

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Tinjauan Pusataka

Hukum perikatan merupakan dasar dari hukum kepailitan. Perikatan adalah suatu hubungan antara orang-orang, di mana seseorang berhak meminta sesuatu penunaian atau prestasi dari orang lain, dan orang tersebut mempunyai kewajiban terhadapnya; dan apabila suatu perikatan diadakan, maka terwujudlah di satu pihak suatu hak, sementara di pihak lainnya terwujud suatu kewajiban yang sesuai dengan hak tersebut¹⁷.

Begitu pula dengan hukum jaminan kepailitan lahir karenanadanya jaminan yang diberikan akibat timbulnya perbuatan hukum yang dilakukan oleh debitur dan kreditor yang membuat munculnya hukum kepailitan karena pihak debitur dinyatakan tidak membayar kewajiban hutangnya kepada kreditor minimal dua kreditor untuk mempailitkan.

Tujuan kepailitan adalah untuk membayar hak para kreditor yang seharusnya mereka peroleh sesuai dengan tingkat urutan tuntutan mereka. Dan karenanya, kurator harus bertindak untuk kepentingan yang terbaik bagi kreditor serta memperhatikan pula kepentingan debitur yang pailit. Kurator mempunyai kekuasaan atas kekayaan milik debitur. Kurator bukanlah organ korporasi dari debitur perusahaan; ia tidak tunduk pada undang-undang perseroan terbatas Indonesia. Meskipun demikian, jika kurator meneruskan kegiatan usaha debitur, ia mempunyai kewajiban untuk mempersiapkan, menyimpan serta menerbitkan laporan keuangan tahunan¹⁸.

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitur, dimana debitur tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada kreditornya. Sehingga, bila keadaan ketidak mampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitur, maka langkah untuk mengajukan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap debitur tersebut bila kemudian ditemukan bukti

¹⁷ Andika Wijaya, *Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Secara Praxis*, Citra Aditya Bakti, 2017, h.1

¹⁸ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*. Dikutip dari H. Eries Jonifianto dan Andika Wijaya, *Kompetensi Profesi Kurator dan Pengurus*, Sinar Grafika, 2018, h.13

bahwa debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for bankruptcy*).

2.1.1. Prosedur Permohonan Pernyataan Pailit

Banyak hal baru dalam prosedur kepailitan yang diperkenalkan oleh UUK di antaranya yang paling menonjol adalah diberikanya *time frame* untuk jangka waktu yang relatif singkat dan terperinci untuk setiap langkah dalam mata rantai proses permohonan kepailitan. Tata cara permohonan keputusan pernyataan pailit sampai dengan kepailitan debitor ditempuh dengan suatu *time frame* yang singkat. Namun demikian, setelah putusan, proses batas jangka waktu maksimum.

Pemeriksaan kepailitan didahului dengan penyampaian permohonan pernyataan kepailitan kepada pengadilan niaga melalui panitera. Menurut Pasal 2 Undang-undang Kepailitan, pada dasarnya prinsipnya yang berwenang mengadili dan memutuskan permohonan pernyataan kepailitan adalah Pengadilan Niaga, yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor. Selain itu ada ketentuan lain, yaitu:

- a. Bila debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pengadilan Niaga yang berwenang adalah Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor;
- b. Bila debitor adalah perseorangan suatu firma, maka Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma yang berwenang mengadili dan memutuskan;
- c. Bila debitor tidak berkedudukan dalam wilayah Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Republik Indonesia, maka Pengadilan Niaga yang berwenang mengadili dan memutuskan adalah Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum kantor debitor menjalankan profesi atau usahanya;
- d. Bila debitor sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya. Sebagaimana dimaksud pembentukan Pengadilan Niaga didalam lingkungan peradilan umum didasarkan pada substansi pasal 10 UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan kehakiman), dimana pada ayat (1) berbunyi :” kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan sebuah mahkamah konstitusi.” Sedangkan pada ayat (2) berbunyi :” badan peradilan yang berada dibawah mahkamah agung meliputi

badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara .”

Peradilan umum, lebih lanjut berdasarkan pasal 8 UU No. 2 tahun 1986 jo UU No. 8 tentang peradilan umum (selanjutnya disebut UU peradilan umum) menyatakan bahwa dilingkungan peradilan umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan UU, dan dalam penjelasan pasal 8 tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “diadakan pengkhususan” adalah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum, misalnya pengadilan lalulintas dijalan, pengadilan anak, pengadilan ekonomi, sedangkan yang dimaksud dengan “yang diatur dengan undang-undang” adalah susunan, kekuasaan, dan hukum acaranya¹⁹.

Jadi menurut pendapat saya pengadilan niaga hanya merupakan *chamber* dari pengadilan umum. Oleh karena itu tidak ada jabatan ketua Pengadilan Niaga karena ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan juga membawahkan Pengadilan Niaga.

Kompetensi absolut pengadilan niaga diatur oleh Pasal 300 (1) UU kepailitan yang menyatakan”pengadilan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran hutang, berwenang pula memeriksa dan memutuskan perkara lain dibidang perniagaan yang penerapannya dilakukan dengan undang-undang.”

Berkenaan dengan hukum acara yang diterapkan, Pasal 284 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menyatakan bahwa kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang, Hukum Acara Perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Niaga. Ini berarti hukum acara perdata yang akan diterapkan pada pengadilan niaga, selain hukum acarayang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan, juga ketentuan-ketentuan Hukum Acara Perdata yang terdapat dalam HIR/RBg/KUH Perdata serta Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menyangkut pemeriksaan kasasi dan peninjauan kembali. Namun demikian, Undang-undang Kepailitan ternyata juga mengatur beberapa hal yang bersifat khusus yang berlainan dengan atau menyimpang dari Hukum Acara Perdata yang berlaku pada pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum.

¹⁹ Hadi Subhan, *Op Cit*, h. 102

Prosedur permohonan pernyataan kepailitan ditentukan dalam Pasal 4 UUK, sebagai berikut.

1. Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada pengadilan melalui panitera.
2. Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.
3. Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan dalam tanggal yang sama dengan pendaftaran.
4. Dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang;
5. Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.
6. Atas permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) sampai dengan paling lama 25 (dua puluh lima) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.
7. Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing persero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.

