

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pernyataan Kepailitan

Kepailitan merupakan salah satu lembaga dalam hukum perdata barat (Hindia Belanda) sebagai sarana bagi kreditur untuk menyelesaikan utang debitur yang tidak mampu melunasi utang-utangnya kepada para krediturnya. Jangka waktu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih tetapi debitur tidak melunasi utangnya, maka lembaga kepailitan dapat dimanfaatkan untuk menyelesaikan debitur yang melakukan cidera janji.

Sekarang ini kepailitan dapat dimanfaatkan untuk menyelesaikan kredit-kredit macet yang terjadi pada perbankan atau perusahaan-perusahaan lainnya yang disebabkan debitur tidak mampu melunasi utang-utangnya meskipun jangka waktu sudah jatuh tempo, akibat dari krisis moneter dan krisis ekonomi yang terjadi di negeri ini sejak tahun 1997.

Para debitur umumnya para pengusaha yang mempunyai utang kepada lebih dari satu kreditur dengan terjadinya krisis moneter dan ekonomi berakibat usaha debitur menjadi gagal sehingga arus kas perusahaan menjadi kacau sehingga sumber pendapatan tidak mencukupi, bahkan tidak mampu untuk membayar kepada para krediturnya.

Kreditur yang lebih dari satu akan saling menuntut kepada debiturnya, sehingga para kreditur tersebut akan berebut harta kekayaan debitur untuk dijual dan hasilnya untuk melunasi utangnya, untuk menghindarkan para kreditur saling berebut asset atau harta kekayaan debitur (*boedel*). Lembaga kepailitan

merupakan sarana hukum yang dapat dipakai sebagai landasan bagi penyelesaian utang-utang debitur kepada para krediturnya.

Kepailitan menurut Ny. Soemarti Hartono dalam lembaga hukum perdata Eropa sebagai realisasi dari dua asas pokok dalam hukum perdata Eropa yang tercantum dalam Pasal-Pasal 1131 dan 1132 B.W. yaitu :

Pasal 1131 B.W. : Menetapkan semua *boedel* debitur (si berutang) baik benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang ada sekarang ini maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi jaminan untuk semua perikatan-perikatan pribadinya;

Pasal 1132 B.W. : menetapkan bahwa benda-benda milik debitur tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi para krediturnya (si berpiutang) dan hasil penjualan benda-benda milik debitur itu dibagi menurut keseimbangan (proposional) yaitu menurut besar-kecilnya tagihan kreditur masing-masing kreditur, kecuali apabila diantara para kreditur itu ada alasan-alasan untuk didahulukan.¹

Sedangkan, menurut J. Satrio Pasal 1131 B.W. asas-asas hubungan eksternal kreditur sebagai berikut :

- a. Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian harta kekayaan debitur (*boedel*);
- b. Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur;

¹ Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, hal 341-342

c. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja.²

Dalam jaminan yang bersifat umum, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama. Tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan. Pelunasam utang, dengan sendirinya dibagi menurut asas keseimbangan, yaitu berdasarkan besar-kecilnya jumlah piutang masing-masing kreditur. Besar-kecilnya dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitur.

Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 1132 B.W. yang menyatakan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mempunyai piutang kepadanya; pendataan dari penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali untuk didahulukan. Pasal 1132 B.W. tersebut juga memberikan kemungkinan ada kreditur yang kedudukannya diutamakan.

Berdasarkan Pasal 1133 B.W. kreditur yang diutamakan tersebut adalah mereka yang memiliki hak-hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (*privilege*), dari gadai (*pand*), dan dari hipotek, termasuk hak tanggungan dan jaminan fidusia. Dengan demikian, kedudukan para kreditur terhadap harta milik debiturnya ditentukan oleh jenis jaminan yang dipegangnya.

Prinsip dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 B.W. mengandung beberapa pengecualian yaitu :

a. beberapa bagian kekayaan debitur tidak boleh dimasukkan kedalam barang-barang yang dapat dieksekusi oleh para kreditur;

² Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, hal 13

- b. barang-barang yang tidak dimiliki debitur namun dapat menjadi objek eksekusi kreditur, seperti tanah dan bangunan yang menjadi milik pihak ketiga disetujui untuk diagunkan dengan meletakkan hak tanggungan guna menjamin kewajiban debitur;
- c. hak-hak kreditur yang tidak sama, berkenaan dengan adanya hak untuk didahulukan antara para kreditur.³

1. Pengertian dan Tujuan Kepailitan

Secara etimologi, istilah “pailit” dijumpai di dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris, dengan istilah yang berbeda-beda. Dalam bahasa Perancis istilah *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Oleh sebab itu orang mogok atau macet atau berhenti membayar utangnya di dalam bahasa Perancis disebut *lefaili*.

Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *to fail* dan dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *faillire*. Di negara-negara yang berbahasa Inggris untuk pengertian pailit menggunakan istilah *Bankrupt* dan *Bankruptcy*. Tapi dalam bahasa Indonesia menggunakan istilah *pailit* dan *kepailitan*.

Pailit dalam khazanah ilmu pengetahuan hukum yaitu *Faillissements Verordening* (Undang-Undang Kepailitan) diartikan sebagai keadaan debitur (yang berutang) yang berhenti membayar (tidak membayar) utang-utangnya. Hal

³ *Ibid*, hal 14

itu tercermin di dalam Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁴

Adapun tujuan dari kepailitan, yaitu debitur yang dinyatakan pailit maka pengurus dan pengawas perusahaan (Direksi dan Komisaris) demi hukum tidak memiliki kewenangan untuk menjalankan perusahaan yang dipimpinnya. Direksi perusahaan kehilangan hak mengurus dan menguasainya *Boedel*. Wewenang Direksi dan Komisaris diambil alih oleh Kurator.

