleh* mengajukan gugatan kepailitan di Pengadilan Kepailitan, yaitu Pengadilan yang berwenang memeriksa dan Kepailitan. Di Indonesia adalah Pengadilan Niaga. Dengan kata lain, Kreditur hanya boleh mengajukan permohonan pailit terhadap Debiturnya apabila Debitur telah *dalam keadaan insolven***.**

Dalam hal Debitur masih dalam keadaan solven tetapi tidak membayar utangnya**,** Kreditur bukan mengajukan permohonan kepailitan tetapi mengajukan gugatan perdata biasa. Di Indonesia, gugatan tersebut diajukan kepada Pengadilan Negeri.

Dalam sejarah hukum kepailitan Indonesia, sikap yang demikian itu merupakan sikap *Faillissements-verordening* (*Fv*). Hal tersebut dapat diketahui dari Pasal 1 ayat (1).Namun pasal tersebut telah diubah oleh Perppu No. 1 Tahun 1998 sebagaimana kemudian telah diundangkan menjadi UU No. 4 Tahun 1998.Isiasli dari Pasal 1 ayat (1) Fv adalah:

> *Deschuldenaar, die inden toestand verkeertdathijheef top gehouden tebetalen, wordt, hetzijop eigen aangifte, hetzij op verzoek van een ofmeerzijners chuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard. (F.* 4*v.,* 6,213V.; *Levensv.* 46*; Ord. Levensv.* 59, 77, 99)

Pasal 1 ayat (1) Fv jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagaimana dituangkan dalam Peraturan Kepailitan adalah sebagai berikut:
"Setiap pihak yang berutang (Debitur) 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 (Krediturnya), dinyatakan dalam keadaan pailit."

Menurut Pasal 1 ayat (1) *Fv,* terhadap seorang Debitur dapat diajukan

permohonan pernyataan pailit hanya Keadaan berhenti membayar haruslah merupakan keadaan yang objektif, yaitu karena keadaan keuangan Debitur telah mengalami ketidakmampuan membayar utang- utangnya *(in distressed).* Debitur tidak boleh sekadar hanya *tidak mau membayar utang-utangnya (not willing to repay his debts),* tetapi keadaan keuangannya sudah dalam keadaan *tidak mampu membayar utang-utangnya* (*Notable to repay his debts).*

Syarat kepailitan ditentukan sebelumnya dalam Pasal 1 ayat (1) Fv telah berubah. 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 ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang menyatakan sebagai berikut: "Debitur yang mempunyai dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar lunas sedikit satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan satu atau lebih Krediturnya".

Berdasarkan ketentuan yang baru ini, maka seorang Debitur dapat dimohonkan pernyataan pailit cukuplah apabila Debitur tersebut tidak membayar utang kesatu Kreditur saja asalkan Debitur yang bersangkutan memiliki dua atau lebih Kreditur (memiliki lebih dari seorang Kreditur). Tidak disyaratkan bahwa keuangan Debitur harus telah dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya. Dengan kata lain, *tidak disyaratkan keadaan keuangan Debitur telah insolven.* Dengan rumusan Pasal *2* ayat **(**1**)** UUK-PKPU**,** maka *perusahaan yang masih solven dapat saja dipailitkan.* Rumusan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang baru itu sangat tidak sejalan dengan hukum kepailitan yang diterima secara global. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, standar syarat kepailitan internasional menentukan bahwa hanya Debitur yang telah dalam keadaan insolven saja yang dapat dinyatakan pailit.

Undang-Undang Kepailitan Belanda, yaitu *Faillissementswet* yang telah diundangkan pada 1896, berarti telah berumur lebih dari 100 tahun, sampai sekarang masih tetap mempertahankan rumusan sama dengan rumusan Pasal 1 ayat (1) Fv tersebut di atas sekalipun Undang-Undang Kepailitan Belanda itu telah mengalami beberapa kali perubahan. Artinya, Undang-Undang Kepailitan Belanda juga menyarankan hanya Debitur yang telah berhenti membayar utangnya (telah insolven) yang dapat dinyatakan pailit.

Dengan ketentuan sebagaimana dikemukakan sebelumnya, yaitu tidak disyaratkan Debitur telah insolven, ditambah dengan tidak disyaratkan adanya jumlah minimum piutang Kreditur, maka dimungkinkan setiap Kreditur sekalipun dengan yang berjumlah sangat kecil bila dibandingkan dengan nilai asetnya dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Tidak mustahil apabila terhadap Debitur dimohonkan pernyataan pailit oleh seorang pembantu rumah

tangganya atau *seorang* Pegawainya karena upah mereka tidak dibayar sekalipun pada hakikatnya keuangan Debitur masih solven (belum insolven).

Apabila Debitur tidak membayar hanya kepada satu Kreditur yang tidak menguasai sebagian besar utang Debitur, sedangkan kepada para Kreditur yang lain masih tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka kejadian itu bukan kasus yang harus diperiksa oleh Pengadilan Niaga, tetapi merupakan kasus yang harus diperiksa oleh pengadilan perdata biasa.

Dengan demikian, tidak mustahil sekalipun Debitur tidak membayar kepada satu atau dua orang Kreditur tetapi Debitur masih dalam keadaan solven, yaitu masih mampu membayar utang-utangnya kepada para Krediturnya yang lain, dapat dinyatakan pailit.

Dalam hal Debitur tidak membayar utang kepada salah satu Krediturnya, bukan berarti karena Debitur *tidak mampu* lagi membayar utangnya, tetapi mungkin karena ada alasan tertentu yang menyangkut Kreditur tersebut. Alasan tersebut yang telah membuat Debitur *tidak mau* (*tidak bersedia*) membayar utangnya. Misalnya, Debitur menolak membayar utangnya kepada Kreditur oleh karena Kreditur telah tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya kepada Debitur (atau yang dalam hukum Perdata dikenal sebagai *Mora Creditoris)*. Dapat pula karena para Kreditur tertentu tersebut memiliki juga utang kepada Debitur yang tidak dipenuhi oleh Kreditur.

Menegaskan kembali yang telah dikemukakan di atas, Debitur yang tidak membayar utangnya hanya kepada satu Kreditur tetapi masih membayar utang-utangnya kepada para Kreditur lainnya yang menguasai sebagian besar utang Debitur, seharusnya tidak dapat diajukan sebagai perkara kepailitan pada pengadilan kepailitan (di Indonesia oleh Pengadilan Niaga), melainkan pada pengadilan perdata biasa. Di atas telah dikemukakan bahwa hukum kepailitan, atau *bankruptcy law* atau *insolvency law*, di banyak negara di dunia, menentukan bahwa Debitur hanya dapat dinyatakan *bankrupt* atau pailit oleh pengadilan apabila Debitur telah dalam keadaan insolven. Tegasnya, apabila utang-utang Debitur kepada semua jenis Krediturnya (Kreditur konkuren, Kreditur preferen, dan Kreditur dengan Hak Istimewa) melebihi jumlah nilai semua asetnya (harta kekayaannya). Syarat agar Debitur dapat dimohonkan pailit kepada pengadilan, yaitu Pengadilan Niaga, dalam ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang menyatakan sebagai berikut: 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 permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Krediturnya.

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU**,** permohonan pernyataan pailit terhadap seseorang Debitur hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Debitur, terhadap siapa permohonan pernyataan pailit itu diajukan, harus paling sedikit mempunyai dua Kreditur; Dengan kata lain, harus memiliki lebih dari satu Kreditur.
2. Debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang kepada salah satu Krediturnya.
3. Utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih *(due and payable)*.