Secara tegas Pasal 5 UUK menyatakan bahwa permohonan pernyataan kepailitan tersebut harus atau wajib diajukan secara tertulis oleh seorang penasihat hukum yang memiliki izin praktik. Selain itu, bantuan dari seorang ahli hukum pun diharuskan atau diwajibkan atas dasar pertimbangan bahwa didalam suatu proses yang memerlukan pengetahuan hukum dan kecakapan teknis, kedua pihak yang bersengketa perlu dibantu oleh seorang atau beberapa orang ahli yang memiliki kemampuan teknis, agar segala sesuatu berjalan layak dan wajar. Bantuan ahli hukum yang dimaksud harus diberikan oleh pengacara, penasihat hukum, atau advokat yang mempunyai izin praktik (*verplichtigte*

procureur stelling). Atau dengan kata lain, permohonan pailit tidak boleh diajukan oleh apa yang disebut “prokol”.

Pengadilan niaga juga diwajibkan untuk memanggil debitor dalam setiap permohonan pernyataan kepailitan yang diajukan kepadanya maupun permohonan pernyataan kepailitan yang diajukan sendiri dalam tenggang waktu tertentu. Mengenai hal ini, Pasal (1) dan ayat (2) UUK menegaskan :

- (1) Pengadilan :
 - a. Wajib memanggil debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor atau kejasaaan.
 - b. Dapat memanggil debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.
- (2) Pemanggilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh panitera paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum dsidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

Pembuktian permohonan pernyataan kepailitan dilakukan secara sederhana (sumir). Hal ini agar berbeda dengan sifat pembuktian yang terdapat dalam hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum hal ini dinyatakan dalam pasal 6 ayat (3) UUK, yaitu permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi. Menurut penjelasannya, yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah yang lazim disebut pembuktian secara sumir. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, pembuktian mengenai hak kreditor untuk menagih juga dilakukan secara sederhana.

Hakim akan menentukan apa yang harus dibuktikan dan pihak mana yang harus memberi bukti. Artinya, hakim yang menentukan pihak mana yang akan memikul risiko beban pembuktian, pihak mana yang akan memikul kerugian oleh hal-hal yang diajukan dan yang dibantah atau yang tidak dapat dibuktikan. Risiko dalam beban pembuktian ini tidak boleh berat sebelah; dalam hal ini hakim harus bertindak adil dan memperhatikan segala keadaan konkret. Hendaknya tidak selalu satu pihak saja yang diwajibkan memberi

bukti; menurut keadaan yang konkret, pembuktian terhadap suatu hal hendaknya diwajibkan untuk pihak yang “*het mist bezwaard*” atau yang “paling sedikit dibebankan”²⁰.

Menurut Pasal 7 UUK, selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum ditetapkan, setiap kreditor atau kejaksaan dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan niaga untuk meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitor. Bisa juga dengan menunjuk kurator sementara yang bertugas.

- a. Mengawasi pengelolaan usaha debitor, dan
- b. Mengawasi pembayaran Kreditor, pengadilan atau pengagungan kekayaan debitor, yang dalam rangka kepailitan memerlukan persetujuan kurator.

Upaya pengamanan diatas bersifat preventif dan sementara. Tujuannya adalah mencegah kemungkinan debitor melakukan suatu tindakan terhadap kekayaannya yang dapat menimbulkan kerugian bagi kepentingan kreditor dalam rangka pelunasan utang. Pengadilan Niaga hanya akan mengabulkan permohonan yang dimaksud bila hal itu diperlukan guna melindungi kepentingan kreditor. Namun demikian, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan debitor dan kreditor, pengadilan niaga dapat mensyaratkan agar kreditor memberikan jaminan dalam jumlah yang wajar apabila upaya pengamanan tersebut dikabulkan. Dalam menetapkan persyaratan jaminan tersebut, pengadilan niaga antara lain harus mempertimbangkan ada-tidaknya jaminan atas keseluruhan kekayaan debitor, jenis kekayaan debitor, dan besar jaminan yang harus diberikan yang dibanding dengan kemungkinan besar kerugian yang diderita debitor apabila permohonan pernyataan pailit ditolak pengadilan niaga.

Ketentuan seperti ini rupanya dianut pula oleh Bankruptcy Ordinance 1959, yaitu suatu *protection of the estate* atau perlindungan terhadap harta kekayaan debitor. Perintah penyegelan itu dimanakai *receiving order*.

Mengenai kapan putusan permohonan pernyataan pailit tersebut harus ditetapkan, pasal 6 ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) UUK menetapkan bahwa putusan tersebut harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, serta harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, dan dapat

²⁰ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, h.35

dijalankan terlebih dahulu (*uitvoerbaarbij vooraad*), meskipun ada suatu upaya hukum yang diajukan terhadap putusan kepailitan tersebut. Selanjutnya, dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam, terhitung sejak tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan, pengadilan niaga yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut melalui surat dinas tercatat atau kurir kepada:

- a. Debitor,
- b. Pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit,
- c. Kurator atau balai harta peninggalan, dan
- d. Hakim Pengawas

Disamping memuat pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan hakim niaga, dalam putusan pernyataan pailit tersebut harus diangkat hakim pengawas dan kurator. Pasal 13 UUK menyatakan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat

- a. Seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari Hakim Pengadil Negri, dan
- b. Kurator, yang independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor, artinya kelangsungan keberadaan Kurator tidak tergantung pada debitor atau kreditor dan Kurator tidak memiliki kepentingan ekonomis yang berada dari kepentingan ekonomis debitor atau kreditor. Dalam hal debitor atau kreditor tidak mengajukan usul pengangkatan Kurator lain kepada pengadilan Niaga, maka Balai Harta Ppengadilan (BHP) yang bertindak selaku kurator.

Kemudian, dalam jangka waktu paling lambat 5 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, Kurator mengumumkan hal-hal berikut kedalam berita Negara Republik Indonesia dan sekurang-kurangnya 2 surat kabar harian yang ditetapkan oleh hakim pengawas.

- a. Ikhtisari putusan pernyataan pailit
- b. Identitas, alamat, dan pekerjaan debitor,
- c. Identitas, alamat, dan pekerjaan anggota panitia sementara kreditor, apabila telah ditunjuk,
- d. Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor dan

e. Identitas Hakim Pengawas

Tujuan pengumuman tersebut terutama untuk memberitahukan pernyataan pailit itu kepada kreditor-kreditor agar mereka dapat mengambil tindakan-tindakan untuk mengusahakan kepentingan mereka, sehubungan dengan kepailitan itu

Dengan dijatuhkannya putusan pernyataan kepailitan oleh pengadilan niaga, secara hukum debitor dikatakan tidak cakap lagi mengurus harta kepailitan. Oleh karena itu, seorang kurator atau BHP diangkat menjadi pengampu dari debitor yang pailit tadi. Pada dasarnya kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, meskipun ada kasasi atau peninjauan kembali terhadap putusan tersebut. Tugas dan kewenangan kurator tersebut menurut Pasal 12 UUK, dilaksanakan terhitung sejak tanggal putusan pernyataan kepailitan ditetapkan. Bila putusan pernyataan pailit tersebut kemudian 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 tersebut tetap sah dan mengikat bagi debitor²¹.