Kurator yang ditunjuk kreditur dapat melakukan penjualan seluruh harta atau asset debitur yang disebut *Boedel* yang hasilnya untuk membayar utang-utang kepada semua krediturnya.

Dengan terjadinya pailit tersebut tidak berarti perusahaan debitur mati, perusahaan debitur masih tetap hidup, hanya pengurus/manajemen yang tidak berwenang lagi untuk mengelola perusahaan debitur tersebut. Pengurus perusahaan debitur dilakukan seorang Kurator yang ditunjuk para kreditur, berdasarkan kesepakatan para kreditur usaha debitur dapat dihidupkan/diteruskan lagi jika dengan usaha itu di nilai lebih menguntungkan dibandingkan menjual semua asset debitur.

Jika berdasarkan keputusan para kreditur semua asset debitur dilakukan penjualan maka Kurator yang bertugas melakukan penjualan tersebut akan lebih cepat karena penjualan asset tidak perlu via pengadilan tetap cukup dilakukan dengan bantuan kantor lelang. Penyelesaian kredit macet melalui pailit lebih cepat karena proses di Pengadilan Niaga sesuai acara kepailitan lebih cepat karena

⁴ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, hal 26-27

waktu-waktu pendaftaran, pemanggilan, pemeriksaan dan persidangan sampai keputusan telah ditentukan.

Terjadinya pailit dapat memalukan Manajemen dan Pemegang Saham karena perusahaannya yang dinyatakan pailit manajemen (Direksi dan Komisaris) tidak diperbolehkan lagi menjadi Direktur dan Komisaris di sebuah perusahaan lain. (Pasal 79 dan 96 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas).

Dengan pailit dapat mencegah sitaan dan eksekusi oleh seorang kreditur atau lebih, secara perorangan atau untuk menghentikan sitaan atau eksekusi. Sitaan dan eksekusi dilakukan bersama-sama oleh para kreditur sehingga hasil penjualan *boedel* debitur dapat dibagi-bagi secara adil antara seksama kreditur dengan mengingat hak-hak pemegang hak istimewa yaitu gadai, fidusia, hipotek dan hak tanggungan.

Untuk mencegah terjadinya bentrokan antara para kreditur dalam memperebutkan *boedel* debitur, dengan pailit *boedel* debitur dapat dibagi diantara para kreditur secara bersama-sama. Dengan persetujuan para kreditur usaha debitur dapat dilanjutkan jika dinilai lebih menguntungkan dalam menyelesaikan utang debitur kepada para krediturnya dibanding melakukan penjualan asset debitur.

Untuk melanjutkan usaha debitur berarti adanya manajemen baru yang mengelola perusahaan debitur yang ditunjuk Kurator dengan persetujuan para kreditur. Dengan demikian pailit juga dapat dijadikan sarana untuk mengganti manajemen secara paksa jika dengan pailit itu usaha debitur dilanjutkan.

2. Syarat-syarat Pernyataan Pailit

Mengenai persyaratan seseorang untuk dinyatakan pailit dapat dilihat dalam Pasal 2 ayat (1) UUK, yang menyatakan bahwa “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”.

Apabila syarat-syarat terpenuhi, Hakim “menyatakan pailit” bukan “dapat menyatakan pailit” sehingga dalam hal ini kepada Hakim tidak diberikan *judgement* yang luas seperti pada kasus-kasus lainnya, sungguhpun *limited defence* masih dibenarkan, mengingat yang berlaku adalah prosedur pembuktian sumir (vide Pasal 8 ayat (4) UUK).⁵

Pasal 8 ayat (4) UUK menyatakan 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 terpenuhi”.

Jika kita perhatikan ketentuan Pasal 8 ayat (4) UUK tersebut, yang disebut dengan pembuktian sederhana adalah pembuktian sederhana mengenai :

1. eksistensi dari suatu utang debitur yang dimohonkan kepailitan, yang telah jatuh tempo;

⁵ Imran Nating, *Peranan & Tanggung jawab Kurator dalam Pengurusan & Pemberesan Harta Pailit*, hal 22

2. eksistensi dari dua atau lebih kreditur dari debitur yang dimohonkan kepailitan.⁶

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) tersebut, maka agar seorang debitur dapat dinyatakan pailit harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Debitur mempunyai dua orang atau lebih kreditur (*concursum creditorum*). Ini berarti apabila debitur hanya mempunyai satu kreditur saja, maka tidak dapat menggunakan ketentuan kepailitan;
2. Debitur tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu atau dapat ditagih.⁷

a.d.1. Keharusan adanya dua kreditur yang disyaratkan dalam Undang-Undang Kepailitan merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 B.W.⁸

Alasan mengapa seorang debitur tidak dapat dinyatakan pailit jika ia hanya mempunyai seorang kreditur adalah bahwa tidak ada keperluan untuk membagi asset debitur di antara para kreditur. Kreditur berhak dalam perkara ini atas semua asset debitur; tidak ada *concursum creditorum*.

Hal ini dapat dimaklumi karena dalam kepailitan, yang terjadi sebenarnya sita umum terhadap semua *boedel* debitur yang diikuti dengan likuidasi paksa tersebut dibagi secara *pro rata* diantara krediturnya, kecuali apabila ada diantara para krediturnya yang harus didahulukan menurut ketentuan Pasal 1132 B.W.⁹

⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, hal 141

⁷ Racmadi Usman, *Op.Cit*, hal 14

⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit*, hal 107

⁹ Imran Nating, *Op.Cit*, hal 24

a.d.2. Syarat lain yang harus dipenuhi bagi seorang pemohon pernyataan pailit ialah harus adanya utang. Undang-Undang Kepailitan pada pasal 1 ayat (6) menerangkan bahwa yang dimaksud dengan “Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur”.