Berdasarkan pada syarat tersebut perlu di analisis mengenai hal-hal sebagai berikut :

Syarat pertama, yang menentukan Debitur harus paling sedikit memiliki dua Kreditur**,** sudah sesuai dengan asas *concursus creditorum* pada kepailitan. Dalam kepailitan, Debitur harus memiliki lebih dari satu Kreditur karena apabila memiliki Satu Kreditur saja, maka Undang-Undang Kepailitan akan kehilangan *raison detre.* Apabila Debitur hanya mempunyai satu Kreditur saja, maka kekhawatiran para Kreditor akan berebut menguasai harta kekayaan Debitur tidak perlu ada. Sehingga dengan demikian, Undang-Undang Kepailitan harus menentukan berlakunya asas *Concursus creditorum,* yaitu Debitur harus memiliki lebih dari satu Kreditur.

Mengenai *syarat pertama* tersebut di atas, dapat timbul masalah mengenai jenis Krediturnya yang dapat mengajukan permohonan pailit. Apakah Kreditur yang dimaksudkan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU tersebut harus hanya Kreditur Konkuren atau juga termasuk Kreditur preferen dan Kreditur dengan Hak Istimewa, Kreditur yang berhak mengajukan pailit haruslah hanya Kreditur Konkuren saja. Kreditur preferen sama sekali tidak memiliki kepentingan terhadap kepailitan Debitur, karena sudah dijamin memiliki kedudukan untuk didahulukan pelunasan utangnya dari pelunasan para Kreditur konkuren.

Kreditur preferen yang berkedudukan sebagai Kreditur separatis, telah dijamin pelunasan utangnya dengan hasil penjualan bagian harta kekayaan Debitur yang dijaminkan kepada Kreditur preferen berdasarkan pengikatan Hak Jaminan, karena itu *Kreditur preferen* tidak perlu berebut harta Debitur seperti halnya para Kreditur konkuren yang harus berbagi kekayaan Debitur di antara mereka berdasarkan eksekusi Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata**.** Dengan tidak ditegaskannya jenis Kreditur yang dapat mengajukan permohonan pailit, yaitu apakah para Kreditur tersebut hanya Kreditur konkuren maka syarat kepailitan menurut Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPUmenjadi tidak pasti. Dengan kata lain, dapat menimbulkan perbedaan pendapat dalam menafsirkan pengertian Kreditur.

Mengenai *syarat kedua* yang menentukan Debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang saja kepada salah satu Krediturnya, menunjukkan bahwa UU kepailitan *tidak menganut asas insolvensi*. Syarat tersebut bermakna bahwa sekalipun Debitur memiliki lebih dari seorang Kreditur, tetapi tidak perlu semua

Debitur tidak membayar lunas *semua utangnya kepada semua Krediturnya.* Cukup apabila hanya kepada satu Kreditur saja Debitur tidak membayar utangnya, sedangkan pada Kreditur lain tidak perlu utangnya dilunasi karena memang belum jatuh tempo.

Pelunasan utang Debitur kepada Krediturnya belum dapat dikatakan macet (tidak utang tersebut), apabila pelunasan Debitur ditentukan berjadwal. Sepanjang jadwal pelunasan tersebut dipenuhi oleh Debitur, maka utang tersebut tidak dapat diklasifikasikan sebagai telah jatuh waktu *(due and payable).* Utang tersebut telah dikatakan telah jatuh waktu hanya apabila jadwal pelunasannya telah lampau dan pada waktu jadwal tersebut sampai ternyata pelunasannya belum dipenuhi oleh Debitur. Dengan demikian, Debitur *belum dapat dikatakan insolven* hanya apabila tidak membayar utangnya *kepada satu Krediturnya saja,* sedangkan kepada Kreditur yang lain masih belum menunggak.

Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan menggunakan istilah "*insolvensi"* dalam Pasal 57 ayat (1) UUK-PKPU tetapi pengertian *insolvensi* di dalam pasal itu bukan merupakan pengertian insolvensi sebagaimana yang telah diterangkan di atas. Sebagaimana telah diterangkan di atas, pengertian insolvensi (*insolvency)* adalah keadaan Debitur yang memiliki jumlah semua utangnya kepada semua Krediturnya, tanpa membeda-bedakan jenis Kreditur, melebihi jumlah nilai semua Aset (harta kekayaan) Debitur. Dalam Pasal 57 ayat (1) UUK-PKPU di pakai istilah insolvensi sebagaimanadi bawah ini:

> "Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya "keadaan insolven sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 ayat (1)."

Namun Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UUK-PKPU tidak memberi arti insolven*(insolvency*) seperti yang telah diuraikan di atas, tetapi menurut Penjelasan tersebut, "insolvensi" adalah keadaan tidak mampu membayar. Pengertian *tidak mampu membayar* tidak jelas apakah yang dimaksud adalah *tidak mampu membayar semua utang-utangnya* atau *tidak mampu membayar utang kepada salah satu Krediturnya saja***.** Sesuai logika hukum, tentunya harusdikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU yang menentukan cukup memenuhi syarat apabila Debitur tidak membayar lunas utangnya sekalipun hanya kepada salah satu Krediturnya yang telah jatuh tempo, sedangkan kepada para Krediturnya yang lain tidak menunggak utang.

Bila dibaca Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU**,** ternyata undang-undang tersebut *tidak membeda-bedakan jenis Kreditur* yang dimaksudkan dalam Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU tersebut. Semua jenis Kreditur berhak mengajukan permohonan pailit. Dikatakan oleh Penjelasan Pasal 2ayat (1) UUK-PKPU sebagai berikut :

"Yang dimaksud dengan "Kreditur" dalam ayat ini adalah baik Kreditur konkuren, Kreditur separatis maupun Kreditur preferen. Khusus mengenai Kreditur separatis dan Kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitur dan haknya untuk didahulukan".

2.7.3 Pembuktian Insolvensi

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, menurut asas yang berlaku secara universal, hanya terhadap Debitur yang telah dalam keadaan insolven saja yang dapat: dinyatakan pailit. Permohonan pailit dapat diajukan baik oleh Debiturnya sendiri atau oleh salah satu Krediturnya. yang harus membuktikan bahwa Debitur telah dalam keadaan insolven adalah Pemohon Kepailitan. Hal ini sesuai dengan asas hukum bahwa yang mengajukan dalil harus membuktikan dalilnya.

Dengan kata lain, apabila permohonan pailit diajukan oleh Debitur, maka insolvensi Debitur harus dibuktikan oleh Debitur sendiri. Sebaliknya, apabila permohonan pailit diajukan oleh Kreditur, maka yang harus membuktikan insolvensi Debitur adalah Kreditur

2.8 *Gijzeling* Wajib Pajak Dalam Rangka Penegakan Hukum

Lembaga *gijzeling* atau paksa badan, dalam prinsip universal diartikan sebagai *the lawful imprisonment*, yaitu: *"the detention of a person contrary of his will. The act of putting or confining a person in prison. The restrain's of a person's personal liberty; coercion exercised upon a person to prevent the free exercise of his powers of locomotion".* [93]

Istilah sandera atau paksa badan atau *gijzeling* selalu mengandung konotasi negatif dalam arti *false imprisonment*. Di Amerika Serikat bahkan dianggap sebagai *federal crime*, sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, paksa badan tersebut diatur Hubungan Hukum antara Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Pajak.

Untuk menelusuri latar belakang *Gijzeling* dalam hukum pajak, terlebih dahulu harus dibahas tentang hubungan antara kreditor dan debitor dalam hukum pajak. Dalam hubungan hukum tersebut terdapat 2 (dua) pihak, yaitu pihak yang berhak atas prestasi dan pihak yang berkewajiban memberi prestasi.

Maksud prestasi di sini bukan hanya berupa uang, tetapi obyek apa saja asal tidak melanggar atau tidak dilarang oleh hukum, artinya dapat berupa penyerahan barang atau berkewajiban melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Hubungan antara kreditor dan debitor seperti itu diatur dalam Buku III KUH Perdata tentang Perikatan.