Pengangkatan Kurator

Menurut Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU ditentukan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari Hakim Pengadilan. Berbunyi Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU adalah “Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengadilan.”

Dengan adanya ketantuan Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU, maka suatu putusan pernyataan pailit pengadilan Niaga yang tidak menentukan Kurator dalam putusan tersebut adalah

Batal demi hukum. Sehingga demikian, putusan tersebut tidak berkekuatan hukum.

Demikian pula konsekuensi hukumnya terhadap putusan pernyataan pailit apabila dalam putusan pernyataan pailit tersebut tidak ditentukan siapa yang menjadi Hakim pengawas.

²¹ Ibit h. 38

Jenis Kurator

Sehubungan dengan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU tersebut diatas, maka siapa yang menjadi Kurator dapat diketahui, dan hanya dapat diketahui dari putusan pernyataan pailit Pengadilan Niaga.

Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU menentukan, dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat :

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

Menurut pasal 70 ayat (1) UUK-PKPU, Kurator sebagaimana dimaksud pasal 69 juga sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 5 dan pasal 15 ayat (1) adalah:

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

Dengan menafsirkan Pasal 15 ayat (1) secara *a contrario* (peristiwa konkrit yang dihadapi dan peristiwa yang di atur dalam undang-undang), berarti baik debitur, kreditor, atau siapa pun yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit dapat mengusulkan siapa yang diinginkan untuk diangkat sebagai Kurator oleh pengadilan. UUK-PKPU tidak memberikan ketentuan mengenai bagaimana halnya apabila baik debitur, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit masing-masing mengajukan kurator yang berbeda, sedangkan para pihak tidak bersepakat untuk menunjuk kurator yang sama.

Pengangkatan Lebih dari Seorang Kurator

Menurut Pasal 71 dimungkinkan adanya tambahan Kurator atas:

- a. Permohonan Kurator sendiri;
- b. Permohonan Kurator lainnya, jika ada;
- c. Usul Hakim Pengawas; atau
- d. Permintaan debitur pailit

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

Sayangnya ketentuan Pasal 71 tidak memberi peluang bagi Kreditor atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit, yaitu kerjasama, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), dan menteri Keuangan, untuk mengajukan permohonan tambahan jumlah Kurator. Oleh karena Kurator juga mewakili kepentingan Kreditor dan mewakili kepentingan pihak yang berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit, maka seharusnya Kreditor dan pihak-pihak yang berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit dimungkinkan pula untuk mengajukan penambahan jumlah Kurator. Bukankah menurut semangat Pasal 15 ayat (2) Kreditor dan pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) berhak mengajukan usul pengangkatan Kurator yang nantinya akan di tentukan oleh pengadilan.

Sekalipun Pasal 71 tidak memberikan peluang bagi kreditor, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan, untuk mengajukan permohonan tambahan jumlah Kurator, namun Pasal 71 tidak melarang pihak-pihak tersebut untuk mengajukan usul tambahan Kkurator. Dengan demikian, mereka bisa mengajukan usulan yang demikian itu. Disamping itu, oleh karena menurut Pasal 71 UUK-PKPU dimungkinkan adanya lebih dari satu Kurator, menurut logika hukumnya sudah sejak semula baik debitur, kreditor, maupun kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan sebagai pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit berhak untuk mengusulkan adanya lebih dari satu Kurator. Majelis hakimlah yang nantinya akan menentukan berapa jumlah kurator yang sebaiknya ditunjuk. Segala sesuatunya tentu bergantung kepada banyaknya jumlah kreditor dan jumlah aset yang dimiliki oleh debitur yang akan ditangani oleh kurator, Putusan akhir di tangan majelis hakim.

Penghentian dan Penggantian Kurator

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

- a. Permohonan Kurator sendiri;
- b. Permohonan Kurator lainnya, jika ada;
- c. Usul hakim pengawas; atau
- d. Permintaan debitur pailit

Argumentasi yang sama berkenaan pihak-pihak yang dapat mengajukan usul untuk menambah jumlah Kurator, berlaku pula bagi usul untuk melakukan pengantian kurator tersebut. Setidaknya juga kreditor dan pihak-pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, seperti Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan juga dimungkinkan untuk mengajukan usul untuk mengganti Kurator.

Menurut Pasal 71 ayat (1) UUK-PKPU untuk penggantian Kurator, pengadilan harus terlebih dahulu memanggil dan mendengar Kurator sebelum mengabulkan usul penggantian Kurator itu. Namun Pasal 71 UUK-PKPU tidak mengharuskan pengadilan memanggil Kurator apabila pengadilan menerima usul atau permintaan agar jumlah Kurator ditambah. Oleh karena Pasal 71 tidak mewajibkan tetapi juga tidak melarang pengadilan untuk memanggil Kurator dalam hal pengadilan menerima usul penambahan jumlah Kurator, sangat baik apabila pengadilan juga memanggil dan mendengar pendapat Kurator dalam hal pengantian Kurator.

Syarat-syarat Menjadi Kurator

Menurut Pasal 15 ayat (3) UUK-PKPU, Kurator yang diangkat sebagaimana dimaksud pada Pasal 15 ayat (1) UUK-PKPU harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitur atau Kreditor, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari tiga

perkara. Penjelasan Pasal 15 ayat (3) UUK-PKPU mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan “independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan” adalah bahwa keberlangsungan keberadaan Kurator tidak bergantung pada Debitur atau Kreditor dan tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis Debitur atau Kreditor.

Keterangan dalam Pasal 15 ayat (3) UUK-PKPU belum terlalu jelas. Demi kepastian UUK-PKPU dapat memberikan peraturan yang tegas dalam hal-hal apa saja yang dianggap terjadi atau terdapat benturan kepentingan yang dimaksud. Sebaiknya dianggap telah terjadi benturan kepentingan apabila terjadi antara lain hal seperti berikut :

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

Meskipun tidak dijelaskan alasan Pasal 15 ayat (3) UUK-PKPU mengapa seorang Kurator yang sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembyaran utang lebih dari tiga perkara tidak boleh ditunjuk lagi sebagai Kurator, namun dapat diperkirakan bahwa maksud dari pembuat undang-undang adalah agar perkara kepailitan tersebut dapat ditangani oleh Kurator dengan baik. Apabila Kurator yang sudah sangat sibuk masih dibebani lagi dengan perkara yang bari, dikhawatirkan perkara baru yang sedang diurus itu tidak akan terurus dengan baik.