Jika melihat putusan Mahkamah Agung RI tanggal 02 Desember 1998 No. 03 K/N/1998, dalam perkara kepailitan PT. Modernland Realty lawan Drs. Husein Saini dan Johan Subekti, menurut Lee A. Weng, utang adalah kewajiban pembayaran yang terbit dari adanya hubungan hukum pinjam-meminjam atau perikatan utang-piutang, dimana pihak kreditur yang memiliki piutang dan pihak debitur yang mempunyai utang, berupa kewajiban melakukan pembayaran kembali utang yang telah diterima dari kreditur berupa utang pokok ditambah bunga.¹⁰

Menurut Pasal 1233 B.W., kewajiban atau utang dapat timbul dari perjanjian atau dari undang-undang. Ada kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Beberapa contoh kewajiban yang timbul dari perjanjian adalah :

1. Kewajiban debitur untuk membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan;

¹⁰ *Ibid*, hal 25

2. Kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembeli barang tersebut;
3. Kewajiban pembangun untuk membuat rumah dan menyerahkan kepada pembeli rumah;
4. Kewajiban penjamin (*guarantor*) untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman debitur kepada kreditur.¹¹

Bagi debitur, kewajiban tersebut adalah utang yang memberikan hak menagih kepada kreditur (tagihan/piutang). Kegagalan debitur (yaitu peminjam, penjual, pembangun dan penjamin) untuk memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya dapat menjadi dasar suatu permohonan kepailitan atau permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Suatu utang jatuh waktu dan harus dibayar jika utang sudah waktunya untuk dibayar. Dalam perjanjian biasanya diatur kapan suatu utang harus dibayar. Undang-Undang Kepailitan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) menentukan bahwa yang dimaksud dengan “jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu baik karena telah diperjanjikan, percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, pengenaan sanksi atau denda oleh instansi berwenang maupun karena Putusan Pengadilan, Arbiter atau Majelis Arbiter.

Jika perjanjian tidak mengatur ketentuan mengenai jatuh tempo utang, utang ini sudah waktunya untuk dibayar setelah pemberitahuan adanya kelalaian

¹¹ *Ibid*, hal 25-26

diberikan kepada debitur.¹² Dalam pemberitahuan ini suatu jangka waktu yang wajar harus diberikan kepada debitur untuk melunasi utangnya.

Terhadap istilah “jatuh waktu” dan “dapat ditagih”, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa kedua istilah itu berbeda pengertian dan kejadiannya. Suatu utang dapat saja telah dapat ditagih, tetapi belum jatuh waktu. Utang yang telah jatuh waktu dengan sendirinya menjadi utang yang telah dapat ditagih, namun utang dapat ditagih belum tentu merupakan utang yang telah jatuh waktu. Utang hanyalah jatuh waktu apabila menurut perjanjian kredit atau perjanjian utang-piutang telah sampai jadwal waktunya untuk dilunasi oleh debitur sebagaimana ditentukan di dalam perjanjian itu.¹³

Tentu saja jika utang itu jatuh tempo, kreditur memiliki hak untuk menagih debitur seluruh jumlah yang terutang dan jatuh tempo. Dalam pada itu terdapat juga kemungkinan bahwa kreditur dapat mempercepat jatuh tempo utang debitur jika terjadi *event of default*, maksudnya adalah terjadinya sesuatu atau tidak dipenuhinya sesuatu yang diperjanjikan oleh debitur dalam perjanjian kredit dalam suatu klausula yang diberi judul *event of default*.

3. Subjek Pernyataan Pailit

Mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan kepailitan dinyatakan dalam Pasal 2 UUK. Dengan memedomani Pasal 2 UUK dapat disimpulkan bahwa pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan kepailitan tersebut :

¹² Pasal 1238 B.W.

¹³ Imran Nating, *Op.Cit*, hal27

1. Debitur sendiri yang mempunyai dua atau lebih kreditur. Atas permintaan seorang atau lebih kreditur dari debitur yang bersangkutan. Permohonan pernyataan pailit dapat diajukan secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama;
2. Pihak Kejaksaan atau Jaksa untuk kepentingan umum;
3. Bank Indonesia, apabila menyangkut debitur yang merupakan bank;
4. Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut debitur yang merupakan perusahaan efek, yaitu pihak-pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek dan/atau Manajer Investasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal.¹⁴

Pada dasarnya pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah debitur, yang secara sumir terbukti memenuhi syarat pada ketentuan tersebut dapat dinyatakan pailit, baik perorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi.

Orang perseorangan yang dimaksud baik laki-laki maupun perempuan, menjalankan perusahaan atau tidak, yang telah menikah maupun yang belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit tersebut dapat diajukan oleh debitur perorangan yang telah menikah, permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami-istri tersebut tidak ada pencampuran harta. Mengenai hal ini Pasal 4 UUK menentukan :

¹⁴ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hal 17

1. Apabila seorang suami dinyatakan pailit, maka istri dibolehkan mengambil kembali semua barang bergerak dan tidak bergerak yang menjadi kepunyaannya, yang tidak jatuh dalam harta persatuan;
2. Jika suami atau istri pada waktu perkawinan dilangsungkan membawa barang-barang yang hendak ditaruhnya diluar persatuan, maka yang demikian itu harus dibuktikan sebagaimana dalam Pasal 150 B.W..
3. Jika ada barang-barang bergerak yang selama perkawinan karena warisan, penghibahan wasiatan atau penghibahan jatuh pada istri, maka haruslah ada barang-barang yang demikian itu, apabila terjadi perselisihan, dibuktikan menurut salah satu cara yang disebutkan dalam Pasal 166 B.W..
4. Begitu pula barang-barang yang berasal dari penanaman modal atau yang dibelinya dari uang kepunyaannya istri, diluar persatuan, boleh diambil kembali oleh istri, asal penanaman modal atau pembelian itu, apabila terjadi perselisihan dapat dibuktikan dengan surat-surat bukti secukupnya menurut pendapat Hakim.
5. Apabila barang-barang kepunyaan istri itu telah dijual oleh suaminya, namun harganya belum dibayar ataupun uang pembeliannya masih tak tercampur berada dalam harta pailit, maka istri boleh mengambil kembali harta beli atau uang pembelian yang masih ada itu
6. Untuk piutang-piutang pribadi, maka istri tampil ke muka sebagai kreditur.¹⁵
Pasal 209 UUK menyatakan bahwa harta warisan dari seseorang yang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang yang meninggal dunia itu