---

[93] Black, seperti dikutip dari Muladi, *Analisis Gijzeling Dari sisi Hukum Pidana dan HAM*, Jurnal Hukum Bisnis, 15 September 2001, h.25

Dalam suatu hubungan hukum perikatan, suatu pihak pada suatu saat dapat menjadi pihak yang berhak, dan pada saat lain dapat juga menjadi pihak yang berkewajiban. Sebagai contoh, jika seorang penjual barang tidak menyerahkan barang yang dijualnya setelah terjadi pembayaran, maka ia menjadi pihak yang berkewajiban, sebaliknya penjual dapat menjadi pihak yang berhak jika setelah ia menyerahkan barang, tetapi tidak mendapat pembayaran.

Dalam hukum pajak, yang dimaksud degan hubungan hukum adalah hubungan antara pemungut pajak (*fiskus*) sebagai kreditor dan wajib pajak sebagai debitor. Debitor akan menjadi pihak yang berkewajiban jika ia melalaikan kewajibannya untuk membayar pajak pada saat yang telah ditentukan.

Mengingat peran penerimaan pajak begitu penting, sedangkan tunggakan makin banyak, maka salah satu cara yang diambil pemerintah untuk mencairkan tunggakan adalah melalui penagihan hingga tuntas, dengan cara antara lain melalui penyanderaan *(Gijzeling)*. Kebijakan tersebut kemudian diwujudkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 137 Tahun 2000 tentang Tempat dan Tata Cara Penyanderaan, pada tanggal 20 Desember tahun 2000. Tindakan penyanderaan adalah upaya pemerintah (fiskus) untuk melakukan penahanan atau sandera karena "penanggung pajak tidak membayar hutang pajaknya".[94]

Dapat dipahami bahwa penyanderaan di sini adalah sebagai salah satu upaya *law enforcement* dari pemerintah untuk menarik pajak. Upaya paksa penagihan pajak tersebut diatur dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 (Selanjutnya Disebut PPSP). Penyanderaan pajak itu sendiri hanya dapat dilakukan terhadap penanggung pajak yang mempunyai utang pajak sekurang-kurangnya Rp100 juta berdasarkan Surat Perintah Penyanderaan oleh pajabat setelah mendapat izin tertulis dari Menteri Keuangan untuk pajak pusat atau Gubernur untuk pajak daerah. Penanggung pajak yang disandera ditempatkan di tempat tertentu sebagai tempat penyanderaan dengan syarat sebagai berikut :

1. Tertutup dan terasing dari masyarakat;
2. Mempunyai fasilitas terbatas,
3. Mempunyai sistem pengamanan dan pengawasan yang memadai.

Penyanderaan tersebut dilakukan dalam hal penanggung pajak yang mempunyai utang pajak tersebut diragukan itikad baiknya untuk melunasi utang pajaknya dan sebelumnya telah dikirimkan Surat Paksa dari Ditjen Paksa setelah lewat waktu 14 hari. Menurut undang-undang PPSP tersebut pengertian dari penagihan pajak adalah serangkaian tindakan agar penanggung pajak melunasi utang

---

[94] Tjip Ismail, *Penyanderaan sebagai upaya Law Enforcement*, Majalah Hukum Bisnis, 15 September 2001, h. 53

pajak dan biaya penagihan pajak dengan menegur atau memperingatkan, melaksanakan penagihan seketika, dan sekaligus, memberitahukan surat paksa, mengusulkan pencegahan, melaksanakan penyitaan, melaksanakan penyanderaan, menjual barang yang telah disita (Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 19 Tahun 2000). Jelas dalam undang-undang ini penyanderaan dikaitkan dengan upaya untuk memperoleh pemenuhan utang pajak oleh wajib pajak atau penanggung pajak. Penyanderaan menurut undang-undang ini merupakan salah satu upaya paksa dan merupakan upaya terakhir dalam penagihan dengan surat paksa agar wajib pajak atau penanggung pajak melunasi utang pajaknya.[95]

Penyanderaan ini merupakan salah satu penagihan pajak yang wujudnya berupa pengekangan sementara waktu terhadap kebebasan penanggung pajak dengan menempatkannya pada tempat tertentu.[96] Agar penyanderaan tidak dilaksanakan sewenang-wenang dan juga tidak bertentangan dengan rasa keadilan bersama, maka diberikan syarat-syarat tertentu, baik syarat yang bersifat kuantitatif yakni harus memenuhi utang pajak dalam jumlah tertentu, maupun syarat yang bersifat kualitatif, yakni diragukan itikad baik penanggung pajak. Indikasi itikad tidak baik tersebut antara lain penanggung pajak diduga menyembunyikan harta kekayaannya sehingga tidak ada atau tidak cukup barang yang disita untuk jaminan pelunasan utang-utang pajak, atau terdapat dugaan yang kuat bahwa penanggung pajak akan melarikan diri (Pasal 3 ayat (1) huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 1998).

Tentang penyanderaan ini di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 diatur dalam Bab V (Pasal 33 s.d. Pasal 36). Adapun pokok-pokok pengaturan penyanderaan menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tersebut adalah sebagai berikut:

1. Penyanderaan hanya dapat dilakukan terhadap penanggung pajak yang tidak melunasi utang pajaknya setelah lewat jangka waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal surat paksa diberitahukan kepada penanggung pajak.
2. Penyanderaan hanya dapat dilakukan terhadap penanggung pajak yang mempunyai utang pajak sekurang-kurangnya sebesar Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan diragukan itikad baiknya dalam melunasi utang pajak.
3. Penyanderaanhanya dapat dilaksanakan berdasarkan surat perintah penyanderaan yang diterbitkan oleh pejabat setelah izin tertulis Menteri atau Gubemur Kepala Daerah Tingkat l.
4. Masa penyanderaan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang untuk selama-lamanya 6 (enam) bulan.
5. Surat perintah penyanderaan memuat sekurang-kurangnya:

---

[95] Ilyas Wirawan dan Richard Burton, *Hukum Pajak*, Salemba Empat, Jakarta, 2001, h.40

[96] Waluyo dan Wirawan B. Ilyas, *Perpajakan Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, 2002, h.69

a) Identitas penanggung pajak.
b) Alasan penyanderaan.
c) Izin penyanderaan.
d) Lamanya penyanderaan; dan
e) Tempat penyanderaan.

6. Penyanderaan tidak boleh dilaksanakan dalam hal penanggung pajak sedang beribadah atau sedang mengikuti sidang resmi, atau sedang mengikuti pemilihan umum.
7. Penanggung pajak yang disandera dilepas:
   a). Apabila utang pajak dan biaya penagihan pajak telah dibayar lunas.
   b). Apabila jangka waktu yang ditetapkan dalam surat perintah penyanderaan itu telah terpenuhi.
   c). Berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap; atau
   d). Berdasarkan pertimbangan tertentu dari Menteri atau Gubemur Kepala Daerah Tingkat l.
8. Sebelum penanggung pajak dilepas pejabat segera memberitahukan secara tertulis kepada tempat penyanderaan sebagaimana tercantum dalam surat perintah penyanderaan.
9. Penanggung pajak yang disandera dapat mengajukan gugatan terhadap pelaksanaan penyanderaan hanya kepada pengadilan negeri.
10. Dalam hal gugatan penanggung pajak dikabulkan dan putusan pengadilan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, penanggung pajak dapat memohon rehabilitasi nama baik dan ganti rugi atas masa penyanderaan yang telah dijalaninya.
11. Besarnya ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) Pasal 34 adalah Rp. 100.000,00 (seratus ribu rupiah) setiap hari.
12. Perubahan besarnya nilai ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) Pasal 34 ditetapkan oleh Menteri.
13. Penanggung pajak tidak dapat mengajukan gugatan terhadap pelaksanaan penyanderaan setelah masa penyanderaan berakhir.
14. Penyanderaan terhadap penanggung pajak tidak mengakibatkan hapusnya utang pajak dan terhentinya pelaksanaan penagihan pajak.