Untuk menjadi Kurator bukan hanya harus memenuhi ketentuan Pasal 15 ayat (3) UUK-PKPU tetapi juga harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 70 ayat (2) UUK-PKPU. Menurut Pasal 70 ayat (2) yang dapat menjadi Kurator bukan Balai Harta Peninggalan adalah :

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

Pasal 70 ayat (2) UUK-PKPU tidak menentukan, untuk menjadi Kurator harus warga Negara Indonesia. Dengan demikian, Warga Negara Asing juga boleh menjadi Kurator sepanjang yang bersangkutan :

- a. Berdomisili di Indonesia
- b. Memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit,
- c. Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya dibidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pada saat ini kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya dibidang hukum dan peraturan perundang-undangan adalah Departemen Hukum dan HAM RI. Menurut Penjelasan Pasal 71 ayat (2) huruf a UUK-PKPU yang dimaksud dengan “keahlian khusus”, adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan Kurator dan pengurus. Sementara itu, yang dimaksud dengan “terdaftar” menurut penjelasan Pasal 70 ayat (2) huruf b UUK-PKPU adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan keputusan yang berlaku dan adalah anggota aktif oraganisasi profesi Kurator dan pengurus.

2.1.2. Akibat Hukum pernyataan Kepailitan

Adapun akibat-akibat yuridis dari putusan pailit terhadap harta kekayaan debitor maupun terhadap debitor adalah sebagai berikut antara lain:

2.1.2.1. Putusan Pailit dapat dijalankan lebih dahulu

Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta-merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut. Akibat-akibat putusan pailitpun *mutatis mutandis* berlaku walaupun sedang ditempuh upaya hukum lebih lanjut. Kurator yang didampingi oleh

hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat upaya hukum tersebut, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat debitor.

Sebagaimana sudah diterangkan diatas bahwa ratio legis dari pemberlakuan putusan pailit secara serta-merta adalah bahwa kepailitan pada dasarnya sebagai alat untuk mempercepat likuidasi terhadap harta-harta debitor untuk digunakan sebagaimana pembayaran utang-utangnya. Demikian pula, kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta kekayaan debitor pailit dari eksekusi yang tidak legal dari para kreditor serta menghindari dari perlombaan memperoleh harta kekayaan debitor dimana akan berlaku siapa cepat akan dapat dan kreditor yang datang terlambat tidak akan menerima harta kekayaan debitor tersebut, dan juga untuk menghindari penguasaan harta kekayaan debitor dari kreditor yang memiliki kekuatan baik kekuatan fisik maupun memiliki kekuasaan sehingga kreditor lemah tidak kebagian harta kekayaan debitor. Disamping itu pula, pemberlakuan putusan pailit secara serta-merta tidak mengimplikasikan negatif yang dalam berkaitan dengan pemberesan harta kekayaan untuk membayar utang-utang kreditor terhadap debitor. Umpamanya, putusan pailit sudah dijalankan secara serta-merta dan ada sebagian kreditor yang sudah terlanjur dibayar utang-utangnya, kemudian putusan pailit tersebut ternyata dibatalkan dalam suatu upaya hukum, maka debitor juga tidak dalam posisi dirugikan, karena baik dalam status pailit maupun tidak pailit, suatu utang haruslah tetap dibayar.

2.1.2.2. Sita Umum (*Public Attachment, Gerechtelijk Beslag*)

Harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum (*public attachment, gerechtelijk beslag*) beserta apa yang diperoleh selama kepailitan hal ini sebagai mana didefinisikan dalam undang-undang mengenai arti kepailitan. Dalam Pasal 21 UUK dikatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

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

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

Sitaan umum ini pula berarti dapat mengangkat sitaan khusus lainnya jika pada saat dinyatakan pailit harta debitor sedang atau sudah dalam penyitaan.

UUK mengecualikan beberapa hal yang tidak termasuk dalam harta pailit, yakni :

1. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan oleh debitor dan kekurangannya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat ditempat itu;
2. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pension, uang tunggu atau tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas
3. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Ketentuan pengecualian harta yang dimaksud dalam harta pailit/*boedle* pailit tersebut harus dibaca sepanjang debitor pailitnya adalah orang dan bukan badan hukum. Jika si pailit adalah sebuah perseroan terbatas maka pengecualian harta pailit ini tidak dapat diterapkan, bahkan gaji seorang direktur perseroan terbatas malah menjadi utang harta pailit yang harus dibayar kepada direktur tersebut.

2.1.2.3. Kehilangan Wewenang dalam Harta Kekayaan

Debitor pailit demi hukum kehilangan untuk mengurus (*daden van behooren*) dan melakukan perbuatan kepemilikan (*daden van beschikking*) terhadap harta kekayaannya yang termasuk dalam kepailitan. Kehilangan hak bebasnya tersebut diri pribadinya. Debitor yang dalam status pailit tidak hilang hak-haknya keperdataan lainnya serta hak-hak lain selaku warga negara seperti hak politik dan hak privat lainnya.

Ratio legis ketentuan bahwa kepailitan hanya bersangkutan paut dengan harta kekayaan debitor saja adalah bahwa maksud adanya kepailitan adalah untuk melakukan distribusi harta kekayaan dari debitor untuk membayar utang-utang debitor kepada para kreditornya. Dengan demikian, kepailitan hanya bermakna terhadap persoalan harta kekayaan saja. Debitor pailit sama sekali tidak terpengaruh terhadap hal-hal lain yang tidak bersangkutan dengan harta kekayaan. Ia masih cakap (*bekwaam*) untuk melangsungkan perkawinan, ia pula masih cakap untuk melaksanakan hak-haknya sebagai warga Negara dibidang hukum publik seperti menjadi pejabat publik, dan lain sebagainya.