¹⁵ *Ibid*, hal 19

semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya, atau harta warisannya pada saat meninggal dunia si pewaris tidak mencukupi untuk membayar utangnya. Dengan demikian, debitur yang telah meninggal dunia masih saja dinyatakan pailit atas harta kekayaannya apabila ada kreditur yang mengajukan permohonan itu. Akan tetapi permohonan pailit tidak bagi para ahli waris. Pernyataan pailit harta peninggalan berakibat demi hukum dipisahkan harta kekayaan pihak yang meninggal dari harta kekayaan para ahli waris.

Dengan adanya pernyataan pailit tersebut, demi hukum terjadi pemisahan harta kekayaan pihak yang meninggal dari kekayaan para ahli warisnya dengan cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1107 B.W. yang menentukan bahwa para kreditur boleh menuntut para penerima hibah wasiat/ahli waris orang yang meninggal untuk memisahkan harta peninggalan dari harta waris itu.

Permohonan pailit terhadap harta peninggalan harus memerhatikan ketentuan Pasal 210 UUK, yang mengatur bahwa pernyataan pailit tersebut boleh diminta selama belum lewat 90 (sembilan puluh) hari setelah debitur meninggal.

Undang-Undang Kepailitan tidak mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan terhadap suatu Perkumpulan Perseroan (*Holding Company*) dan anak-anak perusahaannya harus diajukan dalam satu dokumen yang sama. Permohonan-permohonan dapat diajukan dalam satu permohonan, tetapi juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan.¹⁶

¹⁶ Imran Nating, *Op.Cit*, hal 30

Penanggungan utang (*borgtocht*) adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajibannya (Pasal 1820 B.W.)¹⁷.

Penanggungan ini sifatnya *accessoir* atau merupakan “suatu Perjanjian Tambahan” di samping pokok (perjanjian kredit). Ini mempunyai akibat bahwa apabila perjanjian pokoknya batal atau berakhir, perjanjian tambahannyapun menjadi batal atau berakhir dengan sendirinya. Hakikat Penanggungan adalah :

1. Penanggungan adalah jaminan perorangan (*security right in personam*) yang diberikan :
 - a. oleh pihak ketiga dengan sukarela;
 - b. guna kepentingan kreditur;
 - c. untuk memenuhi kewajiban debitur bilamana ia tidak memenuhinya (Pasal 1820 B.W.)
2. Penanggungan adalah perjanjian *accessoir*, sehingga
 - a. Tidak ada penanggungan tanpa perjanjian pokok yang sah (Pasal 1821 B.W.);
 - b. cakupan penanggungan tidak dapat melebihi kewajiban debitur sebagaimana dimuat dalam perjanjian pokok (Pasal 1822 B.W.).
3. Hak-hak istimewa penanggung adalah sebagai berikut :
 - a. Hak agar kreditur menuntut lebih dahulu debitur (*voorrecht van uitwinning = prior exhaustion or remedies against the debtor*) sebagaimana Pasal 1831 B.W.;

¹⁷ *Ibid*, hal 30

- b. Hak untuk meminta pemecahan utang (*voorrecht van schuldsplisting* = *benefit of division of debt*) sebagaimana dimuat dalam Pasal 1837 B.W.. Hak istimewa ini hanya penting bilamana terdapat lebih dari satu orang penanggung;
- c. Hak untuk dibebaskan dari penanggungan bila karena salahnya kreditur, si penanggung tidak dapat menggantikan hak-haknya, hipotek/hak tanggungan dan hak-hak istimewa yang dimiliki kreditur (pasal 1848 dan 1849 B.W.).¹⁸

Seorang Penjamin (*guarantor*) adalah seseorang yang berkewajiban untuk membayar utang debitur kepada kreditur ketika debitur lalai atau cidera janji. Penjamin baru menjadi debitur atau berkewajiban untuk membayar setelah debitur utama yang utangnya ditanggung cidera janji dan harta benda milik debitur utama atau debitur yang ditanggung telah disita dan dilelang terlebih dahulu, tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar utangnya, atau debitur utama lalai/cidera janji sudah tidak mempunyai harta apa pun.

Sifat *accessoir* dari pemberian jaminan membawa kreditur dalam posisi lemah karena berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur, kecuali debitur lalai membayar. Dalam hal demikian barang milik si debitur harus disita dan dijual dahulu untuk melunasi utangnya si debitur.

Dalam praktek setiap kreditur atau bank selalu meminta agar penanggung melepas hak istimewanya, yaitu apabila debitur ingkar janji, si penanggung dapat

¹⁸ *Ibid*, hal 31-32

diminta pertanggung jawabannya secara langsung. Jerry Hoff mengungkapkan bahwa tidak ada keraguan lagi bahwa berdasarkan Undang-Undang Kepailitan diperbolehkan memohon kepailitan terhadap penjamin adalah seorang debitur dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitur.¹⁹

Disamping manusia, badan hukum juga dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan, organ itu hanya dapat mengikatkan badan hukum jika tindakan-tindakannya didalam batas wewenangnya yang ditentukan dalam anggaran dasar, ketentuan-ketentuan lain dan hakikat dari tujuannya. Pernyataan pailit mengakibatkan pengurus harta kekayaan badan hukum serta merta beralih kepada Kurator, yang bertugas melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit (*boedel*).