Ketentuan mengenai tempat penyanderaan, tata cara penyanderaan, rehabilitasi nama baik penanggung pajak dan pemberian ganti rugi lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah Nomor 137 Tahun 2000. dalam Peraturan Pemerintah tersebut tempat tertentu yang dijadikan tempat penyanderaan bagi penanggung pajak harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Tertutup dan terasing dari masyarakat.

2. Mempunyai fasilitas terbatas.
3. Mempunyai sistem pengamanan dan pengawasan yang memadai.

Dalam Peraturan Pemerintah tersebut juga dinyatakan bahwa sebelum tempat penyanderaan dibentuk penanggung pajak yang disandera dititipkan di Rumah Tahanan Negara dan terpisah dari tahanan lain. Biaya penyanderaan dibebankan kepada penanggung pajak yang disandera dan diperhitungkan sebagai biaya penagihan pajak. Termasuk dalam biaya penyanderaan antara lain, biaya hidup selama dalam penyanderaan dirumah tahanan Negara dan biaya penangkapan dalam hal penanggung pajak melarikan diri dari rumah tahanan.[97]

2.9 Kewenangan *Gijzeling* Terhadap Wajib Pajak Dalam Pailit

2.9.1 Keadilan dan Asas dalam Pemungutan Pajak

Prinsip keadilan perpajakan didasarkan pada distribusi pengenaan pajak untuk memenuhi belanja publik harus didasarkan pada proporsi kekayaan dan pendapatan masyarakat. Prinsip ini dianut oleh semua negara dalam rangka memenuhi tuntutan keadilan dalam hukum. Secara konsep, keadilan perpajakan mengimplikasikan proses redistribusi kekayaan masyarakat di mana orang kaya membayar lebih banyak dari orang yang lebih miskin (dimensi vertikal).

Di samping keadilan pajak secara dimensi vertikal, perlu juga diperhatikan secara horizontal di mana pengenaan pajak terhadap seseorang harus lebih rendah dari kemampuannya membayar. Sebagai ilustrasi, pajak terhadap seorang petani harus lebih rendah dari hasil pertanian yang dimilikinya. Perlu juga prinsip keadilan pajak dilihat secara geografis dimana orang-orang yang tinggal pada daerah tertentu harus dikenakan pajak yang lebih tinggi.

Beberapa ahli perpajakan menyatakan bahwa keadilan pajak jika misalnya kenaikan pajak di kompensasikan dengan penyediaan pendidikan dan transportasi umum yang murah. Juga dapat dikatakan tidak adil jika sumber pendapatan tertentu dikenakan pajak tinggi, sementara sumber tersebut memiliki kontribusi yang besar terhadap perekonomian nasional.

Hambatan utama dari kebijakan pajak adalah keadaan ekonomi dan politik suatu negara, terbatasnya volume pendapatan masyarakat yang dapat dikenakan pajak, ketakutan akan efek negatif pajak terhadap produksi dan investasi nasional, serta pengaruh kekuatan orang-orang kaya terhadap kebijakan politik nasional.

Distribusi pembebanan pajak yang adil dipengaruhi oleh cakupan faktor faktor siapa yang membayar dan jenis pendapatannya serta tarif pajak. Hal ini juga dipengaruhi oleh metode *assesment* dan akurasi penghitungan pajak terhutang. Sulitnya menerapkan metode *assesment* yang baik juga muncul dalam

---

[97] Gaiang Asmara, *Peradilan Pajak & Lembaga Penyanderaan*, Laksabang Pressindo, Yogyakarta, 2006, h.78.

hal menentukan subjek pajak yang dikecualikan. Lebih lanjut keadilan pajak juga harus memperhitungkan besarnya jumlah tanggungan dalam keluarga. Sekali lagi pada negara-negara yang relatif maju dalam perekonomian cenderung dapat mempercayai dokumen-dokumen yang membuktikan adanya hak atas pengecualian pajak. Prinsip kemampuan membayar (*ability to pay principle)* yaitu prinsip yang mencerminkan kesejahteraan menyeluruh yang dapat diperoleh seseorang termasuk di antaranya adalah pendapatan, pola konsumsi dan kekayaan.

Menurut prinsip ini, sistem pajak dipisahkan dari sisi pengeluaran publik. Sebab, apabila menggunakan pendekatan ini maka pengeluaran publik menjadi tidak jelas karena dalam sistem perekonomian memerlukan suatu jumlah penerimaan tertentu. Dalam sistem ini juga bersifat berkeadilan vertikal dan horizontal. Keadilan horizontal yaitu orang-orang yang memiliki pendapatan yang sama maka akan dikenakan pembayaran pajak yang setara. Sedangkan keadilan vertikal yaitu orang yang memiliki pendapatan lebih besar maka harus membayar lebih besar pula pajaknya dibandingkan dengan mereka yang berpenghasilan di bawahnya.

Dalam menerapkan prinsip kemampuan membayar juga harus memenuhi prinsip keadilan. Walaupun hal-hal yang mengenai pemungutan pajak telah diatur dalam undang-undang atau mempunyai landasan hukum yang jelas namun semua itu bisa saja belum memenuhi prinsip keadilan. Hal ini sudah tercermin dari revolusi perancis di mana salah satu penyebab utama revolusi perancis adalah adanya diskriminasi pemungutan pajak.

Prinsip kemampuan membayar adalah salah satu cara yang tepat/masuk akal untuk membiayai penyediaan barang publik seperti pertahanan nasional, kesehatan masyarakat, dan kualitas lingkungan. Prinsip ini harus dilakukan dengan asas manfaat, yaitu pajak harus didasarkan pada manfaat yang diterima. Dengan demikian setiap orang diwajibkan membayar pajaknya sesuai dengan kemampuan berdasarkan pendapatan yang mereka dapatkan karena pajak yang mereka bayarkan akan digunakan untuk membiayai seluruh kebutuhan barang publik. Jika semua masyarakat mendapatkan manfaat dari barang publik, tanpa pengecualian, maka setiap orang harus membayarnya. Azas manfaat juga berarti mereka yang membayarkan pajak lebih besar maka akan menerima manfaat dan imbalan yang lebih besar walaupun tidak dapat dirasakan secara langsung.

Selain itu prinsip kemampuan membayar adalah salah satu yang menjadi dasar pemerintah untuk melakukan kegiatannya, seperti membiayai kegiatan operasional. Hal tersebut dilakukan dengan pembayaran pajak kepada negara yang dilakukan masyarakat. Pembayaran pajak dengan kemampuan membayar masing-masing individu kepada negara lebih dikenal dengan istilah *A transfer of income* atau transfer penghasilan dari mereka yang memiliki penghasilan.

Penghasilan di sini bukan hanya berasal dari pajak penghasilan tetapi juga meliputi dasar pengenaan pajak lainnya seperti kekayaan, properti, penjualan dan lain-lain.

2.9.2 Kondisi Insolvensi terkait Kelangsungan Usaha (*Going Concern*) dalam Kepailitan

Proses pemberesan Harta Pailit Oleh Kurator akan dilaksanakan apabila Debitor Pailit Dalam keadaan Insolvensi, pentingnya kondisi insolvensi ini dalam proses kepailitan adalah untuk menunjukkan/membuktikan bahwa kondisi keuangan Debitor benar-benar mengalami ketidakmampuan secara Finansial Dalam melakukan Pembayaran Utang termasauk terhadap Utang Pajak. Kondisi ini sesuai dengan prinsip dalam keadilan perpajakan yaitu kemampuan untuk membayar pajak. Prinsip kemampuan membayar (*ability to pay principle)* yaitu prinsip yang mencerminkan kesejahteraan menyeluruh yang dapat diperoleh seseorang termasuk di antaranya adalah pendapatan, pola konsumsi dan kekayaan.