Dengan demikian, apabila ada pihak yang mengaitkan antara kepailitan dengan hal-hal diluar harta kekayaan debitor pailit adalah tidak tepat. Kepailitan adalah bukan suatu vonis kriminal serta bukan suatu vonis yang menjadikan debitor pailit tidak cakap (*bekwaam*) dan tidak wenang (*bevoegd*) terhadap segala-galanya.²²

2.1.2.4. Perikatan Setelah Pailit

Segala perikatan debitor yang terbit setelah putusan pailit tidak dapat dibayar dari harta pailit. Jika ketentuan ini dilanggar oleh si pailit, maka perbuatannya tidak mengikat kekayaannya tersebut, kecuali perikatan tersebut mendatangkan keuntungan terhadap harta pailit. Ketentuan ini sering kali diselundupi dengan membuat perikatan yang di-*antedateer* (ditinggali mundur ke belakang) dan bahkan sering terjadi adanya kreditor fiktif untuk kepentingan si debitor pailit. Banyak contoh kasus yang ditengarai adanya kreditor fiktif, misalnya, PT Davomas, PT Panca Overseas, PT Tirtamas Comexindo, PT Dharmala Agrindo. Sehingga cukup disesalkan dalam

²² M.Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan*, PRENADAMEDIA GROUP, Jakarta, 2008, h.165

perubahan UUK yang baru sama sekali tidak ada antisipasi untuk mencegah munculnya kreditor fiktif tersebut.

Ratio legis dari ketentuan ini adalah harta kekayaan debitor dimaksudkan untuk didistribusikan pada para kreditornya yang telah ada. Syarat untuk permohonan pailit adalah antara lain minimal terdapatnya dua kreditor yang memiliki, dan tidak berbicara terhadap kreditor-kreditor yang akan ada. Sehingga jika pemohon pailit mendalilkan bahwa dia selaku kreditor dari debitor sedangkan kreditor lainnya adalah masi akanada dikemudian hari, maka relevansi kepailitan menjadi tidak ada.

Disamping itu pula, utang dalam kepailitan harus dibedakan menjadi utang pailit, utang yang tidak dapat diverifikasi, dan utang harta/*boedel* pailit. Menurut **Marjan E.pane**²³. Bahwa dalam melakukan investasi dan verifikasi utang piutang, kurator harus melakukan pengelompokkan tas utang debitor pailit menjadi:

1. Utang pailit, yaitu utang yang telah ada pada waktu diputusnya kepailitan termasuk didalamnya utang yang dijamin dengan agunan/jaminan khusus;
2. Utang yang tidak dapat diverifikasi, yaitu utang yang timbul setelah putusan kepailitan dan karenanya tidak dapat dikelompokkan dalam utang pailit, tetap mempunyai hak tagih namun kedudukannya terbelakang dari utang pailit; dan
3. Utang harta/*boedel* pailit, yaitu, utang yang timbul setelah keputusan pailit. Utang ini dibuat dengan tujuan untuk memperlancar proses pengurusan dan pemberesan harta pailit. Utang harta/*boedel* pailit akan dilunasi dari harta/*boedel* pailit tanpa perlu diverifikasi dan mempunyai kedudukan atas utang pailit.

2.1.2.5. Pembayaran Piutang Debitor Pailit

Pembayaran piutang dari si pailit setelah adanya putusan pailit tidak boleh dibayarkan pada si pailit, jika hal tersebut dilakukan maka tidak membebaskan utang tersebut. Begitu pula terhadap tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban di bidang harta kekayaan tidak boleh ditujukan oleh atau kepada sipailit melainkan harus oleh atau kepada kurator. Akan tetapi, apabila tuntutan tersebut diajukan atau

²³ Marjan E. pane (2005), inventaris dan verifikasi dalam Rangka Pemberesan Harta pailit dalam pelaksanaannya, dikutip dari Emmy Yuhassarie, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya, pusat pengkajian Hukum, Jakarta, h.208*

diteruskan oleh atau terhadap debitor pailit, maka apabila tuntutan tersebut mengakibatkan suatu penghukuman terhadap debitor pailit, penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap *boedel* pailit. Di samping itu pula, selama berlangsungnya kepailitan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditunjukkan terhadap debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkan untuk dicocokkan. Sedangkan suatu tuntutan hukum dipengadilan yang diajukan terhadap debitor sejauh bertujuan untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkan putusan pernyataan pailit terhadap debitor.

2.1.2.6. Penetapan Putusan Pengadilan Sebelumnya

Putusan pernyataan pailit juga berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitor yang telah dimulai sebelumnya kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak saat itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandara debitor. Serta semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretanya.

Akibat putusan pailit juga merupakan konsekuensi logis dari akibat adanya sitaan umum. Dengan adanya sitaan umum maka segala sesuatu yang berhubungan dengan harta kekayaan/harta pailit harus dihentikan baik secara tentatif maupun secara definitif. Karena hal ini merupakan esensi utama dari suatu kepailitan dimana harta kekayaan debitor harus dihentikan sementara demi hukum dari semua transaksi yang ada. Seandainya sebelum putusan pailit terdapat sebuah penetapan pengadilan untuk melakukan sita jaminan atas sebagian harta yang masuk sebagai harta pailit maka demi hukum penetapan tersebut terangkat oleh adanya putusan pailit ini.

Ratio legis dari ketentuan ini adalah bahwa kepailitan antara lain ditujukan untuk menghindari dan menghentikan perebutan harta baik yang saling mendahului maupun yang saling adu kekuatan, sehingga dengan adanya putusan pailit ini, maka saling mendahului atau saling adu kekuatan dapat dihindari dan bahkan jika hal itu sudah terlanjur terjadi, maka dapat dihentikan dengan putusan pailit ini. Maka dari filosofi ini adalah demi perlindungan baik terhadap debitor pailit itu sendiri maupun terhadap

kreditornya. Perlindungan terhadap debitor akan bermakna bahwa dengan adanya putusan pailit, maka eksekusi yang tidak legal (*unlawful execution*) dapat dihindari dan bahkan bisa dihentikan, demikian pula eksekusi harta debitor yang kendatipun dalam koridor hukum akan tetapi dapat lebih menguntungkan salah satu kreditor saja pun dapat dihindari contoh, dengan lebih dahulu melakukan aksi hukum terhadap debitor dibanding dengan kreditor lain. Sedangkan perlindungan terhadap para kreditor akan bermakna bahwa kondisi masing-masing kreditor dapat bermacam-macam ada kreditor yang memiliki piutang yang sangat besar akan tetapi, dari segi kondisi lain (misalnya, power) ia lemah, ada kreditor yang memiliki piutang yang sangat besar dan sekaligus memiliki kondisi (power) yang besar pula, ada kreditor yang memiliki piutang kecil akan tetapi, memiliki kekuatan yang lain yang besar, dan ada pula kreditor yang memiliki piutang kecil sekaligus hanya memiliki kekuatan (power) yang kecil. Kondisi kreditor yang beraneka ragam ini akan menimbulkan suatu keadaan *chaotic*(kacau) jika tidak ada rezim hukum yang menetralsasinya, yakni hukum kepailitan ini. Bayangkan seorang kreditor yang memiliki utang yang sangat besar akan tetapi, dia tidak dapat memiliki kekuatan (power) apa-apa seperti kekuatan fisik, kekuatan lobi, dan kekuatan akses informasi, maka akan sangat dirugikan kreditor lainnya yang memiliki kekuatan lebih tersebut.²⁴

2.1.2.7. Hubungan Kerja dengan Para Pekerja Perusahaan Pailit

Pekerja yang bekerja pada debitor dapat memutuskan hubungan kerja, dan sebaliknya Kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dengan pemberitahuan paling singkat 45 (empat lima) hari sebelumnya.