Dengan sendirinya, setiap gugatan hukum yang bersumber pada hak dan kewajiban *boedel* debitur pailit harus diajukan terhadap atau oleh Kurator. Demikian hal ini ditegaskan dalam Pasal 42 UUK.

Dalam kepailitan suatu perseroan terbatas, suatu perseroan pertanggungangan bertimbal balik, suatu perkumpulan koperasi atau lain perkumpulan yang berbadan hukum, atau suatu yayasan dan koperasi, segala kewajiban yang dibebankan kepada debitur pailit dipertanggung jawabkan kepada pengurus atau organ perseroan atau perkumpulan tersebut.

Persekutuan-persekutuan tidak hanya yang berbadan hukum saja, tetapi ada pula perkumpulan yang bukan badan hukum yaitu :

1. Maatscappen (Persekutuan Perdata);

¹⁹ *Ibid*, hal 33

2. Persekutuan Firma;
3. Persekutuan komanditer.

Karena bukan badan hukum, maka yang dapat dinyatakan pailit hanya para anggotanya saja, permohonan pailit terhadap Firma dan Persekutuan Komanditer harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang Firma.²⁰

Subjek pernyataan pailit juga bisa terjadi pada Bank, namun dalam Undang-Undang Kepailitan membedakan antara debitur bank dan bukan bank. Perbedaan itu dilakukan oleh Undang-Undang Kepailitan mengenai siapa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Dalam hal tersebut yang menyangkut debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Hal itu dikarenakan antara lain bahwa di bank syarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi, dan itu hanya dapat diambil oleh Bank Indonesia.

Sebagaimana bank, Undang-Undang Kepailitan juga membedakan perusahaan efek dengan debitur lainnya. Jika menyangkut debitur yang merupakan perusahaan efek, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal. Hal ini dikarenakan menjadi pertimbangan mengapa bidang ini dikecualikan oleh Undang-Undang Kepailitan, karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum, demi untuk melindungi kepentingan masyarakat.

²⁰ Rudhi Prasetya, *Penjelasan pada Maatschap Firma & Persekutuan Komanditer*, hal 5

Undang-Undang Kepailitan juga membedakan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun dan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan (Pasal 2 ayat (5) UUK). Adanya perlakuan berbeda dari debitur lain ini karena lembaga mengelola dana masyarakat umum, demi untuk melindungi kepentingan masyarakat sehingga tidak semua orang bisa mempailitkan lembaga-lembaga tersebut.

Dari paparan diatas tentang siapa yang dapat mengajukan permohonan kepailitan, dapat ditarik satu kesimpulan bahwa Undang-Undang Kepailitan tidak mempersoalkan kebangsaan seorang kreditur. Seorang kreditur asing, sebagaimana kreditur Indonesia dapat mengajukan suatu permohonan kepailitan. Untuk diketahui juga bahwa hanya seorang Penasehat Hukum yang memiliki izin praktek (Advokat) saja yang boleh mengajukan permohonan kepailitan ke pengadilan.²¹

B. Akibat Hukum Putusan Kepailitan

Pada dasarnya sebelum pernyataan pailit, hak-hak debitur untuk melakukan semua tindakan hukum berkenaan dengan kekayaannya harus dihormati, tentunya dengan memerhatikan hak-hak kontraktual serta kewajiban debitur menurut peraturan perundang-undangan.

Semenjak pengadilan mengucapkan putusan kepailitan dalam sidang terbuka untuk umum terhadap debitur, hak dan kewajiban si pailit beralih kepada Kurator untuk mengurus dan menguasai *boedelnya*. Akan tetapi si pailit masih berhak

²¹ Imran Nating, *Op.Cit*, hal 39

melakukan tindakan-tindakan atas harta kekayaannya, sepanjang tindakan itu membawa/memberikan keuntungan/manfaat bagi *boedelnya* debitur. Sebaliknya tindakan yang tidak memberikan manfaat bagi *boedel*, tidak mengikat *boedel* tersebut. Secara umum akibat pernyataan pailit adalah sebagai berikut :

1. Kekayaan debitur pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 21 UUK, harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitur pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh debitur pailit selama kepailitan;
2. Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitur pailit. Misalnya seseorang dapat tetap melangsungkan pernikahan meskipun ia telah dinyatakan pailit;
3. Debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak hari putusan pailit diucapkan (Pasal 24 UUK);
4. Segala perikatan debitur yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit (Pasal 25 ayat (1) UUK);
5. Harta pailit diurus dan dikuasai Kurator untuk kepentingan semua para kreditur dan debitur dan Hakim Pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan;
6. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator (Pasal 26 ayat (1) UUK);

7. Semua tuntutan atau yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit, dan dari harta debitur sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk dicocokkan (Pasal 27 UUK)
8. Dengan memerhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 UUK, kreditur pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak ada kepailitan (Pasal 5 ayat (1) UUK). Pihak kreditur yang berhak menahan barang kepunyaan debitur hingga dibayar tagihan kreditur tersebut (hak retensi), tidak kehilangan hak untuk menahan barang tersebut meskipun ada putusan pailit (Pasal 60 UUK);
9. Hak eksekusi kreditur yang dijamin sebagaimana disebut dalam Pasal 55 ayat (1) UUK, dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau Kurator, ditangguhkan maksimum untuk 90 hari setelah putusan pailit diucapkan (Pasal 56 ayat (1) UUK).

Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat beberapa hal yaitu sebagai berikut :

1. Untuk Perjanjian Timbal Balik

Putusan pernyataan kepailitan tidak mengikat perjanjian timbal balik yang diadakan debitur pailit sebelum kepailitan ditetapkan. Debitur pailit, atas izin Kurator, masih dapat meneruskan pelaksanaan perjanjian timbal balik tadi dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati bersama.