Asas kelangsungan usaha merupakan salah satu asas hukum dalam Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Sebagai asas hukum yang ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan, maka asas kelangsungan usaha telah melalui proses penilaian etis dari pembentuk Undang-Undang. Dengan demikian, asas kelangsungan usaha sesungguhnya merupakan hasil pengejawantahan pemikiran manusia yang harus menjadi intisari dalam penyelesaian sengketa utang melalui kepailitan dan penundaan pembayaran.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, khususnya dalam penjelasan umum tidak menyebutkan secara rinci makna asas kelangsungan usaha. Dalam penjelasan umum secara singkat dinyatakan bahwa perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Penilaian etis atas asas kelangsungan usaha setidaknya mempunyai bobot kemaslahatan bagi kehidupan bersama khususnya dalam lingkup kegiatan usaha. Keberlangsungan kegiatan usaha diharapkan dapat berdampak positif bagi pemilik perusahaan, para tenaga kerja, para pemasok, masyarakat maupun negara.

Penilaian etis ini juga didasarkan tradisi di antara pelaku bisnis dalam cara menyelesaikan sengketa. Kedudukan kreditor yang dapat berganti posisi sebagai debitor dalam perjanjian ataupun perikatan lainnya memerlukan perlakuan yang standar manakala debitor mengalami kesulitan keuangan, dengan demikian perlu ditetapkan standar toleransi yang akan melindungi debitor yang mengalami kesulitan keuangan.

Pengertian asas kelangsungan usaha sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK-PKPU adalah dimungkinkannya perusahaan debitor

yang prospektif tetap dilangsungkan. Norma tersebut dalam Pasal 104 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut:

> "Berdasarkan persetujuan panitia kreditor sementara, Kurator dapat melanjutkan usaha Debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Sedangkan menurut Pasal 104 ayat (2) "Apabila dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditor, Kurator memerlukan izin Hakim Pengawas untuk melanjutkan usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (l)[n].

Penormaan asas kelangsungan usaha dalam Pasal 104 UUK-PKPU adalah dalam konteks setelah penjatuhan putusan pailit. Sedangkan penormaan dalam rangka penjatuhan keputusan pailit tidak secara tegas mengaturnya. Dengan demikian, penjatuhan putusan pailit mengacu pada ketentuan norma dalam Pasal 8 ayat (4) UU K-PKPU menyebutkan bahwa "permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi" Pasal tersebut memberikan penegasan bahwa patokan hakim untuk mengabulkan sebuah permohonan pailit hanya didasarkan pada syarat yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) bahkan undang-undang menyatakannya dengan kata "harus dikabulkan."

Dalam kepailitan, perusahaan tidak selalu secara otomatis menyebabkan perseroan berhenti melakukan segala perbuatan hukumnya termasuk melakukan kegiatan usaha. Terdapat pihak-pihak tertentu antara lain, Hakim Pengawas dan Kurator yang akan menilai dan mempertimbangkan berlakunya akibat hukum kepailitan, antara lain menentukan kelangsungan usaha perusahaan.

Kurator, pada prinsipnya mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan pengurusan harta pailit dari perusahaan tersebut. Pasal 69 Ayat (1) UUK-PKPU antara lain secara tegas menyatakan kurator harus meminta persetujuan terhadap hakim pengawas, misalnya dalam meneruskan jalannya usaha perseroan. Rasio dari proporsi tersebut, ketika perusahaan dalam pailit masih melanjutkan usahanya (*going concern*), perseroan pailit akan banyak melakukan transaksi dalam lalu lintas hukum seperti menjaminkan aset perseroan dan melepas aset perseroan.

Pertimbangan utama untuk melanjutkan kegiatan usaha terhadap perusahaan yang telah dinyatakan pailit adalah bahwa nilai ekonomis (*economic value*) perusahaan jauh lebih tinggi dibandingkan dengan nilai aset fisik dari perusahaan tersebut. Sehubungan dengan tidak dinormakan secara tegas asas kelangsungan usaha dalam pasal UUK-PKPU dan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) UUK-PKPU, maka dapat menimbulkan adanya kesan Itikad tidak Baik bagi Debitor pailit untuk melakukan pembayaran atas Utangnya termasuk terkait dengan Utang Pajak.

2.10 Analisis Kewenangan Kurator Terkait Pelaksanaan *Gijzeling* Oleh Direktorat Jenderal Pajak.

Dalam proses penerapan hukum secara teknis operasional dapat didekati dengan 2 (dua) cara, yaitu melalui penalaran hukum induksi dan deduksi. Penanganan suatu perkara atau sengketa di pengadilan selalu berawal dari langkah induksi berupa merumuskan fakta-fakta, mencari hubungan sebab akibat, dan mereka-reka probabilitasnya. Melalui langkah ini, hakim pengadilan pada tingkat pertama dan kedua adalah *judex facti.* Setelah langkah induksi diperoleh atau fakta-faktanya telah dirumuskan, maka diikuti dengan penerapan hukum sebagai langkah deduksi. Langkah penerapan hukum diawali dengan identifikasi aturan hukum. [98]

Dalam identifikasi aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum, yaitu kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik antar norma hukum (antinomi hukum), dan norma yang kabur (*vage normen*) atau norma tidak jelas.[99] Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu:

1. *Lex superiori derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah;
2. *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan;
3. *Lex posteriori derogat legi priori*, yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama. [100]

Di samping itu ada langkah praktis untuk menyelesaikan konflik tersebut antara lain pengingkaran (*disavowal*), reinterpretasi, pembatalan (*invalidation*), dan pemulihan (*remedy*). [101] dalam menghadapi konflik antar norma hukum, dapat dilakukan langkah praktis penyelesaian konflik tersebut, yaitu:

1. Pengingkaran (*disavowal*)

   Langkah ini seringkali merupakan suatu paradoks dengan mempertahankan tidak ada konflik norma. Seringkali konflik itu terjadi berkenaan dengan asas *lex specialis* dalam konflik pragmatis atau dalam

---

[98] Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h.89

[99] *Ibid*, h.90

[100] Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Ketiga, Liberty, Yogyakarta, 2002, h.85-87.

[101] Menurut P.W. Brouwer sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon dalam "*Argumentasi Hukum*", Cetakan Keempat, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2009, h.31

konflik logika interpretasi sebagai pragmatis. Suatu contoh yang lazim, yaitu membedakan wilayah hukum seperti antara hukum privat dan hukum publik dengan berargumentasi bahwa 2 (dua) hukum tersebut diterapkan secara terpisah meskipun dirasakan bahwa antara kedua ketentuan tersebut terdapat konflik norma.

2. Penafsiran ulang (*reinterpretation*)

   Dalam kaitan penerapan 3 asas preferensi hukum harus dibedakan yang pertama adalah reinterpretasi, yaitu dengan mengikuti asas-asas preferensi, menginterpretasikan kembali norma yang utama dengan cara yang lebih fleksibel.

3. Pembatalan (*invalidation*)

   Ada 2 macam, yaitu abstrak normal dan praktikal. Pembatalan abstrak normal dilakukan misalnya oleh suatu lembaga khusus, kalau di Indonesia pembatalan peraturan pemerintah (PP) ke bawah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung. Adapun pembatalan praktikal yaitu tidak menerapkan norma tersebut di dalam kasus konkret. Di Indonesia, dalam praktik peradilan, dikenal dengan mengenyampingkan. Contoh dalam kasus *Majalah Tempo*, hakim mengenyampingkan Peraturan Menteri Penerangan oleh karena bertentangan dengan Undang-Undang Pers.

4. Pemulihan (*remedy*)

   Mempertimbangkan pemulihan dapat membatalkan satu ketentuan. Misalnya dalam hal satu norma yang unggul dalam *over ruled norm*. Berkaitan dengan aspek ekonomi, maka sebagai ganti membatalkan norma yang kalah, dengan cara memberikan kompensasi.