Ketentuan ini tidak harmonis (sesuai) dengan ketentuan hukum perhubungan yang ada. Ketentuan ini tidak memiliki konsep pemutusan hubungan kerja (PHK) yang komperhensif. Bukti dari ketidak komperhensifan konsep PHK dalam UUK ini adalah tidak membedakan PHK demi hukum, PHK dari perusahaan PHK oleh buruh. Hal ini karena ada konsekuensi yuridis yang sangat berbeda antara PHK demi hukum, PHK oleh perusahaan dan PHK oleh buruh. Bahkan dalam PHK oleh buruh pun masih

²⁴ Opcit h. 169

dibedakan antara PHK oleh buruh karena kesalahan pengusaha dan PHK oleh buruh karena buruh mengundurkan diri. Perdaan konsep PHK ini setidaknya-tidaknya pada dua hal, yakni soal prosedur dan soal pemenuhan hak-hak normatif pekerja yang di-PHK.

2.1.2.8. Kreditor Separatis dan Penangguhan Hak (Stay)

Para kreditor separatis yang memegang hak jaminan atas kebendaan seperti pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau lainnya, dapat menjalankan hak eksekusinya seakan-akan tidak terjadi kepailitan. Ketentuan ini adalah merupakan implementasi lebih lanjut dari prinsip *structured prorata*, dimana kreditornya dari debitor pailit diklarifikasikan sesuai dengan kondisi masing-masing. *Ratio legis* dari ketentuan ini adalah bahwa maksud diadakannya lembaga hukum jaminan adalah untuk memberikan preferensi bagi jaminan dalam pembayaran utang-utang debitor. Pemberian preferensi ini *mutantis mutandis* juga berlaku dalam kepailitan, karena kepailitan adalah operasionalisasi lebih lanjut dari pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

Namun demikian pelaksanaan hak preferensi dari kreditor separatis ini ada pengaturan yang berbeda dengan pelaksanaan hak preferensi kreditor pemegang jaminan ketika tidak dalam kepailitan. Ketentuan khusus tersebut adalah ketentuan mengenai masa tangguh (*stay*) dan eksekusi jaminan oleh kurator setelah kreditor pemegang jaminan diberi waktu dua bulan untuk menjual sendiri.

Ketentuan hak tangguh (*stay*) diatur dalam Pasal 56 Ayat (2) UUK yang menentukan bahwa kreditor separatis tersebut ditangguhkan haknya selama 90 hari untuk mengeksekusi benda jaminan yang dipegangnya. Filosofi ketentuan ini adalah bahwa dalam praktik sering kali para pemegang hak jaminan akan menjual benda jaminannya dengan harga jual cepat, dimana harga jual cepat adalah harga yang dibawah harga pasar. Strategi penjualan cepat dengan harga cepat ini adalah hanya demimemenuhi kepetingan kreditor pemegang jaminan yang dia miliki. Sedangkan jika ditangguhkan selama 90 hari tersebut memberikan kesempatan pada kurator untuk memperoleh harga yang layak dan bahkan harga yang terbaik. Hal ini karena pada dasarnya pemegang jaminan memiliki hak preferensi atas benda jaminan sampai senilai piutang terhadap debitor, sehingga jika nilai likuidasi benda jaminan melebihi nilai piutang kreditor, maka sisa nilai likuidasi benda jaminan harus dikembalikan pada

debitor. Dalam konteks kepailitan, maka jika terdapat nilai sisa likuidasi benda jaminan tersebut, maka sisa tersebut tidak termasuk kedalam *boedel* pailit. Pengaturan yang demikian ini akan memberikan perlindungan hukum baik terhadap debitor pailit maupun kepada kreditor lainnya, sementara kreditor pemegang benda jaminan sama sekali tidak dirugikan.

Makna lainnya dari ketentuan hak tangguh adalah bahwa kurator berdiri diatas kepentingan semua pihak. Kurator hanya berpihak pada hukum, maka dari itu jika likuidasi benda jaminan dilakukan oleh kurator, dapat diharapkan tidak merugikan semua yang berkepentingan. Kurator selalu diawasi oleh hakim pengawas²⁵.

Menurut **Levinthal** semua hukum kepailitan (*bankruptcy law*), tanpa memedulikan kapan atau dimana dirancang dan diundangkan, memiliki tiga tujuan umum. **Tujuan pertama**, hukum kepailitan mengamankan dan membagi hasil penjualan harta milik debitor secara adil kepada semua kreditornya. **Tujuan kedua**, adalah untuk mencegah agar debitor yang insolven tidak merugikan kepentingan kreditornya. Dengan kata lain, huku kepailitan bukan saja memberikan perlindungan kepada kreditor dari debitor. **Tujuan ketiga** dari hukum kepailitan adalah memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya.

Menurut **Profesor Radin**, dalam bukunya ***The Nature of bankruptcy***, tujuan semua Undang-Undang Kepailitan (*bankruptcy laws*) adalah untuk memberikan suatu forum kolektif untuk memilah-milah hak-hak dari berbagai penagih terhadap aset seorang debitor yang tidak cukup nilainya²⁶.