Pasal 36 UUK menetapkan bahwa jika pada saat putusan pernyataan pailit ditetapkan terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian

dipenuhi, pihak dengan siapa debitur mengadakan perjanjian tersebut dapat meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dan pihak tersebut.

Namun, jika tidak tercapai kesepakatan mengenai jangka waktu yang dimaksud, Hakim Pengawas yang menetapkan jangka waktu tersebut. sekiranya dalam jangka waktu yang dimaksud Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut, perjanjian dapat menuntut ganti rugi; dalam hal ini ia akan diperlakukan sebagai kreditur konkuren.

Sebaliknya, bila Kurator menyatakan kesanggupannya, pihak dengan siapa debitur mengadakan perjanjian dapat meminta Kurator untuk memberikan jaminan atas kesanggupannya melaksanakan perjanjian tersebut. akan tetapi, untuk perjanjian yang mewajibkan debitur melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan, ketentuan dari Pasal 36 diatas tidak bisa diberlakukan. Hal yang sama juga diberlakukan untuk perjanjian-perjanjian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 37, Pasal 38 dan Pasal 39 UUK²².

2. Untuk Perjanjian dengan Janji Penyerahan barang di Kemudian hari (*future Trading*).

Pasal 37 Undang-Undang Kepailitan menegaskan bahwa jika dalam perjanjian timbal balik tersebut telah diperjanjikan untuk menyerahkan barang dagangan seperti yang biasa diperdagangkan dengan menggunakan suatu jangka waktu, dan penyerahan barang-barang tersebut akan terjadi pada waktu tertentu

²²Rachmadi Usman, *Op. Cit*, hal 61-62

atau akan lewat setelah adanya pernyataan pailit, dengan pernyataan pailit itu persetujuan yang bersangkutan pun batal.

Pihak lawan dengan begitu saja dapat mengajukan diri sebagai tuntutan ganti rugi, bila penghapusan perjanjian timbal balik tersebut akan mengikat harta pailit, pihak lawan wajib mengganti kerugian itu.

3. Untuk Perjanjian Sewa-Menyewa dengan Debitur sebagai Penyewa

Perjanjian sewa-menyewa disini dapat dibedakan dari perjanjian sewa-menyewa dengan uang muka (dibayar terlebih dahulu), atau perjanjian sewa-menyewa tanpa uang muka. Pasal 38 UUK, untuk perjanjian sewa-menyewa dengan uang muka dibayar terlebih dahulu, perjanjiannya tidak dapat dihentikan, kecuali menjelang hari berakhirnya jangka waktu pembayaran uang dimukanya tersebut.

Bagi perjanjian sewa-menyewa lainnya, baik Kurator maupun pihak yang menyewakan barang mempunyai hak sementara waktu untuk menghentikan sewa tersebut, dengan memberitahukan penghentian yang dipercepat, yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, perjanjian, maupun menurut adat kebiasaan yang berlaku, dengan tenggang waktu selama tiga bulan dengan pemberitahuan di muka. Sejak hari putusan pernyataan kepailitan ditetapkan

4. Dalam Hal Perjanjian Perburuhan

Seorang karyawan yang majikannya dinyatakan pailit dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja. Demikian pula Kurator atau BHP, mereka juga dapat melakukan pemutusan hubungan kerja dengan karyawan yang majikannya dinyatakan pailit.

Pasal 39 UUK menentukan bahwa pemutusan hubungan kerja tersebut dapat dilakukan oleh Kurator atau BHP dengan mengindahkan dan menurut jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian kerjanya atau berdasarkan undang-undang, dengan pengertian bahwa pemutusan hubungan kerja dilakukan dengan pemberitahuan setidak-tidaknya 6 minggu sebelumnya. Sejak hari pernyataan kepailitan ditetapkan, dengan uang upah atau gaji karyawan.

1. Akibat-akibat Hukum bagi Debitur Pailit dan Hartanya

Pasal 24 ayat (1) UUK dapat diketahui bahwa terhitung sejak ditetapkannya putusan pernyataan kepailitan, debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimaksudkan dalam kepailitan, termasuk juga kepentingan perhitungan hari pernyataannya itu sendiri.

Debitur pailit tidak memiliki kewenangan atau tidak bisa berbuat bebas atas harta kekayaan yang dimilikinya, pengurusan dan penguasaan atas harta kepailitan beralih atau dialihkan kepada Kurator atau BHP yang bertindak sebagai Kurator. Namun, sesudah pernyataan kepailitan ditetapkan, debitur pailit masih dimungkinkan untuk mengadakan perikatan-perikatan, hal itu akan mengikat bila perikatan-perikatan yang dilakukannya tersebut mendatangkan keuntungan.

Pasal 25 UUK yang menentukan bahwa semua perikatan debitur pailit yang dilakukan sesudah pernyataan pailit tidak dapat dibayar dari harta pailit itu, kecuali bila perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta kekayaan itu.

Berdasarkan Pasal 21 UUK, pada dasarnya harta kepailitan itu meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit itu dilakukan, beserta semua kekayaan yang diperoleh selama kepailitan. Ini berarti seluruh harta kekayaan debitur pailit berada dalam penguasaan dan pengurusan Kurator atau BHP.