Berdasarkan Pada Ketentuan tersebut di atas dalam rangka menyelesaikan konflik norma maka dapat digunakan metode pengingkaran (*disavowal*) dengan menggunakan asas Preferensi Hukum *Lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus didahulukan; untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada gambaran sebagai Berikut :

Sandera Badan Wajib Pajak		Pelepasan Sandera Badan Wajib Pajak (Debitor Pailit),
Berdasarkan UU PPSP Pasal 33 ”Penyanderaan hanya dapat dilakukan terhadap Penanggung Pajak yang mempunyai utang pajak sekurang-kurangnya sebesar Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan diragukan itikad baiknya dalam melunasi utang pajak.	Konflik Norma	berdasarkan UUK Pasal 31 ayat (1) ” Putusan pernyataan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan Pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan Debitor yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga

Berdasarkan Pada Pedoman penyelesaian Konflik Norma tersebut di atas maka Jika Debitor (Wajib Pajak) Dinyatakan Pailit maka pelaksanaan *Gijzeling* terhadap Wajib Pajak harus dilepaskan, mengingat Kepailitan merupakan Hukum Privat yang harus berlaku Khusus dibandingkan dengan UU PPSP yang merupakan Hukum Publik. Tujuan Utama Debitor Pailit harus dilepaskan dalam kepailitan adalah agar kurator dapat secara leluasa untuk melakukan komunikasi dengan debitor terutama dalam melakukan pemberesan harta pailit jika Debitor Dalam Keadaaan insolvensi.

Namun demi untuk memberikan rasa Keadilan terhadap Kreditor dalam hal ini kreditor Preferen yaitu terkait Tagihan Pajak terhadap Debitor Pailit, Kurator harus menjaga harmonisasi terkait kepentingan privat dan kepentingan Publik. Selama Proses Kepailitan Kurator memiliki Wewenang Mutlak terhadap Debitor Pailit, termasuk dalam hal pelaksanaan Sandera Badan jika diperlukan apabila Debitor beritikad tidak baik. Pelaksanaan Sandera Badan Wajib Pajak yang dinyatakan Pailit harus dihentikan sampai dengan proses kepailitan berakhir. Pemerintah dalam hal ini Direktorat Jenderal Pajak tidak perlu khawatir terkait dengan pembayaran Utang Pajak, dikarenakan Kurator harus melakukan verifikasi kebenaran Tagihan Pajak, sehingga jika Harta Pailit dari Debitor (Wajib Pajak Pailit) mencukupi akan dilakukan pembayaran atas Utang pajak tersebut. Kemampuan Debitor Pailit untuk melakukan pelunasan utang Pajak ini sesuai dengan Prinsip Pajak terkait dengan kemampuan untuk membayar. Perlindungan hukum kreditor dan Debitor dalam proses kepailitan harus benar-benar dijaga oleh Kurator, agar semua Pihak tidak merasa dirugikan maupun diuntungkan untuk pihak-pihak tertentu.

Hukum merupakan sistem berarti bahwa hukum itu merupakan tatanan, merupakan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain. Dengan perkataan lain sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut. Kesatuan tersebut diterapkan terhadap kompleks unsur-unsur yuridis seperti peraturan hukum, asas hukum dan pengertian hukum.

Masing-masing bagian harus dilihat dalam kaitannya dengan bagian-bagian lain dan dengan keseluruhannya, seperti gambar mozaik suatu gambar yang dipotong-potong menjadi bagian kecil-kecil untuk kemudian dihubungkan lagi sehingga tampak utuh kembali seperti gambar semula. Masing-masing bagian tidak berdiri sendiri lepas hubungannya dengan yang lain, tetapi kait mengait dengan bagian-bagian lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti di luar kesatuan.

Pada hakikatnya sistem, termasuk sistem hukum merupakan suatu

kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian- bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat di dalam sistem itu sendiri.

Sebagaimana sistem pada umumnya, sistem hukum juga mempunyai sifat konsisten atau ajeg. Telah dikemukakan bahwa di dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik dan kalau terjadi konflik tidak akan dibiarkan. Karena di dalam masyarakat manusia itu terdapat banyak kepentingan, maka tidak mustahil terjadi konflik antara kepentingan-kepentingan itu. Tidak mustahil terjadi konflik antara peraturan-peraturan perundang-undangan, antara undang-undang dengan kebiasaan, antara undang-undang dengan putusan pengadilan. Untuk itu diperlukan adanya suatu ketentuan umum yang pelaksanaannya itu ajeg atau konsisten. Kalau terjadi konflik, misalnya antara dua undang-undang, maka akan berlaku secara konsisten asas-asas *lex specialis derogat legi generali, lex posteriori deroat legi priori* atau *lex superior derogat legi inferiori.*

Terkait dengan Kewenangan Kurator dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Debitor Pailit, dengan Kewenangan Direktorat Jenderal Pajak untuk melakukan *Gijzeling* terhadap Wajib Pajak dalam Pailit sesuai dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa, telah terjadi suatu konflik, untuk itu sebagai suatu Sistem Hukum maka diantara kedua Undang-Undang tersebut perlu dilakukan Harmonisasi Hukum, agar dapat mencapai Tujuan Hukum yaitu memberikan kepastian, kemanfaatan, dan keadilan.

Secara ontologi kata harmonisasi berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat, keselarasan, keserasian.[102] Kata Harmonisasi ini dalam bahasa Inggris disebut *Harmonize*, dalam bahasa Prancis disebut *Harmonie* dan dalam bahasa yunani disebut *Harmonia*.[103] Istilah harmonisasi hukum ini muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1992 di Jerman, kajian harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum kebijakan pemerintah dan hubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.

Cakupan harmonisasi hukum menurut L. M. Gandhi yang mengutip buku: *Tussen eenheid en verscheidenheid*: *Opstellen over harmonisatie instaat en bestuurecht* mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup

---

[102] Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, *www.KamusBahasaIndonesia.org*, diunduh pada 2 desember 2017, Pukul 19.00 WIB.

[103] Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang–Undangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara*, 2011, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h. .94.

penyesuaian perturan perundang undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, bilijkeid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan. Sementara menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dalam buku yang disusun oleh Mohammad Hasan Wargakusumah, harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian tertulis yang mengacu baik pada nilai – nilai Filosofis, Sosiologis, Ekonomis dan Yuridis.[104]

Harmonisasi hukum diartikan sebagai upaya atau proses penyesuaian asas dan sistem hukum agar terwujud kesederhanaan/kemanfaatan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Harmonisasi hukum sebagai suatu proses dalam pembentukan peraturan perundang–undangan, mengatasi hal – hal yang bertentangan dan kejanggalan antar norma- norma hukum di dalam peraturan perundang–undangan, sehingga terbentuk peraturan perundang – undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten serta taat asas.

Menurut Endang Sumiarni sinkronisasi adalah "dengan melihat kesesuaian atau keselarasan peraturan perundang-undangan secara vertikal berdasarkan sistematisasi hukum positif yaitu antara perundang-undangan yang lebih tinggi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah".[105] Sinkronisasi peraturan perundang-undangan sering menimbulkan pertentangan mengenai peraturan perundang-undangan yang lebih tepat digunakan untuk kasus tertentu. Oleh karena itu para penegak hukum perlu memperhatikan asas-asas berlakunya peraturan perundang–undangan.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, "terkait sinkronisasi peraturan perundang-undangan terdapat asas *lex superiori derogat legi inferiori* yang menjelaskan bahwa apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang – undangan yang secara hierarki lebih rendah, maka peraturan perundangundangan yang lebih rendah itu harus disisihkan".[106] Mencermati istilah harmonisasi dan sinkronisasi maka dalam penelitian disertasi ini dipergunakan Terminologi Harmonisasi terkait Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2014 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa.

---

[104] *Ibid*. h.95

[105] Endang Sumiarni, *Metodologi Penelitian Hukum dan Statistik*, Yogyakarta, 2013, h.5.

[106] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h.99 .