Dalam konteks Indonesia, hukum kepailitan Indonesia dibuat sebagai pelaksanaan **Pasal 1131** dan **Pasal 1132 KUH Perdata**. Apabila debitor sudah insolven sehingga jumlah semua utang debitor telah lebih besar dari pada nilai semua asetnya, maka penjualan semua asetnya tidak akan mencukupi untuk melunasi semua utang-utangnya kepada seluruh kreditornya. Untuk menghindari para kreditor berebutan saling mendahului menyita aset dan menjual aset terpailit, yaitu dalam rangka para kreditor

²⁵ Opcit h.173

²⁶ **Radin, Max, "The Nature of Bankruptcy". Dalam Jordan et al. Bankruptcy, New York: Foundation Pers, 1999. Dikutip dari Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, PRENADAMEDIA GROUP, Jakarta, 2016, h.4**

tersebut melaksanakan ketentuan mengenai hak keperdataannya yang diatur dalam **Pasal 1131** dan **Pasal 1132 KUH Perdata**, hukum perlu mengatur mengenai cara pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditornya.

2.1.2.8.1. Pasal 1311 KUH Perdata

Segala kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari, merupakan jaminan untuk semua perikatannya.

Berkaitan dengan kepailitan, perikatan yang dimaksud dengan **Pasal 1131 KUH Perdata** itu adalah perjanjian utang (perjanjian kredit).

Sementara itu **Pasal 1132 KUH Perdata** menentukan “Semua harta yang dimiliki oleh debitor menjadi jaminan **bersama-sama** bagi semua kreditornya; pendapat penjualan segala harta kekayaan debitor dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya jumlah hutang kreditor apabila diantara parakreditor ada alasan-alasan yang sah menurut hukum untuk didahulukan”.

Dalam istilah perbankan, yang dimaksud dengan” **menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang Kreditor**” adalah dibagi secara *pro rata* menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor. **Pro rata** adalah kata dalam bahasa latin yang berarti “*secara proporsional*”. Dengan demikian, harta kekayaan yang dimiliki debitor pailit apabila akan dilikuidasi dalam rangkaian tindakan-tindakan pemberesan oleh kurator, maka hasil penjualan harta kekayaan debitor itu akan dibagi kepada semua kreditor menurut perbandingan besar kecilnya jumlah piutang masing-masing kreditor.

Untuk menghindarkan para kreditor berebutan saling mendahului untuk menguasai dan menjual harta kekayaan (aset) debitor sehingga timbul ketidakadilan mengenai keseimbangan pembagian harta kekayaan (aset) debitor maka hukum membuat **Undang-Undang Kepailitan**.

Dari uraian tersebut diatas mengenai tujuan hukum kepailitan, menurut Prof **Sutan Remy**, tujuan-tujuan utama dari hukum kepailitan (*bankruptcy law*) adalah:

1. Memberi kesempatan kepada debitor untuk berunding dengan para kreditornya untuk melakukan restrukturisasi utang, baik dengan penjadwalan kembali pelunasan utang debitor, dengan atau tanpa perubahan syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan perjanjian utang, dengan atau tanpa pemberian pinjaman baru. Dalam *bankruptcy code* Amerika Serikat, hal ini diatur didalam **Chapter 11** mengenai *Reorganization*.
2. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa “semua harta kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan debitor“, yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk dapat memenuhi tagihan-tagihannya kepada debitor. Menurut hukum Indonesia, asas jaminan tersebut ditentukan dalam Pasal 1131 KUHPerdara. Hukum kepailitan menghindari terjadinya saling berebut antara para kreditor terhadap harta debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-undang Kepailitan, maka akan terjadi kreditor yang lebih kuat mendapatkan bagian yang lebih banya dari pada kreditor yang lebih lemah. Dengan demikian, hukum kepailitan mencegah terjadinya konflik di antara para kreditor agar tidak saling berebut harta kekayaan debitor yang sudah insolven;
3. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor diantara para kreditor sesuai dengan asas paripassu (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada para Kreditor Konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tiagihan yang dimiliki masing-masing). Di dalam hukum Indonesia, asas pari passu dijamin oleh Pasal 1132 KUHPerdara. Hukum Kepailitan menjamin pembagian secara adil terhadap hasil likuidasi harta kekayaan debitor di antara para kreditornya;
4. Memastikan siapa saja para kreditor yang memiliki tagihan (piutang) terhadap debitor pailit dengan melakukan pendaftaran para kreditor.
5. Memastikan kebenaran jumlah dan keabsahan piutang para kreditor dengan melakukan verifikasi;

6. Memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik agar penagihan piutang kreditor tidak langsung dilakukan terhadap para debitor tetapi melalui likuidator dan kurator setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan;
7. Melindungi para kreditor dari debitor yang hanya menguntungkan kreditor tertentu.
8. Melindungi para kreditor dari sesamakreditor.
9. Pada US Bankruptcy Code, undang-undang tersebut memberikan *fresh start* bagi debitor pailit yang beritikad baik setelah seluruh harta kekayaannya dilikuidasi dan hasilnya dibagikan kepada para kreditornya. Sekalipun nilai harta kekayaan debitor setelah dilikuidasi atau dijual oleh likudator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para kreditornya, tetapi debitornya tersebut tidak lagi diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut. Kepada debitor tersebut diberi kesempatan untuk memperoleh *financial fresh start*. Kepada debitor diberikan *discharge* (pembebasan utang). Dengan demikian, debitor tersebut dapat memulai kembali melakukan bisnis tanpa dibebani dengan utang-utang yang terjadi di masa lalu sebelum putusan pailit. Menurut UUK-PKPU, *financial fresh start* tidak diberikan kepada debitor, baik perorangan maupun debitor badan hukum, setelah tindakan pemberesan oleh kurator selesai dilakukan. Artinya, apabila setelah tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaan debitor selesai dilakukan oleh kurator dan ternyata masih terdapat kekayaan. Debitor selesai dilakukan oleh kurator dan ternyata masih terdapat utang-utang yang belum lunas, debitor tersebut masih tetap harus menyelesaikan utang-utangnya sampai kapanpun (lihat Pasal 204 UUK-PKPU). Setelah tindakan pemberesan atau likuidasi selesai dilakukan oleh kurator, debitor kembali diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaannya, artinya debitor boleh kembali melakukan kegiatan usaha, tetapi tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utang-utang yang belum lunas. Dalam arti, harta kekayaan debitor tidak lagi dalam keadaan sita umum.
10. Mecegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang debitor pailit, maka debitor

- menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangankan harta kekayaannya. Putusan pailit memberikan status hukum dari harta kekayaan debitor berada dibawah sita umum (disebut harta pailit).
11. Menegakkan ketentuan *action pauliana*. Didalam istilah bahasa inggris, ketentuan ini disebut *clawback provision*. *Action pauliana* adalah hak yang diberikan oleh undang-undang kepada setiap kreditor untuk menuntut pembatalan dari segala tindakan debitor yang tidak diwajibkan untuk dilakukannya. Namun dengan ketentuan bahwa tindakan debitor tersebut sepanjang dapat dibuktikan bahwa pada saat tindakan tersebut dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa debitor mengikat diri mengetahui bahwa mereka dengan dilakukannya tindakan itu menyebabkan terjadinya kerugian kepada Kreditor. Ketentuan dalam *action pauliana* diatur didalam Pasal 1341 KUH Perdata yang lengkap berbunyi :
 12. Meskipun demikian, tiap kreditor boleh mengajukan tidak berlakunya segala tindakan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh debitor, dengan nama apapun juga, yang merugikan kreditor, asal dibuktikan, bahwa ketika tindakan tersebut dilakukan, debitor dan orang yang dengannya atau untuknya debitor itu berhak bertindak, hak-hak yang diperoleh pihak ketiga dengan itikad baik atas barang-barang yang menjadi objek dari tindakan yang tidak sah, harus dihormati. Untuk mengajukan batalnya tindakan yang dengan cuma-cuma dilakukan debitor, cukuplah kreditor menunjukkan bahwa pada waktu melakukan tindakan itu debitor mengetahui, bahwa dengan cara demikian dia merugikan para kreditor, tak peduli apakah orang yang diuntungkan juga mengetahui atau tidak. (KUH Perdata 192, 920, 977, 1061, 1067, 1166, 1185, 1454, 1922, 1952; Credverb. 5; f.30, 41, dan seterusnya)
 13. Ketentuan Pasal 1341 KUH Perdata tersebut merupakan pengecualian dari Pasal 1340 KUH Perdata yang menentukan bahwa suatu perjanjian hanya berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya. Dengan adanya ketentuan Pasal 1341 KUH Perdata, yaitu ketentuan mengenai *action pauliana*, pihak ketiga yang

merasa dirugikan dengan adanya perjanjian antara pihak pertama dan pihak kedua, dapat menuntut agar perjanjian tersebut dibatalkan oleh pengadilan²⁷.

Berkaitan dengan hukum kepailitan, secara khusus ***action pauliana*** diatur dalam **Pasal 41 ayat (1) dan ayat (2) UUK-PKPU** yang berbunyi:

- (1) Untuk kepentingan harta pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum debitur yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan dinyatakan pailit.
- (2) Pembatalan sebagai mana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, debitur dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi debitur.

Adanya ketentuan mengenai ***action pauliana (bankruptcy clawback provision)*** dalam kepailitan sangat materiil. Apabila seseorang debitur melunasi utang kepada satu atau lebih kreditor atau mengalihkan harta kekayaan sebelum permohonan pailit diajukan kepada pengadilan, kurator diberi hak untuk membatalkan transaksi tersebut dan memperoleh kembali harta kekayaan itu demi kepentingan para Kreditor Konkuren (***Unsecured Creditors***).

Apabila debitur telah diputuskan pailit oleh pengadilan niaga, sekalipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali menurut **Pasal 16 ayat (1) UUK-PKPU** ditentukan sebagai berikut :

- (1) Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

²⁷ Wibowo Tunardy, Actio pauliana, cfm <http://www.jurnalhukum.com/actio-pauliana> info Hukum Actio Pauliana di kutip pada hari jumat 15 maret 2019

Di dalam undang-undang kepailitan juga mengandung Asas-asas

1. Asas keseimbangan

Undang-undang kepailitan mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu disatu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. (agar sama-sama adil, tidak hanya kreditor saja)

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam undang-undang kepailitan, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. (ketikakurator melihat masih menghasilkan maka kurator yang mengelola usaha)

3. Asas Keadilan

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

4. Asas Integrasi

Asas Integrasi dalam Undang-undang Kepailitan mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan suatu kesatuan yang utuh dari sitem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Didalam Undang-undang kepailitan kreditor dibagi menjadi tiga:

1. Separatis

Merupakan kreditor yang memegang hak kebendaan. Kreditor ini merupakan memiliki kedudukan yang kuat kedua di undang-undang kepailitan karena kreditor tidak perlu khawatir karena sudah memegang jaminan. Kreditor separatis juga tidak boleh semena-mena menjual jaminan tanpa memberitahu kepada kurator, akan tetapi kreditor separatis biasanya menitipkan jaminan kepada kurator untuk melelang benda jaminannya. Apabila kreditor menjual sendiri barang jaminannya, sisa barang jaminan yang sudah dijual harus dikembalikan kepada kurator yang memiliki hak mengelola *boedle pailit*. Akan tetapi apabila kreditor separatis merasa masih kurang dengan hutang terpailit maka kreditor separatis dapat turun menjadi kreditor konkuren dengan merebutkan sisa harta terpailit.

2. Konkuren

Kreditor ini merupakan kreditor terlemah dalam kasus kepailitan, karena kreditor ini tidak memegang jaminan apa-apa dalam hal ini kreditor konkuren lah yang paling keras meminta haknya kepada kurator karena khawatir tidak kebagian *boedle pailit*.

3. Preveren

Kreditor ini merupakan kreditor dengan posisi paling diutamakan di dalam kepailitan, karena telah diatur di Undang-undang Kepailitan kreditor ini berupa (baiaya lelang, pajak, gaji buruh).

Kurator dan pengurus pada prinsipnya merupakan profesi yang berkaitan erat dengan pekerjaan untuk membereskan dan mengurus proses kepailitan dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang atas diri orang perseorangan atau badan usaha (baik yang berbadan hukum ataupun tidak), yang telah ditetapkan oleh pengadilan niaga dalam keadaan pailit atau dalam keadaan penundaan kewajiban pembayaran hutang²⁸.

²⁸Ibid h.2

Kurator, Undang-undang Kepailitan hanya mengatur kewenangan kurator saja, akan tetapi tidak menjelaskan secara jelas kewenangan kurator, Pasal 16 ayat (1) Undang-undang kepailitan hanya mengatur mengenai tanggung jawab saja, di sini jelas terjadi norma samar yang membuat kewenangan kurator jadi tidak jelas, dan dapat dijadikan celah apabila ada pihak yang ingin berbuat tidak baik. Undang-undang kepailitan tidak juga mengatur bagaimana penyelesaian apabila terjadi timbulnya kesalahan kurator mengelola *boedle pailit* sehingga dapat menimbulkan kerugian yang diderita terpailit. Banyak kasus yang menyatakan bahwa akibat kesalahan kurator membenahi *boedle pailit* sehingga membuat terpailit rugi. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.

Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menyatakan bahwa kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.