Kendati telah ditegaskan bahwa dengan dijatuhkannya putusan kepailitan harta kekayaan debitur pailit akan diurus dan dikuasai oleh Kurator atau BHP, namun tidak semua kekayaan debitur pailit diserahkan Kurator. Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan yaitu :

1. alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari;
2. alat perlengkapan dinas;
3. alat perlengkapan kerja;
4. persediaan makanan untuk kira-kira satu bulan;
5. gaji, upah, pensiun, uang jasa dan honorarium;
6. hak cipta;
7. sejumlah uang yang ditentukan oleh Hakim Pengawas untuk nafkahnya debitur;
8. sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.²³

Demikian pula hak-hak pribadi debitur yang tidak dapat menghasilkan kekayaan, atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada ditangan si pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah. Untuk kepentingan harta pailit, semua perbuatan hukum debitur yang

²³ Zainal Asikin, *Op.Cit*, hal 53-55. dan *Pasal 22 UUK*

dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan, yang merugikan dapat dimintakan pembatalannya.

Pembatalan tersebut hanya dapat dibuktikan bahwa debitur dan dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan tersebut merugikan kreditor. Dikecualikan adalah perbuatan debitur yang wajib dilakukan berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

2. Akibat-akibat Hukum bagi Kreditor

Kedudukan para kreditor adalah sama (*Paritas creditorum*) dan karenanya mereka mempunyai hak yang atas hasil eksekusi *boedel* pailit sesuai dengan besarnya tagihan mereka masing-masing (*Pari passu pro rata parte*). Namun asas tersebut mengenal pengecualian, yaitu golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan Peraturan Perundang-undangan lainnya. Asas *Paritas creditorum* berlaku bagi para kreditor konkuren.²⁴

Berkenaan dengan hak kreditor yang memegang hak jaminan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 UUK, PERPU mengintrodusir suatu lembaga baru, yaitu penangguhan pelaksanaan hak eksekusi kreditor tersebut. Untuk jangka waktu yang paling lama 90 hari terhitung mulai tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, para kreditor tersebut dalam Pasal 56 hanya dapat melaksanakan hak mereka selaku kreditor separatis dengan persetujuan dari Kurator atau Hakim Pengawas.

²⁴ Imran Nating, *Op.Cit*, hal 46

Maksud diadakannya lembaga penangguhan pelaksanaan hak kreditur separatis adalah untuk memungkinkan Kurator mengurus *boedel* pailit secara teratur untuk kepentingan semua pihak yang tersangkut dalam kepailitan, termasuk kemungkinan mengoptimalkan harta pailit.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang peradilan, baik kreditur maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas barang yang menjadi agunan.

Penangguhan eksekusi tersebut tidak berlaku terhadap tagihan kreditur yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditur untuk memperjumpakan utang. Dari penjelasan di atas, kreditur dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1. Kreditur Separatis

Kreditur Separatis adalah kreditur pemegang hak jaminan kebendaan, yang dapat bertindak sendiri. Golongan kreditur ini tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit debitur, artinya hak-hak eksekusi mereka tetap dapat dijalankan seperti tidak ada kepailitan debitur.

Kreditur golongan ini dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak ada kepailitan, dari hasil penjualan tersebut mereka mengambil sebesar piutangnya, apabila ada sisanya disetorkan ke kas Kurator sebagai *boedel* pailit. Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, kreditur tersebut untuk tagihan yang belum terbayar dapat memasukkan kekurangannya sebagai kreditur bersaing (*concurrent*).

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

- a. Gadai yang diatur dalam Bab XX Buku III B.W., untuk kebendaan bergerak dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa gadai tersebut.
- b. Hipotek, diatur dalam Bab XXI Buku III Pasal 314 B.W., Hukum Dagang berlaku untuk kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik dan didaftar di syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut sehingga memiliki kebangsaan sebagai kapal Indonesia dan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak. Sementara itu yang tidak terdaftar dianggap sebagai benda bergerak sehingga padanya berlaku ketentuan Pasal 1977 B.W.
- c. Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukkan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijaminan dengan Hak Tanggungan. Ada beberapa unsur pokok dari hak tanggungan yang termuat dalam definisi diatas, unsur-unsur pokok tersebut adalah :
 1. hak tanggungan adalah hak jaminan pelunasan utang;
 2. objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA;

3. hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikuit benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
 4. utang yang dijamin harus suatu utang tertentu;
 5. memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.²⁵
- d. Jaminan Fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 1999, hal tersebut tidak memberikan rumusan positif mengenai kebendaan yang dapat dijamin secara fidusia. Pasal 3 Undang-Undang Jaminan Fidusia menetapkan bahwa jaminan fidusia tidak belaku terhadap :
1. hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Bangunan diatas tanah milik orang lain yang tidak dibebani Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan dapat dijadikan objek Jaminan Fidusia;
 2. hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran dua puluh meter kubik atau lebih
 3. hipotek atas pesawat terbang; dan
 4. gadai.²⁶

Dengan demikian jelas bahwa jaminan fidusia meliputi seluruh kebendaan yang tidak dapat dijamin dengan tiga jenis jaminan kebendaan tersebut di

²⁵ *Ibid*, hal 49-50

²⁶ *Ibid*, hal 50

atas. Oleh karena itu, antara fidusia dan hak tanggungan, hipotek dan gadai tidak akan berbenturan karena sudah memiliki kaplingnya sendiri-sendiri.

Jika terdapat kreditur yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi dari kedudukan kreditur separatis, Kurator atau kreditur yang diistimewakan tersebut bahkan dapat meminta seluruh haknya secara penuh dari kreditur separatis yang diambil dari hasil penjualan aset jaminan utang baik jika dijual oleh kreditur separatis sendiri ataupun jika dijual oleh Kurator (Pasal 60 UUK).

2. Kreditur Preferen/Istimewa

Kreditur istimewa adalah kreditur yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit, kreditur ini berada dibawah pemegang hak tanggungan dan gadai. Pasal 1133 B.W. mengatakan bahwa hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa dari gadai dan hipotek.