Secara konseptual dikemukakan John Henry Merryman, "tiga kerangka model reformasi hukum yang disebut sebagai model reformasi hukum, *law reform; tinkering, following* dan *leading".*[107] Dalam hal model reformasi hukum yang dikemukakan Merryman diterapkan sebagai kerangka model pada harmonisasi hukum, maka secara teoritik akan dikenal tiga model harmonisasi hukum, yaitu *tinkering harmonization'***,** ***'****following harmonization'* dan *'leading harmonization'***.** Dalam pengertian, kerangka model harmonisasi hukum yang diderivasi secara langsung dari model reformasi hukum *tinkering'***,** *following'* dan *'leading'***.**

Di dalam harmonisasi hukum, yang dimaksud dengan *tinkering harmonization* merupakan harmonisasi hukum melalui optimalisasi penerapan hukum yang ada ***(****existing law****)*** dengan beberapa penyesuaian. *'Following harmonization',* menunjuk pada harmonisasi hukum bidang- bidang tertentu yang ditujukan untuk penyesuaian hukum yang ada dengan perubahan-perubahan. *'Leading harmonization',* menunjuk pada penerapan atau penggunaan hukum untuk melakukan perubahan-perubahan.

Dalam kerangka model dikemukakan di atas, produk hukum yang tercipta dari pengambilan langkah *tinkering harmonization* atau *following harmonization* dalam melakukan harmonisasi hukum di bidang Kepailitan dan Perpajakan serta perekonomian dalam era globalisasi akan mudah tertinggal perubahan-perubahan keadaan. Dengan kata lain, produk hukum yang dihasilkan cenderung akan cepat diubah sehingga kurang memenuhi *'prinsiples of legality'* seperti yang dipersyaratkan Fuller, karena *"introducing such freguent changes in the rulesthat the subject cannot orient his action by them* [108]

Secara ideal ditempuh langkah harmonisasi hukum yang bersifat *'leading harmonization'.* Produk hukum yang tercipta dalam harmonisasi hukum yang bersifat *'leading harmonization',* akan lebih, antisipatif terhadap liberalisasi perbankan dan perdagangan serta perekonomian di masa yang datang.[109]

Langkah harmonisasi hukum yang bersifat *'leading harmonization',* dengan menjadikan sebagai model baik dalam bentuknya semula *(adoption)* ataupun dalam bentuk yang sudah diubah ***(****adaptation****)****,* model- model hukum Kepailitan dan hukum Perpajakan serta hukum ekonomi negara- negara maju, yaitu *'uniform laws'* dan *'model laws'* hasilperancangan badan-badan

---

[107] John Henry Merryman, "*Comparative Law and Social Chlmange: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and development Movement*," The American Journal of Comparative Law, Vol.25,1977, h.77

[108] Lon L; Fuller, "*The Morality of Law*," Dalam 'M.D.A. Freeman, Introduction to Jurisprudence, Fifth edition, London:Stevens" & Sons Ltd.,1985, h.187.

[109] Nandang Sutrisno, *Impor Hukum Ekonomi sebagai Strategi Antisipatif Menghadapi Era Pasar Bebas*," Jurnal Hukum Ekonomi, Edisi V LPHE,1996, h.47-48

internasional, seperti *BIS, IBRD, ICC, WTO, UNCTAD, ICSID, UNCITRAL, UNIDROIT,* dan konvensi-konvensi internasional lainnya.[110] Dengan menempuh langkah harmonisasi hukum demikian, norma-norma hukum yang dihasilkan lebih mempunyai nilai-nilai yang bersifat transnasional.

Dalam mencapai suatu Postur Anggran Pendapatan dan Belanja Negara terutama terkait Penerimaan Pajak yang sehat, kuat dan efisien, guna mewujudkan stabilitas sistem keuangan serta mendorong pembangunan ekonomi nasional, harmonisasi sistem hukum Perpajakan merupakan suatu pilihan yang penting untuk dilakukan. Dalam rangka harmonisasi sistem hukum Perpajakan, secara ideal dibentuk undang-undang tentang penyelesaian Tagihan pajak pada Wajib Pajak, terutama Wajib Pajak Badan yang dalam Pailit, yang meliputi *'Financial distress'* dan *'Financial crisis'.* Pembentukan undang-undang tentang penyelesaian Tagihan Pajak secara substansial mengatur pemecahan masalah utang-piutang antara debitur dan kreditur, meliputi restrukturisasi Debitor dalam Pailit, yang konsisten dalam kerangka sistem hukum nasional.

Disharmonisasi peraturan perundang-undangan memiliki makna adanya ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya. Hal ini tentu bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum baik secara materi maupun formil. Secara materi terkait dengan adanya ketidaktertiban suatu masyarakat akibat adanya peraturan perundang-undanganan yang tidak menjamin ketidakpastian hukum, hal ini telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan: "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"

Dalam hal terjadi disharmoni peraturan perundang-undangan salah satu cara mengatasinya dengan Menerapkan asas hukum/doktrin hukum sebagai berikut:

1). *Lex superior derogat legi inferiori*.

Peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah, kecuali apabila substansi peraturan perundang-undangan lebih tinggi mengatur hal-hal yang oleh undang-undang ditetapkan menjadi wewenang peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah. [111]

---

[110] Regional Efforts and Cooperation on Legal and Judicial Reform, http://www4.worldbank.ora/leaal/asean.Ddf/harmonlzation-law.

[111] Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, Yogyakarta, 2004, h.56. Periksa juga penjelasan Pasal 7 ayat (5) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut; "dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan " hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi".

2). *Lex specialis derogat legi generalis*

Asas ini mengandung makna, bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum. Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *Lex specialis derogat legi generalis*:

a) Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.

b) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).

c) Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.[112]

3). *Asas lex posterior derogat legi priori*.

Aturan hukum yang lebih baru mengesampingkan atau meniadakan aturan hukum yang lama. Asas *lex posterior derogat legi priori* mewajibkan menggunakan hukum yang baru. Asas ini pun memuat prinsip-prinsip:

a) Aturan hukum yang baru harus sederajat atau lebih tinggi dari aturan hukum yang lama;

b) Aturan hukum baru dan lama mengatur aspek yang sama.[113]

Asas ini antara lain bermaksud mencegah dualisme yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Dengan adanya Asas *Lex posterior derogat legi priori*, ketentuan yang mengatur pencabutan suatu peraturan perundang-undangan sebenarnya tidak begitu penting. Secara hukum, ketentuan lama yang serupa tidak akan berlaku lagi pada saat aturan hukum baru mulai berlaku.[114]

Terkait dengan Proses kepailitan maka Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bersifat *lex specialis derogat legi generali terhadap Undang Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa. Upaya Harmonisasi Hukum merupakan langkah terbaik dalam menyelasaikan suatu Konflik Peraturan perundang-undangan dalam suatu Sistem Hukum. Terdapat beberapa langkah dan pendekatan dalam melakukan Harmonisasi Hukum. Secara umum Langkah-langkah tersebut adalah:*

---

[112] *Ibid*,h.58.
[113] *Ibid*, h.59.
[114] *Ibid*, h.59.

1. *Identifikasi letak disharmoni hukum dalam penerapan peraturan perundang-undangan.*
2. *Identifikasi penyebab terjadinya Disharmonisasi Hukum*
3. *Upaya penemuan Hukum dengan menggunakan metode penafsiran dan metode konstruksi hukum untuk mengubah keadaan hukum yang disharmoni menjadi harmoni.*
4. *Upaya penalaran hukum agar hasil penafsiran dan konstruksi hukum tersebut masuk akal atau memenuhi unsur logika.*
5. *Penyusunan argumentasi yang rasional dengan mempergunakan pemahaman tata pemerintahan yang baik untuk mendukung dan menjelaskan hasil penafsiran hukum, konstruksi hukum, dan penalaran hukum.*

Pendekatan harmonisasi hukum yang dapat digunakan adalah:

1. *Harmonisasi Hukum mengacu pada Peraturan Perundang-Undangan.*
2. *Harmonisasi Hukum mengacu pada Ruang Lingkup.*
3. *Harmonisasi Hukum mengacu pada Keterpaduan Kelembagaan.*
4. *Harmonisasi Hukum mengacu pada Kodifikasi dan Unifikasi.*
5. *Harmonisasi Hukum mengacu pada Hukum dan peperaturan Perundang-Undangan.*

Dalam rangka Harmonisasi hukum terkait dengan adanya disharmonisasi hukum dalam Kewenangan Kurator dan Direktorat Jenderal Pajak untuk melakukan *Gijzeling* dan Kewenangan Kurator Selama proses kepailitan maka dapat dilakukan Harmonisasi Hukum dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan ruang lingkup, dan Keterpaduan Kelembagaan.

Harmonisasi Hukum Terkait dengan Kewenangan Kurator dalam Kepailitan Wajib *Pajak Badan terhadap Gijzeling oleh Direktorat Jenderal Pajak terdapat beberapa Kondisi yang dapat dijelaskan sebagai berikut:*

1. Wajib Pajak Badan yang sudah di lakukan *Gijzeling* oleh Direktorat Jenderal Pajak, kemudian ada dalam posisi pailit.
2. Wajib Pajak Badan yang belum di lakukan *Gijzeling* oleh Direktorat Jenderal Pajak, kemudian ada dalam posisi pailit.

Masing-masing Harmonisasi Hukum untuk setiap posisi/bagian tersebut di atas dapat dijelaskan sebagai berikut:

2.10.1 Wajib Pajak Badan yang sudah di lakukan *Gijzeling* oleh Direktorat Jenderal Pajak terkait adanya tunggakan pajak, kemudian ada dalam Posisi Pailit

Sesuai dengan Asas Hukum dalam Kepailitan adalah untuk menjaga keseimbangan Hak Dan Kewajiban Debitur dan Kreditur serta untuk memberikan perlindungan Hukum terkait dengan kepentingan Debitur dan Kreditur, maka Jika terdapat Wajib Pajak Badan yang telah dilakukan *Gijzeling*

Oleh Direktorat Jenderal Pajak, kemudian Wajib Pajak badan tersebut dalam Posisi Pailit, maka Harus Dilepaskan sesuai dengan ketentuan Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang.

Selama Proses kepailitan Kurator Memiliki Kewenangan Mutlak berkaitan dengan Debitur, karena Kurator memerlukan adanya Komunikasi yang baik dengan Kreditur dalam rangka untuk mengamankan Harta Debitur yang dinyatakan Pailit. *Gijzeling* yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak terhadap Wajib Pajak Badan dalam Pailit, dapat menghambat Tugas Utama Kurator selama Proses Kepailitan.

Tindakan untuk melepaskan *Gijzeling* terhadap Wajib Pajak Badan dalam pailit, tidak boleh dipandang dapat merugikan Direktorat Jenderal Pajak, yang memiliki Peranan untuk menghimpun Penerimaan Negara, karena Direktorat Jenderal Pajak sebagai Kreditur Preferen tidak perlu khawatir terkait dengan Pembagian Harta Debitur selama proses Kepailitan untuk melunasi semua utang-utangnya. Kurator Dalam bertugas akan memberikan perlindungan Hukum yang seimbang Pula terhadap Direktorat Jenderal Pajak, sebagai salah satu Kreditur dalam kepailitan. Tujuan Utama pelepasan *Gijzeling* Oleh Direktorat Jenderal Pajak, selama Proses Kepailitan adalah:

1. Membantu Kurator dalam menjalankan tugasnya selama Proses Kepailitan.
2. Membuat Komunikasi lebih lancar antara Kurator dengan Wajib Pajak Badan dalam Pailit, terutama berkaitan dengan Rapat Kreditur, dan Verifikasi Utang.
3. Mempercepat Proses Kepailitan selesai, agar semua kepentingan kreditur terhadap Harta Debitur Pailit dapat terlindungi.
4. Membantu Kurator untuk dapat memberikan Kepastian Hukum serta Keadilan terhadap para Kreditur dalam Kepailitan.

Adanya tindakan untuk melepaskan *Gijzeling* yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak, demi untuk memperlancar Proses Kepailitan, maka diharapkan adanya Harmonisasi Hukum terkait dengan Kewenangan Kurator Terkait *Gijzeling* Wajib Pajak Badan dalam Pailit oleh Direktorat Jenderal Pajak, Kondisi ini juga sesuai dengan asas Preferensi Hukum yaitu *lex specialis derogat legi generali, yaitu* Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bersifat *lex specialis derogat legi generali terhadap Undang Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa*.

2.10.2 Wajib Pajak Badan yang belum di lakukan *Gijzeling* oleh Direktorat Jenderal Pajak, kemudian ada dalam posisi Pailit

Terkait dengan Kondisi Kepailitan Wajib Pajak badan dalam pailit yang belum dilakukan *Gijzeling* oleh Direktorat Jenderal Pajak, maka Kewenangan Kurator adalah Mutlak terhadap Wajib Pajak badan dalam Pailit. Untuk itu Direktorat Jenderal Pajak tidak bisa bertindak langsung terhadap Wajib Pajak badan yang dalam Pailit tersebut. Semua Perbuatan Hukum yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak tidak diizinkan langsung terhadap Wajib Pajak Badan dalam pailit tersebut, melainkan harus melalui Kurator sebagai orang yang bertanggung Jawab penuh terhadap Wajib pajak badan dalam Pailit.

Terkait dengan Harmonisasi Hukum pada kondisi ini, Direktorat Jenderal Pajak tidak perlu Khawatir terkait dengan kemungkinan adanya utang pajak yang harus dibayar oleh Wajib Pajak Badan dalam pailit tersebut, karena selama proses kepailitan Kurator akan melakukan Verifikasi Tagihan Pajak kepada Direktorat Jenderal Pajak, dan akan mengundang Direktorat Jenderal pajak sebagai salah satu kreditur dalam kepailitan. Tindakan tersebut di atas diharapkan tidak terjadi konflik kepentingan antara Direktorat Jenderal Pajak dan Kurator, yang dapat berujung pada Gugatan yang dilakukan baik oleh Direktorat Jenderal Pajak maupun oleh Kurator. Tujuan Utama dari Harmonisasi Hukum di atas adalah agar tidak terjadi konflik norma dan semua pihak tidak ada yang diuntungkan, dan dapat tercipta kesederhanaan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Berdasarkan pada Teori Kewenangan, Kewenangan yang dimiliki oleh Kurator merupakan kewenangan yang bersifat Atributif karena kewenangan yang dimiliki berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kurator dalam menjalankan tugasnya memiliki Kewenangan yang bebas dan mandiri, dalam pengawasan oleh Hakim Pengawas. Semua Kewenangan yang dimiliki oleh Kurator dapat secara umum diperinci sebagai berikut :

1. Kurator dalam Hal Pernyataan Pailit Debitor memiliki Kewenangan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan UU Kepailitan dan PKPU. (Pasal 1 angka 5 & Pasal 69 ayat 1)
2. Dalam hal melaksanakan kewenangannya, Kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu organ Debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan (Pasal 69 ayat 2 huruf a UUK-PKPU)
3. Pada saat melaksanakan Kewenangannya Kurator dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam meningkatkan nilai harta pailit. Apabila dalam melakukan pinjaman dari pihak ketiga Kurator perlu membebani harta pailit

dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan hanya dilakukan terhadap bagian harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang maka pinjaman tersebut harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan Hakim Pengawas (Pasal 69 ayat 3 dan 4 UUK-PKPU).

4. Dalam hal melaksanakan kewenangan terkait pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan, tetap berwewenang meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 16 ayat 1 UUK-PKPU**)**.
5. Jika dalam hal putusan pernyataan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh Kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 tetap sah dan mengikat Debitor ***(****Uit voor baar bij voor raad* Pasal 16 ayat 2 UUK-PKPU**).**
6. Dalam melaksanakan tugasnya Kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit (Pasal 72UUK-PKPU)
7. Sejak mulai pengangkatannya, Kurator berwenang melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima (Pasal 98 UUK-PKPU)