Dijelaskan lebih lanjut maksud dari hak istimewa dalam Pasal 113 B.W. sebagai berikut; Hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan Hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

3. Kreditur Konkuren

Kreditur yang dikenal juga dengan istilah kreditur bersaing, kreditur konkuren memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitur, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian

hari setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditur pemegang hak jaminan dan para kreditur dengan hak istimewa secara proposional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditur konkuren tersebut (berbagi secara *pari passu pri rata parte*).²⁷

C. Tindakan-Tindakan Setelah Pernyataan Kepailitan

Berdasarkan Pasal 93 UUK, jelas bahwa Pengadilan Negeri dengan keputusan pernyataan pailit atau setiap waktu sesudah itu dapat memerintahkan supaya debitur yang dinyatakan pailit tersebut dimasukkan ke dalam tahanan baik dalam penjara maupun dalam rumah pailit, dibawah pengawasan pihak Kejaksaan.

Penahanan pailit hanya dapat dilakukan setelah ada usul dari Hakim Pengawas atau atas permintaan BHP, atau atas permintaan salah seorang atau lebih kreditur, setelah mendengar Hakim Pengawas. Masa penahanan itu tidak boleh lebih dari 30 hari sejak perintah penahanan dilaksanakan, dengan kemungkinan dapat diperpanjang lagi dengan cara yang sama untuk masa waktu 30 hari.

Sejak keputusan kepailitan *boedel* pailit telah diurus oleh BHP untuk dijadikan jaminan pelunasan utang-utangnya, tentu tidak ada alasan lagi bagi debitur untuk tidak memenuhi kewajibannya dalam kepailitan. Penahanan bagi debitur pailit tersebut merupakan suatu perampasan kebebasan bergerak seseorang atau debitur yang menyentuh sendi-sendi kemanusiaan.

²⁷ *Ibid*, hal 52

Debitur pailit yang tidak ditahan justru akan sangat membantu pemberesan kepailitan secara lancar, selain itu debitur pailit pun sedikit demi sedikit bisa berusaha untuk bangkit dalam bidang usahanya dan untuk menyongsong hari depan yang lebih baik.

Memorie van Toelichting mengemukakan bahwa perintah penahanan sementara merupakan alat paksaan yang membawa kewajiban bagi debitur apabila ia menolak memenuhi kewajiban yang diletakkan padanya untuk kepentingan para kreditur.²⁸

Pada pokok maksud penahanan sementara merupakan alat paksaan dengan alasan bahwa si pailit dengan sengaja tanpa sesuatu alasan yang sah, tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang dibebankan padanya dalam Pasal 97, 110 dan Pasal 121 UUK.

Ketentuan tentang penahanan terhadap debitur seperti yang diatur diatas bisa dijalani tidak selama yang ditentukan dalam Pasal 93 ayat (3) UUK. Pasal 94 UUK mengatur bahwa atas usul Hakim Pengawas atau atas permintaan debitur pailit dari tahanan dengan atau tanpa jaminan. Jumlah uang jaminan ditetapkan oleh pengadilan, jika debitur pailit tidak datang menghadap, jumlah itu menjadi keuntungan harta pailit.²⁹

Larangan ini merupakan tindakan untuk mempermudah proses penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta pailit, yaitu ketika debitur dibutuhkan untuk menghadap dihadapan Hakim Pengawas, Kurator atau panitia kreditur memberi

²⁸ *Ibid*, hal 54-55

²⁹ *Pasal 93 dan Pasal 94 UUK*

keterangan, maka proses pemanggilan untuk menghadirkan debitur, tidak akan menemui kesulitan.

Selama kepailitan, si pailit tidak boleh meninggalkan tempat tinggalnya tanpa persetujuan Hakim Pengawas, pelanggaran terhadap ketentuan ini bisa berakibat pengenaan paksa badan kepada si pailit.

D. Upaya Hukum Terhadap Pernyataan Pailit

Tidak ada banding atas putusan penetapan kepailitan. Upaya hukum atas putusan pernyataan pailit di pengadilan tingkat pertama adalah kasasi ke Mahkamah Agung. Tata cara ini serupa dengan upaya hukum pada perkara HAKI. Peniadaan perkara kepailitan upaya hukum banding dimaksudkan agar permohonan atau perkara kepailitan dapat diselesaikan dalam waktu cepat putusan kasasi paling lambat 30 hari terhitung sejak kasasi didaftarkan.

Pada prinsipnya, pihak yang dapat mengajukan kasasi adalah pihak yang berkepentingan. Apabila yang dimaksud permohonan kasasi adalah kreditor, yang dimaksud adalah bukan saja kreditor yang merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama, tetapi termasuk pula kreditor lain yang bukan pihak pada persidangan tingkat pertama, namun tidak puas terhadap putusan atas permohonan pailit yang ditetapkan.

Pemeriksaan atas permohonan kasasi dilakukan oleh Majelis Hakim Agung yang khusus dibentuk untuk memeriksa dan memutus perkara yang menjadi lingkup pengadilan Niaga. Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya

untuk memeriksa dan memutus dalam tingkat kasasi, dapat membatalkan putusan pengadilan Niaga yang dimohonkan kasasi itu karena :

- a. tidak berwenang atau melampaui batas kewenangan;
- b. salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
- c. lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Terhadap putusan kepailitan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dapat diadakan peninjauan kembali (dengan syarat dan tata cara yang berlaku).

Upaya peninjauan kembali diajukan apabila :

- a. terdapat bukti baru yang penting, yang apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya akan menghasilkan putusan yang berbeda; atau
- b. Pengadilan Niaga/putusan hakim yang bersangkutan terdapat kesalahan atau kekeliruan yang nyata.

Apabila permohonan peninjauan kembali didasarkan alasan pertama, harus diajukan dalam waktu paling lambat 180 hari terhitung sejak tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap. Sementara itu, jika permohonan peninjauan kembali didasarkan pada alasan kedua, maka harus diajukan dalam waktu paling lambat 30 hari sejak tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap.