

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEBITUR
DALAM PROSES KEPAILITAN DAN PEMBERESAN
BUDEL PAILIT**

TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)**

Oleh:

**TOGAR NATIGOR
NPM : 6505004342**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PASCASARJANA
2008**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEBITUR
DALAM PROSES KEPAILITAN DAN PEMERESAN BUDEL PAILIT**

TESIS

Dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : TOGAR NATIGOR
NPM : 6505004342

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada bulan Januari 2008.

Pembimbing,

PROF. ERMAN RAJAGUKGUK, SH, LL.M, Ph.D

Ketua Program Pascasarjana
Fakultas Hukum
Universitas Indonesia,



Dr. Juffina Rizal, S.H., M.A



UNIVERSITAS INDONESIA

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : TOGAR NATIGOR
NPM : 6505004342
Konsentrasi : HUKUM EKONOMI
Judul : "PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP DEBITUR
DALAM PROSES KEPAILITAN DAN PEMBERESAN
BUDEL PAILIT"

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, pada bulan Januari 2008.

DEWAN PENGUJI:

RATIH LESTARINI, SH, MH
Ketua Sidang/Penguji

Prof. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M., Ph.D
Pembimbing/Penguji

Dr. Rosa Agustina SH, MH
Penguji

KATA PENGANTAR

„Ilmu itu teman akrab dalam kesepian, sahabat dalam keterasingan , pengawas dalam kesendiriaan, penunjuk jalan yang benar, penolong, disaat sulit dan simpanan setelah kematian“.

(Dr.Aidh al Qarni, :“La Tahzan-Jangan Bersedih, edisi Indonesia terjemahan Samson Rahman, Qisthi Press,2005)

Puji syukur hanya dipersembahkan kehadirat Ilahi atas segala rahmat , karunia serta kesempatan yang dianugerahkan kepada penulis untuk dapat melanjutkan kuliah Strata-2 (dua) bidang Hukum Ekonomi. Salawat dan salam senantiasa disampaikan ke junjungan Rasullullah Muhammad SAW yang telah membawa ummat ke alam yang terang yang benderang. Semoga kesempatan yang dikaruniakan ini akan membawa kebaikan serta kemaslahatan kelak ditengah-tengah kemajemukan kehidupan masyarakat.

Dengan ridho Allah SWT akhirnya penulis bisa menyelesaikan juga penulisan karya ilmiah berupa thesis yang merupakan syarat akhir untuk menyelesaikan pendidikan sekaligus meraih gelar Magister Hukum (MH) di Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta.

Sehubungan pembuatan thesis ini serta jadwal perkuliahannya cukup memakan waktu dan tenaga, penulis sudah selayaknya dengan kerendahan hati mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak dibawah ini yang telah memberikan dukungan dan bantuannya sehingga selesainya perkuliahan penulis serta terwujudnya thesis ini, yaitu :

1. Prof.Erman Rajagukguk, SH, LL.M, Ph.D, yang sangar terpelajar, selaku Pembimbing, dalam kesibukannya yang amat padat tetap berkenan memberikan kesempatan dan bimbingan serta pengarahan bahan maupun materi perkuliahan yang senantiasa memberikan pencerahan sehingga penulis dapat menyusun thesis ini.
2. Prof.Hikmahanto Juwana, SH, LL.M,Ph.D selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang selalu bersedia ditanyai soal apapun serta senantiasa

ceria dan akrab dalam setiap perkuliahannya. Prof. Hj.Arie Sukanti Hutagalung SH, MLI selaku pengajar Transaksi Berjamin (Hak Tanggungan dan Fiducia) yang telah menambah bekal pengetahuan praktis penulis khususnya untuk pengikatan jaminan kredit bank, ilmu yang disampaikan sangat membantu untuk menunjang dan mengembangkan karier penulis di instansi perbankan. Juga kepada Dr.Yunus Husein S,H, LL.M dan Dr.Zulkarnain Sitompul SH, LL.M selaku pengajar Hukum Perbankan dan Lembaga-Lembaga Keuangan Lainnya, yang selain telah menambah wawasan dan pengetahuan teoritis di bidang perbankan bagi penulis yang sangat bermanfaat bagi karier kerja penulis di perbankan. Juga lagi kepada seluruh staff pengajar Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Terima kasih karena Bapak/Ibu selalu berbagi ilmu dan berupaya untuk memajukan pola pikir penulis dalam berbagai bidang. Termasuk juga kepada Bapak/Ibu di Sekretariat dan Perpustakaan Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia serta Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (USU) Medan, Perpustakaan Nasional Indonesia di Jakarta, Perpustakaan Standard Chartered Bank dan Perpustakaan Pusat Universitas Indonesia.

3. Ibu Dr.Tutik Sri Suharti SH (Pengacara & Kurator), MH, Bapak Notaris Soetjipto SH, M.Kn, Bapak Nizamuddin SH, MH (Pengacara) , Bapak Suwandi Halim, SH (Pengacara & Kurator) dan rekan-rekan lainnya dari Kantor Pengacara ABNR dan Hanafiah Ponggawa serta rekan-rekan di bisnis perbankan sebagai nara sumber penulisan thesis ini.
4. Management Standard Chartered Bank Kantor Regional Asia Tenggara dan Kantor Cabang Indonesia serta rekan sekerja penulis di Credit Risk Control (CRC), Risk Management Credit Unit serta Wholesale Banking Unit , atas dukungan yang diberikan serta kerelaannya untuk memberikan waktu bagi penulis untuk menyelesaikan program S-2 ini.
5. Abang-abang pengojek yang mangkal di depan Wisma Dharmala Sakti, Jakarta, atas peran sertanya mengantarkan penulis dengan aman dan cepat dari kantor ke

kampus Universitas Indonesia di Jalan Salemba Jakarta, sehingga penulis dapat menghadiri perkuliahan secara lengkap.

6. Rekan-rekan satu angkatan (Angkatan XII) di Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang disebut juga „kelas intelektual“ dan percontohan karena hanya terdiri dari beberapa mahasiswa saja, yang telah menjadi teman berbagi dan berdebat untuk memajukan wawasan ilmu bersama.
7. Rekan-rekan sekerja di Bank Internasional Indonesia (BII) Kantor Pusat khususnya di Credit Administration and Control (CAC) Unit

Sungguh merupakan kebanggaan tersendiri bagi penulis untuk mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada kedua orang tua terkasih : Almarhum Ayahanda Moesla Effendi Siregar SH dan Almarhumah Ibunda Hj.L. Daulay atas didikan yang diberikan selama ini. Semoga Papa dan Mama senantiasa dalam kasih dan lindungan Allah SWT.

Tak kalah pentingnya dan yang sangat terutama adalah terima kasih kepada istri dan anak-anak tercinta : Lili Yanti, M,Ghassan Fattah, M.Thariq Hawari dan M.Mikhail yang telah Ruwayfi mendampingi dalam suka dan duka kehidupan rumah tangga serta dengan penuh kesabaran memberikan dorongan dan semangat untuk penulis menyelesaikan thesis ini.

Penulis tidak bisa berkata apapun, apalagi memberi, sebagai balasan dari semua itu, dan hanya Allah SWT sajalah yang bisa membalas kebaikan pihak-pihak diatas. Bagaimanapun kebaikan yang tidak pernah disadari pasti akan menjadi pahala yang tidak bisa dihitung jumlahnya.

Penulis menyadari bahwa penulisan dan pembahasan thesis ini masih terdapat kekurangan baik dalam penguasaan materi, penganalisaan masalah maupun dalam penyusunan bahasanya , untuk itu penulis sangat mengharapkan adanya kritikan dan saran-saran yang dapat mendukung kesempurnaan thesis ini kelak. Semoga thesis ini memberikan manfaat kepada siapapun.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar

Daftar Isi

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	2
C. Kerangka Teori dan Konsep	3
D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	13
E. Metodologi Penelitian	14
F. Sistematika Penulisan	17

BAB II : INSOLVENS TEST DAN PKPU

A. Filsophi Debitur Dipailitkan	21
B. Insolvensi Test Diperlukan	38
C. Manfaat Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)	54
D. Perdamaian (Accord) dan Retrukturisasi Utang	66

BAB III : PERANAN KURATOR DALAM MELINDUNGIN KEPENTINGAN DEBITUR PAILIT.

A. Tugas Kurator Dalam Proses Pemberesan	81
B. Upaya Kurator Untuk Melindungi Debitur	90
C. Ketidakeimbangan Perlindungan Hukum Antara Debitur dan Kreditur	95
D. Sampai Se jauh Mana Terlindunginya Debitur Dalam Pemberesan Budel Pailit.	105

BAB IV : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	134
B. S a r a n	135

DAFTAR PUSTAKA	136
----------------------	-----

TABEL I	137
---------------	-----

TABEL II	138
----------------	-----

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Undang-undang kepailitan sesungguhnya sudah lama ada, yaitu sejak zaman Kolonial Belanda, yaitu disebut sebagai “Faillissements Verordening” yang disingkat menjadi “FV” sebagai termuat di dalam Staatblaad Tahun 1905 Nomor 217 Juncto Staatblaad Tahun 1906 Nomor 348. Undang-undang tersebut mengalami perubahan dikarenakan terjadinya krisis moneter dan ekonomi sejak pertengahan tahun 1997 yang telah merugikan kehidupan ekonomi bangsa Indonesia.

Krisis moneter ini juga menimbulkan berbagai kesulitan di dunia usaha yang telah membuat debitor sulit untuk melunasi atau membayar kembali hutang-hutangnya kepada kreditor-kreditornya. Krisis moneter tersebut ditandai dengan jatuhnya nilai tukar mata uang rupiah. Karena hal tersebut para pelaku usaha mengalami hambatan dalam menjalankan usahanya, apalagi kalau para pelaku usaha harus memenuhi kewajiban pembayaran terganggu karena mata uang asing yang diperlukan harus dibeli dengan rupiah yang nilai tukarnya jatuh atau melemah. Dalam aspek pemodalan, jatuhnya nilai mata uang rupiah juga menimbulkan kesulitan bagi para pelaku usaha untuk memenuhi kewajiban mereka, yaitu kewajiban pembayaran pinjaman atau hutang. Guna membenahi hal-hal tersebut maka undang-undang kepailitan warisan kolonial Belanda dirasakan kurang dapat mengikuti perkembangan zaman dalam hal menyelesaikan masalah kredit macet. Oleh karena itu lahirlah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas

undang-undang kepailitan yang kemudian ditetapkan sebagai undang-undang, yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998.

Perubahan tersebut juga dilakukan atas permintaan dari IMF (International Monetary Fund) yang mengharapkan agar sarana hukum yang mengatur mengenai pemenuhan kewajiban pembayaran hutang diperbaiki karena undang-undang kepailitan warisan kolonial dianggap masih kurang memadai dan merupakan suatu hambatan restrukturisasi hutang. Hal tersebut oleh IMF dijadikan suatu syarat yang harus dilaksanakan apabila Indonesia masih mengharapkan bantuan finansial dari IMF.

It has become a well-known incident in cross-border commercial law reform. The country was in the midst of an economic crisis and the government was failing. A foreign government representative arrived unannounced and produced a detailed set of demands. These included market liberalisation and the establishment of special court to service foreign business people. Although he had no formal training in the local law, he was quick to assert that the judges were undertrained and far too close to the government's interest to be able to adjudicate complex cross-jurisdictional matters . In essence this was the message conveyed to Jakarta by International Monetary Fund (IMF) representatives imposing loan condition in 1998.¹

Menurut Erman Rajagukguk , gejolak moneter yang terjadi sejak pertengahan tahun 1997 telah menimbulkan kesulitan yang sangat besar terhadap perekonomian

¹ Timothy Lindsey and Veronica Taylor, Rethinking Indonesia Insolvency Reform: Contexts and Frameworks, dalam Tim Lindsey (Editor), Indonesia Bankruptcy, Law Reform & The Commercial Court, AusAid, Desert Pea Press, 2000 – , dimuat dalam Sunarmi, Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civil Law System) dengan Amerika Serikat (Common Law System), Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, e-USU Repository, 2004 Hal : 1

Indonesia, terutama kemampuan dan kinerja dunia usaha untuk mempertahankan kelangsungan usahanya, termasuk untuk memenuhi kewajiban kepada kreditur.²

Krisis moneter adalah alasan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 lahir yang dijadikan syarat oleh IMF apabila Indonesia ingin menerima bantuan dari lembaga tersebut, alasannya adalah terjadinya kredit macet yang menyebabkan kreditor asing kesulitan untuk menagih utangnya yang investasikan di Indonesia. Oleh karenanya produk hukumnya yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 cenderung melindungi pihak kreditor dan pada praktiknya dapat disalahgunakan, dan digunakan sebagai alat untuk merugikan debitur, sedangkan seharusnya digunakan sebagai sarana untuk menagih hutang.

Dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa undang-undang kepailitan seolah-olah hanya melindungi kreditor daripada debitur, padahal pada prinsipnya hukum tidak boleh memihak dan harus adil.

Tumbuhnya demokrasi, supremasi hukum dan pemerintahan yang baik akan mengurangi berbagai ketidakpuasaan yang akan mengembalikan suasana aman dan tertib dalam kehidupan masyarakat. Kembalinya keamanan dan ketertiban merupakan persyaratan untuk memulihkan kepercayaan, baik itu kepercayaan pelaku ekonomi dalam negeri, maupun pelaku ekonomi luar negeri. Kepercayaan ini mutlak dibutuhkan untuk memulihkan perekonomian nasional.

Lahirnya Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), lahirnya undang-undang ini

² Prof.Dr.Erman Rajagukguk SH, LL.M, "Latar Belakang dan Ruang Lingkup UU No.4/1998 tentang Kepailitan, dimuat dalam Rudy A Lontoh SH-dkk (Editor) : Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau PKPU, Penerbit Alumni Bandung 2001, Hal : 180

dikarenakan perangkat hukum terdahulu harus diperbaiki sehingga cita-cita hukum adil dan tidak memihak dapat diwujudkan, undang-undang tersebut yang mengatur tentang beberapa faktor antara lain:

1. Menghindari perebutan harta debitur apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditur yang menagih piutangnya kepada debitur.
2. Untuk menghindari adanya kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitur tanpa memperlihatkan kepentingan debitur atau para kreditur lainnya.
3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditur atau debitur sendiri, misalnya debitur berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa kreditur tertentu sehingga kreditor lainnya dirugikan atau adanya perbuatan caranya dari debitur untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggungjawabnya terhadap para kreditur.³

Berdasarkan penjabaran faktor-faktor tersebut, perlindungan hukum bagi debitur belum terlalu menjadi perhatian, terkesan perlindungan hukum antara debitur dan kreditor tidak seimbang. Oleh karenanya penulis menganggap tema ini perlu untuk diteliti, agar sesuai dengan prinsip keadilan dalam hukum.

Dengan alasan-alasan tersebut yang membuat penulis tertarik untuk mengambil tema ini sebagai bahan yang patut untuk dikaji, karena peran dari hukum kepailitan sangat penting peranannya dalam menunjang iklim berinvestasi yang baik dan

³ Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), Fokusmedia, Bandung 2005, hlm. iii.

diharapkan dapat mengubah iklim berinvestasi dan berusaha di Indonesia yang sekarang ini keadaannya memburuk. Dengan harapan Indonesia dapat segera keluar dari krisis ekonomi dan iklim berusaha dan berinvestasi di Indonesia dapat berjalan dengan baik. Hal demikian diharapkan dapat memajukan keadaan ekonomi dan yang paling penting memberikan kepastian hukum baik pada debitur dan kreditur dalam menyelesaikan masalah pembayaran hutang, sehingga dapat dicapai keadilan hukum dan kepastian hukum.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan hal-hal tersebut yang telah diuraikan di atas sebagai latar belakang permasalahan, maka dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana ketentuan-ketentuan dalam undang-undang kepailitan dapat memberikan perlindungan hukum bagi debitur dalam proses kepailitan
2. Bagaimana proses hukum kepailitan dalam hubungannya dengan perlindungan hukum bagi debitur dalam pengurusan budel pailit yang dilakukan oleh Kurator.

C. Kerangka Teori dan Konsep

Manusia adalah mahluk sosial, artinya manusia tidak dapat hidup sendiri, namun dalam kehidupan sosialnya tentunya setiap manusia mempunyai kepentingannya masing-masing yang berbeda-beda.

Oleh karenanya hukum sangat penting peranannya dalam kehidupan manusia. Khususnya dalam kehidupan bermasyarakat manusia memerlukan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingannya tersebut sehingga sebisa mungkin diupayakan

tidak bersinggungan dengan kepentingan orang lain, dalam hal ini terutama apabila terjadi suatu konflik. Perlindungan kepentingan itu dapat dicapai dengan adanya pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana berperilaku yang baik dalam masyarakat agar tidak merugikan orang lain dan dirinya sendiri. Bahwa yang menjadi patokan atau acuan tersebut adalah dinamakan norma atau kaedah, yang diharapkan dapat melindungi kepentingan-kepentingan manusia.

Peran hukum dalam pembangunan sangat penting, begitu juga dalam ekonomi, fungsi hukum adalah sebagai pengawasan, walaupun dalam kenyataannya hukum selalu dinilai lebih lambat, namun yang diusahakan agar hukum jangan terlalu ketinggalan.

Sebenarnya yang paling ideal adalah jika interaksi pembangunan hukum dan pembangunan ekonomi saling menunjang dan melengkapi.⁴

Seperti yang telah disebutkan diatas bahwa fungsi hukum adalah sebagai pengawasan oleh karenanya dibutuhkan suatu kepastian yang mampu mengawasi dan menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang ada, salah satunya bidang yaitu kepastian hukum di bidang hukum kepailitan. Hukum kepailitan ini timbul karena banyaknya permasalahan yang timbul dari hubungan utang-piutang (hubungan ekonomi), misalnya kredit macet.

Menurut pendapat Gunawan Widjaja kepailitan mengakibatkan debitur yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukan ke dalam harta pailit. "Pembekuan" hak perdata ini

⁴ Amirizal, *Hukum Bisnis: Deregulasi dan Joint Ventura di Indonesia Teori dan Praktik*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1996, hlm.16.

diberlakukan oleh Pasal 22 Undang-undang kepailitan terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan⁵.

Sebagai konsekuensi dari ketentuan Pasal 22 Undang-undang Kepailitan, maka semua perikatan antara debitur yang dinyatakan pailit dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit, tidak akan dan tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit. Selanjutnya gugatan-gugatan yang diajukan dengan tujuan memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit, selama dalam kepailitan, yang secara langsung diajukan kepada debitur pailit, hanya dapat diajukan dalam bentuk laporan untuk pencocokan. Dalam hal pencocokan tidak disetujui, maka pihak yang tidak menyetujui pencocokan tersebut demi hukum mengambil alih kedudukan debitur pailit dalam gugatan yang sedang berlangsung tersebut. Meskipun gugatan tersebut hanya dapat memberikan akibat hukum dalam bentuk pencocokan, namun hal itu sudah cukup dapat dijadikan sebagai salah satu bukti yang dapat dicegah berlakunya daluarsa atas hak dalam gugatan tersebut.⁶ Tujuan dari uraian tersebut adalah agar melindungi harta pailit dari kerugian dan akan berdampak kepada para kreditur. Perlindungan tersebut ditujukan untuk melindungi harta pailit dan kreditur dari tindakan curang yang mungkin akan dilakukan oleh debitur. Tindakan tersebut disebut sebagai tindakan *Actio Pauliana*. *Actio Pauliana* adalah tindakan debitur pailit yang mengalihkan harta pailit kepada pihak ketiga dalam kurun waktu proses kepailitan, sebagai akibatnya maka terhadap perbuatan tersebut dapat dibatalkan. Dari uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan

⁵ Gunawan Widjaja, "*Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan*", PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, Juli 2003, hlm. 85.

⁶ Ibid, hlm. 85-86.

bahwa pembatalan pengalihan tersebut adalah suatu bentuk perlindungan hukum pada kreditor.

Akibat kepailitan bagi debitur adalah semenjak pengadilan niaga mengucapkan putusan kepailitan dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitur, maka hak dan kewajiban debitur beralih kepada kurator untuk menguasai dan mengurus budel pailit dan debitur telah kehilangan independensinya terhadap harta kekayaannya yang telah menjadi budel pailit.

Bahwa yang menjadi ketidakseimbangan perlindungan hukum antara kreditor dan debitur adalah seputar persyaratan kepailitan yang sumir. Seharusnya hukum dapat melindungi hak bagi kreditor dan debitur secara seimbang sehingga hukum diupayakan dapat mencapai suatu keadilan. Persyaratan kepailitan menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 adalah apabila debitur memiliki minimal 2 (dua) atau lebih kreditor dan setidaknya 1 (satu) utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, maka kreditor dapat mengajukan kepailitan kepada Pengadilan Niaga di pengadilan Negeri Jakarta Pusat ataupun debitur dapat mengajukan kepailitan terhadap dirinya sendiri.

Persyaratan yang sumir tersebut menjadi suatu permasalahan, karena pada prakteknya banyak disalahgunakan oleh kreditor, misalnya kreditor atau kreditor-kreditor dapat melakukan kecurangan-kecurangan dengan tujuan untuk merugikan debitur atau sebagai usaha untuk menghancurkan usaha debitur. Sehingga diperlukan adanya insolvensi test untuk memastikan bahwa jumlah hutang debitur jauh lebih besar dari jumlah kekayaannya (aset), sehingga tidak memungkinkan lagi bagi debitur untuk menyelesaikan hutangnya dengan baik.

Definisi utang yang dinyatakan dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004 sangatlah luas, yaitu diartikan sebagai 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 dikemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitur. Dari definisi utang tersebut jelas bahwa definisi utang menurut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih luas dibandingkan dengan Undang-undang Kepailitan yang sebelumnya.

Perlindungan hukum bagi debitur dalam Undang-undang No. 37 Tahun 2004 salah satunya adalah menyatakan bahwa apabila dalam pemberesan budel pailit terdapat sisa harta (setelah dilakukan verifikasi, pembagian kepada kreditur-kreditur sesuai dengan haknya masing-masing), maka sisa harta (sisa budel pailit) tersebut wajib dikembalikan kepada debitur. Terhadap hal ini peran kurator adalah sebagai kunci (besama hakim pengawas) seberapa jauh transparansi dapat dilaksanakan oleh kurator dalam menjalankan tugasnya.

Hal lainnya yang harus dilindungi oleh Undang-undang kepailitan adalah apabila seorang debitur secara sumir dapat diajukan pailit, namun setelah dilaksanakan rapat verifikasi ternyata aset debitur jauh lebih besar dibandingkan kewajibannya terhadap kreditur-kreditornya, dan terdapat dugaan bahwa pengajuan kepailitan oleh kreditur dilakukan dengan itikad tidak baik, sedangkan baik untuk upaya perdamaian maupun upaya persetujuan penundaan pembayaran diputuskan dengan mekanisme voting (pemungutan suara). Dalam hal ini perlindungan hukum bagi debitur adalah

apabila terbukti bahwa kepailitan diajukan oleh kreditur dengan itikad tidak baik, maka seharusnya upaya perdamaian dapat dipertimbangkan sebagai penyelesaian, karena hukum kepailitan seharusnya menjadi sarana untuk menagih hutang, bukan merupakan sarana untuk merugikan debitur.

Peran kurator dalam kepailitan sangat penting seperti yang telah disebutkan bahwa setelah putusan pailit diucapkan oleh pengadilan niaga, maka hak untuk mengurus dan menguasai harta pailit beralih kepada kurator, oleh karenanya kurator dalam kepailitan merupakan pelaksana dan kunci kepailitan dilaksanakan dengan jujur, bersih, dan tidak memihak agar kepailitan dapat berjalan sesuai dengan keadilan.

Definisi kurator berdasarkan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang disebut sebagai kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang-perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitur pailit dibawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan undang-undang ini. Peran dari kurator dalam kepailitan sangat penting, baik dalam pemberesan budel pailit, maupun pada saat verifikasi utang (pencocokan utang). Independensi kurator dalam menjalankan tugasnya harus sangat diperhatikan karena pada prinsipnya kurator tidak boleh memihak, sehingga dapat menjalankan fungsi pengawasan dengan baik. Selain itu imbalan atas jasa kurator sudah cukup memadai, oleh karenanya profesionalisme sangat diharapkan pada kurator dalam menjalankan tugasnya.

Selain itu kewenangan kurator yang diberikan undang-undang dalam mengurus budel pailit menurut penulis sangat luas, bahkan dapat membuat peran debitur tidak berfungsi. Salah satunya adalah kurator dapat melakukan pinjaman pada pihak ketiga

dengan alasan untuk meningkatkan harta pailit, seharusnya terhadap perbuatan ini kurator bertanggung jawab terhadap kreditur dan debitur.

Selain itu kurator dapat melaksanakan tugasnya kepengurusan terhadap harta pailit setelah tanggal putusan, walaupun terhadap putusan tersebut masih diajukan kasasi atau peninjauan kembali, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator tetap sah dan mengikat, seharusnya menurut hemat penulis harus ada suatu mekanisme pertanggungjawaban kurator terhadap pengurusannya karena apabila dilihat dari sisi yang lain upah atas jasa kurator dilindungi oleh hukum.

Oleh karenanya selain memiliki kemampuan dalam bidang hukum, kurator juga wajib untuk memiliki kemampuan di bidang keuangan, menurut pendapat penulis perlu diterapkan prinsip "*Fiduciary Duty*" bagi kurator dalam menjalankan tugasnya. Prinsip kehati-hatian, profesionalisme, keterbukaan serta indenpendensi dari kurator seharusnya diterapkan, artinya hal tersebut dilakukan untuk menghindari adanya KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme), dengan kata lain kurator harus bersih dan independen.

Terhadap baik kelalaian maupun tindakan penipuan/kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh kurator dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi, misalnya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 72 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan Kurator bertanggung jawab, terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas kepengurusan dan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Selanjutnya jika kurator melakukan tindakan penggelapan harta kepailitan menurut hemat penulis hal tersebut haruslah menjadi tanggung jawab pribadi dari kurator dan kurator wajib memberikan ganti rugi terhadap harta pailit. Selain itu

seharunya tindakan penipuan dan kecurangan yang dilakukan oleh kurator selain diterapkan tanggung jawab secara perdata harus diterapkan juga tanggung jawabnya secara pidana.

Menurut Imran Nating⁷ tanggung jawab kurator dibagi menjadi 2, yaitu tanggung jawab kurator dalam kapasitas kurator dan tanggung jawab pribadi kurator. Tanggung jawab kurator dalam kapasitas sebagai kurator dibebankan pada harta pailit, dan bukan pada kurator secara pribadi yang harus membayar kerugian. Pihak yang menuntut mempunyai tagihan dan tagihannya adalah utang harta pailit seperti :

1. kurator lupa untuk memasukan salah satu kreditor dalam rencana distribusi;
2. kurator menjual aset debitor yang tidak termasuk dalam harta kepailitan;
3. kurator menjual aset pihak ketiga;
4. kurator berupaya menagih tagihan debitor yang pailit dan melakukan sita atas properti debitor, kemudian terbukti bahwa tuntutan debitor tersebut palsu. Kerugian yang timbul sebagai akibat dari tindakan kurator tersebut diatas tidaklah menjadi beban harta pribadi kurator melainkan menjadi beban harta pailit.

Kerugian yang muncul sebagai akibat dari tindakan atau tidak bertindaknya kurator menjadi tanggung jawab kurator. Dalam kasus ini kurator bertanggung jawab secara pribadi. Kurator harus membayar sendiri kerugian yang ditimbulkannya. Tanggung jawab ini dapat terjadi, misalnya, jika kurator menggelapkan harta kepailitan. Putu Supadmi menjelaskan bahwa segala kerugian yang timbul, sebagai akibat dari

ii

⁷ Imran Nating, "Peranan Dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan Dan Pemberesan Harta Pailit", PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, Agustus 2004, hlm. 116

kelalaian atau karena ketidakprofesionalan kurator menjadi tanggung jawab kurator.

Karenanya kerugian tersebut tidak bisa dibebankan pada harta pailit.⁸

Oleh karenanya menurut pendapat penulis hendaknya dalam Undang-undang kepailitan diatur secara jelas tentang tanggung jawab kurator, terhadap tindakan yang menjadi tanggung jawab harta pailit dan tindakan yang menjadi tanggung jawab pribadi dari kurator dalam kepailitan. Seperti juga yang telah disebutkan, penulis berpendapat menerapkan prinsip *Fiduciary Duty* pada kurator seperti halnya Direksi dalam Perseroan, dalam Undang-undang Perseroan Terbatas Nomor 1 Tahun 1995 lebih jelas mengatur tentang batas tanggung jawab dari Direksi dalam menjalankan Perseroan dapat juga diterapkan pada Kurator dalam kepailitan, perbedaannya adalah Direksi bertanggung jawab terhadap Para Pemegang Saham (Rapat Umum Pemegang Saham) sedangkan kurator bertanggung jawab pada kreditur dan debitur.

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui undang-undang kepailitan dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitur dalam permohonan kepailitan sampai dengan proses pemberesan budel pailit.
2. Untuk mengetahui dan memahami sejauhmana perlindungan hukum oleh kurator bagi debitur dalam proses pemberesan budel pailit

14. Kegunaan Penelitian

⁸ Ibid, hlm. 117

Penelitian ini diharapkan dapat bermamfaat bagi masyarakat dan praktisi hukum baik secara teoritis maupun praktis, yaitu berupa:

3. Secara teoritis diharapkan sebagai pengembangan ilmu hukum kepailitan pada umumnya, hukum bisnis pada khususnya.
4. Secara praktis kegunaannya diharapkan hasil penelitian dapat memberikan manfaat bagi masyarakat, praktisi hukum, dan mereka yang berkepentingan dengan kepailitan.

E. Metodologi Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif yang mengutamakan penelitian pada data sekunder atau data kepustakaan yang berhubungan dengan kepailitan khususnya mengenai perlindungan hukum terhadap debitur dalam proses kepailitan dan pemberesan budel pailit. Penjabarannya berupa silogisme deduksi (berawal dari promisa umum dan berakhir pada suatu kesimpulan khusus).

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah deskriptif analitis yang memberikan penjelasan mengenai perlindungan hukum terhadap debitor dalam proses kepailitan dan pemberesan budel pailit.

3. Tahap Penelitian

Penelitian terdiri atas 2 tahap, yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan (Library Research)

Penelitian kepustakaan dilakukan untuk mendapatkan data sekunder, berupa bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan nasional yang berkaitan dengan kepailitan khususnya mengenai perlindungan hukum terhadap debitur dalam proses kepailitan dan pemberesan budel pailit yang merupakan bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Bahan sekunder didapat dari hasil penelitian dari para pakar hukum serta bahan tersier berupa kamus, ensiklopedi hukum, artikel di berbagai media cetak yang berhubungan, juga makalah hasil penelitian, buku catatan, dan sebagainya.

b. Penelitian Lapangan (Field Research)

Penelitian lapangan yang dilakukan memiliki tujuan untuk melihat penerapan atau fakta-fakta yang terjadi di lapangan serta permasalahannya didapat dengan cara melakukan wawancara dengan para praktisi hukum seperti Hakim Pengadilan Niaga, Pengacara, Kurator, Pengurus, Pakar Hukum serta putusan perkara yang berkaitan yang sudah *incracht* (memiliki kekuatan eksekutorial/hukum) serta pejabat perbankan yang pada umumnya merupakan kreditur-kreditur yang besar dalam pemberian dan penyaluran pinjaman.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik mengumpulkan data terdiri dari 2 teknik, yaitu:

a. Studi Dokumen

Studi dokumen bersumber dari data sekunder yang tujuannya adalah agar didapatkannya suatu landasan teoritis yang berupa pendapat-pendapat para ahli hukum yang dituangkan baik dalam bentuk tulisan-tulisan maupun artikel-artikel yang berhubungan dengan kepailitan khususnya mengenai perlindungan hukum terhadap debitor dalam proses kepailitan dan pemberesan budel pailit.

b. Wawancara

Tujuan dari wawancara adalah untuk mengumpulkan data primer, dengan terlebih dahulu mempersiapkan materi wawancara kepada pihak-pihak yang terkait seperti Kurator, Pakar Hukum serta Pengacara yang berkaitan dengan kepailitan. Hasil wawancara merupakan pendukung baik bagi bahan hukum primer maupun sekunder.

5. Metode Analisis Data

Mendasarkan pada sifat data sekunder, primer dan tersier yang diperoleh, maka dianalisis data dilakukan dengan cara analisis kualitatif yaitu tanpa menggunakan rumusan matematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk dekskriptif analisis.

6. Lokasi Penelitian

a. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Penelitian dilakukan di Jakarta, data sekunder diperoleh di beberapa perpustakaan di kota ini antara lain Perpustakaan Nasional, Perpustakaan Pusat Universitas Indonesia, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Perpustakaan Fakultas

Hukum Universitas Sumatera Utara dan Perpustakaan Standard Chartered Bank Jakarta.

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Penelitian lapangan dilakukan di Jakarta, yaitu di Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Kantor Kurator di Jakarta, Kantor Pengacara dan beberapa Bank (ABN Amro Bank Cabang Jakarta dan Standard Chartered Bank Cabang Jakarta, PT. Development Bank of Singapore/DBS Bank Kantor Pusat Jakarta, PT, United Overseas Bank/UOB Kantor Pusat Jakarta, Hongkong and Shanghai Bank Corporation/HSBC Cabang Jakarta, CitiBank Cabang Jakarta, Bank Danamon Kantor Pusat Jakarta, dan Lippo Bank Kantor Pusat-Karawaci).

F. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian akan dituangkan dalam bentuk tesis dengan sistematika yang terdiri atas 4 (empat) bab, yang secara ringkas dijelaskan sebagai berikut :

Pada Bab Pertama: Pendahuluan

Menjabarkan gambaran secara umum, yang terdiri dari latar belakang, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Pada Bab Kedua : Insolvensi Test dan PKPU

Penulis akan menjabarkan alasan filosofis mengapa debitur dipailitkan, aspek-aspek yang berhubungan dengan ketentuan kepailitan baik syarat-syarat pailit maupun proses pengajuannya. Berikutnya akan dibahas perihal kedudukan debitur dalam keadaan tidak mampu membayar hutang atau perlunya dilaksanakan Insolvensi Test

sebelum proses final kepailitan, penulis akan membahas pula dalam kondisi yang bagaimana debitur bisa dinyatakan insolvent dan bagaimana pembuktiannya. Upaya lain yang dilakukan sebelum proses kepailitan adalah Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang bersifat sementara dan permanen, pembahasan dilakukan dengan menjabarkan analisa atas beberapa keputusan Pengadilan Niaga yang mengabulkan permohonan PKPU. Terakhir pada bab ini akan dibahas masalah Perdamaian dan Restrukturisasi Hutang .Adapun di dalam proses persidangan kepailitan, guna membebaskan diri dari jeratan pailit, seorang debitur juga mempunyai alternatif jalan keluar dari gugatan pailit. Caranya adalah dengan menawarkan perdamaian kepada para kreditur. Menurut pasal 144 Undang-Undang Nomor 37/2004 (UU-Kepailitan) debitur Pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditur.

Dalam hal apabila debitur mengajukan rencana perdamaian maka rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang, sebagaimana disebutkan pasal 145 ayat (1) UU Kepailitan. Dalam hal ini, Kurator dan panitia kreditor sementara masing-masing wajib memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat. Sementara itu, alternatif perdamaian yang dapat diajukan oleh debitur dalam proses PKPU diatur oleh pasal 265, UU Kepailitan yang menyatakan bahwa debitur berhak pada waktu mengajukan permohonan PKPU atau setelah itu menawarkan suatu perdamaian kepada Kreditor.

Namun, menurut pasal 267 UU Kepailitan, dalam hal sebelum putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap, ada putusan Pengadilan yang menyatakan bahwa PKPU berakhir, gugurlah rencana perdamaian tersebut.

Berarti perdamaian dapat diajukan sebelum proses PKPU berakhir.

Pada Bab Ketiga : Peranan Kurator Dalam Melindungi Kepentingan Debitur Pailit

Penulis akan membahas mengenai ketentuan kepailitan dalam hubungan perlindungan hukum pada debitor pailit. Diawali dengan pembahasan ketentuan-ketentuan Undang-undang Kepailitan dalam Melindungi debitor pailit, dalam hal ini penulis akan menjabarkan pasal-pasal dalam Undang-undang kepailitan yang melindungi debitor pailit, salah satunya pasal yang menyatakan bahwa sisa budel pailit wajib dikembalikan kepada debitor, pasal lainnya misalnya pasal yang mengatur mengenai hak debitor untuk pengajuan perdamaian. Selanjutnya penulis akan membahas mengenai upaya kurator dalam praktik untuk melindungi debitor pailit, dalam hal ini penulis akan menjabarkan bahwa fungsi kurator adalah menjadi mediator yang baik/independen untuk menyelesaikan permasalahan antara kreditor dan debitor, melindungi debitor dari kreditor beritikad tidak baik.

Penulis akan menjelaskan hal-hal yang terjadi dalam praktik dalam hal ini adalah dalam proses pemberesan budel pailit dalam praktik. Dimulai dengan penjabaran praktik-praktik yang terjadi dalam pemberesan budel pailit, penulis akan memberikan contoh kasus Modernland, Dharmala Manulife. Selanjutnya mengenai peran kurator dalam praktik yang peranannya sangat penting dan kewenangannya sangat luas, dalam kaitannya dengan hal tersebut penulis akan menjabarkan tindakan kecurangan-kecurangan, manipulasi yang terjadi di lapangan dengan mengambil contoh kasus Modernland, Dharmala Manulife. Selanjutnya penulis akan menjabarkan masalah dalam pemberesan budel pailit dalam praktik, yaitu ketidakseimbangan perlindungan

hukum antara debitur dan kreditur , misalnya debitur kehilangan indenpendensi dalam kepailitan, namun bukan berarti dapat disalahgunakan. Selain hal tersebut juga akan dibahas tentang penerapan asas-asas kepailitan dalam hubungannya memberikan perlindungan hukum bagi debitur pailit.

Bab keempat terdiri dari Kesimpulan dan Saran terhadap hasil penelitian yang merupakan penutupan.



BAB II : INSOLVENS TEST DAN PKPU

A. FILOSOFI DEBITUR DIPAILITKAN

Kepailitan bermula pada saat debitor berhenti memenuhi jadwal pembayaran utangnya (*insolvency*) yaitu ketika proyeksi kondisi keuangan perusahaan menunjukkan bahwa dalam kewajiban-kewajiban debitor (pembayaran hutang) ntidak akan dapat dibayar.

Dalam Black's Law Dictionary "pailit" atau *Bankrupt*" adalah "*the state of condition of aperson (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay his or its debt as they are or become due*". *Legal bankruptcy is administered and decreed by federal bankruptcy courts.*⁹

Dari pengertian yang diberikan dalam Black's Law Dictionary tersebut dapat kita lihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan "berhenti untuk membayar" dari seorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Keadaan berhenti membayar utang tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud dari

⁹ Henry Campbell Black MA, Black's Law Dictionary, St.Paul Minn, West Publishing Co. Minnesota-USA 1987, hlm.77

pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas “publisitas” dari keadaan berhenti membayar dari seorang debitor. Tanpa adanya permohonan tersebut ke pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan berhenti membayar dari debitor. Keadaan ini kemudian diperkuat suatu putusan pernyataan pailit oleh hakim pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan pailit yang diajukan.

Jika dibaca rumusan yang diberikan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan, dapat diketahui bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan pengadilan. Hal ini berarti bahwa sebelum adanya suatu putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, seorang debitor tidak dapat dinyatakan dalam keadaan pailit. Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.

Pengertian kepailitan menurut Fred B. G. Tumbuan, seorang praktisi hukum, adalah sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan semua kreditornya.¹⁰ Tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Melalui sita umum tersebut dihindari dan diakhiri sita dan eksekusi oleh para kreditor secara sendiri-sendiri. Dengan demikian para kreditor harus bertindak secara bersama-sama (*concurcus creditorum*) sesuai dengan asas sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Sita umum tersebut juga mencakup kekayaan debitor yang berada

¹⁰ Fred B. G. Tumbuan, *Pokok-pokok undang-undang tentang kepailitan sebagaimana diubah dalam Perpu nomor 1/1998*, Jakarta Mei 1998.

di luar negeri, sekalipun dalam pelaksanaannya dianut asas teritorialitas sehubungan dengan kedaulatan prinsip negara.

Menurut Man Sastrawidjaya, pengertian pailit adalah suatu sita umum yang dilakukan oleh yang berwenang terhadap harta debitor yang diikuti dengan pembagian sama rata.¹¹ Dengan demikian, pengertian pailit itu sesungguhnya lebih melindungi kreditor, karena pailit dapat dimintakan karena debitor berhenti membayar (debitor yang tidak mampu atau debitor yang tidak mau membayar), meskipun aset debitor jauh lebih besar dari jumlah kewajibannya (utangnya). Hal itu menyangkut masalah utang piutang dan janji yang tidak ditepati atau janji yang tidak bisa ditepati karena sebab lain (*force majeure*).

Jadi berdasarkan beberapa pendapat dari para pakar, dapat ditarik kesimpulan dari kepailitan sebagai berikut :

1. Adanya sita dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor;
2. Sita itu dalam lingkup harta kekayaan
3. Sita eksekusi untuk kreditornya bersama-sama.
4. Yang terpenting adalah kepailitan adalah disebabkan tindakan debitor yang ingkar janji/iktikad tidak baik ataupun dikarenakan keadaan debitor yang insolven.

Menurut saya, kepailitan merupakan sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor yang termasuk harta pailit untuk kepentingan semua kreditornya. Tujuan ialah untuk menghindari dan menghentikan adanya sitaan atau eksekusi secara terpisah oleh masing-masing kreditor, maka diadakan sita bersama, sehingga kekayaan debitor dapat

¹¹ Man S. Sastrawidjaya, *Bunga Rampai Hukum Dagang*, Alumni, 2005, hlm. 192.

dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan haknya masing-masing, maka saat putusan pailit diucapkan, diletakkan sitaan konsevatior secara umum pada seluruh kekayaan debitor yang termasuk harta pailit. Dengan demikian kreditor harus bertindak bersama-sama (*concurus creditorum*) sesuai dengan asas sebagaimana Pasal 1132 KUH Perdata. Sita umum dalam kepailitan ini juga mencakup harta kekayaan debitor yang berada diluar negeri sekalipun dalam pelaksanaannya dianut asas teritorialitas sehubungan dengan prinsip kedaulatan negara.

Persoalan kepailitan dimulai dari adanya perjanjian antara dua atau lebih pihak, perjanjian mana dikenal sebagai Perjanjian Peminjaman Uang atau Perjanjian Kredit. Di dalam kehidupan bermasyarakat, banyak ditemukan pengertian mengenai perjanjian. Istilah yang berasal dari kata dasar janji itu dapat diartikan sebagai suatu kesediaan atau kesanggupan yang diucapkan atau dibuat secara lisan dan dapat pula dinyatakan secara tertulis untuk melakukan atau tidak melakukan suatu hal. Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Sifat dari suatu perjanjian itu sendiri adalah timbal balik atau sepihak. Dimaksud timbal balik adalah masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban, sedangkan yang dimaksud dengan perjanjian sepihak adalah perjanjian hanya satu pihak saja yang mempunyai kewajiban untuk melakukan prestasi, sedang pihak lain mempunyai hak.

Sifat perjanjian sepihak inilah yang menurut Mariam Darus Badruzaman dikemukakan sebagai suatu bentuk perjanjian yang disebut perjanjian standard. Dikatakan oleh beliau bahwa perjanjian standard adalah perjanjian yang isi perjanjian

tersebut harus ditentukan terlebih dahulu dalam bentuk tertentu, kepada debitor hanya diminta pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat tersebut atau tidak.¹²

Dalam Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata ditentukan bahwa perjanjian atau Undang-undang dapat melahirkan suatu perikatan. Adapun yang dimaksud dengan perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.

Agar suatu perjanjian sah mengikat para pihak yang berjanji sehingga timbul hak dan kewajiban, diantara para pihak yang berjanji harus dipenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hak tertentu.
4. Suatu sebab yang halal perjanjiannya harus jelas.

Disamping asas-asas yang telah dikemukakan, dalam hukum perjanjian Indonesia juga terdapat dua asas yang penting, yaitu :

1. Bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang berjanji. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya atau disebut asas *Pacta Sunt Servanda*.
2. Suatu perjanjian berlaku tetap bila situasi dalam kondisi memungkinkan perjanjian tersebut tidak berubah atau disebut asas *Rebus Sic Stantibus*.

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm.31

Prestasi dari suatu perjanjian dapat dibagi atas 3 macam, yaitu :

1. Perjanjian untuk memberikan atau menyerahkan barang.
2. Perjanjian untuk berbuat sesuatu.
3. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu.

Apabila suatu pihak tidak memenuhi apa yang diperjanjikan oleh debitor dan kreditor, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi atau cidera janji. Keadaan dimana seseorang debitor tidak dapat memenuhi isi perjanjian kepada kreditor karena kesalahan debitor disebut wanprestasi atau cidera janji.¹³

Seseorang debitor dapat dikatakan melakukan wanprestasi apabila :

1. Melakukan suatu yang diperjanjikan tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.
2. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat.
3. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi untuk dilakukan.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Akibat yang dapat diterima oleh debitor yang lalai ada empat macam, yaitu :

1. Membayar ganti rugi
2. Pembatalan perjanjian
3. Peralihan resiko
4. Membayar biaya perkara

¹³ Hartono Hadisuprpto, *Pokok-pokok Perikatan dan Haluan Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm.50

Pembatalan Perjanjian sebagai akibat dari wanprestasi dari perjanjian diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdara yang menyatakan manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi), perjanjian tidak batal demi hukum tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim pengadilan.

Pasal 1267 KUHPerdara menyatakan bahwa pihak yang tidak mendapat pemenuhan prestasi dari pihak lain dapat memaksa pihak lain untuk memenuhi perjanjian atau menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Terhadap debitur yang wanprestasi ada berbagai sarana hukum yang dapat ditempuh oleh kreditur untuk menuntut hak, antara lain ;

- Mengajukan gugatan perdata ke pengadilan, akan memakan waktu yang lama, karena hakim dalam Peradilan Umum memang tidak bisa cepat karena ada 3 (tiga) tingkatan peradilan, yang memberi kesempatan yang seluas-luasnya pada prinsip mencari kebenaran dan adil bagi pihak-pihak, karena itu kesannya lambat dan melelahkan. Cara ini dianggap kurang efisien dan cocok untuk menyelesaikan hutang-piutang dalam skala besar, apalagi bagi perusahaan multi nasional (MNC).
- Menggunakan jasa Arbitratur yang telah disepakati sebelumnya untuk memutus sengketa debitur-kreditur. Penyelesaian dengan Arbitrase belum memasyarakat sebagai sarana untuk memecahkan masalah hutang-piutang, dalam kenyataannya banyak perkara arbitrase yang berkelanjutan juga ke pengadilan.

- Memakai proses kepailitan untuk menyelesaikan hutang piutang dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang dapat digunakan secara adil, cepat, terbuka dan efektif serta efisien.

Adapun yang dimaksud dengan kepailitan menurut pasal 1 butir 1 Undang-Undang No.37/2004 tentang Kepailitan dan PKPU, adalah sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Soal kepailitan ini diatur dalam Bab II mulai dari pasal 2 sampai dengan pasal 221. Sedangkan soal PKPU diatur dalam Bab III mulai dari pasal 222 sampai dengan pasal 294. Undang-undang ini sendiri tidak memberikan pengertian atau definisi atas PKPU ini. Berkaitan dengan sita umum ini, maka mengingat undang-undang ini tidak memberikan pengaturan yang mendetil, maka ketentuan pasal 197, 198 dan 199 HIR tetap berlaku.

Adapun menurut pasal 6 ayat (1) undang-undang ini, permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan. Pengajuannya sendiri haruslah melalui seorang advokat, sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 7-nya.

Adapun syarat untuk pengajuan pailit sendiri menurut pasal 2 ayat (1) undang-undang ini adalah 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. Syarat utama untuk dapat dinyatakan pailit adalah bahwa seorang Debitur mempunyai paling sedikit 2 (dua) Kreditor dan tidak membayar lunas salah satu utangnya yang sudah jatuh waktu. Dalam pengaturan pembayaran ini,

tersangkut baik kepentingan Debitor sendiri, maupun kepentingan para Kreditornya. Dengan adanya putusan pernyataan pailit tersebut, diharapkan agar harta pailit Debitor dapat digunakan untuk membayar kembali seluruh utang Debitor secara adil dan merata serta berimbang.

Berdasarkan bunyi pasal ini, maka pengajuan permohonan pailit ini dapat dilakukan oleh :

1. Debitor sendiri (dikenal juga dengan sebutan pailit sukarela)
2. Satu atau lebih kreditur dari debitor.

Selain itu, menurut pasal 2 ayat (2), (3), (4) dan (5), permohonan pailit juga dapat diajukan oleh :

1. Kejaksaan, dalam hal untuk kepentingan umum.
2. Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
3. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
4. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Khusus untuk pengajuan permohonan pailit untuk kepentingan umum, untuk memperjelas mekanisme pelaksanaan kewenangan oleh kejaksaan tersebut, pemerintah

menetapkan Peraturan Pemerintah (PP) nomor 17 tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum yang tetap diberlakukan sebagaimana amanat pasal 305 Undang-undang nomor 37 tahun 2004.

Menurut pasal 2 PP ini, Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum, apabila :

- debitor mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; dan
- tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Penjelasan pasal 1 PP ini juga memberikan pemahaman bahwa apabila Kejaksaan mengajukan permohonan pernyataan pailit, maka dengan sendirinya Kejaksaan bertindak demi dan untuk mewakili kepentingan umum. Contohnya, kepentingan umum dapat timbul dalam keadaan antara lain :

- ❖ debitor melarikan diri;
- ❖ debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- ❖ debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- ❖ debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- ❖ debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam penyelesaian masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; dan atau
- ❖ dalam hal lainnya yang menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Dalam permohonan pernyataan pailit tersebut, Kejaksaan dapat melaksanakannya atas inisiatif sendiri atau berdasarkan masukan dari masyarakat,

lembaga, instansi Pemerintah, dan badan lain yang dibentuk oleh Pemerintah seperti Komite Kebijakan Sektor Keuangan.

Adapun dalam perkara kepailitan ini, putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan. Putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud wajib memuat pula:

1. pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
2. pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.

Upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah kasasi ke Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 undang-undang ini.

Putusan pernyataan pailit sendiri secara otomatis mengubah status hukum seseorang menjadi tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, menguasai, dan mengurus harta kekayaannya sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan. Menurut pasal 16 ayat (1) undang-undang ini, 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.

Filosofis adanya hukum kepailitan adalah pihak yang mempunyai utang dan tidak dapat lagi membayar utang lebih baik dinyatakan pailit daripada harus diwajibkan untuk memenuhi kewajibannya. Menurut Erman Rajagukguk seorang debitur dinyatakan bangkrut kalau dia tidak mampu membayar atau berhenti membayar utangnya kepada kreditur, maka debitur bisa dinyatakan pailit.¹⁴ Kepailitan dengan demikian harus dipandang sebagai hal yang baik bagi kreditur dan debitur.

Dengan dinyatakan pailit berarti debitur tidak mempunyai kewajiban untuk membayar utang sejak dinyatakan pailit. Sementara untuk kreditur mereka akan mendapatkan kepastian pengembalian utang mereka walaupun ada resiko tidak mendapatkan keseluruhannya. Berdasarkan filosofi ini, pihak yang dipailitkan seharusnya adalah mereka yang tidak sehat (insolvent) secara keuangan. Namun filosofi ini tidak sepenuhnya tercermin dalam Undang-Undang Kepailitan, sehingga hakim dalam memutus hanya berdasarkan pada syarat adanya dua utang dimana salah satunya sudah laik bayar atau telah jatuh tempo (loan has already due). Tanpa memperhatikan filosofi ini, secara teknis perusahaan yang solven bisa saja dipailitkan oleh kreditur manapun yang mempunyai piutang.

Dalam hal seorang debitur hanya mempunyai satu kreditur dan debitur tidak membayar utangnya dengan sukarela, maka kreditur akan menggugat debitur secara perdata ke Pengadilan Negeri yang berwenang dan seluruh harta debitur akan menjadi sumber pelunasan hutangnya kepada kreditur. Hasil eksekusi harta debitur akan dipergunakan untuk membayar pelunasan hutangnya kepada kreditur. Sebaliknya

¹⁴ Wawancara Erman Rajagukguk : "Memang ada Kemungkinan Debitur Merekayasa Dirinya Bangkrut", <http://www.tempointeraktif.com> Edisi 26/03 tanggal 29 Agustus 1998, diakses tanggal 4 Juli 2007 Jam : 10.30

dalam hal debitur mempunyai banyak kreditur dan harta kekayaannya tidak cukup untuk membayar lunas semua hutangnya kepada kreditur, maka dikhawatirkan para kreditur akan berlomba dengan segala cara dan upaya untuk membayar lunas utang debitur (baik melakukan tindakan yang sah/halal maupun yang tidak untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditur yang datang terlambat/terat mungkin tidak akan mendapat lagi pembayaran karena harta debitur sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan

Prasyarat hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih merupakan suatu kesatuan. Pada dasarnya pihak yang berhutang dianggap lalai apabila dia tidak atau gagal memenuhi kewajibannya dengan melampaui batas waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian/kontrak. Suatu perjanjian biasanya memiliki jangka waktu yang menandakan masa berlakunya perjanjian tersebut.

Dari kasus kepailitan Asuransi Jiwa Manulife Indonesia (AJMI) ada tiga hikmah yang dapat diambil. Pertama perlu adanya reformasi lembaga peradilan di Indonesia karena hakim tidak memperhatikan filosofi kepailitan dan rezim hukum diluar kepailitan sementara masalah peradilan di Indonesia masih dianggap rawan dan rentan terhadap praktek KKN. Kedua, terlihat bagaimana putusan hakim dapat berdampak pada pemulihan ekonomi. Ketiga munculnya ancaman retaliasi (pembalasan) dari pemerintah Kanada terhadap pemerintah Indonesia.¹⁵

Kasus lain yang cukup menarik setelah AJMI adalah dipailitkannya PT.Prudential Life oleh salah satu agennya. Lee Boon Siong bekerja sebagai agen

¹⁵ Hikmahanto Juwana, Hikmah dari Putusan Pailit AJMI, <http://www.sinarharapan.co.id>, Harian Umum Sore, diakses tanggal 4 Juli 2007 Jam 13.50 WIB

penjual (sales promotion) produk asuransi Prudential, menurut kontrak kerja yang dibuat diantara mereka, jika si agen dapat memenuhi target penjualan yang ditetapkan maka Prudential akan memberikan bonus namun jika target tidak dapat dipenuhi maka kontrak akan diputus secara sepihak oleh Prudential, dalam hal ini kontrak dengan Lee diputus Prudential sehingga menurut Lee dia akan mengalami kerugian sekitar Rp.5 milyar dan jika diakumulasikan dengan proyeksi bonus yang mungkin akan dicapainya, total bonus bisa saja mencapai Rp.260 Milyar.¹⁶

Pada prinsip kasus ini sulit dimnegerti dimana pada kenyataannya Prudential adalah perusahaan multi national yang sehat dan dikelola dengan baik serta tinggi reputasinya. Rasio kecukupan modalnya mencapai 255% (lebih tinggi dari persyaratan minimum sebesar 100%). Cash Flow keuangannya juga cukup lancar. Keuangannya juga lancar dengan tingkat likuditas sebesar 110%, sementara laba yang dibukukan mencapai Rp.78 Milyar, dalam kasus ini jika tuntutan Lee sah, maka kewajiban Prudential kepada Lee hanya mendekati Rp.6 Milyar sementara assets/kekayaan Prudential pada waktu itu sebesar Rp1,5 trilyun. Jumlah yang IDR 6 Milyar itu tentu saja bisa dibayarkan dengan sistem cicilan/angsuran.

Kasus diatas bisa menjadi preseden buruk bagi penerapan kepailitan dan sistem peradilan, dimana terlalu mudah bagi kreditur untuk mempailitkan perusahaan yang sehat sekalipun. Kemudahan kreditur mengambil kembali uang yang diinvestasikannya memang harus dijamin dengan UU Kepailitan, justru jaminan inilah kekuatannya. Kalau pengelola dana yang dinvestasikan tadi ataupun pengusaha rugi, kreditur bisa meminta pengadilan menyita kekayaan perusahaan dan kemudian menjualnya.

¹⁶ Rasyad A. Parinduri, "Sehat tapi Pailit", <http://www.Korantempo.com>, diakses tanggal 4 Juli 2007
Jam : 11.00 WIB

Masalahnya, mengingat reputasi peradilan yang masih sarat KKN maka dikhawatirkan semakin ringan syarat pemailitan akan semakin rentan juga undang-undangnya disalahgunakan.

Lebih jauh UU kepailitan belum mempertimbangkan dampak sosial penutupan perusahaan (jika dipailitkan). Untuk perusahaan asuransi besar seperti Prudential hal ini akan sangat krusial. Ribuan pemegang polis akan terganggu kepentingannya kalau perusahaan asuransinya yang sehat dan solvent tiba-tiba dipailitkan. Apalagi pemerintah yang mengatur dan mengawasi industri asuransi sama sekali tidak dilibatkan dalam proses pemailitan, padahal pemerintah sangat berkepentingan menjamin kestabilan industri keuangan dan menjaga kepentingan pemegang polis.

Kasus Prudential merupakan kebalikan dari semangat/filsophi yang mendasari pelaksanaan UU Kepailitan. Seharusnya tujuan utama UU Kepailitan adalah untuk mengoptimalkan kepentingan stakeholder, bukan hanya Kreditor.¹⁷ Jika debitur yang dipailitkan masih sehat kondisi keuangannya dan bisa memenuhi kewajibannya, maka sebaiknya debitur tersebut sebaiknya tetap diperbolehkan terus beroperasi. Pengadilan mempailitkan perusahaan hanya kalau tidak bisa diselamatkan lagi untuk memastikan tingkat pengembalian bagi pemodal dan kreditor.

Pemailitan juga seharusnya digunakan untuk menghukum pengelola dan pemilik perusahaan yang sembrono. Kalau tidak mau perusahaannya diambil alih, manajemen akan terdorong untuk mengelola perusahaan dengan baik dan hati-hati. Jadi keanehan bahwa perusahaan yang masih sehat (liquid) bisa dipailitkan akan sirna.

¹⁷ Lihat Penjelasan Umum UU No.37/2004 Tentang Kepailitan dan PKPU : ...”Untuk kepentingan dunia usaha dalam menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat,terbuka dan efektif, sangat diperlukan perangkat hukum yang mendukungnya.

Pemailitan juga seharusnya hanya menjadi jalan terakhir setelah semua upaya yang ditempuh buntu karena kepailitan cukup mahal biayanya , misal : akan akan pemecatan tenaga kerja , aset perusahaan pailit belum tentu dapat diurus dan dikelola dengan baik dan hati-hati. Disamping itu Pemerintah-pun akan kehilangan potensi penerimaan pajak jika perusahaan yang dipailitkan sebenarnya masih bisa diselamatkan/masih produktif. Dari hasil wawancara penulis dengan beberapa pejabat perbankan (Lihat Daftar Responden pada Lampiran 1) pada umumnya mereka lebih cenderung untuk mengupayakan penyelesaian kredit bermasalah di luar koridor hukum, misalnya : dengan memperpanjang jangka waktu pelunasan kredit (rescheduling), injeksi kredit baru (hanya untuk usaha yang dinilai masih "liquid", "survive" dan bagus prospeknya atau dengan penataan ulang system pembayarannya (restrukturing). Bahkan bank-bank asing seperti Standard Chartered Bank/SCB, Hongkong and Shanghai Bank Corporation (HSBC), CitiBank, serta ABN Amro Bank merasa alergi untuk mengeksekusi aset debitur yang diagunkan kepada mereka, meskipun kedudukan mereka adalah "secured party"¹⁸ dan sebagai kreditur preferen/separatis pemegang hak-hak jaminan, baik atas tanah (Hak Tanggungan) juga atas benda bergerak (Sertifikat Fidusia), karena dari pengalaman mereka pada masa awal resesi ekonomi tahun 1997-1999, biaya-biaya yang dikeluarkan (legal operational cost) cukup besar bahkan bisa mencapai 30% - 50% dari nilai hasil lelang. Sementara bank-bank lokal (Lippo Bank, Bank Danamon) dan bank pemerintah (Bank BNI) cenderung untuk lebih dahulu mengeksekusi jaminan kredit yang mereka miliki, kemudian melakukan upaya penyelamatan kredit bermasalah/macet baru kemudian

¹⁸ Secured party is a lender, seller or other person in whose favor there is a security interest, including a person to whom accounts or chattel paper have been sold", Steven emanuel, Secured Transactions, fourth editions, emmanuel law outlines, Inc 1988, Hal : 4

melakukan upaya mempailitkan debitur. Namun secara prinsip kebijakan bank-bank tersebut sama yaitu meletakkan upaya mempailitkan debitur sebagai alternatif penyelesaian yang terakhir.

Pengadilan sebaiknya menggunakan UU Kepailitan sebagai tongkat yang mendorong kreditur dan debitur bermusyawarah untuk menyelesaikan masalah hutang piutang mereka. Kalau perlu dengan merestruktur utang. Pilihan restrukturisasi ataupun "rescheduling" hutang agar diprioritaskan baik atas usul debitur, ataupun inisiatif dari kreditur.

Disisi lain, mempailitkan debitur bisa saja akan merugikan kreditur, khususnya kreditur konkuren, karena hanya akan memperoleh sebagian saja dari jumlah piutangnya setelah harta pailit diluar hak-hak preferen dipotong biaya kepailitan (honorarium kuratordan hakim pengawas) dan beberapa hak istimewa yang mesti didahulukan (Pasal 1139 dan 1140 KUHPerdara. Sisa piutang sebenarnya tetap dapat dituntut kepada debitur melalui gugatan hukum yang biasa sebagai Kreditur Konkuren (Pasal 189 a 5 UU No.37/2004). Tapi dalam jangka panjang, penggunaan UU Kepailitan akan turut membantu terciptanya suatu iklim usaha yang lebih sehat dimana tidak akan ada lagi perlombaan mencari kredit apalagi untuk tujuan-tujuan konsumtif.¹⁹

Jika piutang yang macet dijaminan dengan hak kebendaan (misal : Hak Tanggungan) sebaiknya domohonkan dulu eksekusi sertifikat Hak Tanggungan sebelum mengajukan permohonan kepailitan. Sejak dinyatakan pailit, debitur yang dipailitkan akan kehilangan semua kekuasannya atas harta bendanya demikian pula

¹⁹ Dr.T.Mulya Lubis,SH,LL.M, Makalah V Selayang Pandang Undang-Undang Kepailitan, Bahan Seminar Sehari UU No.9/1998 Tentang Kepailitan Dalam Kaitannya Dengan Industri Perbankan, Bank Indonesia Jakarta, 1998 , tanpa nomor halaman

sudah tidak lagi cakap untuk berbuat terhadap harta kekayaannya dimana debitur menjadi tidak cakap untuk berbuat dan sejak itu pula kreditur berada dibawah pengampuan kuratornya.

A. INSOLVENS TEST DIPERLUKAN

Secara sederhana "insolvensi" didefinisikan sebagai keadaan dimana pihak yang berhutang tidak mampu membayar kembali hutangnya pada saat hutang tersebut jatuh tempo ("the conditions of a person who is insolvent ; inability to pay one's debts ; lack of means to pay one's debt ; or the condition of a person who is unable to pay his debt as they fall due or in the usual course of trade and business").²⁰

Pendefinisian lain berupa : "If you cannot pay your business debt when they become due, or if the assets of your business are less than your debts, your business is insolvent. Unless you pay those debt quickly, then the insolvency will lead to bankruptcy or winding up."²¹

Dari sudut Ilmu Akutansi, kondisi tidak solven (insolvent) adalah apabila aktiva/kekayaan tercatat tidak memadai untuk melunasi kewajiban perusahaan yang ada, secara umum untuk korporasi akan dilihat dari sisi agregat/kumpulan dimana suatu perusahaan/persekutuan dinyatakan tidak solven jika harta perusahaan tidak mencukupi untuk melunasi kewajiban perusahaan .²²

²⁰ Henry Campbell Black MA, op-cit, hal : 405

²¹ HM Revenue & Customs, Insolvency and Bankruptcy, <http://www.businesslink.gov.uk> , diakses tanggal 30 Juni 2007.

²² Yuli Noor Kusumawati & Sri Opti, Akutansi Keuangan Lanjutan I, STEKPI YAPPINDO, Cetakan ke 1 Mei 2005, Hal : 96.

Pendefenisian yang lebih luas bahkan mendefenisikan “penjualan assets debitor dibawah harga pasar untuk pembayaran hutangnya” juga termasuk insolvensi (insolvensi is the debtor’s incapacity to regularly fulfill its obligations. This might occur not only when a debtor is unable to regularly perform its obligation or to pay its debts, but also when : (i) a debtor sells all or part of its assets for a price well below their fair market value in order to get cash ; and/or (ii) a debtor pays its creditors through means different from those regularly employed i.e : payment in kind) ²³

Masalah insolvensi merupakan hal yang essential dan krusial dalam hukum kepailitan. Pengadilan Niaga baru dapat menjatuhkan putusan pernyataan pailit apabila debitor berada dalam keadaan insolvensi. Insolvensi merupakan salah satu kriteria dari pernyataan pailit.

Rumusan ataupun sebutan untuk insolvensi nyang terdapat dalam peraturan hukum kepailitan selalu berubah-ubah. Fallissementsverordering-Stb.1905 No.217 jo Stb.1906 No.348 mempergunakan istilah ”Keadaan berhenti membayar”. Dalam Perpu No.1 tahun 1998 jo UU No.4 Tahun 1998 menggunakan istilah ”Keadaan tidak membayar” . Yang terbaru dalam UU No.37 Tahun 2004 menggunakan istilah ”Keadaan tidak membayar lunas”. Disamping itu Peraturan Kepailitan juga tidak memberikan batasan berapa minimal jumlah utang debitor sebagai salah satu syarat pernyataan pailit, Karenanya bisa saja suatu perusahaan yang solven dapat dinyatakan pailit asalkan terapat minimal dua kreditur dan salah satu utang tersebut sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

²³ Bonelli Erede Pappalardo-Lupoli Vittorito, Andreas Novarese, Corporate Recovery and Insolvency, Italy, <http://www.iclg.co.uk> diakses tanggal 20 July 2007

Selain hal diatas, Undang-Undang Kepailitan tidak pula menjelaskan apa yang dimaksud dengan "keadaan berhenti membayar" dan "keadaan tidak membayar lunas". Demikian pula tidak ada diatur secara lengkap mengenai pembuktian sederhana. Akibatnya akan timbul interpretasi yang bermacam-macam dalam praktek pengadilan.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menentukan 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 permohonan satu atau lebih krediturnya".

Lembaga internasional yang berhubungan dengan masalah keuangan seperti Lembaga Pemeringkat Standard and Poors (S&P) menyebutkan unsur tidak dibayarnya hutang sebagai unsur terjadinya kepailitan (...."the first occurrence of a payment default on any financial obligation subject to a bonafide commercial dispute ; an excepton occurs when an interest payment missed on the due date is made within the grace period...")²⁴. Lembaga lainnya seperti ISDA (Internasional Swaps and Drivatives Associations) menyebutkan "perusahaan yang tidak solven atau tidak mampu membayar utang" sebagai syarat kepailitan.²⁵

Suatu keadaan "berhenti membayar utang" apakah sama dengan suatu keadaan "tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dapat ditagih" ! , keadaan berhenti membayar utang dalam terminologi hukum disebut insolvensi. Lebih lanjut disebutkan bahwa keadaan berhenti membayar utang dari seorang debitur tidak perlu diartikan

²⁴ Muliaman D Hadad, Wimboh Santoso & Ita Rulina, Paper Indikator Kepailitan di Indonesia "An Additional Eraly Warning Tools", Bank Indonesia 2003 , Hal : 9

²⁵ Ibid

bahwa debitur tidak membayar utang-utangnya kepada seluruh krediturnya. Cukuplah apabila diartikan bahwa debitur tidak membayar sebagian utangnya.²⁶

Pengertian keadaan "berhenti membayar" dalam beberapa Yurisprudensi di Negeri Belanda dirumuskan sebagai berikut :²⁷

1. Bahwa keadaan berhenti membayar dapat ada, juga bilamana kredit yang lain tidak mendesak dibayarnya atau memiliki eksekusi diluar kepailitan.

(Putusan H.R 17 Desember 1920, NJ1921,276 dan H.R 24 Juli 1936, N.1937).

2. Keadaan bahwa aktiva budel kemudian terbukti cukup untuk membayar semua utangnya; itu tidak menghalangi bahwa debitur sekarang dalam keadaan berhenti membayar.

(Putusan H.R 15 Mei 1925, NJ 1925,995).

3. Keadaan berhenti membayar tidak sama dengan keadaan bahwa kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar utang-utangnya yang sudah dapat ditagih, melainkan bahwa debitur tidak membayar utang-utangnya itu.

(Putusan H.R 6 Desember 1946, N.J. 1946, 223).

4. Bahwa tidak membayar utang pemohon yang sudah dapat ditagih dan disamping itu adanya utang-utang yang lain yang terbukti dari laporam kurator membuktikan adanya keadaan berhenti membayar .

²⁶ Sutan Remy Syahdeni, Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementverordering Juncto Undang-Undang No.4/1998, Gratili Jakarta 2002, Hal : 72

²⁷ Victor M.Situmorang dan Hendri Soekarto, Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia, Rhineka Cipta 1994, Hal : 40

Menurut kaedah hukum positif, harta pailit dianggap berada dalam keadaan tidak mampu membayar (insolvensi) jika :²⁸

- a) Dalam rapat verifikasi tidak ditawarkan perdamaian
- b) Jika perdamaian yang ditawarkan telag ditolak
- c) Pengesahaan perdamaian tersebut dengan pasti telah ditolak

Dari beberapa putusan Pengadilan Niaga sering masalah insolvensi sering dihubungkan dengan "pembuktian sederhana/sumir", jadi tidak kompleks. Namun tidak pernah mengkaitkannya dengan "jumlah minimal utang" yang harus dipenuhi agar debitur atau termohon dapat dinyatakan pailit. Sedangkan masalah utang adalah masalah krusial dalam pemeriksaan perkara kepailitan, sebab adanya utang merupakan pangkal pokok dan menjadi salah satu syarat pengajuan permohonan pailit. Sepertinya Undang-Undang Kepailitan menganggap bahwa jumlah/besarnya utang tidak begitu penting, namun dari sisi kreditur jumlah utang harus ditentukan secara pasti jumlahnya, akan dicocokkan dalam rapat verifikasi.²⁹

Suatu pembuktian sederhana dapat dikaikan dengan masalah utang, baik utang jumlah besar maupun jumlah minimal. Resikonya adalah dngan tanpa adanya standard jumlah minimal utang debitur, maka dapat saja kreditur-kreditur kelas teri

²⁸ Dr.Munir Fuady,SH,M.H, LLM, Hukum Pailit Dalam Teori Praktek, Penerbit PT.Citra Aditya Bati Bandung 2005, Hal : 130

²⁹ Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 115 ayat 1 UU Kepailitan No.37/2004 : "Semua Kreditur wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada Kurator disertai perhitungan dan keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang, disertai dengan surat bukti atau salinannya, dan suau pernyataan ada atau tidaknya Kreditor mempunyai suatu hak istimewa....". Ketentuan yang sama sebelumnya dimuat dalam Pasal 106 ayat (1) Fv.

mempailitkan kreditur kelas kakap, yaitu hanya jika sudah dipenuhi syarat-syarat pailit melalui acara pembuktian sederhana.

Dalam hal ini sepertinya ada hubungan tarik menarik antara utang dengan pembuktian sederhana yang menjurus kepada keadaan "Insolven" nya debitur. Kecuali Pengadilan berpendapat bahwa acara pembuktian sudah tidak sederhana lagi, tapi sudah pembuktian biasa atau kompleks, maa masalah penyelesaian utang ditempuh melalui mekanisme gugatan perkara perdata biasa di Pengadilan Negeri.

Permohonan pailit dengan acara pembuktian sederhana merupakan kewenangan absolut dari Pengadilan Niaga, sedangkan apabila ternyata bahwa permohonan yang semula diajukan dengan pembuktian sederhana, tetapi kemudian menjadi kompleks masalahnya maka perkara harus diajukan ke Pengadilan Negeri.³⁰

Bila cukup alat bukti untuk membuktikan bahwa persyaratan pailit, maka permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan. Pemeriksaan permohonan kepailitan dalam kaitannya dengan pembuktian, Majelis Hakim akan memprioritaskan untuk menganalisa :

- 1) Apakah ada hubungan hutang piutang antara kreditur-kreditur dengan debitur dimana utang dimaksud telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- 2) Apakah ada bukti yang cukup untuk keduanya.³¹

Dalam pembuktian sederhana/sumir tidak dikenal adanya eksepsi (bantahan atas gugatan), jawaban (bantahan tergugat atas gugatan yang menyangkut pokok

³⁰ Dalam penjelasan Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan No.37/2004 disebutkan bahwa :” Yang dimaksud dengan faktor atau keadaan yang terbukti sederhana adalah bahwa fakta dua atau lebih kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar.Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang didalilkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit”;

³¹ Aria Suyudi,Erjanto Nugroho,Herni Sri Nurbayani,” Analisis Hukum Kepailitan Indonesia , Kepailitan di Negeri Pailit”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta 2004, Hal : 148.

perkara), replik (jawaban penggugat atas jawaban tergugat) serta duplik (jawaban tergugat atas replik penggugat) seperti layaknya dalam perkara gugatan perdata.

Pada kenyataannya banyak perkara kepailitan ditolak dikarenakan utang yang didalilkan pemohon dalam positanya merupakan utang yang timbul dari perjanjian timbal balik selain utang piutang disangkal oleh termohon dengan menyatakan bahwa termohon tidak memiliki utang kepada pemohon. Keadaan seperti ini mengakibatkan pemeriksaan dalam perkara kepailitan tidak dapat dilaksanakan cepat dan pembuktian sederhana/sumir, karena harus diperiksa terlebih dahulu secara mendalam mengenai adanya atau timbulnya kewajiban yang dapat dikatakan sebagai utang. Jika ada sanggahan dari termohon ("exceptio non adimpleti contractus")³², maka pihak-pihak yang berperkara (kreditur dan debitur) masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang timbal balik dan harus dipenuhi, dan kedua belah pihak mendapat kesempatan yang sama untuk didengar dan saling melakukan pembuktian. Dalam proses pembuktian demikian terjadi berbagai upaya hukum misalnya gugatan rekopensi, intervensi Pihak Ketiga, penyitaan, dan sebagainya, sehingga proses pembuktiannya menjadi kompleks.

Dari hasil wawancara penulis dengan kalangan perbankan, selaku kreditur dan pemohon pailit, perkara pailit yang mereka ajukan dalam proses pemeriksaan diperlakukan sama dengan perkara gugatan perdata biasa, bahkan sampai kepada proses "kesimpulan" juga harus ditempuh.³³

³² Fanny Kurniawan, Penerapan Hak Jaminan Dalam Kepailitan, Tugas Vak Khusus Hukum Kepailitan Fakultas Hukum UGM Jogjakarta 2004, Hal : 27

³³ Wawancara dengan (i) Rita Mirasari (Head Compliance ABN Amro Bank), (ii) Chisca M (Head Legal & Compliance Standard Chartered Bank), (iii) Lia Kandiasari (Head of Credit Risk Control OUB Bank), (iv) Idrajana S (Senior Manager Legal & Compliance, HSBC), (v) Indra U Nasution (VP Wholesale Banking Bank Danamon), (vi) Andrew Tedja (VP.Collection Unit, Bank Lippo Jakarta), (vii) Andrias

Beberapa putusan Mahkamah Agung dalam Peninjauan Kembali dan Kasasi mengenai tidak terpenuhinya prinsip pemeriksaan sumir/Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan No : 37 /2004, sbb :

- 2) Putusan Peninjauan Kembali No.33 PK/N/2001 dalam perkara Peninjauan Kembali PT.Ban Mayapada Internasional Tbk melawan PT.Mandira Pelita Utama, yang pertimbangannya sebagai berikut :

”..... Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali sebagai salah satu kreditur tidak dapat menunjukka jumlah tagihan yang menjadi haknya, karena tagihan sebesar lebih kurang USD.2.700.000.- merupakan keseluruhan pinjaman dari semua kreditur melalui fasilitas kredit sindikasi. Kredit lainnya hanya menyatakan adanya tagihan tanpa menentukan jumlahnya, hal ini haruslah dibuktikan lebih dahulu dari pembuktiannya yang tidak sederhana, sehubungan dengan ini perkaranya masih dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, yaitu atas putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No.315/Pdt/2000/PT.DKI Jakarta tanggal 28 November 2000....”

- 3) Putusan Kasasi Mahkamah Agung No.23 K/N/1999 dalam Perkara Kasasi PT.Waskita Karya (Persero) melawan PT.Mustika Princess Hotel, yang pertimbangannya sebagai berikut :

”.. Menimbang dari penjelasan fundamentum petendi Pemohonan yang dikemukakan diatas berhadapan dengan counter claim yang diajukan Termohon, maka dalam kasus perkara ini pihak Termohon telah mengajukan exceptio non adimpleti contractus yakni tangkisan berdasar : Penggugat sendiripun belum atau tidak memenuhi perjanjian. Bahwa dalam kasus perkara yang terkandung didalamnya permasalahan hukum exceptio non adimpleti contractus, langsung menimbulkan dampak pembuktian yang rumit an teliti untuk membuktikan apakah benar para pihak benar sama-sama berada dalam keadaan wanprestasi (default) dan sejauh atau sebesar apa nilai wanprestasi yang dilakukan oleh masing-masing pihak....”

(VP CitiBank) dan (viii) Sandi P (VP Compliance Bank Pemata), dilakukan tanggal antara tanggal 15 July 2007 s/d 20 September 2007.

4) Putusan Kasasi Mahkamah Agung N.03 K/N/2000 dalam Perkara Kasasi antara Bernard Ibnu Hardjono melawan Hasyim Djojohadikusomo , dengan pertimbangan hukum sebagai berikut :

”...Bahwa lagi pula dalam hubungan hukum antara pemohon kasasi dengan termohon kasasi masih terdapat sengketa tentang prestasi masing-masing sebagaimana yang diperjanjikan ..

.. dengan adanya fakta permasalahan hukum *exceptio non adimpleti contractus*, yang artinya pemohon kasasi (Kreditur) sendiri juga bersalah, sehingga untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing masih diperlukan pembuktian yang lebih teliti, tidak dapat dengan pembuktian sederhana/sumir...”

Dasar ”insolvensi” menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan No.37/2004 adalah ”tidak membayar lunas’ sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Pengertian ”tidak membayar” berarti belum pernah membayar sedangkan pengertian ”tidak membayar lunas” berarti debitur sudah pernah membayar tapi belum lunas seluruhnya , atau debitur sudah membayar utang pokoknya tapi belum membayar bunganya.

Ketentuan ”tidak membayar lunas” pada prinsipnya sama dengan ketentuan ”keadaan berhenti membayar” utang-utangnya menurut *faillissementverordering*. Karena berhenti membayar berarti sudah pernah membayar namun terhenti pelunasannya. Masih terjadi inkonsistensi terhadap pengertian ”keadaan iak membayar uang” dalam Undang-Undang Kepailitan. Di satu sisi Pasal 2 ayat (1) menyatakan ”tidak membayar lunas” , sedangkan penjelasan Pasal 8 ayat (4) menyatakan ”tidak dibayar”. Konsep ini cenderung menimbulkan perbedaan dalam praktek pengadilan.

Akibat tidak adanya syarat minimal utang debitur yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih maka kemungkinan dapat terjadi suatu perusahaan yang masih solven

dapat dipailitkan, apabila sudah terpenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan jo Pasal 4 ayat (2) UU Kepailitan No.37/2004.

Dalam praktek pernah terjadi perusahaan yang bonafid dipailitkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, yaitu PT.Asuransi Jiwa Manulife. Perusahaan ini tergolong perusahaan Multi Nasional (MNC) atau Global Coporate yang tergolong besar dengan kantor pusatnya di Kanada. Pada saat dipailitkan assets perusahaan ini di Indonesia adalah sebesar Rp.1,3 Trilyun dengan 400,000 orang pemegang polis³⁴. Sebenarnya secara yuridis formal, putusan Pengadilan Niaga masih dapat dibenarkan, walaupun masih dapat diperdebatkan. Secara formal putusan telah mempertimbangkan syarat-syarat pernyataan pailit sesuai ketentuan Undang-Undang. Syarat debitur mempunyai dua kreditur atau lebih dan yang telah jatuh waktu telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, menurut Pengadilan Niaga kedua syarat itu terpenuhi atau terbukti.

Bagi pemohon pailit Paul Sukron, Kurator dari PT.Dharmala Sakti Sejahtera putusan ini merupakan putusan yang sudah tepat. Tetapi disisi lain bagi PT.Asuransi Jiwa Manulif merupakan putusan yang tidal logis, karena perusahaan ini masih solven. Masalah ini timbul oleh karena dua hal yaitu : Tidak adanya minimal jumlah uang debitur sebagai syarat pernyataan pailit dan tidak adanya standar mengenai pembuktian sederhana, menurut Majelis Pengadilan Niaga kedua hal telah terpenuhi.

Sutan Remi Sjahdeni berpendapat bahwa seyogianya salah satu syarat untuk memajukan permohonan pernyataan pailit terhadap seorang kreditur adlah debitur tersebut harus dalam keadaan "insolven", yaitu tidak membayar lebih dari 50% utang-utangnya. Semata-mata karena alasan keadaan keuangan (financial condition) yang

³⁴ Sutan Remi Sjahdeni, op.cit Hal : 76

bersangkutan tidak membayar utang-utang tersebut, atau debitur memang tidak mampu membayar lagi utangnya.³⁵

Dalam hal seorang debitur tidak membayar utangnya kepada salah satu krediturnya (bukan debitur yang memiliki sebagian besar utang debitur) sedangkan kepada kredtur lainnya debitur tetap menjalankan kewajibannya dengan baik maka penyelesaian utang-piutang tersebut sebaiknya ditempuh dengan mengajukan gugatan perdata biasa.³⁶ Oleh karenanya syarat minimal utang Debitur yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih seharusnya merupakan salah satu syarat yang tercantum dalam pernyataan pailit.

Masalah kepailitan pada umumnya berawal dari gagalnya debitur perbankan mengembalikan dana kredit perbankan yang mereka gunakan untuk berbagai kepentingan baik perusahaan maupun pribadi pengurusnya. Krisis ekonomi yang pernah melanda Indonesia menimbulkan dampak negatif bagi kelangsungan operasi perusahaan-perusahaan, akibat yang paling dirasakan adalah banyaknya perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan yang kemudian berbuntut pada macetnya pembayaran dan pengembalian kredit perbankan.

Dari penelitian yang dilakukan Institut Teknologi Bandung (ITB) menunjukkan bahwa rasio-rasio keuangan perusahaan dapat digunakan untuk mengestimasi terjadinya "insolvensi". Rasio-rasio dimaksud meliputi Earning Before Taxes to Sales (dikenal juga dengan EBITDA) , Current Assets to Total

³⁵ Wawancara dengan Prof.Dr.Remi Sjahdeni SH, pada Program Pendidikan Legal, Standard Chartered Bank, tanggal 2 September 2007, di Jakarta

³⁶ Sutan Remi Sjahdeni, op.cit, Hal : 73

Liability, Current Assets to Total Assets dan Net Worth to Fixed Assets.³⁷ Rasio lainnya yang bisa diukur meliputi : cash flow to total debt, Net Sales to Total Asset, Operating Income to Total Asset, dan lain-lain³⁸

Alasan utama digunakannya rasio keuangan karena laporan keuangan pada umumnya berisikan informasi-informasi penting mengenai kondisi dan prospek perusahaan di masa mendatang. Laporan keuangan merupakan laporan kinerja masa lalu perusahaan yang sering digunakan sebagai prediksi kinerja perusahaan di masa datang. Pada beberapa kasus , manajemen perusahaan termotivasi untuk tidak jujur sepenuhnya dalam melaporkan pendapatan dan jumlah pajak yang harus dibayar. Manajemen juga terkadang melaporkan peningkatan laba dengan maksud untuk menarik investor ke perusahaannya atau untuk mengatasi tekanan keuangan yang sedang dihadapi perusahaan.

Metode analisa yang digunakan dalam menilai kredit dan investasi, dengan menggunakan hubungan antara angka-angka yang ditemukan dalam laporan keuangan untuk menentukan nilai dan mengkaji resiko. Rasio-rasio itu dibandingkan dengan rasio-rasio sebelumnya, serta rasio perusahaan lain (sebaiknya sama jenis industri-usahanya) agar dapat melihat kekuatan atau kelemahan keuangan suatu perusahaan dan kecenderungan operasinya.

Analisa rasio hanyalah satu dari sekian banyak instrumen yang bisa digunakan oleh para analis. Termasuk didalam analisa rasio ini adalah metode penghitungan dan metode interpretasi rasio-rasio keuangan untuk menilai kinerja dan status perusahaan.

³⁷ Panutan Sakti Sulendrakusuma, "Estimasi Kemungkinan Pailitnya Perusahaan Publik Dengan Menggunakan Informasi Akutansi", ITB Central Library, <http://www.digilib.itb.ac.id> diakses tanggal 4 July 2007 Jam : 15.00 WIB.

³⁸ Muliaman D Hadad, dkk , opcit, Hal : 9

Input dasar untuk analisa ini adalah Laporan Laba Rugi dan Neraca Keuangan Perusahaan selama periode tertentu. Beragam rasio dihitung, tergantung pada tujuan pengguna yang menganalisa laporan keuangan. Para Kreditur jangka pendek misalnya lebih memperhatikan kemampuan perusahaan untuk melunasi utang jangka pendek dari aktiva lancar, sehingga mereka terkonsentrasi pada resiko likuiditas yang menekankan pada aliran kas.

Kreditur untuk pinjaman jangka panjang menginginkan pembayaran kembali dalam jangka panjang, sehingga mereka cenderung melihat pada rasio-rasio kemampuan membayar (insolvency ratios) seperti total utang terhadap total ekuiti pemegang saham.³⁹ Namun keterbatasan rasio-rasio keuangan untuk tujuan analisa yang harus dipertimbangkan, antara lain adalah :⁴⁰

- 1) Suatu rasio bersifat statis dan tidak menjelaskan aliran-aliran di masa mendatang.
- 2) Suatu rasio tidak menjelaskan jumlah dari komponen-komponennya (seperti angka rasio lancar atau current ratio tidak menjelaskan berapa banyak aktiva itu dalam kas atau persediaan.
- 3) Suatu rasio tidak menjelaskan kualitas komponen-komponennya (misalnya rasio lancar yang tinggi yang terbentuk dari kualitas piutang yang jelek dan persediaan/reserve yang telah usang.
- 4) Suatu rasio didasarkan pada biaya historis, tidak memperhitungkan inflasi.

³⁹ Berita pada <http://www.bisnisbali.com> diakses tanggal 20 Juli 2007 Jam 16.30 WIB

⁴⁰ Ibid

Dari paparan diatas, penggunaan rasio keuangan untuk membuat pernyataan mengenai kemampuan/capability suatu usaha merupakan teknik yang sudah lazim dan banyak dipakai. Namun jangan digeneralisasi untuk semua jenis sektor ekonomi/industri, jadi laporan keuangan tidak langsung dapat dibandingkan antar industri apalagi jika industrinya berbeda. Lebih jauh, Laporan Keuangan merupakan ukuran pengganti dalam mengobservasi karakteristik sebenarnya dari suatu perusahaan.

Para ahli meyakini bahwa perusahaan yang pailit memiliki rasio yang berbeda dari perusahaan yang tidak pailit. Secara umum rasio yang mengukur profatibilitas, likuiditas dan solvabilitas telah menunjukkan keberhasilan sebagai indikator kepailitan usaha.

Dengan pengujian statistik logistik, Regresion Ohlson kembali melakukan penelitian mengenai rasio-rasio keuangan yang dapat dijadikan indikator untuk melihat kepailitan suatu perusahaan. Rasio-rasio keuangan yang digunakan oleh Ohlson dalam melakukan penelitiannya dapat diuraikan sebagai berikut : total liabilities/total assets (jumlah kewajiban berbanding jumlah aset), working capital/total assets (modal kerja berbanding total aset, dan current liabilities/current assets (total hutang berbanding total assets.⁴¹

Dari paparan diatas maka insolvensi test sangat perlu dilakukan agar dapat diketahui secara pasti dan ilmiah (dari sudut pandang ekonomi/keuangan) bahwa debitur maka sudah benar-benar dalam keadaan "tidak mampu" untuk membayar utang-utangnya. Undang-undang Kepailitan No.37/2004 tidak mengharuskan dilakukannya insolvensi test ini, dimana sepanjang terbukti debitur tidak membayar dan tidak dilakukan pemeriksaan tekhnis apakah debitur dimaksud telah layak dinyatakan

⁴¹ Muliaman D Hadad dkk, opcit, Hal : 9

pailit atau belum (insolvency test), juga tidak mempermasalahkan apakah karena tidak mampu, tidak mau, ataupun masih cukup sehat kondisi keuangannya maupun telah insolvent), maka debitur tersebut dapat dinyatakan pailit oleh putusan Pengadilan Niaga.⁴²

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam putusannya Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara No : 001-002/PUU-III/2005 tanggal 16 Mei 2005 atas perkara permohonan pengujian Undang-Undang No.37/2004 yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) serta Aryunia Chandra Purnama dan Suharyanti, khususnya pengujian atas isi Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) terhadap UUD 1945 secara tegas menghendaki dilakukannya insolvensi test dalam perkara kepailitan meskipun diakui bahwa hal dimaksud tidak diakomodasi dalam undang-undang tersebut. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :⁴³

".... Pokok Permohonan :" Bahwa pembatasan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan, semakin terasa arti pentingnya jika dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi "Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya salah satu utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Persyaratan untuk memohonkan pailit yang termuat dalam pasal tersebut sangat longgar. Persyaratan permohonan pailit hanya didasarkan pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih"

"Mahkamah berpendapat bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit berupa kelalaian pembuat Undang-Undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) tersebut, karena jika dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Faillissement-Verordening (stb.05-217 jo. 06-348) yang berbunyi : "De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechtelijk vonnis in staat van faillissement verklaard, maka Frasa "hij heeft opgehouden te betalen" (keadaan tidak mampu membayar) ternyata tidak terdapat

⁴² Keterangan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian UU No37/2004 Terhadap UUD 1945, <http://www.djpp.depkumham.go.id> diakses tanggal 9 July 2007 , Hal : 10.

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Atas Perkara No : 071/PUU-II/2004 dan Perkara No : 001-002/PUU-III/2005 Tentang Kepailitan dan PKPU Terhadap UUD Republik Indonesia Tahun 1945, dimuat dalam : Undang-Undang Kepailitan dan PKPU Dilengkapi dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, dihimpun oleh Hadi Setia Tunggal SH, Harvarindo 2006, Hal : 362-364

dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan. Dengan tiadanya persyaratan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar”

”Sebagai perbandingan lain, dalam Titel II United States Bankruptcy Code 1994 yang diperbaharui Tahun 1998 persyaratan ”dalam keadaan tidak mampu membayar” yang dikenal dengan istilah ”insolvent” merupakan salah satu syarat dari permohonan pailit”

”Dalam Bankruptcy Code tersebut insolvent diartikan antara lain sebagai financial condition that the sum of such entity’s debts is greater than all of such property”, ”unable to pay its debts as they become due”

”Bahwa dengan adanya persyaratan itu, maka pernyataan pailit harus didahului dengan pengujian apakah benar seorang debitur telah dalam keadaan tidak mampu membayar (insolvency test), justru hal tersebut tidak tercantum dalam rumusan Pasal 1 UU Kepailitan. Oleh karena itu dalam rangka penyempurnaan UU Kepailitan di masa yang akan datang, hal tersebut seharusnya mendapat perhatian sebagaimana mestinya”

”Bahwa kelailaian pembuat undang-undang yang tidak mencantumkan frasa ”tidak mampu membayar”, yang memberikan keleluasaan kepada kreditur dan dapat dimanfaatkan oleh kreditur yang beriktikad tidak baik untuk menekan perusahaan asuransi, diimbangi dengan adanya Pasal 2 ayat (5) yang menyatakan bahwa dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.”

” Persyaratan yang longgar demikian tidak akan menjadi masalah jika debitur adalah perorangan atau perusahaan yang tidak menyangkut kepentingan umum yang sangat besar”.

Jadi dari deskripsi putusan diatas, Mahkamah Konstitusi mensyaratkan bahwa insolvensi test sangat perlu dilakukan untuk memastikan kapabilitas debitur apakah masih bisa dan mampu membayar hutang-hutangnya, dengan demikian maka akan sangat membantu hakim dalam mengambil keputusan dan menetapkan status hukum yang sesuai dengan keyataan kondisi keuangan debitur, yaitu apakah pailit atau tidak dengan melakukan analisa atas rasio-rasio keuangan pada neraca keuangan debitur seperti yang tekah diuraikan sebelumnya diatas. Tentunya dapat digunakan jasa dari Kantor Akuntan Publik ataupun Konsultan Keuangan untuk melakukan test-test dimaksud dengan proporsional sesuai standard yang baku untuk itu .

C. MANFAAT PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU)

Jika terjadi sengketa bisnis, biasanya ada 4 alternatif penyelesaian sengketa tersebut yang biasa dilakukan, yaitu : ⁴⁴

1. Menyelesaikan secara kekeluargaan, yaitu penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah yang dalam beberapa hal dilakukan secara adat. Namun penyelesaian yang demikian tidak memberi kepastian, karena dapat saja sewaktu-waktu permasalahan yang telah dianggap selesai muncul kembali dan menyebabkan pertikaian.
2. Menggunakan jasa tukang pukul untuk mencari penyelesaian dengan memaksa atau mungkin menteror. Cara penyelesaian yang demikian merupakan tindakan main hakim sendiri yang juga tidak secara langsung dapat menyelesaikan masalah. Bahkan menimbulkan permasalahan baru jika pihak lawan menggunakan jalur hukum untuk penyelesaiannya.
3. Mencari mediator berupa arbitrase adalah merupakan suatu bentuk penyelesaian diluar pengadilan yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa, dimana alternatif penyelesaian ini bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lain.
4. Melimpahkannya ke Pengadilan. Merupakan cara penyelesaian sengketa dengan menggunakan forum pengadilan sebagai pemutus sengketa, dimana putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum pasti yang dapat dipaksakan. Dalam hal ini lembaga pengadilan berfungsi sebagai penyelesaian konflik yang memaksakan putusannya atas dasar nilai dan norma yang dihasilkan oleh pengadilan dalam putusannya.

Dari keempat alternatif penyelesaian konflik dimaksud telah terjadi perubahan dan pergeseran budaya hukum pelaku bisnis dari melakukan penyelesaian secara tradisional ke arah penyelesaian melalui lembaga pengadilan, karena lembaga

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, Citra Aditiya Bakti Bandung, 2000, Hal : 154

pengadilan lebih mempunyai daya pemaksa dan memberikan kepastian hukum. Adanya perubahan orientasi masyarakat menunjukkan telah timbul budaya sadar hukum masyarakat ke arah yang lebih baik dengan dilandasi atas kesadaran masyarakat terhadap kekuatan yang mengikat dari hukum.

Jika pihak yang bersengketa memilih jalur hukum, tidak lain disebabkan karena mereka mempunyai pandangan yang positif terhadap pengadilan dan dipengaruhi oleh faktor-faktor pendorong berupa rasa sadar hukum, hal ini tentukan akan berdampak positif bagi kepatuhan dan ketaatan masyarakat terhadap hukum.

Sengketa utang piutang yang timbul perlu diselesaikan secara adil dan baik. Para pelaku bisnis umumnya tentu menghendaki agar penyelesaian utang piutang dilakukan secara cepat dan tepat (tepat jumlah utang yang dibayar dan tepat pula waktu penyelesaian pembayarannya) untuk dapat memberikan kepastian hukum, kreditor dan debitur tentunya menginginkan dilakukannya penyelesaian utang yang memberikan perlindungan hukum. Untuk itu diperlukan suatu aturan hukum yang mampu memenuhi kehendak para pelaku bisnis tersebut. Aturan hukum dimaksud adalah Hukum Kepailitan.

Dalam sengketa bisnis, jika terjadi wanprestasi, debitur haruslah memenuhi prestasinya. Jika terjadi wanprestasi debitur maka akan menimbulkan kerugian bagi krediturnya, pada akhirnya hal ini akan menjadi sengketa bisnis antara debitur dan kreditor. Sengketa ini memerlukan adanya penyelesaian sengketa yang memberikan kepastian hukum. Dalam hal ini penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan yaitu Pengadilan Niaga, yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus hal-hal yang berkaitan dengan perniagaan, termasuk pemeriksaan perkara kepailitan dan

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sebagaimana ketentuan Pasal 2 juncto Pasal 222 Undang-Undang No.37/2004.

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), merupakan upaya penyelesaian utang piutang yang akan memberikan waktu bagi debitur untuk tetap menjalankan usahanya ataupun mencari talangan utang untuk membayar kewajibannya kepada kreditur. Berbeda dengan kepailitan, dalam proses PKPU tidak dimaksudkan untuk kepentingan debitur saja tapi juga untuk kepentingan kreditur terutama kreditur konkuren . PKPU bertujuan juga untuk mencegah kepailitan si debitur yang tidak dapat membayar lunas hutangnya pada saat jatuh waktu ("due") tetapi mungkin saja dapat dibayar kemudian, karena bisa saja bahwa debitur untuk sementara waktu mengalami kesulitan likuiditas, maka jika diberi waktu lebih besar kemungkinan hutang-hutangnya dapat dilunasi.

PKPU sebelumnya disebut juga dengan "penundaan pembayaran" (surseance van betaling) yaitu keringanan yang diberikan kepada suatu debitur untuk menunda pembayaran utangnya, sehingga debitur mempunyai harapan dalam waktu yang relatif tidak lama akan memperoleh penghasilan yang akan cukup melunasi semua utangnya.⁴⁵

Pendefenisian lainnya menyebutkan "tundaan pembayaran hutang"(suspension of payment) yaitu : adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitur diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran hutangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian hutangnya, termasuk

⁴⁵ Rabintan Sulaiman, SH,MH,MA,MM –Drs Joko Prabowo SH, "Lebih Jauh Tentang Kepailitan, Tanggung Jawab Komisaris,Direksi dan Pemegang Saham Terhadap Perusahaan Pailit" (Tinjauan Yuridis), Pusat Study Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, 1998, Hal : 34

apabila perlu untuk merestrukturisasi hutangnya tersebut. Jadi, PKPU sebenarnya merupakan sejenis moratorium dalam hal ini legal moratorium.⁴⁶

Prinsip ini jelas berbeda dengan kepailitan, yang prinsip dasarnya adalah untuk memperoleh pelunasan secara proporsional dari utang-utang debitur. Meskipun pada prinsipnya kepailitan masih membuka pintu menuju perdamaian dalam kepailitan, namun cukup jelas bahwa kepailitan dan PKPU adalah dua hal yang berbeda.

Penundaan kewajiban pembayaran utang bertujuan untuk menjaga agar jangan sampai seorang debitur, yang karena keadaan misalnya keadaan tidak likuid dan sulit memperoleh pinjaman/kredit dinyatakan pailit. Pernyataan pailit dalam keadaan seperti ini akan berakibat pengurangan nilai perusahaan sehingga akan merugikan para krediturnya. Dengan memberikan waktu penundaan kewajiban pembayaran utang dan kesempatan kepada debitur, diharapkan bahwa debitur dapat melakukan reorganisasi usahanya atau melakukan restrukturisasi utangnya dan kan melanjutkan usahanya dan kemudian dapat membayar lunas utang-utangnya. Dalam hal PKPU, debitur tetap berwenang melakukan perbuatan pengalihan dan pengurusan kekayaannya, asalkan hal itu dilakukan bersama-sama dengan pengurus.

Jika telah ditetapkan pengadilan, PKPU mengakibatkan dihentikannya untuk sementara kewajiban pembayaran utang debitur sampai dengan dicapainya kesepakatan baru antara kreditur dan debitur mengenai syarat-syarat dan tata cara pembayaran baru yang disetujui bersama. PKPU tidak menghapuskan untuk melakukan pembayaran utang, tidak juga mengurangi besarnya utang yang wajib dibayar debitur, melainkan

⁴⁶ Dr.Munir Fuady,SH,M.H, LLM, op cit, Hal : 171

hanya bersifat penundaan sementara atau penjadwalan baru atas utang-utang yang telah jatuh tempo dimaksud..⁴⁷

PKPU, baik yang sementara maupun yang tetap berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 hari yang dihitung dari tanggal sejak putusan PKPU ditetapkan. PKPU dapat diajukan oleh debitur maupun kreditur (Pasal 225 ayat 2 dan 3). Dalam pasal 225 ayat 2 Undang-Undang No.37/2004 mewajibkan pengadilan untuk segera mengabulkan permohonan penundaan sementara yang disertai dengan penunjukan seorang Hakim Pengawas dari hakim pengadilan dan pengangkatan 1 atau lebih pengurus harta debitur selama masa penundaan sementara tersebut berlangsung.

Perlu dipertegas bahwa dalam 270 hari, yang diharapkan dari para pihak ialah adanya perdamaian, jadi bukan dalam 270 hari ini semua utang udah selesai dibayar. Debitur pemohon PKPU sementara harus menyertakan daftar aktiva dan passiva-nya, dna harus menyampaikan nama-nama dan alamat-alamat para kreditur, termasuk juga jumlah besarnya tagihan dari masing-masing kreditur Dapat juga disertakan konsep rencana perdamaian jika sudah ada (Pasal 224 ayar 2 dan 4 UU No.37/2004).

Atas putusan PKPU tidak dapat dilakukan kasasi atau upaya hukum apapun sesuai dengan yang diatur pada Pasal 235 a (1) UU No.37/2004. Mahkamah Agung alam kasus Perkara No.78/Pailit/PN Niaga/Jkt.Pst antara PT. Bank Niaga melawan PT.Asap Abadi Cocunut Oil Industry dan PT.Hasil Karsa Pedana, menolak permohonan kasasi atas PKPU karena berpendapat terhadap PKPU tidak bisa dilakukan upaya hukum apapun.⁴⁸

⁴⁷ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, "Kepailitan" Seri Hukum Bisnis, PT.RajaGrafindo Persada Jakarta 2004, Hal : 116

⁴⁸ Dimuat dalam Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, Hemi Sri Nurbayanti, , op-cit Hal 35

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hanya akan berdampak kepada kreditur konkuren (Pasal 244 a UU No.37/2004) yang tidak memiliki jaminan (unsecured lender). Tapi jika setelah porsi utang kreditur perefereh/separatis dibayarkan namun masih belum mencukupi untuk membayar lunas seluruh utang si debitur, maka kreditur separatis tersebut yang dijamin dengan agunan dapat memperoleh hak sebagai kreditur konkuren (Pasal 189 ayat 5 UU No.37/2004), dimana mereka berhak untuk hadir dan mengeluarkan suara dalam setiap rapat atau sidang yang berlangsung selama PKPU dijalankan. "Kreditur konkuren" adalah semua penagih berdasarkan piutang tanpa ikatan tertentu. Mereka bersama-sama akan memperoleh pembayaran piutangnya menurut perimbangan besar kecilnya piutang"⁴⁹

Selama berlangsungnya PKPU, debitur tidak dapat dipaksa untuk membayar utang-utangnya, serta semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan hutang harus ditangguhkan⁵⁰. Penangguhan pembayaran utang juga mengakibatkan hak-hak kreditur yang diistimewakan yang berkaitan dengan kekayaan tertentu berdasarkan undang-undang tidak dapat dilaksanakan, namun hal ini hanya berlangsung selama berlangsungnya PKPU saja.⁵¹ Begitupun tentunya kondisi ini akan menimbulkan masalah lainnya khususnya terhadap kreditur istimewa. Namun jika utang-utang kepada para kreditur-kreditur istimewa ini dibayar secara proporsional sesuai dengan jumlah perimbangan total utang-utang tersebut, maka hal ini masih diperkenankan (Pasal 245 UU No.37/2004).

⁴⁹ Triweka Rinanti, SH,MH, Dilematis Kreditur Separatis di Pengadilan Niaga, Jakara 2006, Hal : 35

⁵⁰ Lihat Pasal 242 UU No.37/2004

⁵¹ Rachmadi Usman SH, Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia", PT Gramedia Pustaka Utama 2004, Hal : 115

Saat tidak membayar utang akan sangat membantu bagi debitur dalam upaya untuk menemukan formula dan mekanisme pembayaran utangnya, yaitu apakah dengan mengajukan restrukturisasi utang, memohon potongan atas utangnya (discount ,hair cut), penangguhan pembayaran pokok utang ataupun bunga utang, dsb. Dengan tidak adanya tekanan bagi debitur ("untuk sementara waktu") untuk membayar utangnya, maka diharapkan debitur akan menunjuan kesungguhannya untuk menyelesaikan pembayaran utang yang tertunggak, bukan malah sebaliknya memanfaatkan PKPU sebagai celah untuk kabur dari kewajibannya. Adapun Akibat hukum lainnya dari PKPU meliputi :

- Debitur kehilangan hak-haknya untuk mengurus seluruh atau sebagian hartanya (Pasal 240 ayat 1 UU No.37/2004), dimana debitur tidak lagi independen dan kehilangan kewenangan untuk mengurus asetnya karena harus selalu didampingi oleh Pengurus untk melakuka tindakan-tindakan atas hartanya.
- Semua sita yang telah diletakkan akan gugat (Pasal 242 ayat 2 UU No.37/2004), kecuali apabila ditetapkan lebih awal oleh Pengadilan Niaga berdasarkan permintaan pengurus atau hakim pengawas .
- Debitur tidak dapat menjadi penggugat ataupun tergugat dalam perkara mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta kekayaannya tanpa persetujuan pengurus (Pasal 243 ayat 3 UU No.37/2004).
- Jika PKPU berakhir dan tidak ada rencana perdamaian , maka debitur langsung pailit. Pengakhiran PKPU dilakukan atas permintaan hakim pengawas, satu atau lebih kreditur ataupun atas prakarsa pengadilan, antara lain dalam hal (i) debitur beriktikad tidak baik untuk membayar utangnya ; (ii) debitur mencoba

merugikan krediturnya ; (iii) debitur melanggar ketentuan Pasal 40 UU No.37/2004 (iv) debitur tidak melaksanakan kewajibannya sesuai amanat Pengadilan ; (v) kondisi keuangan debitur (cash flow) tidak memungkinkan lagi untuk membayar utangnya dan (vi) Keadaan debitur tidak dapat diharapkan lagi untuk memenuhi kewajibannya kepada kreditur tepat waktu.⁵²

- Utang piutang kreditur terhadap debitur bisa dikompensasi (sett off) asalkan utang-piutang dimaksud sudah ada sebelum masa PKPU⁵³
- Debitur berhak melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap karyawannya dengan pemberitahuan 45 (empat puluh lima) hari sebelumnya, hal ini akan berdampak kepada ditundanya pembayaran gaji dan hak-hak finansial lainnya dari para karyawan tersebut, biaya-biaya dimaksud selanjutnya akan menjadi utang harta debitur.⁵⁴
- Pembayaran utang kepada debitur PKPU dapat dilakukan jika, perikatan utang yang dibayar tersebut telah ada sebelum diumumkan putusan sementara PKPU dan pihak yang membayar utang tersebut tidak mengetahui bahwa putusan PKPU telah ada. Jika pembayaran utang dilakukan setelah diumumkan putusan PKPU tetap dapat dibenarkan sepanjang si pembayar utang itu tidak mungkin untuk mengetahui telah ada putusan dimaksud, kecuali jika pengurus pailit dapat membuktikan sebaliknya.⁵⁵

⁵² Lihat pasal 255 ayat (1) UU No.37/2004

⁵³ Lihat pasal 247 UU No.37/2004

⁵⁴ Lihat pasal 252 ayat (1) dan (2) UU No/37/2004

⁵⁵ Pasal 253 ayat (1) dan (2) UU No.37/2004

Ada 2 (dua) alasan yang umum mendasari debitur mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU), yaitu :⁵⁶

(a) Debitur ingin agar utangnya direstruktur ataupun dijadwal ulang pembayarannya (rescheduling) .

Pasal 222 UU No.37/2004 memungkinkan debitur untuk memohon PKPU ke Pengadilan Niaga untuk menunda pembayaran utang-utangnya jika debitur tidak mampu membayar utang tersebut, PKPU diajukan sebagai upaya untuk mengulur waktu sembari mempersiapkan usulan metode/model pembayaran utang yang akan dilakukannya yang dikenal juga dengan "rencana perdamaian" yang mencakup tawaran pembayaran seluruh utang ataupun sebagian saja.

(b) Sebagai upaya perlawanan terhadap Permohonan Pailit dari Kreditor.

Pasal 229 ayat 3 UU No.37/2004 memprioritaskan untuk memeriksa dan memutuskan permohonan PKPU diajukan bersamaan dengan permohonan pailit. Jadi dengan adanya keputusan PKPU maka untuk sementara debitur akan terbebaskan dari pengajuan permohonan pailit.

Durasi Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang -PKPU yang diperkenankan undang-undang adalah selama 270 (dua ratus tujuh puluh) hari atau lebih kurang 9 (sembilan) bulan sejak PKPU diputuskan Pengadilan Niaga. Jangka waktu ini merupakan pembatasan yang diberikan undang-undang untuk memberikan kepastian tentang PKPU itu sendiri. Masa yang diberikan ini bukanlah perpanjangan jangka waktu pembayaran utang debitur, tapi merupakan waktu yang diberikan kepada debitur untuk mengajukan perdamaian sesuai dengan metode-metode pembayaran utang yang

⁵⁶ Dr.Munir Fuady,SH,M.H, LLM, op cit, Hal : 194

tertunggak, sedangkan jangka waktu pembayaran utang dimaksud akan ditentukan kemudian dalam perdamaian tersebut sesuai kesepakatan para pihak.

Mengenai apakah jangka waktu yang diberikan diatas cukup atau tidak, beberapa praktisi perbankan yang penulis wawancarai malah mengatakan waktu tersebut cukup lama⁵⁷, sebab dalam praktek bisnis yang wajar tentunya debitur-debitur telah mempunyai proyeksi neraca pembayaran kewajiban-kewajiban mereka dimana telah diproyeksikan pula dari mana sumber pembayarannya (misal : apakah dari margin keuntungan usaha, bantuan pemilik perusahaan, hibah, dan lain-lain), dimana jika ada penundaan pembayaran dikarenakan oleh seretnya sumber pembayaran dimaksud, sementara perusahaan/debitur tersebut mempunyai lebih dari satu sumber pembiayaan maka dengan mudah akan dialihkan (switching) "source of payment-nya". Upaya pengalihan ini tentunya hanya membutuhkan waktu yang singkat (mungkin dibawah 30 hari). Sebab jika diberikan jangka waktu 9 (sembilan) bulan dikhawatirkan debitur bisa berbuat hal-hal yang curang, selain itu berarti juga akan terjadi penumpukan/penundaan pembayaran utang pokok berikut bunganya. Jika tagihan kreditur membengkak dikhawatirkan akan memberatkan bagi debitur dan ini akan mengganggu mekanisma aliran dananya (cash flow). Jangka waktu yang wajar diusulkan 2 (dua) atau 3 (tiga) bulan saja. Sementara jangka waktu pembayaran utang akan dibuat se-effisien mungkin sesuai dengan profil dan proyeksi neraca keuangan debitur.

Dari survey yang dilakukan, ternyata dalam persidangan Pengadilan Niaga dalam kurun waktu tahun 1998 sampai dengan tahun 2005, prosentase putusan PKPU (57%) lebih besar dari prosentase putusan pailit (24%). Dari sebanyak 30 perkara

⁵⁷ Hasil wawancara dengan (1) Indra U Nasution/Vice President PT.Bank Danamon Jakarta, (2) Lia Kandasari Head of Credit Administration PT.United Overseas Bank/OUB ; (3) Andrew Tedja, VP Credit Collection PT.Lippo Bank dan Andrias , VP Market Risk, Citi Bank Jakarta

PKPU – 17 diantaranya menyatakan debitur berada dalam PKPU dan kesemuanya terselesaikan dengan baik dan cepat (debitur dapat merestrukturisasi utangnya dan terbayar ke para kreditur) . Sedangkan dari 403 perkara kepailitan hanya dalam 95 perkara saja yang menyatakan debitur pailit, sementara sisanya sebesar 308 perkara ditolak permohonan pailitnya.⁵⁸ Untuk lebih jelasnya perincian Data Permohonan Pailit dan Data Permohonan PKPU dapat dilihat pada Tabel 1.

Dari paparan diatas , adapun manfaat dari Penundaan Kewajiban Pembayaran khususnya bagi debitur adalah sebagai berikut :

- (a) Debitur diberi waktu dan kesempatan agar yang bersangkutan ataupun perusahaannya dinyatakan pailit. Debitur masih dapat menjalankan usahanya dengan didampingi dan dimonitor oleh Pengurus yang ditunjuk. Dalam masa PKPU , debitur dan kreditur dapat melakukan pendekatan satu sama lain untuk upaya penyelesaian utang debitur. Namun dalam hal ini debitur tidak dapat dipaksa untuk melunasi pembayaran utangnya. Debitur disini belum berada dalam keadaan insolvensi.

PKPU merupakan wahana juridis-ekonomis yang disediakan bagi debitur untuk menyelesaikan kesulitan finansialnya agar dapat melanjutkan kehidupannya .⁵⁹

⁵⁸ Penelitian dilakukan oleh Tuti Sri Suharti, sebagai bahan disertasi, dimuat dalam Tutik Sri Suharti, Budaya Hukum Dalam Praktek Penyelesain Sengketa Bisnis Melalui PKPU, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya Jakarta 2007, Hal : 34-35

⁵⁹ Ibid, Hal : 57

- (b) **Prosedur PKPU lebih sederhana dibandingkan dengan prosedur kepailitan. Hak debitur masih eksis disini.**
- (c) **PKPU menghindari adanya ingkar janji dari para pihak dan para pihak akan memperoleh perlindungan hukum yang sama, disamping itu PKPU akan mengurani jumlah pengangguran karena belum ada likuidasi perusahaan. ⁶⁰**
- (d) **Dengan PKPU, para kreditur tidak dengan serta merta berlomba-lomba untuk mengambil bagian dari harta yang dinyatakan pailit.**
- (e) **Debitur diberi kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian berupa formula pembayaran utang (misal : penjadwalan utang) yang disesuaikan dengan kemampuan financialnya, namun hal ini tentu saja harus mendapat persetujuan dari kreditur dan Pengurus.**
- (f) **Putusan PKPU bersifat final dan legally binding dimana tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun atasnya.baik kasasi maupun peninjauan kembali.**

⁶⁰ Ibid, Hal : 36

D. PERDAMAIAN (ACCORD) DAN RESTRUKTURISASI HUTANG

1. PERDAMAIAN (ACCORD)

Perdamaian merupakan bagian yang sangat penting dalam penyelesaian suatu masalah, termasuk dalam bidang kepailitan dan penundaan pembayaran utang, dalam hal yang terakhir ini menjadi suatu tujuan utama. Karenanya dalam merencanakan dan melaksanakan perdamaian haruslah dibarengi dengan keinginan sungguh-sungguh. Dalam kepailitan dan penundaan pembayaran utang, perdamaian memiliki prosedur dan karakteristik tersendiri. Upaya perdamaian merupakan cara yang ditempuh masyarakat untuk menyelesaikan konflik dalam hal ini utang piutang. Proses penyelesaian konflik dapat dilakukan melalui cara-cara formal (misal : litigasi, arbitras, dll) maupun informal (kesepakatan para pihak, negosiasi, mediasi, dll).⁶¹

Perdamaian yang dilakukan akan sangat bermanfaat, karena akan mengikat kreditur lain diluar PKPU, sehingga debitur dapat melanjutkan restrukturisasi usahanya tanpa perlu diganggu dengan tagihan-tagihan kreditur-kreditur yang berada diluar PKPU (jika ada).

Selain itu kreditur juga seharusnya terjamin melalui PKPU, karena apabila terjadi pelanggaran terhadap perjanjian perdamaian, maka kreditur dapat mengajukan permohonan pembatalan perjanjian perdamaian kepada Pengadilan Niaga dengan mana jika dibatalkan maka debitur otomatis dibayatakan pailit (Pasal 160 UU No.37/2004). Jika dibandingkan dengan proses restrukturisasi hutang biasa yang jika terjadi masalah

⁶¹ Elsi Kartika Sari S.H, M.H dan Advendi Simangunsong, S.H, M.H, Hukum dalam Ekonomi, Edisi Revisi, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta 2005, Hal : 154

tentu harus melalui proses gugatan perdata yang berliku-liku maka konsep perdamaian dalam PKPU lebih efisien dan hemat waktu.

Adapun di dalam proses persidangan kepailitan, guna membebaskan diri dari jeratan pailit, seorang debitur juga mempunyai alternatif jalan keluar dari gugatan pailit yaitu dengan menawarkan perdamaian kepada para kreditur. Menurut pasal 144 UU No.37-2004, debitur Pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditur.

Dalam hal apabila debitur mengajukan rencana perdamaian maka rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang, sebagaimana disebutkan pasal 145 ayat (1) UU No.37/2004. Dalam hal ini, Kurator dan panitia kreditur sementara masing-masing wajib memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat.

Rencana perdamaian sendiri dapat diterima apabila disetujui dalam rapat Kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditur konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Pengadilan sendiri wajib menolak pengesahan perdamaian apabila ⁶²

- a) harta Debitur, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- b) pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan/atau
- c) perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu

⁶² Pasal 285 ayat (2) UU No,37/2004

tentu harus melalui proses gugatan perdata yang berliku-liku maka konsep perdamaian dalam PKPU lebih efisien dan hemat waktu.

Adapun di dalam proses persidangan kepailitan, guna membebaskan diri dari jeratan pailit, seorang debitur juga mempunyai alternatif jalan keluar dari gugatan pailit yaitu dengan menawarkan perdamaian kepada para kreditur. Menurut pasal 144 UU No.37-2004, debitur Pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditur.

Dalam hal apabila debitur mengajukan rencana perdamaian maka rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang, sebagaimana disebutkan pasal 145 ayat (1) UU No.37/2004. Dalam hal ini, Kurator dan panitia kreditur sementara masing-masing wajib memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat.

Rencana perdamaian sendiri dapat diterima apabila disetujui dalam rapat Kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditur konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Pengadilan sendiri wajib menolak pengesahan perdamaian apabila ⁶²

- a) harta Debitur, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- b) pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan/atau
- c) perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu

⁶² Pasal 285 ayat (2) UU No,37/2004

atau lebih Kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah Debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini.

- d) imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Selain itu, apabila Pengadilan menolak mengesahkan perdamaian maka dalam putusan yang sama Pengadilan wajib menyatakan Debitor Pailit dan putusan tersebut harus diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 226 UU No.37/2004 dengan jangka waktu paling lambat 5 hari setelah putusan diterima oleh Hakim Pengawas dan Kur

Dalam hal pengesahan perdamaian ditolak, baik Kreditor yang menyetujui rencana perdamaian maupun Debitor Pailit, dalam waktu 8 hari setelah tanggal putusan Pengadilan diucapkan, dapat mengajukan kasasi.

Selain itu, dalam hal pengesahan perdamaian dikabulkan, dalam waktu 8 hari setelah tanggal pengesahan tersebut diucapkan, dapat pula diajukan kasasi oleh:

- a) Kreditor yang menolak perdamaian atau yang tidak hadir pada saat diadakan
- b) pemungutan suara;
- c) Kreditor yang menyetujui perdamaian setelah mengetahui bahwa perdamaian tersebut dicapai berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 159 ayat (2) huruf c UU No.37/2004.

Perdamaian yang disahkan berlaku bagi semua Kreditor yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan, dengan tidak ada pengecualian, baik yang telah mengajukan diri dalam kepailitan maupun tidak.

Namun demikian, kreditur dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai memenuhi isi perdamaian tersebut. Dalam hal ini, tuntutan pembatalan perdamaian wajib diajukan dan ditetapkan dengan cara yang sama. Karena itu pula, debitor wajib membuktikan bahwa perdamaian telah dipenuhi. Pengadilan sendiri berwenang memberikan kelonggaran kepada Debitor untuk memenuhi kewajibannya paling lama 30 hari setelah putusan pemberian kelonggaran tersebut diucapkan. Dalam putusan pembatalan perdamaian diperintahkan supaya kepailitan dibuka kembali, dengan pengangkatan seorang Hakim Pengawas, Kurator, dan anggota panitia kreditor, apabila dalam kepailitan terdahulu ada suatu panitia seperti itu.

Ada kasus menarik yang terjadi antara PT.Polysindo Eka Perkasa Tbk (Polysindo) sebagai “debitur” dengan Babington Developments Limited (Babington) sebagai salah satu “krediturnya”⁶³. Polysindo sebelum sudah dinyatakan pailit sesuai dengan Keputusan Mahkamah Agung tanggal 15 February 2005. Atas putusan pailit tersebut Polysindo mengajukan rencana perdamaian yang kemudian disetujui oleh 147 (seratus empat puluh tujuh) krediturnya. Dengan adanya Perjanjian Perdamaian antara Polysindo dengan para krediturnya pada tanggal 27 Oktober 2005 yang kemudian disahkan Pengadilan Niaga, maka status pailit Polysindon lalu diangkat. Babington muncul sebagai kreditur yang 148 pada bulan Oktober 2006, perusahaan ini mengklaim memiliki piutang terhadap Polysindo berdasarkan bukti 6 (enam) Promissory Note terbitan Polysindo dengan nilai USD.7 Juta (tujuh juta Dollar Amerika Serikat). Babington mengajukan permohonan pembatalan perjanjian perdamaian sesuai dengan

⁶³ Berita Hukum Online, <http://hukumonline.com>, tanggal 26 September 2007, diakses tanggal 11 November 2007 Jam 13.00 WIB, Hal : 1.

- b) Polysindo dianggap tidak memenuhi isi perjanjian perdamaian karena mengabaikan tagihan yang diajukan oleh Babbington sebagai kreditur diluar PKPU.
- c) Utang Polysindo sudah terbukti dengan adanya 6 (enam) lembar Promissory Note mereka kepada Babbington. Alasan Polysindo yang menyatakan bahwa Babbington bukanlah kreditur mereka karena Babbington tidak terlibat dalam pembuatan perjanjian perdamaian adalah alasan yang mengada-ada, karena adanya utang debitur telah terbukti dengan adanya alat bukti tertulis.
- d) Majelis hakim menafsirkan dengan sempit ketentuan dalam pasal 162 UU No.37/2004 dengan menyatakan bahwa perjanjian perdamaian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya, seharusnya perjanjian tersebut berlaku terhadap seluruh kreditur, termasuk kreditur diluar PKPU.
- e) Seharusnya, debitur harus membuktikan bahwa syarat dan ketentuan dalam perjanjian perdamaian sudah dipenuhi dengan sempurna sehingga terpenuhi semua hak para krediturnya.

Dalam kasus lain, PT.Goro Batara Sakti (GBS) dinyatakan pailit setelah Goro tidak dapat menjalankan kewajibannya karena tidak tercapainya akta perdamaian yang telah disepakati (Putusan No.3/PKPU/2004/PN.Niaga Jkt Pst jo No.12/Pailit 2004/PN Niaga Jkt Pst tanggal 28 Juni 2004) berupa realisasinya kerjasama dengan investor baru. PKPU Goro dikabulkan Pengadilan Niaga atas permintaan Goro, namun karena hal diatas, para kreditur Goro mengajukan pembatalan akta perdamaian hingga akhirnya Goro dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga pada tanggal 26 Juli 2006.⁶⁶

⁶⁶ Artikel, Tak Penuhi Perjanjian Perdamaian, Goro Dipailitkan, tanggal 23.08.2006 Jam 23.09 WIB, Sumber : www.hukumonline.com tanggal 19 Agustus 2006, <http://www.baharandpartners.com> diakses tanggal 9 July 2007 Jam 16.00 WIB, Hal ; 1

ketentuan Pasal 162 jo pasal 170 dan pasal 172 UU No.37/2004⁶⁴.

Dalam putusannya majelis hakim mempertimbangkan bahwa perjanjian perdamaian dibuat berdasarkan asa kebebasan berkontrak, dan karenanya perjanjian hanya berlaku bagi yang membuatnya, selain Babington tidak terlibat dalam perjanjian perdamaian tersebut, majelis hakim juga menilai Babington tidak pernah mengajukan tagihan pada curator dan pengajuan tagihan dalam proses kepailitan telah lewat 2 (dua) tahun. Lebih lanjut Majelis Hakim menganggap bahwa Babington tidak memiliki kepentingan hukum untuk membatalkan perdamaian yang telah disahkan sebelumnya, seharusnya menurut Majelis Hakim, Babington sebagai kreditur wajib mematuhi proses kepailitan Polysindo seperti mengajukan tagihan tepat waktu, menghadiri rapat kreditur, verifikasi tagihan, sampai ke pengesahan perdamaian. Babington selanjutnya disarankan untuk menempuh jalur gugat menggugat biasa di Pengadilan Negeri atau mengajukan gugatan pailit baru. Majelis menegaskan bahwa kreditur yang berhak mengajukan pembatalan hanyalah kreditur yang ikut dalam perdamaian atau yang hadir dalam rapat pencocokan utang.⁶⁵ Kasus ini sekarang masih dalam tahap pemeriksaan kasasi. Tanggapan penulis atas kasus diatas adalah sebagai berikut :

- a) Permohonan yang diajukan Babington sudah benar, yaitu didasarkan pada ketentuan pasal 162 UU No.37/2004 dimana diatur bahwa perdamaian yang disahkan berlaku terhadap semua kreditur, termasuk juga Babington.

⁶⁴ Pasal 162 : Perdamaian yang disahkan berlaku bagi semua kreditur yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan, dengan tidak ada pengecualian baik yang telah mengajukan diri dalam kepailitan maupun tidak.

Pasal 170 : (1) Kreditur dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila debitur lalai memenuhi isi perdamaian.

Pasal 172 (1) Dalam putusan perdamaian diperintahkan supaya dibuka kembali dengan pengangkatan seorang Hakim Pengawas, Kurator dan anggota panitia kreditur, apabila dalam kepailitan terdahulu ada suatu panitia untuk itu.

⁶⁵ Berita Hukum Online, <http://hukumonline.com>, op cit Hal : 3

Sementara itu, alternatif perdamaian yang dapat diajukan oleh debitur dalam proses PKPU diatur oleh pasal 265 UU No.37/2004, yang menyatakan bahwa debitur berhak pada waktu mengajukan permohonan PKPU atau setelah itu menawarkan suatu perdamaian kepada Kreditor.

Namun, menurut pasal 267 UU No.37/2004, dalam hal sebelum putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap, ada putusan Pengadilan yang menyatakan bahwa PKPU berakhir, gugurlah rencana perdamaian tersebut. Berarti perdamaian dapat diajukan sebelum proses PKPU berakhir.

Adapun rencana perdamaian ini dapat diterima berdasarkan:

- ❖ persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 UU No.7/2004 termasuk Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280 UU No.37/2004, yang bersama-sama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut; dan
- ❖ persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari seluruh tagihan dari Kreditor tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

Kreditor yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atas kebendaan.

Dan apabila rencana perdamaian diterima, Hakim Pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada Pengadilan pada tanggal yang telah ditentukan untuk keperluan pengesahan perdamaian, dan pada tanggal yang ditentukan tersebut pengurus serta Kreditor dapat menyampaikan alasan yang menyebabkan ia menghendaki pengesahan atau penolakan perdamaian. Dalam hal ini, Pengadilan wajib memberikan putusan mengenai pengesahan perdamaian disertai alasan-alasannya pada sidang.

Perdamaian yang telah disahkan mengikat semua Kreditor, kecuali Kreditor yang tidak menyetujui rencana perdamaian. Putusan pengesahan perdamaian yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam hubungannya dengan berita acara, bagi semua Kreditor yang tidak dibantah oleh Debitor, merupakan alas hak yang dapat dijalankan terhadap Debitor dan semua orang yang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk perdamaian tersebut.

PKPU sendiri akan berakhir pada saat putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap dan pengurus wajib mengumumkan pengakhiran ini dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 227 UU No.37/2004.

Namun, apabila rencana perdamaian ditolak maka Hakim Pengawas wajib segera memberitahukan penolakan itu kepada Pengadilan dengan cara menyerahkan kepada Pengadilan tersebut salinan rencana perdamaian serta berita acara rapat

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 282 UU No.37/2004, dan dalam hal demikian Pengadilan harus menyatakan Debitor Pailit setelah Pengadilan menerima pemberitahuan penolakan dari Hakim Pengawas, dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 283 ayat (1) UU No.37/2004

Jika diperhatikan pasal 247 dan 248 Undang-undang nomor 37 tahun 2004, maka dapat dilihat adanya alternatif selain perdamaian bagi debitur ketika terjadi proses PKPU. Alternatif itu adalah dengan memperjumpakan piutang yang dimiliki oleh debitur dengan utangnya kepada kreditur.

Pasal 247 menyatakan :

- (1) Orang yang mempunyai utang kepada Debitor atau piutang terhadap Debitor tersebut, dapat memperjumpakan utang piutang dimaksud, dengan syarat utang piutang tersebut atau perbuatan hukum yang menimbulkan utang piutang dimaksud telah terjadi sebelum penundaan kewajiban pembayaran utang.
- (2) Piutang terhadap Debitor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 274 dan Pasal 275 UU No.37/2004.

Meskipun demikian, ada hal yang tidak boleh dilakukan di dalam memperjumpakan utang ini, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 248 UU No.37/2004, yang menyatakan :

- (a) Orang yang mengambil alih dari pihak ketiga utang kepada Debitor atau piutang terhadap Debitor dari pihak ketiga sebelum penundaan kewajiban pembayaran utang, tidak dapat melakukan perjumpaan utang apabila dalam pengambilalihan utang piutang

tersebut ia tidak beritikad baik.

- (b) Piutang atau utang yang diambil alih setelah dimulainya penundaan kewajiban pembayaran utang, tidak dapat diperjumpakan.
- (c) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 dan Pasal 54 berlaku bagi perjumpaan utang yang diatur dalam Pasal ini.

Dengan adanya alternatif-alternatif di atas, maka sebenarnya bagi debitur yang tersandung masalah kepailitan dan PKPU sudah diatur jalan keluarnya oleh Undang-undang nomor 37 tahun 2004.

2. RESTRUKTURISASI HUTANG

Pada perjanjian utang piutang, yang biasanya menjadi kreditur adalah lembaga keuangan baik bank maupun bukan bank (misal : perusahaan leasing, lembaga pembiayaan/finance company, koperasi, dll). Pinjaman/utang yang diberikan disebut juga dengan istilah "kredit". Penyaluran kredit dalam skala yang besar atau kepada sejumlah nasabah/debitur yang juga besar dan terorganisasi dengan komprehensif merupakan tugas utama perbankan. Bank dalam berhubungan dengan nasabahnya menginginkan agar usaha debitur yang dibinanya berkembang dengan baik, untuk itu bank tidak akan memposisikan fungsinya seperti rumah gadai yang dalam hubungannya dengan nasabah cenderung berorientasi kepada agunan nasabah yang dapat digadaikan. Sebagai mitra nasabahnya, perbankan cukup menyadari bahwa perkembangan bank tergantung dari sinerginya dengan para nasabah. Karenanya maka agunan (collateral) hanya akan dilihat oleh bank sebagai alternative kedua bagi penyelesaian kredit

bermasalahnya (jika terjadi).⁶⁷ Yang menjadi prioritasnya adalah pendapatan bersih (net income) debitur dari usahanya yang dibiayai oleh bank. Dalam hal ini jika terjadi problem kredit bermasalah atau macet, maka upaya pertama yang akan dilakukan bank adalah mengupayakan agar kredit macet dimaksud dapat diselamatkan jadi bukan memprioritaskan untuk mengeksekusi agunan debitur. Salah satu cara penyelamatan kredit adalah dengan melakukan restrukturisasi kredit dan rescheduling credit.

Dalam upaya merestrukturisasi kredit, bisa jadi bank akan memberikan tambahan kredit baru (injeksi dana segar) sesuai dengan analisa rasio-rasio keuangan debitur yang dikombinasikan dengan proyeksi neraca keuangan debitur untuk beberapa waktu kedepan (misal : 1 atau 2 tahun mendatang) sesuai dengan jenis pembiayaan/kredit yang diberika dan profil kinerja debitur tersebut. Upaya restrukturisasi yang dilakukan dengan harapan akan dapat membangkitkan kembali usaha nasabah yang bisa jadi terpuruk bukan semata-mata karena faktor internal debitur (misal : miss-management, side streaming/pengalihan maksud dan tujuan penggunaan kredit/pinjaman. Tidak efisien, dan lain-lain) tapi bisa juga karena faktor eksternal yang sebelumnya tidak bisa diprediksi (misal : melonjaknya nilai tukar valuta asing terhadap rupiah, terhentinya supplay bahan baku, terhentinya order pembelian, dan lain-lain). Beberapa syarat-syarat restrukturisasi ataupun rescheduling kredit antara lain meliputi :⁶⁸

- a) usaha nasabah masih memiliki prospek yang baik, artinya dengan restrukturisasi kredit, usaha nasabah/debitur akan bangkit kembali dan kredit bermasalah itu menjadi sehat kembali ;

⁶⁷ Wawancara dengan Edwin D dan Iwan Yamin, Kepala Divisi Credit Collection and Wakil Kepala Devisi Credit Collection, Bank BII Jakarta, tanggal 5 November 2007

⁶⁸ Prof.Dr.Sutan Remy Sjahdeini SH, Keynote Speech Pada Customer Legal Awareness Training, Standard Chartered Bank Jakarta, tanggal 3 dan 31 Maret 2004

- b) restrukturisasi memang dikehendaki oleh nasabah ;
- c) nasabah/debitur memiliki iktikad baik, yaitu bahwa kredit bermasalah terjadi bukan karena adanya penyalahgunaan kredit oleh nasabah, dalam hal ini nasabah bersedia untuk bekerjasama dengan bank untuk menjalankan upaya restrukturisasi ;
- d) bank berpendapat bahwa upaya restrukturisasi/rescheduling kredit akan lebih menguntungkan bagi bank daripada melakukan upaya litigasi (misal : memohon pailit ataupun mengeksekusi agunan/jaminan kredit yang ada).

Indonesia belum mempunyai undang-undang tentang restrukturisasi kredit/utang dan Penyehatan Perusahaan seperti yang dimiliki Amerika Serikat berupa Chapter 11 dari Bankruptcy Code (Reorganization) dan merupakan pelengkap ketentuan mengenai kepailitan. Jika ketentuan dimaksud telah ada maka akan menjadi pedoman hukum yang standard dan universal bagi penyelesaian kredit macet.

Dalam praktek perbankan, berakhirnya ataupun hapusnya Perjanjian Kredit pada umum disebabkan karena :⁶⁹

- a) pembayaran ; debitur melunasi/mengembalikan kredit sesuai dengan jangka waktu yang disepakati sebelumnya;
- b) pembaruan utang (Novasi) ; merupakan perjanjian baru untuk menggantikan perjanjian lama. Menurut pasal 1413 KUH Perdata ada 3 macam terjadinya novasi, yaitu :

⁶⁹ A Wangsa Widjaja Z, S.H, M.H – Perjanjian Kredit – materi pelatihan “Customer Legal Awareness Training”, 30 – 31 Maret 2004 di Jakarta.

i) bila antara debitur dan/dengan kreditur diadakan perjanjian baru untuk menggantikan dan menghapus perjanjian lama ;

ii) bila debitur lama diganti dengan debitur baru dan debitur lama dibebaskan dari kewajibannya ;

iii) bila kreditur lama diganti dengan kreditur baru

c) perjumpaan utang (kompensasi): merupakan cara penghapusan kredit dengan jalan memerjumpakan (memperhitungkan) utang-utang secara timbale balik antara bank selaku kreditur dengan debitur.

d) pembebasan utang : hutang debitur dihapuskan oleh kreditur, ini akan membebaskan debitur dari kewajibannya.

Restrukturisasi Kredit adalah upaya yang dilakukan kreditur (bank) dalam kegiatan perkreditan agar debitur dapat memenuhi kewajibannya yang dilakukan antara lain melalui : ⁷⁰

- a) penurunan suku bunga kredit ;
- b) pengurangan tunggakan suku bunga kredit ;
- c) pengurangan tunggakan pokok kredit , dikenal juga dengan istilah “hair cut” ;
- d) perpanjangan jangka waktu kredit (baik dengan kondisi a,b, dan c) maupun tidak (sesuai dengan yang diperjanjikan sebelumnya dalam Perjanjian Kredit) ;
- e) menambah fasilitas kredit ;
- f) pengambilalihan assets debitur sesuai dengan ketentuan yang berlaku ;
- g) konversi kredit menjadi penyertaan modal sementara pada perusahaan debitur.

^{70 70} A Wangsa Widjaja Z, S.H, M.H – Penyelamatan Kredit – materi pelatihan “Customer Legal Awareness Training”, 30 – 31 Maret 2004 di Jakarta

Untuk menyelesaikan kredit bermasalah (macet) dapat ditempuh dua cara yaitu penyelamatan kredit dan penyelesaian kredit. Penyelamatan kredit merupakan langkah penyelesaian kredit bermasalah melalui perundingan (negosiasi) antara bank selaku kreditur dengan nasabahnya/debitur, sedangkan Penyelesaian kredit dilakukan melalui instrument/lembaga hukum seperti melalui badan peradilan (litigasi), dan lain-lain.⁷¹

Penyelamatan kredit bermasalah dilakukan dengan berpedoman kepada Peraturan Bank Indonesia berupa Peraturan Bank Indonesia (PBI) No.2/15/PBI/2000 tanggal 12 Juni 2000 membagi alternative mekanisme penyelamatan kredit (sebelum diselesaikan melalui lembaga hukum) sebagai berikut :⁷²

- a) Melalui rescheduling (penjadwalan kembali) ; yaitu upaya hukum untuk melakukan perubahan terhadap beberapa syarat perjanjian kredit yang berkenaan dengan jadwal pembayaran kembali/jangka waktu kredit termasuk grace period-nya .
- b) Melalui reconditioning (mengubah persyaratan), yaitu dengan melakukan perubahan atas sebagian atau seluruh persyaratan perjanjian, yang tidak terbatas hanya kepada perubahan jadwal angsuran, dan/atau jangka waktu kredit saja. Tetapi perubahan kredit tersebut tanpa memberikan tambahan kredit/plafond/limit atau tanpa melakukan konversi atas seluruh atau sebagian dari kredit menjadi saham/equity perusahaan.
- c) Restructuring (penataan kembali), yaitu upaya untuk melakukan perubahan syarat-syarat perjanjian kredit berupa pemberian tambahan kredit atau

⁷¹ Hermansyah SH, M.Hum, Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2006 (Cetakan ke-2), Hal : 76

⁷² Bank Indonesia, Surat Edaran No : 26/4/BPPP tanggal 29 Mei 1993

melakukan konversi atas seluruh atau sebagian kredit menjadi perusahaan yang dilakukan dengan atau tanpa rescheduling dan/atau reconditioning.



BAB III :
PERANAN KURATOR DALAM MELINDUNGI KEPENTINGAN
DEBITUR PAILIT

A. TUGAS KURATOR DALAM PROSES PEMBERESAN

Tugas kurator adalah berat, pada prinsipnya tugas umumnya adalah melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit, dalam menjalankan tugasnya harus bersifat independen dengan debitor dan kreditor, karena independensinya dalam menjalankan tugasnya kurator tidak meminta persetujuan hanya memberitahukan kepada debitor pailit.

Wewenang kurator dalam kepailitan sangat luas, misalnya kurator berwenang untuk melaksanakan tugas kepengurusannya dan pemberesannya atas harta pailit sejak kepailitan diucapkan oleh Pengadilan Niaga diucapkan, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau dan peninjauan kembali.

Namun bukan berarti kurator dapat sewenang-wenang dalam menjalankan tugasnya, kurator harus mengikuti rambu-rambu agar tugasnya tidak melanggar undang-undang, yang dimaksud dengan rambu-rambu tersebut adalah hubungan dengan kewenangan kurator , misalnya apakah kurator dalam melaksanakan tugasnya yang berkaitan dengan keuangan harus mempertimbangkan secara ekonomis manfaat agar tindakan tersebut tepat dan tidak merugikan harta pailit.

Untuk *check and balances* kurator diperlukan perizinan dari pihak tertentu sebagai bentuk persetujuan, misalnya Hakim Pengawas dan panitia kreditor.

Hal lainnya adalah dalam mekanisme penjualan harta pailit dapat dilakukan melalui pengadilan, lelang atau dibawah tangan, namun untuk penjualan dibawah tangan diperlukan persetujuan dari Hakim Pengawas.

Dapat saja kurator yang ditunjuk adalah lebih dari satu, misalnya kurator yang bukan BHP, untuk melakukan tindakan yang sah dan mengikat diperlukan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kurator yang ada.

Untuk membatasi wewenang kurator yang luas dalam kepailitan penulis memiliki pemikiran sebagai berikut:

1. Persyaratan Kepailitan sebaiknya tidak sumir, namun diperlukan suatu persyaratan lebih rinci dan spesifik, misalnya persyaratan sumir hanya diberlakukan bagi debitor yang nakal, tidak mau membayar dan kepada debitor yang keadaan hartanya dalam keadaan tidak mampu membayar;
2. Seharusnya mekanisme *check and balances* pada kewenangan kurator ditambah dalam pasal-pasal, misalnya pertanggungjawaban kurator dalam melaksanakan tugas kepengurusan dan pemberesan budel pailit seharusnya diadakan secara rutin, apabila dibandingkan dengan perseroan terbatas adalah adanya RUPS tahunan dan luar biasa yang isinya adalah pertanggungjawabannya dari direksi selaku organ yang melaksanakan tugas kepengurusan perseroan kepada pemegang saham (para pemilik perseroan). Apabila diterapkan dalam kepailitan adalah kurator yang memberikan pertanggungjawaban atas tugasnya kepada para kreditor dan debitor;

3. Sebaiknya walaupun dalam kepailitan kedudukan kreditor separatis dapat mengeksekusinya seperti tidak terjadi kepailitan, hanya ada masa tunggu atau *stay* untuk eksekusinya, seharusnya kreditor separatis tetap wajib untuk hadir dalam pencocokan utang. Hal ini untuk memudahkan kurator dalam menghitung aset debitor pailit dan menghitung kewajibannya, disamping itu untuk menghindari perbuatan-perbuatan dan manipulasi yang mungkin dilakukan debitor, kurator, atau kreditor-kreditor, tujuannya untuk meminimalisir kemungkinan manipulasi, misalnya untuk menghindari kemungkinan terjadinya *actio pauliana*.
4. Sebaiknya dibuat suatu definisi dan perbedaan antara “harta pailit” debitor pailit dan harta debitor pailit. Pengertian harta pailit tidak mencakup seluruh kekayaan debitor pailit., harta pailit tidak termasuk harta-harta yang telah dibebankan dengan hak-hak istimewa seperti hak tanggungan, fidusia, hipotik dan gadai. Hal tersebut untuk menyesuaikan dengan pasal-pasal yang berkaitan dengan kreditor separatis, yang dapat mengeksekusi harta jaminannya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Dengan adanya definisi perbedaan tersebut akan mempermudah debitor dalam menghitung harta pailit dan menghitung kewajibannya dan juga dapat membawa dampak meringankan debitor pailit dalam pembayaran fee kurator yang diperhitungkan berdasarkan perhitungan dari harta pailit debitor pailit bukan berdasarkan harta debitor pailit.
5. Lebih memperketat persyaratan untuk menjadi kurator

Sebaiknya persyaratan untuk menjadi kurator lebih diperketat lagi, misalnya dengan mengadakan tes seleksi yang persyaratannya lebih diperketat lagi atau

mengadakan semacam *fit and proper test* dalam melakukan penseleksian kurator yang diadakan oleh ikatan profesi kurator. Selain itu sebaiknya dijadikan suatu persyaratan bahwa kurator memiliki latar belakang pendidikan hukum dan praktik hukum, sehingga diharapkan kurator yang terpilih lebih mengerti tentang hukum acara yang berlaku di Indonesia. Selain itu sebaiknya diadakan suatu pendidikan kurator dan sebaiknya kurator juga memiliki pengetahuan di bidang keuangan, hal ini berkaitan dengan tugasnya dalam melakukan pemberesan budel pailit. Setelah dilakukan serangkaian pendidikan sebaiknya ada suatu tes dan tanda kelulusann untuk menjadi seorang kurator, disamping itu juga diadakan suatu pendidikan kode etik kurator dalam menjalankan pekerjaannya. Kualitas kurator lebih profesional, mengingat imbalan jasa kurator sudah dilindungi dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, maka kurator harus lebih profesional dalam menjalankan tugasnya.

Dalam kenyataan sering terjadi kecurangan dan manipulasi dalam praktek sehari-harinya seperti kecurangan-kecurangan dan manipulasi yang terjadi Pada kasus kepailitan PT Dharmala Sakti Sejahtera (PT.DSS) dan PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia(AJMI) sebagai berikut :

1) Persyaratan Kurator PT DSS Mengajukan Permohonan Kepailitan Tidak Terpenuhi

Berdasarkan Pasal 69 ayat (5) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa untuk menghadap di muka pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari Hakim Pengawas, kecuali menyangkut sengketa pencocokan piutang atau dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal

38, Pasal 39 dan Pasal 59 ayat 3). Dalam kasus ini kurator PT DSS tidak mendapatkan persetujuan dari Hakim Pengawas.

2) Manipulasi Terhadap Penilaian Aset Debitor PT DSS

Kepemilikan Saham 40 % PT DSS di AJMI yang merupakan budel pailit dinilai jauh dari harga yang seharusnya (yaitu hasil appraisal saham tersebut dihargai US \$ 80 juta tetapi di lelang oleh Kurator dihargai US\$ 20 juta), sehingga disini jelas sangat merugikan pihak debitor PT DSS. Pada dasarnya menurut Undang-undang kepailitan apabila harta debitor pailit lebih banyak dari kewajiban atau utang-utangnya, maka kelebihan tersebut harus dikembalikan kepada debitor. Dalam hal ini indenpensensi kurator sangat berperan.

3) Kemungkinan Pemalsuan Sertifikat Saham

Pada saat diadakan lelang, RGA sebagai pemegang gadai mengajukan penundaan lelang dikarenakan RGA juga memiliki sertifikat saham yang menjadi sengketa, namun pada kenyataannya lelang saham tersebut terus dilakukan oleh kurator PT DSS dan bagaimana ada 2 saham asli pada saat yang sama. Seharusnya Kurator PT DSS menunda proses lelang untuk membuktikan terlebih dahulu sertifikat saham yang mana yang asli dan yang palsu.

4) Manipulasi Pada Proses Lelang

Pada proses lelang, Manulife Canada adalah sebagai peserta lelang dan akan membeli saham 40 % di PT AJMI telah melanggar tentang kepemilikan saham asing di Perusahaan asuransi yang maksimal 80 % sedangkan apabila Manulife Canada membeli saham 40 % AJMI berarti kepemilikan asing pada PT AJMI adalah 91 %

(melanggar Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 10 A PP No. 63 Tahun 1999 tentang batas kepemilikan asing pada perusahaan asuransi).⁷³

Kecurangan-kecurangan dan Manipulasi juga diindikasikan terjadi pada kasus kepailitan Modern Land, Ltd, berupa :

1) Kepailitan Yang Diajukan Berdasarkan Itikad Tidak Baik

Bahwa diduga permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditor diajukan dengan itikad tidak baik. Hal ini dikarenakan nilai tagihan yang wajib dibayarkan oleh debitor sangat jauh dari nilai aset yang dimiliki debitor dan debitor tidak diberikan kesempatan untuk mengajukan perdamaian.

2) Debitor Tidak Diberikan Kesempatan Untuk Mengajukan Perdamaian

Untuk melaksanakan asas kelangsungan usaha, seharusnya hak debitor untuk mengajukan perdamaian dilindungi, sedangkan mekanisme pengambilan keputusan terhadap perdamaian seharusnya diputuskan berdasarkan pemungutan suara (voting) para kreditor. Hal ini adalah untuk melindungi kepentingan debitor dan mekanisme pemungutan suara merupakan bentuk perlindungan terhadap semua kreditor.

3) Imbalan Jasa Kurator

Berdasarkan putusan pailit Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan bahwa fee kurator adalah sebesar 0,5 % dari harta pailit Rp. 500.000.000.000 adalah sebesar Rp. 25.000.000.000 adalah merugikan harta pailit. Seharusnya ada suatu ketentuan yang mengatur tentang standard bunga dan fee kurator, sehingga kepentingan budel pailit dapat dilindungi, begitu juga dengan kepinginan debitor dalam hal hak untuk mendapatkan sisa kepailitan dan hak kreditor lainnya untuk mendapatkan pelunasan.

⁷³ Hasil wawancara dengan Nizamuddin, SH, MH, praktisi hukum, Kantor Pengacara tanggal 25 October 2007, Jakarta.

Dalam Pasal 72 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dinyatakan bahwa kurator bertanggungjawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Ketentuan yang hampir serupa juga diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menerbitkan kerugian tersebut. Maka tanggung jawab kurator yang diatur dalam pasal tersebut adalah tanggung jawab yang berat. Bahwa kurator dapat dimintai pertanggungjawaban jika ia telah melakukan perbuatan melanggar hukum baik akibat kesengajaan maupun karena kelalaian.

Apakah ada suatu perbedaan antara tanggung jawab kurator yang bertindak sesuai dengan kapasitasnya sebagai kurator di satu pihak dengan tanggung jawab pribadi kurator di pihak lain, perbedaan ini biasa menurut hukum Belanda.⁷⁴

Oleh karena itu penulis akan menjabarkan tanggung jawab kurator dalam menjalankan tugas pengurusan harta pailit, adalah sebagai berikut:

1. Tanggung jawab kurator dalam kepailitan sebagai kurator

Bahwa hal yang berkaitan dengan harta pailit mewajibkan untuk membayar kerugian, dalam hal ini pihak yang menuntut memiliki tagihan atas harta pailit dan tagihan tersebut adalah utang dari harta pailit.

Apabila kurator meneruskan kegiatan usahanya tanpa pertimbangan yang matang dan riset terlebih dahulu, kurator menjual aset debitor yang tidak termasuk

⁷⁴ Jerry Hoff, "*Undang-undang Kepailitan di Indonesia*" (*Indonesian Bankruptcy law*), diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Jakarta, Tatanusa, 2000, hlm. 71.

dalam kepailitan atau kurator telah menjual aset milik pihak ketiga, apabila kurator menandatangani kontrak padahal ia mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa ia tidak dapat memenuhi kewajibannya atau kelalaian lainnya.

2. Tanggung jawab kurator dalam kepailitan sebagai pribadi

Bahwa dalam kasus ini kurator wajib bertanggungjawab secara pribadi, dengan kata lain kurator harus membayar ganti kerugian yang timbul sebagai akibat perbuatannya atau kelalaiannya, misalnya dalam hal kurator menggelapkan harta pailit, seharusnya apabila kurator melakukan suatu tindakan pidana misalnya pengelapan disamping harus bertanggung jawab membayar kerugian dengan harta pribadinya, juga dikenakan suatu sanksi pidana.

Bahwa kurator bertanggungjawab secara pribadi apabila dalam melaksanakan tugasnya kurator bertindak gegabah atau sengaja melakukan kesalahan.

Idealnya kurator dapat bertindak secara sangat hati-hati dalam melaksanakan tugasnya, namun ada kalanya kurator harus membuat suatu keputusan yang mendesak dalam waktu yang relatif sempit. Bahwa dalam hal ini kurator memiliki kewenangan untuk menentukan cara kerjanya dalam mengambil suatu keputusan, dimana keputusan tersebut dapat dipertanggungjawabkan dengan bukti-bukti yang mendukung dan fakta yang ada di lapangan.

Namun pada praktiknya kewenangan kurator yang luas yaitu ia berhak untuk mengambil suatu keputusan untuk menjual, menjaminkan dsb dapat diartikan bahwa kewenangan dalam melakukan tindakan tersebut mengandung resiko dan pada prakteknya resiko tanggung jawab tersebut dibebankan pada budel pailit. Padahal

seharusnya kurator harus melaksanakan prinsip kehati-hatian dan profesionalisme, sehingga apabila ia tidak melaksanakan prinsip tersebut atau bahkan terbukti melakukan suatu hal yang semestinya ia mengetahui bahwa tindakan tersebut dapat merugikan harta pailit, maka ia wajib bertanggungjawab untuk mengganti kerugian dengan harta pribadinya.

3. Tanggung jawab kurator terhadap harta pailit dan penerapan *actio pauliana*

Actio pauliana adalah suatu *legal resources* yang diberikan kepada kurator untuk membatalkan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh debitor pailit tersebut merugikan kepentingan kreditor-kreditor lain.⁷⁵

Untuk membatalkan suatu tindakan *actio pauliana*, maka harus dapat dibuktikan bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor dan harta pailit. Dalam hal ini kurator harus bertanggung jawab atas pembatalan tindakan hukum yang dilakukan debitor pailit tersebut.

Sebagai acuan dalam memudahkan pembuktiannya Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa apabila perbuatan hukum yang merugikan kreditor tersebut setidaknya dilakukan dalam jangka waktu 1 tahun sebelum pernyataan pailit ditetapkan.

Kurator adalah pihak yang berwenang untuk membatalkan perbuatan hukum debitor yang merugikan kreditor tersebut dengan menggunakan *actio pauliana*, hal ini adalah akibat logis dari tugas dan tanggung jawab kurator sebagai yang bertugas

⁷⁵ Rudhi Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto, ed, "*Penyelesaian Utang-Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*", Bandung Alumni, 2001, hlm. 374.

mengurus dan melindungi harta pailit dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab atau pihak-pihak yang ingin merugikan harta pailit.

B. UPAYA KURATOR UNTUK MELINDUNGI DEBITUR

1) Sisa Budel Pailit Wajib Dikembalikan Kepada Debitor

Berdasarkan Pasal 142 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa dalam hal harta pailit seluruh debitor tanggung-menanggung melebihi 100% (seratus persen) dari tagihan, kelebihanannya dibagikan diantara debitor tanggung-menanggung menurut hubungan hukum antara mereka. Artinya dari ketentuan Pasal 142 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut adalah apabila terdapat sisa dari harta pailit setelah dilakukannya pemberesan, maka sisa tersebut adalah hak debitor atau dikembalikan kepada debitor.

Dari penjabaran ketentuan Pasal 142 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah menerapkan asas keadilan, dalam hal ini keadilan bagi debitor. Adilnya adalah apabila ternyata harta debitor melebihi dari kewajibannya, seharusnya sisa harta pailit tersebut dikembalikan kepada debitor. Namun pada praktiknya ketentuan ini sulit untuk dilaksanakan. Dalam melaksanakan ketentuan yang melindungi kepentingan dan hak dari debitor, peran kurator adalah yang menentukan (independensi dari kurator), misalnya seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya. Sebagai contoh pada kasus kepailitan PT DSS, penilaian aset debitor PT DSS dinilai jauh lebih kecil dari nilai yang seharusnya yaitu penilaian (hasil appraisal) kepemilikan Saham 40 % PT DSS di AJMI yang merupakan budel pailit dinilai jauh dari harga yang seharusnya (yaitu hasil

appraisal saham tersebut dihargai US \$ 80 juta tetapi di lelang oleh Kurator dihargai US\$ 20 juta), sehingga disini jelas sangat merugikan pihak debitor PT DSS.

Untuk melindungi hak debitor ini, seharusnya di dalam ketentuan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 diatur mengenai lembaga penilai atau appraisal seperti halnya pengaturan kurator kepailitan. Selain itu seharusnya diatur tentang sanksi hukum apabila terbukti kurator atau lembaga appraisal telah melakukan manipulasi terhadap penilaian aset debitor pailit.

Disamping itu apabila terbukti berdasarkan hasil audit aset dan hasil pelaporan seharusnya debitor masih memiliki haknya yaitu hak terhadap sisa kepailitan, maka seharusnya ada suatu pasal yang menyebutkan bahwa debitor berhak untuk menggugat pihak-pihak terkait, yaitu kurator untuk mengembalikan sisa kepailitan yang menjadi hak dari debitor.

2) Hak Debitor Dalam Pengajuan Perdamaian

Sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 144 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditornya, ketentuan ini bertujuan untuk melaksanakan prinsip kelangsungan usaha dan prinsip keadilan.

Prinsip kelangsungan usaha ini diartikan bahwa kepailitan bukanlah jalan satu-satunya untuk menyelesaikan masalah utang-piutang, apabila pada kenyataannya usaha debitor masih prospektif untuk diteruskan, maka hal ini dapat dimasukkan dalam rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor dan diselesaikan dengan cara negosiasi antara kreditor dan debitor untuk kemudian perdamaian tersebut apabila telah

disepakati dan disetujui oleh para kreditor dapat disahkan menjadi perjanjian perdamaian. Karena itu usaha debitor masih dapat dilanjutkan (dapat menyelamatkan usaha debitor), mendukung perkembangan bisnis dan ekonomi Indonesia, sedangkan bentuk penyelesaian utang piutang dituangkan dalam rencana perdamaian tersebut, misalnya dengan cara dicicil atau bagi keuntungan antara debitor dan kreditor. Apabila debitor melanggar ketentuan perdamaian (*wanprestasi*), debitor demi hukum dapat langsung dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.

Untuk mekanisme pengambilan keputusan diterima atau tidaknya perdamaian tersebut dilakukan dengan mekanisme pemungutan suara (*voting*) dari para kreditor merupakan mekanisme yang *fair*, mengingat yang berpentingan dalam kepailitan ini adalah para kreditor (untuk penyelesaian utangnya) dan debitor. Asas keadilan dilaksanakan, yaitu debitor diberikan kesempatan untuk merestrukturisasi utangnya, sedangkan untuk mekanisme keputusannya adalah dengan *voting* para kreditor dinilai adil dan seimbang.

3) Tidak semua harta debitor dapat disita

Pasal 22 huruf a, b, c Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan intinya bahwa tidak semua harta debitor dapat disita akibat dari kepailitan, harta debitor tersebut adalah sebagai berikut:

- a. benda, termasuk hewan yang dibutuhkan oleh debitor dalam kaitannya dengan profesi pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 hari bagi debitor dan keluarganya yang terdapat di tempat itu;

- b. segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas.
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Namun pada kenyataannya implementasi dari Pasal ini tidak dilaksanakan dengan baik. Hal ini berkaitan bahwa harta-harta tersebut juga memiliki nilai material yang cukup besar. Penafsiran budel pailit sering ditafsirkan semua harta debitor pailit adalah termasuk dalam budel pailit, padahal ada ketentuan yang menyatakan bahwa debitor pailit masih memiliki harta yang berkaitan dengan hal-hal yang telah disebutkan diatas.

4) Tidak semua Kreditor dapat memailitkan Debitor

Pasal 2 ayat (3), (4) dan (5) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut melindungi debitor karena tidak semua orang yang mempunyai utang dengan kreditor dapat dipailitkan secara langsung, tetapi harus melalui lembaga yang ditunjuk seperti Bank Indonesia, Bapepam, Menteri Keuangan.

Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa apabila Pasal 2 ayat (3), (4) dan ayat (5) tersebut tidak dilaksanakan, maka panitera wajib menolak pendaftaran kepailitan debitor yang diajukan kreditor.

Bahwa seperti kasus kepailitan PT AJMI yang telah disebutkan di atas kurator PT DSS adalah yang memailitkan PT AJMI, padahal seharusnya adalah Menteri Keuangan, hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat pemegang polis, sekaligus debitor PT AJMI sebagai perusahaan asuransi.

5. Debitor berhak untuk mengajukan penundaan sidang kepailitan

Pasal 6 ayat (7) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa atas permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sampai dengan paling lambat 25 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Ketentuan ini memberikan kesempatan untuk debitor untuk memberikan keterangan tentang alasan-alasan diajukannya pailit dan pokok permasalahan utang-piutang untuk menghindari kemungkinan tindakan kreditor yang ingin merugikan debitor dengan menggunakan kepailitan dan untuk merusak dan mengganggu usaha debitor.

Bahwa pada implementasinya pasal ini tidak dilaksanakan dengan baik, sehingga upaya hukum yang banyak ditempuh oleh debitor adalah dengan pengajuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Padahal Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan kesempatan untuk penundaan sidang kepailitan yang bertujuan untuk memeriksa dan meninjau ulang alasan-alasan diajukannya kepailitan. Ketentuan ini dinilai cukup memenuhi rasa keadilan.

Indenpendensi kurator dapat memberikan perlindungan hukum yang adil dan seimbang antara debitor dan kreditor, karena semua hal yang dilakukannya adalah dengan tujuan untuk melindungi harta pailit, sebaliknya apabila kurator tidak indenpenden, maka hal tersebut dapat merugikan harta pailit, kreditor dan debitor, berikut penjabaran tanggung jawab kutator dalam kepailitan.

Sebagai contoh pada kasus kepailitan PT DSS, kurator PT DSS tidak melaksanakan fungsinya sebagai mediator independen yang tidak memihak. Hal tersebut dapat dilihat pada proses pemberesan budel pailit, dimana dalam proses lelang terdapat 2 sertifikat saham PT DSS di PT AJMI yang termasuk dalam budel pailit. Namun kurator PT DSS tidak menghentikan proses lelang untuk membuktikan sertifikat saham yang mana yang asli dan yang palsu.

Contoh lainnya adalah pada proses verifikasi budel pailit PT DSS, kurator PT DSS tidak melakukan tugasnya sebagai mediator yang independen dengan membiarkan budel pialit PT DSS dinilai lebih kecil dari nilai yang sebenarnya salah satunya terhadap penilaian sahal PT DSS di PT AJMI yang termasuk dalam budel pailit. Ini sangat menunjukkan sikap tidak profesional dan tidak berintegritas dari kurator PT DSS

C. KETIDAKSEIMBANGAN PERLINDUNGAN HUKUM ANTARA DEBITUR DAN KREDITUR

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan sesungguhnya dapat dipandang sebagai sarana oleh debitor dalam rangka menghindari intimidasi dan penjarahan oleh para kreditor, dan kemungkinan terjadinya teror serta penyanderaan kepada debitor yang dinilai telah gagal membayar kewajibanya kepada para kreditor. Bentuk konkrit ketentuan-ketentuan yang melindungi debitor tersebut adalah sebagai berikut:

1) Tidak semua harta debitor dapat disita

Perlindungan hukum bagi debitor yang terkait dengan harta-harta apa saja yang dimiliki debitor namun tidak termasuk dalam kepailitan ini diatur dalam Pasal 22 huruf a, b, c Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 harta debitor tersebut adalah sebagai berikut:

- a) benda, termasuk hewan yang dibutuhkan oleh debitor dalam kaitannya dengan profesi pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 hari bagi debitor dan keluarganya yang terdapat di tempat itu;
- b) segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas.
- c) Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Pasal 62 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan tentang batasan harta pailit debitor dalam hal suami atau istri dinyatakan pailit, maka istri atau suaminya berhak mengambil kembali semua benda bergerak dan tidak bergerak yang merupakan harta bawaan dari istri atau suami dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan. Ayat keduanya menyatakan jika benda milik istri atau suami telah dijual oleh suami atau istrinya dan harganya belum dibayar

atau uang hasil penjualan belum tercampur dalam harta pailit, maka istri atau suami berhak mengambil kembali uang hasil penjualan tersebut.

2) Kewajiban memanggil debitor yang dipailitkan

Pasal 8 poin (a) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa apabila debitor diajukan pailit oleh pengadilan niaga, maka pengadilan wajib untuk memanggil debitor, hal ini dimaksudkan agar debitor diberikan kesempatan untuk melakukan pembelaan ataupun upaya hukum lainnya yang merupakan hak bagi debitor.

Pasal lainnya adalah Pasal 121 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitor pailit wajib hadir dalam verifikasi untuk dapat berikan keterangan tentang sebab kepailitan dan keadaan harta pailit.

3) Tidak semua Kreditor dapat memailitkan Debitor

Pasal 2 ayat (3), (4) dan (5) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut melindungi debitor karena tidak semua orang yang mempunyai utang dengan kreditor dapat dipailitkan secara langsung, tetapi harus melalui lembaga yang ditunjuk seperti Bank Indonesia, Bapepam, *Menteri* Keuangan.

Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa apabila Pasal 2 ayat (3), (4) dan ayat (5) tersebut tidak dilaksanakan, maka panitera wajib menolak pendaftaran kepailitan debitor yang diajukan kreditor.

4) Debitor berhak untuk mengajukan penundaan sidang kepailitan

Pasal 6 ayat (7) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa atas permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sampai dengan paling lambat 25 hari setelah tanggal

permohonan didaftarkan. Pasal ini memberikan kesempatan untuk debitor untuk memberikan ketengan tentang alasan-alasan diajukannya pailit dan pokok permasalahan utang-piutang untuk menghindari kemungkinan tindakan kreditor yang ingin merugikan debitor dengan menggunakan kepailitan dan untuk merusak dan mengganggu usaha debitor.

5) Tidak ada uang paksa

Pasal 32 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa selama kepailitan debitor tidak dikenakan uang paksa. Hal ini untuk menghindari tindakan kesewenang-wenangan yang mungkin dilakukan oleh kreditor, para kreditor maupun oleh kurator.

6) Harta suami istri yang tidak tercampur

Pasal 64 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan, dalam hal suami istri yang dinyatakan pailit mempunyai benda yang tidak termasuk persatuan harta maka harta tersebut termasuk harta pailit, akan tetapi harta itu hanya untuk membayar utang pribadinya.

7) Kemungkinan perdamaian

Pasal lainnya diatur dalam Pasal 144 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua kreditor.

Kemudian Pasal 150 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan, Debitor pailit berhak memberikan keterangan mengenai rencana perdamaian, hal ini adalah sebagai perlindungan hak debitor untuk melakukan pembelaan ini atau

memberikan kesempatan debitor untuk membela dirinya sehubungan dengan pengajuan kepailitan.

Persyaratan hukum diterimanya suatu perdamaian debitor diatur dalam Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan rencana perdamaian diterima apabila disetujui oleh $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang sementara diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat.

Apabila Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 terpenuhi, maka Pasal 167 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan sebagai berikut:

- (-) kurator wajib melakukan pertanggungjawaban kepada debitor dihadapan hakim pengawas;
- (-) kurator wajib mengembalikan kepada debitor semua benda, uang, buku, dokumen yang termasuk harta pailit dengan tanda terima yang sah.

Debitor pailit masih memiliki hak untuk mendapatkan biaya hidup dari harta pailit

Pasal 106 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan kurator berwenang menurut keadaan jumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas untuk biaya hidup debitor pailit dan keluarganya.

Pasal lainnya adalah yang diatur dalam Pasal 185 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan perabotan rumah dan perlengkapan, alat-alat medis untuk kesehatan, perabotan kantor dapat diberikan kepada debitor dan ditentukan oleh hakim pengawas.

8) Sisa Kepailitan dikembalikan kepada debitor

Ketentuan yang diatur dalam pasal 142 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang intinya menyatakan apabila harta debitor pailit melebihi dari kewajibannya, maka sisa tersebut adalah menjadi hak dari debitor atau sisa tersebut harus dikembalikan kepada debitor, untuk mewujudkan perlindungan ini, peran kurator yang independen sangat menentukan. Ketentuan ini pada prakteknya sangat sering terjadi suatu manipulasi oleh kreditor dan kurator, padahal ketentuan ini diatur dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, namun pada penerapannya sulit untuk dilaksanakan, karena hal ini tergantung pada integritas, kejujuran, transparansi dan keprofesionalan kurator dalam melaksanakan tugasnya.

9) Pengajuan Penundaan Pembayaran Dalam rangka Restrukturisasi utang

Undang-undang kepailitan memberikan kesempatan debitor untuk merestrukturisasi utangnya dengan mengajukan penundaan pembayaran. Penundaan pembayaran utang ini dapat diajukan oleh debitor sebagai suatu perlawanan terhadap pengajuan kepailitan yang diajukan kepadanya, ataupun dapat diajukan oleh debitor secara sukarela, ketentuan mengenai penundaan kewajiban pembayan utang ini atau PKPU diatur dalam Pasal 222 sampai dengan pasal 294 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.

10) Upaya hukum dalam kepailitan

Apabila keputusan pailit telah diucapkan oleh pengadilan niaga dan telah memiliki kekuatan hukum tetap, debitor masih memiliki kesempatan untuk mengajukan

upaya hukum peninjauan kembali terhadap putusan pailit, hal tersebut diatur dalam Pasal 295 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.

11) Hak rehabilitasi

Debitor pailit berhak mengajukan rehabilitasi apabila kepailitan telah berakhir, hal ini ditentukan dalam Pasal 215 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa setelah berakhirnya kepailitan, maka debitor atau ahli warisnya berhak untuk mengajukan permohonan rehabilitasi kepada pengadilan yang telah mengucapkan putusan pernyataan pailit.

Sebagai perimbangan atas perlindungan debitor, maka dalam hal kepailitan perlindungan bagi kepentingan kreditor juga perlu diperhatikan, seperti :

Pemberlakuan Actio Pauliana Sebagai Pembatalan Atas Transaksi *Self Dealing*

Ketentuan lain yang berhubungan langsung dengan pembatalan perjanjian adalah apa yang dalam ilmu hukum dikenal sebagai *Actio Paulina*. *Actio Paulina* ini dapat dikatakan sebagai terobosan terhadap sifat dasar perjanjian yang hanya berlaku dan mengikat diantara pihak-pihak yang membuatnya (Pasal 1340 ayat 1 KUH Perdata). Terobosan yang diatur dalam ketentuan Pasal 1341 ayat 1 KUH Perdata memberikan hak pada kreditor untuk mengajukan pembatalan atas setiap tindakan hukum yang tidak diwajibkan yang diatur oleh debitor, dengan nama apapun juga yang merugikan kreditor, sepanjang dapat dibuktikan bahwa pada saat tindakan tersebut dilakukan, debitor dan pihak lawan dengan siapa debitor melakukan tindakan hukum mengetahui bawa tindakan tersebut aka mengakibatkan kerugian bagi para kreditor.⁷⁶

⁷⁶ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, Seri Hukum Kepailitan, hlm.37

Kata Actio Paulina yang maksudnya menunjuk kepada semua upaya hukum yang dilakukan guna menyatakan batal tindakan debitor yang meniadakan arti Pasal 1131 KUH Perdata yaitu debitor yang merasa bahwa ia dinyatakan pailit, melakukan tindakan hukum untuk memindahkan hak atas sebagian kekayaannya atau dengan kata lain merugikan para kreditornya.

Bahwa ada kemungkinan sebelum pernyataan pailit diucapkan di pengadilan, debitor merugikan kreditor-kreditornya, sebagai contoh debitor yang beritikad tidak baik melakukan transaksi dengan mengalihkan aset-asetnya kepada pihak ketiga, bahwa untuk mencegah perbuatan tersebut Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 memperbolehkan pembatalan terhadap transaksi tersebut asalkan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam undang-undang tersebut. Tindakan pembatalan transaksi tersebut disebut actio pauliana, yang diatur dalam Pasal 43 sampai dengan Pasal 46 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.

Dalam ketentuan Pasal 43 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 berbunyi untuk kepentingan harta pailit dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor dan dilakukan sebelum dinyatakan pailit yang dikenal dengan Actio Paulina. Dalam undang-undang kepailitan, pentingnya Actio Paulina sebagai salah satu alasan yang dapat diajukan oleh kreditor untuk membatalkan perbuatan debitor pailit yang dilakukan sebelum pernyataan pailit diumumkan, tetap jadi perhatian. Bila kita melihat Pasal 43 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat 5 syarat yang harus dipenuhi sebagai berikut :

a. Debitor telah melakukan suatu perbuatan hukum

- b. Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan debitor
- c. Perbuatan itu merugikan kreditor
- d. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut, debitor mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan itu merugikan kreditor
- e. Pada saat perbuatan hukum itu dilakukan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan debitor mengetahui ataupun sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

Adalah tugas kurator untuk membuktikan terpenuhinya kelima syarat tersebut., kesulitan kurator untuk membuktikan perbuatan debitor menjadi agak ringan yaitu dengan cara membalik beban pembuktian, sehingga jika terjadi hal-hal tersebut, kurator dapat menduga secara sah perbuatan debitor itu merugikan para kreditornya. Kalau debitor atau pihak dengan siapa tindakan hukum tersebut dilakukan dapat mengajukan bukti bahwa mereka tidak dapat mengetahuinya, ini dinamakan pembalikan beban pembuktian, karena bukan kurator yang membuktikannya, tetapi debitor atau pihak ketiga yang bersangkutan. Ada 4 syarat yang harus dipenuhi, yaitu :

- a. Debitor harus melakukan perbuatan hukum sebelum pernyataan pailit diucapkan, apabila debitor tidak melakukan apa-apa, namun ia dengan tidak berbuatnya itu menimbulkan kerugian pada kreditor.
- b. Bahwa perbuatan hukum itu dilakukan dalam tenggang waktu satu tahun sebelum putusan pailit diucapkan.

c. Debitor melakukan perbuatan hukum itu walaupun tidak ada kewajiban bagi debitor untuk melakukannya, baik berdasarkan peraturan perundang-undangan ataupun berdasarkan perjanjian yang sah.

d. Debitor dengan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan harus dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian pada kreditor dan budel pailit.

Pasal lainnya adalah Pasal 44 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitor dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan kreditor dan apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum pernyataan pailit diucapkan. Ketentuan ini bertujuan untuk mencegah adanya pengalihan melalui hibah yang dilakukan oleh debitor dengan tujuan untuk mengurangi kewajibannya dan merugikan kepentingan kreditor.

Pasal 45 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa bentuk persekongkolan untuk merugikan kreditor bisa saja dilakukan oleh debitor dan kreditor lainnya, dalam hal ini apabila dapat dibuktikan, maka suatu pembatalan terhadap suatu kewajiban membayar kepada pihak ketiga dapat dilakukan dengan menggunakan ketentuan ini.

Sebagai akibat dari dilakukannya suatu pembuatan *actio pauliana*, diatur dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa setiap orang yang telah menerima benda yang merupakan bagian dari harta debitor yang tercakup dalam perbuatan hukum yang dibatalkan, maka harta tersebut harus dikembalikan kepada kurator dan dilaporkan kepada hakim pengawas.

Faktanya telah terjadi ketidakseimbangan dalam memberikan perlindungan hukum antara kreditor dan debitor dalam undang-undang kepailitan. Padahal seharusnya hukum itu harus adil dan seimbang dalam memberikan perlindungan hukum bagi para pihak. Sebagai contoh adalah yang terjadi pada kasus-kasus hukum Kasus Kepailitan Kasus PT DSS dan PT AJMI serta kepailitan PT Modern Land, Ltd yang diangkat dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

D. SAMPAI SEJAUH MANA TERLINDUNGINYA DEBITUR DALAM PEMBERESAN BUDEL PAILIT

D-1) Proses Pemberesan Budel Pailit

Setelah pernyataan pailit diucapkan oleh pengadilan niaga, maka debitur telah kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, dan kewenangan untuk menguasai dan mengurus harta pailit menjadi hak dari kurator yang diangkat pada putusan pailit. Hal tersebut diatur dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dan Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004.

Kurator adalah orang yang bertugas untuk melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan setelah pernyataan pailit diucapkan, walaupun terhadap pernyataan pailit diajukan upaya hukum hal tersebut diatur dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004. Tugas pengurusan dan pemberesaan tersebut adalah sangat luas, yaitu termasuk menjual dan menjaminkan harta pailit. Pada intinya dalam melaksanakan tugasnya, kurator memiliki kewenangan yang cukup luas, sehingga dapat terjadi suatu peluang atau kemungkinan kewenangan tersebut dapat merugikan pihak

c. utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Bahwa dasar pertimbangan putusan pailit tersebut tidak tepat. Alasan dari kepailitan tersebut adalah dikarenakan deviden yang belum dibayarkan oleh PT AJMI kepada PT DSS. Jadi deviden tersebut didefinisikan sebagai utang dalam arti utang diartikan sangat luas. Utang dalam arti ini juga adalah utang yang belum jatuh tempo. Hal tersebut dikarenakan oleh hasil RUPS (rapat umum pemegang saham) PT AJMI menyatakan bahwa deviden tidak dibagikan kepada pemegang saham (termasuk PT DSS) hal tersebut untuk memenuhi RBC (*risk base capital*) yang harus dicapai adalah 120% sebagaimana yang dipersyaratkan oleh menteri Keuangan Republik Indonesia terhadap perusahaan yang bergerak di bidang asuransi.

RUPS adalah organ tertinggi dalam perseroan terbatas, oleh karenanya keputusan RUPS PT AJMI yang menyatakan bawa deviden tahun 1998 dan 1999 untuk ditahan atau tidak dibagikan adalah sah dan mengikat bagi para pemegang sahamnya termasuk PT DSS. Dengan demikian PT DSS sebagai pemegang saham 40% patut untuk memenuhi ketentuan yang ditentukan oleh RUPS sebagai organ tertinggi dalam PT AJMI.

Dengan demikian deviden yang ditagih oleh kurator PT DSS dapat didefinisikan sebagai kewajiban yang belum jatuh tempo dan dapat ditagih, sehingga persyaratan kepailitan yang ditentukan oleh Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak terpenuhi, maka seharusnya permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kurator PT DSS terhadap PT AJMI harus dinyatakan ditolak.

Indonesia adalah negara yang sistem hukumnya tidak menganut asas jurisprudensi (preseden), akan tetapi hukum Indonesia menganut asas *persuasive*

jurisprudence yang intinya menganjurkan hakim untuk memakai putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berkekuatan hukum tetap menjadi acuan dan dasar hukum dalam memutus kepailitan. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 33 K/N/2001 tertanggal 30 Oktober 2001 menyatakan bahwa permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi hanya dapat dilakukan setelah hal tersebut diijinkan oleh Menteri Keuangan Republik Indonesia. Sehingga permohonan pailit yang diajukan oleh kurator PT DSS terhadap PT AJMI harus dinyatakan ditolak. Hal tersebut dikarenakan kurator PT AJMI tidak diberikan izin oleh Menteri Keuangan Republik Indonesia.

Hal lain yang harus dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat adalah kepailitan yang diajukan oleh kurator PT DSS telah mendapatkan izin dari Hakim Pengawas atau tidak. Hal tersebut juga diatur berdasarkan Pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Pada kenyataannya juga permohonan kepailitan yang diajukan oleh kurator PT DSS belum mendapatkan izin dari Hakim Pengawas, jadi Pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tidak terpenuhi, oleh karenanya Pengadilan Niaga Jakarta Pusat seharusnya menolak perkara tersebut.

Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan bahwa untuk membuktikan persyaratan kepailitan yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 adalah sederhana. Namun apabila persyaratan tersebut tidak terpenuhi, semestinya Pengadilan Negeri Jakarta Pusat seharusnya menolak perkara tersebut, dan kewenangannya adalah menjadi kewenangan Pengadilan Negeri.

Berdasarkan alasan-alasan hukum yang disebutkan di atas, maka kasus kepailitan PT AJMI tidak menerapkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku,

sehingga Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat kasasi membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

Analisis Putusan Mahkamah Agung Terhadap Yang Membatalkan Kepailitan PT AJMI

Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 021K/N/2002 tertanggal 5 Juli 2002 yang membatalkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 10/PAILIT/2002/PN.NIAGA. JKT.PST teratanggal 13 Juni 2002, dengan alasan *judex facti* (Pengadilan Niaga Jakarta Pusat) telah salah menerapkan hukum. Mahkamah Agung sebagai *judex juris* menerapkan Pasal 6 ayat (3) dan pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan.

Ketentuan yang tidak dipenuhi oleh kurator PT DSS dalam mengajukan kepailitan PT AJMI adalah ketentuan Pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yang menyatakan sebagai berikut:

“Untuk menghadap di muka pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari Hakim Pengawas, kecuali menyangkut sengketa pencocokan piutang atau dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, Pasal 38 dan Pasal 57 ayat (2)”.

Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, yang menjadi pokok sengketa pada kasus kepailitan PT AJMI adalah tentang kewajiban PT AJMI untuk pembagian deviden tahun 1998 dan 1999 kepada para pemegang sahamnya, salah satunya adalah PT DSS sebagai pemilik dari 40 % saham di PT AJMI. Berdasarkan alasan tersebut

kurator PT DSS menuntut pembayaran deviden tersebut dengan mengajukan kepailitan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Mengacu kepada ketentuan pada Pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 seharusnya kurator PT DSS meminta izin terlebih dahulu kepada Hakim Pengawas dan pada kenyataannya kurator PT DSS tidak mendapatkan izin dari Hakim Pengawas, sehingga Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia berketetapan untuk membatalkan kepailitan PT AJMI dan membatalkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 10/PAILIT/2002/PN.NIAGA. JKT.PST teratanggal 13 Juni 2002. Seharusnya putusan Pengadilan Niaga menerapkan ketentuan Pasal 67 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, karena undang-undang kepailitan merupakan norma yang mengikat dan sifatnya imperatif, oleh karena itu wajib untuk dilaksanakan.

Ketentuan lainnya yang dilanggar adalah Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yang intinya menyatakan bahwa apabila persyaratan kepailitan yang disebutkan pada Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 terpenuhi secara sederhana, maka permohonan pernyataan kepailitan harus dikabulkan. Bahwa kenyataannya perkara permohonan kepailitan PT AJMI tidak sederhana. Karena inti permasalahan kepailitan harus dibuktikan terlebih dahulu, yaitu tentang sengketa kepemilikan saham di PT AJMI antara PT DSS dan Roman Gold Asset (RGA), dikarenakan hal ini masih menjadi sengketa. Karena itu belum jelas siapakah yang berwenang untuk mengajukan gugatan pembagian deviden (keuntungan dari saham) kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Berkaitan dengan sengketa kepemilikan saham tersebut menjadi kompetensi Pengadilan Negeri, bukan kompetensi Pengadilan Niaga.

Pemenuhan kewajiban yang dituntut oleh kurator PT DSS adalah deviden atau keuntungan perusahaan untuk tahun 1998 dan tahun 1999, untuk itu perlu dibuktikan terlebih dahulu apakah ada deviden tersebut dan berapa jumlah yang harus diterima PT DSS sebagai pemegang saham 40 % di PT AJMI. Selain itu bagaimana dengan keputusan RUPS PT AJMI apakah menyetujui pembagian deviden atau tidak. Hal tersebut berkaitan dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa RUPS adalah organ tertinggi dalam perseroan. Selain itu juga harus diperhatikan mengenai ketentuan yang berkaitan dengan dana cadangan yang ditentukan oleh Menteri Keuangan Republik Indonesia untuk suatu perusahaan asuransi. Pada faktanya RUPS PT AJMI menyatakan bahwa deviden tidak dibagikan terlebih dahulu, oleh karena itu unsur jatuh tempo yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak terpenuhi, disamping itu belum adanya ketetapan dari Menteri Keuangan Republik Indonesia tentang dana cadangan tersebut sudah terpenuhi atau belum.

Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tidak mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan suatu perusahaan harus berdasarkan persetujuan dari mayoritas kreditor. Ketentuan undang-undang ini hanya mengatur bahwa permohonan pailit dilakukan berdasarkan inisiatif debitor atau inisiatif kreditor terhadap debitor. Adanya syarat persetujuan dari mayoritas kreditor dapat mencegah terjadinya pengajuan kepailitan, padahal mungkin saja perusahaan debitor yang dipailitkan tersebut masih prospektif.. persetujuan mayoritas kreditor merupakan satu bentuk perlindungan debitor, kreditor dan masyarakat luas dan perlindungan hukum bagi investor yang menanamkan modalnya di Indonesia.

Terhadap perusahaan asuransi seharusnya melibatkan otoritas Menteri Keuangan Republik Indonesia sebagai lembaga yang berwenang untuk memailitkan perusahaan asuransi, seperti hanya Bank Indonesia yang berwenang untuk memailitkan Bank dan Bapepam sebagai badan yang berwenang untuk memailitkan Perusahaan Efek.

Apabila mengacu kepada Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian menyatakan bahwa dalam hal pencabutan usaha asuransi, berdasarkan kepentingan umum maka Menteri Keuangan dapat mengajukan kepada Pengadilan agar perusahaan yang bersangkutan dinyatakan pailit. Oleh karenanya berdasarkan alasan kepentingan umum, Menteri Keuangan berwenang untuk memailitkan perusahaan asuransi, dengan proses sebelumnya izin dari perusahaan asuransi tersebut telah dicabu oleh Menteri Keuangan Republik Indonesia. Selain Menteri Keuangan Republik Indonesia debitor, kreditor dan kejaksaan berdasarkan alasan kepentingan umum dapat memailitkan perusahaan asuransi, hal tersebut diatur dalam Pasal 20 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian.

Berdasarkan penjabaran dari Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian tersebut yang memberikan wewenang untuk memailitkan perusahaan asuransi kepada kreditor, kejaksaan selain dari Menteri Keuangan berakibat banyak perusahaan asuransi yang dipailitkan sejak Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 lahir. Hal ini membawa dampak kepada masyarakat luas yang dirugikan oleh karenanya Undang –undang Nomor 37 Tahun 2004 yang merupakan revisi menyatakan bahwa yang berwenang untu memailitkan perusahaan asuransi hanyalah Menteri Keuangan Republik Indonesia, hal ini dilakukan untuk kepentingan umum dan masyarakat luas, yaitu hak para pemegang polis asuransi.

Saham di PT AJMI yang Menjadi Sengketa antara PT DSS dan Roman Gold Asset (RGA)

Debitor PT DSS telah diajukan pailit oleh kreditor Hanil Bakri, setelah itu sebagai upaya perlawanan terhadap permohonan pailit, debitor PT DSS mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) berdasarkan hasil voting dari para kreditornya, PT DSS dinyatakan pailit berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga yang dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung.

Adapun yang menarik dari kasus kepailitan PT DSS adalah masalah siapa yang berhak untuk memiliki salah satu aset PT DSS, yaitu kepemilikan saham sebesar 40 % pada Asuransi Jiwa Manulife (AJMI).

Adapun PT. DSS memiliki saham kolektif, salah satunya adalah saham kolektif senilai 1.800 lembar saham atau 40% saham pada PT. AJMI. Namun saham kolektif tersebut digadaikan oleh PT DSS pada tanggal 1 Pebruari 1996 dimana gadai saham tersebut dilakukan oleh Suyanto Gondokusumo selaku direktur utama PT DSS dengan persetujuan komisaris utama dan seorang komisaris.

Adapun kronologis gadai saham tersebut adalah sebagai berikut :⁷⁷

- a. Tanggal 1 Pebruari 1996 PT DSS memberi kuasa gadai sekaligus kuasa menjual kepada Harvest Hero International Limited (Harvest Hero) yang dilakukan Suyanto Gondokusumo selaku direktur utama PT DSS dengan persetujuan komisaris utama dan seorang komisaris;

⁷⁷ Hasil wawancara dengan Swandy Halim, praktisi hukum, Kantor Pengacara Lucas & Partners , tanggal 10 July 2007, Jakarta.

- b. Tanggal 1 Maret 1996 Harvest Hero telah melaksanakan kuasa gadai tersebut dengan mengadaikan saham PT DSS kepada Highmead Limited;
- c. Tanggal 19 Oktober 2000 untuk memperoleh kembali haknya selaku pemegang gadai, Highmead Limited telah mengeksekusi hak gadai tersebut secara sah dengan menjual saham-saham PT DSS di AJMI kepada Roman Gold Asset Limited (RGA). Penjualan tersebut dilakukan dengan akte jual-beli dihadapan notaris Singapura Wilson Yip dan dilegalisir di Kedutaan Besar RI di Singapura. Oleh karena itu sejak tanggal 19 Oktober 2000 RGA telah menguasai dengan sah saham PT DSS di AJMI;
- d. Tanggal 24 Oktober 2000 RGA telah mengirimkan surat kepada PT AJMI, Kurator PT. DSS, PT Balai Lelang Batavia dan pihak-pihak terkait lainnya mengenai telah dibelinya saham PT DSS di AJMI oleh RGA sekaligus meminta agar lelang saham sebagaimana yang diumumkan di harian Suara Pembaharuan tertanggal 17 Oktober 2000 tidak dilaksanakan atau setidaknya ditunda karena saham asli berada di pihak RGA.
- e. Tanggal 26 Oktober 2000, Kurator PT DSS dan Balai Lelang Batavia tetap melakukan pelelangan saham walaupun telah terdapat keberatan dari pihak ketiga atas pengumuman lelang tanggal 17 Oktober 2000 (Kurator dan Balai Lelang) melanggar asas *oposibilitas* yang merupakan salah satu tujuan dari setiap pengumuman lelang, yaitu asas *publisitas* dan asas *oposibilitas*. Pihak RGA sebagai pemilik saham hadir dalam lelang tersebut dan telah memberikan keberatan kepada pejabat lelang dengan memperlihatkan saham asli yang dimilikinya kepada pejabat lelang, Kurator, calon pembeli (Manulife Canada) dan pihak-pihak terkait lainnya.

Setelah kurator PT DSS mengetahui hal tersebut seharusnya ia segera menghentikan proses lelang dengan alasan aset atau harta pailit yang ingin dilelang tersebut diduga dibebani oleh hak gadai yang dimiliki oleh RGA. Seperti yang kita ketahui kreditor pemegang hak gadai adalah merupakan kreditor separatis yang eksekusinya dapat dilaksanakan seperti tidak ada kepailitan (Pasal 56 ayat (1) UUK Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998). Selanjutnya kurator harus meminta pengadilan untuk memutuskan apakah perikatan gadai tersebut sah atau tidak.

Bahwa untuk masalah lelang saham ini yang menjadi masalah utama dalam kepailitan debitor PT DSS, karena nilai ekonomisnya yang besar dan calon pembeli dalam lelang saham pada tanggal 26 Oktober tersebut adalah Manulife Canada.

Sehubungan dengan kronologis permasalahan kepemilikan saham PT DSS di PT AJMI ada 2 asumsi yang dapat ditarik sebagai simpulan, yaitu sebagai berikut :

1. Proses gadai tersebut diduga palsu (*back dated agreement*). Sebab apabila hal tersebut terbukti secara hukum, maka tindakan kurator yang menganggap saham tersebut sebagai budel pailit dan akan dilelang adalah sah menurut hukum dan tindakan debitor PT DSS yang mengalihkan saham dengan cara tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan *actio pauliana* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 41 Jo. Pasal 42 UUK. Karena itu apabila proses gadai tersebut palsu, maka kurator PT DSS adalah yang berwenang untuk menggugat atas pembagian deviden di PT AJMI tersebut.
2. Apabila gadai saham tersebut memang sah menurut hukum dan tidak dikategorikan sebagai tindakan *actio pauliana* seperti yang dimaksudkan Pasal 41 Jo. Pasal 42 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, maka tindakan kurator tersebut bertentangan

dengan Pasal 56A Jo. Pasal 57 Jo. Pasal 168 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Oleh sebab itu yang berhak untuk menuntut deviden di PT AJMI adalah Roman Gold Asset (RGA) sebagai pemegang hak gadai atas 40% saham di PT AJMI.

Simpulan Pemberesan Budel Pailit Berkaitan Dengan Sengketa Saham PT DSS

Adapun kesimpulan yang dapat diambil dalam kasus kepailitan PT DSS adalah sebagai berikut :

-) Berdasarkan hasil wawancara, bahwa pokok permasalahan Kepailitan PT DSS adalah pada masa insolvensi atau pemberesan budel pailit. Hal tersebut berkaitan dengan Kepemilikan Aset Saham 40 % PT DSS di AJMI. Bahwa debitor PT DSS merasa sebagai pihak yang dirugikan karena harga atas saham 40 % di AJMI tersebut dinilai jauh dari harga yang seharusnya (yaitu hasil appraisal saham tersebut dihargai US \$ 80 juta tetapi di lelang oleh Kurator dihargai US\$ 20 juta), sehingga disini jelas sangat merugikan pihak debitor PT DSS. Pada dasarnya menurut Undang-undang kepailitan apabila harta debitor pailit lebih banyak dari kewajiban atau utang-utangnya, maka kelebihan tersebut harus dikembalikan kepada debitor⁷⁸.

-) Munculnya Roman Gold Asset (RGA) yang mengaku sebagai pemegang hak gadai (kreditor separatis) atas saham 40 % di PT AJMI pada saat lelang menjadi masalah dalam proses pemberesan budel pailit PT DSS, diduga debitor PT DSS telah melakukan transaksi *back dated agreement* (actio pauliana sebagaimana yang

⁷⁸ Hasil wawancara dengan Swandy Halim, praktisi hukum, Kantor Pengacara Lucas & Partners, tanggal 10 July 2007, Jakarta.

diatur dalam Pasal 41 Jo. Pasal 42 UUK) terhadap gadai saham tersebut, sedangkan nilai ekonomis saham tersebut adalah besar;

- a) Namun pada kenyataannya lelang saham tersebut terus dilakukan oleh kurator PT DSS dan diduga saham yang dilelang tersebut diragukan keasliannya, karena mana mungkin ada 2 saham asli pada saat yang sama.
- b) Apabila Manulife Canada membeli saham 40 % di PT AJMI telah melanggar tentang kepemilikan saham asing di Perusahaan asuransi yang maksimal 80 % sedangkan apabila Manulife Canada membeli saham 40 % AJMI berarti kepemilikan asing pada PT AJMI adalah 91 % (melanggar Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 10 A PP No. 63 Tahun 1999 tentang batas kepemilikan asing pada perusahaan asuransi).

2. Contoh Kasus PT Modern Land Reality LTD

Kasus Posisi

Pada tahun 1996 Debitor PT Modern Land Reality LTD (untuk selanjutnya disebut sebagai “debitor”) sedang membangun sebuah komplek Apartemen atau satuan rumah susun dengan nama atau sebutan Satuan Rumah Susun “Golf Modern” berikut segala fasilitas yang diperlukan untuk rumah tinggal, terletak di Kotamadya Tangerang. Sebelum debitor membangun Apartemen atau satuan Rumah Susun tersebut, debitor telah memasarkan kepada masyarakat dan yang berminat untuk membeli Apartemen atau Satuan Rumah Susun tersebut dapat membeli dengan cara mencicil. Untuk pemesanan para calon pembeli dengan dapat memesan dengan melakukan pembayaran dimuka. Setelah melakukan pembayaran muka, maka para calon pembeli tersebut

dengan debitor menandatangani Perjanjian Pengikatan Untuk Jual Beli Satuan Rumah Susun Golf Modern. Para calon pembeli tersebut diantaranya adalah Drs. Husein Sani dengan pembayaran uang muka sebesar Rp. 30.300.547 dan Johan Subekti sebesar Rp. 63.807.934.

Kemudian debitor tidak mampu lagi untuk melanjutkan pembangunan Apartemen atau Satuan rumah Susun Golf Modern dengan mengeluarkan surat tertanggal 29 Mei 1998 menanggukkan pembayaran yang telah jatuh tempo yang kemudian disusul dengan surat tertanggal 24 Juli 1998 yang isinya menyatakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan pembangunan Apartemen atau satuan Rumah Susun Golf Modern tersebut.

Para calon pembeli yaitu Drs. Husein Sani dan Johan Subekti (untuk selanjutnya disebut sebagai Kreditor) menggugat debitor ke Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan dasar Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yaitu Debitor yang mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Selain Drs Husein Sani dan Johan Subekti, debitor juga memiliki kreditor-kreditor lain yang timbul berdasarkan kewajibannya berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli satuan Rumah susun Golf Modern yang jumlah kreditornya secara keseluruhan adalah 39 dengan total kewajiban sebesar Rp. 908.588.707 termasuk kewajiban kepada Drs Husein Sani dan Johan Subekti. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, maka Pengadilan Niaga memutuskan debitor pailit. Oleh debitor dinyatakan pailit karena tidak mampu

memenuhi kewajibannya kepada Para Kreitor , maka debitor wajib untuk mengembalikan uang Para kreditor berikut kerugian-kerugiannya dengan meletakkan penyitaan jaminan atas aset-aset milik debitor yaitu sebagai berikut:

- a. tanah berikut bangunan-bangunan apartemen atau satuan rumah susun Golf Modern yang belum jadi;
- b. tanah dan bangunan-bangunan di Cikande Permai, Cikande;
- c. tanah dan bangunan-bangunan di Taman Adiyasa, Cisoka;
- d. dan barang-barang lain yang diketahui kemudian.

Analisis Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat

Dalam pertimbangan hukum dalam Putusan Pailit Nomor:07/Pailit/1998/PN.Niaga/Jkt.Pst menyatakan bahwa dengan dikeluarkannya surat tertanggal 29 Mei 1998 menanggihkan pembayaran yang telah jatuh tempo yang kemudian disusul dengan surat tertanggal 24 Juli 1998 yang isinya menyatakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan pembangunan Apartemen atau satuan Rumah Susun Golf Modern tersebut mengakibatkan debitor wajib untuk mengembalikan uang muka yang telah dibayarkan oleh Para kreditor, bahwa kewajiban tersebut dapat dikategorikan menjadi utang dari debitor.

Apakah hubungan hukum pengikatan jual beli antara debitor dan kreditor dapat dikategorikan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Dalam Pasal tersebut dicantumkan dengan jelas bahwa utang yang tidak dibayar adalah utang pokok dan bunganya. Apabila dianalisa berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 menyatakan 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 timbul dikemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor, jadi apabila definisi utang ini dianalisa berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, debitor PT Modern Land, Ltd tidak dapat dinyatakan pailit, sedangkan berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, debitor PT Modern Land, Ltd dapat dinyatakan pailit.

Selain itu putusan tersebut juga menyatakan bahwa tentang imbalan jasa (fee) bagi kurator sebagaimana diatur dalam Pasal 67D Undang-undang No. 4 Tahun 1998 ditetapkan oleh pengadilan sebesar 0,5 % dari aset pailit. Seharusnya ada suatu ketentuan khusus standard khusus yang menentukan dan sebagai patokan fee jasa kurator, karena nilai 0,5 % adalah terlalu besar dari harta pailit, dan ini dapat merugikan debitor, kreditor dan harta pailit, oleh karenanya berdasarkan Pasal 76 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa besarnya fee yang harus dibayarkan kepada kurator ditetapkan berdasarkan pedoman yang ditetapkan dengan keputusan Menteri yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan perundang-undangan.

Man. S. Sastrawidjaja menyatakan bahwa Pasal 76 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang imbalan jasa kurator, menteri terkait mempertimbangkan tingkat

.⁷⁹

2. kemampuan atau keahlian kurator;
3. kerumitan perkara yang bersangkutan.

⁷⁹ Man. S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 147.

Analisis Putusan Mahkamah Agung

Berdasarkan Nomor 03 K/N/1998 tertanggal 23 November 1998 menyatakan bahwa menyatakan menolak permohonan yang diajukan oleh Drs. Husein Sani dan Johan Subekti, dengan alasan-alasan hukum sebagai berikut:

Pengadilan Niaga telah melanggar hukum acara karena telah menolak upaya perdamaian yang diajukan oleh PT Modern Land, Ltd. Hal ini jelas bertentangan dengan ketentuan Undang-undang kepailitan yang membuka peluang bagi debitor untuk mengajukan perdamaian, kecuali perdamaian telah disahkan oleh pengadilan. Namun dalam pelaksanaannya debitor melanggar ketentuan perjanjian, maka debitor tidak berhak untuk mengajukan perdamaian. Hal ini diatur dalam Pasal 134-135 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998.

Disamping itu penolakan perdamaian oleh Pengadilan Niaga juga bertentangan dengan 284 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yang menyatakan bahwa kecuali ditentukan lain dengan undang-undang, hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap pengadilan niaga. Ketentuan lainnya adalah Pasal 130 ayat (1) HIR menyebutkan bahwa hakim memeriksa perkara, harus terlebih dahulu berupaya untuk mendamaikan kedua belah pihak.

Selain itu Pasal 140 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa di dalam pemeriksaan dan di dalam mengadili perkara, pengadilan tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara secara perdamaian.

Pasal 144 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa debitor pailit berhak untuk mengajukan perdamaian kepada semua kreditor. Hal ini dilakukan

dalam rangka melaksanakan asas kelangsungan usaha yang dianut dalam undang-undang kepailitan untuk melindungi dunia usaha dan kegiatan bisnis di Indonesia yang akan berdampak kepada perlindungan hukum bagi debitor dan kepentingan masyarakat.

Hubungan hukum antara debitor dan kreditor adalah hubungan perikatan jual beli, belum merupakan perjanjian jual beli, oleh karenanya tidak dapat didefinisikan telah terjadi suatu perjanjian utang-piutang apapun antara debitor dan kreditor. Hal ini didukung oleh deskripsi mengenai utang berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 yang menyatakan bahwa yang dimaksud utang yang tidak dibayar oleh debitor adalah utang pokok atau bunganya. Kreditor tidak mengajukan rincian utang yang tidak dibayar dan surat perjanjian utangnya, padahal berdasarkan Pedoman Pelaksanaan Administrasi Penyelesaian Perkara di lingkungan Peradilan Niaga yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia mengenai kelengkapan persyaratan permohonan perkara kepailitan pada pengadilan negeri dan pengadilan niaga antara lain surat perjanjian utang dan rincian utang yang tidak dibayar.

Dengan tidak dipenuhi persyaratan tersebut oleh kreditor, maka keadaan tersebut tidak memungkinkan bagi Hakim Pengadilan Niaga untuk mengabulkan permohonan kepailitan yang diajukan kreditor. Sedangkan apa yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 harus dipenuhi berdasarkan fakta atau keadaan yang sederhana sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998. Berikutnya adalah pada penjelasan Pasal 6 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan

pembuktian sederhana adalah apabila secara sumir persyaratan tersebut dilaksanakan oleh kreditor dalam mengajukan permohonan pailit.

Perjanjian pengikatan jual beli tersebut antara debitor dan kreditor telah diajukan pembatalan sepihak oleh debitor berdasarkan surat tertanggal 24 Juli 1998 yang kemudian seketika debitor berkewajiban untuk mengembalikan uang yang telah dibayarkan oleh kreditor didefinisikan oleh pengadilan sebagai utang debitor. Terhadap hal ini berdasarkan KUH Perdata perjanjian utang-piutang merupakan perjanjian timbal balik berdasarkan kesepakatan antara para pihak. Pembatalan sepihak terhadap suatu perjanjian harus disetujui oleh pihak lainnya. Dalam hal ini kreditor belum menyetujui pembatalan perjanjian tersebut yang diatur berdasarkan Pasal 1266 KUHPerdata yang menyatakan manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi), perjanjian tidak batal demi hukum tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim pengadilan. oleh sebab itu Pengadilan Niaga tidak bewenang untuk menangani masalah ini karena merupakan kompetensi dari Pengadilan Negeri yang harus memutuskan pembatalan perjanjian ini. Pasal lainnya adalah Pasal 1267 yang menyatakan bahwa pihak yang tidak mendapat pemenuhan prestasi dari pihak lain dapat menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan biaya penggantian, kerugian dan bunga.

Bahwa kewajiban debitor kepada kreditor pemohon kepailitan adalah kreditor Drs. Husein Sani dengan pembayaran uang muka sebesar Rp. 30.300.547 dan kreditor Johan Subekti sebesar Rp. 63.807.934. Jumlah total tagihan adalah Rp. 906. 88. 707 sangat jauh lebih kecil dibandingkan dengan jumlah keseluruhan aset yang dimiliki oleh debitor yaitu sebesar Rp. 500.000.000.000. Karena itu debitor masih memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya. Disamping itu perdamaian yang

diajukan oleh debitor ditolak. Terhadap hal ini terdapat dugaan bahwa kreditor pengajukan permohonan kepailitan dengan itikad tidak baik. Hal tersebut dikarenakan bertentangan dengan asas kelangsungan usaha yang diatur dalam ketentuan kepailitan. Untuk kasus seperti ini kepentingan debitor perlu untuk dilindungi, disamping itu harus ada suatu ketentuan tentang bunga dan fee kurator untuk melindungi budel pailit, sehingga hak debitor untuk mendapatkan sisa kepailitan yang sudah menjadi haknya sebagaimana diatur dalam 142 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat terlaksana dengan baik berdasarkan prinsip keseimbangan dan keadilan yang dianut dalam undang undang kepailitan.

Dalam kasus ini ada kepentingan kreditor lain yang perlu dilindungi, yaitu Bank International Indonesia dan Bank Danamon Indonesia, yaitu tagiha kepada Bank International Indonesia adalah sebesar Rp. 140. 108. 243. 611 dan tagihan kepada Bank Danamon Indonesia sebesar Rp. 150.000.000 yang keduanya berkeberatan terhadap Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Alasannya adalah tagihan kedua kreditor tersebut lebih besar tagihannya dibanding kan tagihan Pemohon Kepailitan yaitu kreditor Drs. Husein Sani dengan pembayaran uang muka sebesar Rp. 30.300.547 dan kreditor Johan Subekti sebesar Rp. 63.807.934, dengan jumlah total tagihan adalah Rp. 906. 88. 707. hal tersebut juga sesuai dengan ketentuan Pasal 11 ayat (3) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang intinya menyatakan bahwa kreditor lainnya yang tidak menjadi pihak dalam persidangan di Pengadilan Niaga yang merasa keberatan atas putusan kepailitan, dapat mengajukan upaya hukum permohonan kasasi.

Oleh karenanya Putusan Mahkamah Agung telah memutuskan untuk membatalkan kepailitan PT Modem Land, Ltd.

Simpulan Pemberesan Budel Pailit PT Modern Land, Ltd

- a) Telah terjadi pengikatan perjanjian jual beli terhadap satuan rumah susun antara debitor dan kreditor berdasarkan perjanjian pengikatan jual beli. Namun debitor mengeluarkan surat tertanggal 24 Juli 1998 yang intinya tentang pembatalan perjanjian. Seharusnya berdasarkan Pasal 1266 pembatalan perjanjian harus dibatalkan melalui Pengadilan Negeri dan bukan kompetensi Pengadilan Niaga, begitu pula terhadap tuntutan ganti kerugian berdasarkan Pasal 1267 KUHPerdara diajukan kepada Pengadilan Negeri.
- b) Apabila berdasarkan Pasal 1 ayat (1) undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tagihan kreditor tidak dapat didefinisikan sebagai utang, namun pada Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 menyatakan definisi utang secara luas, oleh karena segala bentuk kewajiban yang timbul dapat didefinisikan sebagai utang.
- c) Untuk melaksanakan asas kelangsungan usaha, seharusnya hak debitor untuk mengajukan perdamaian dilindungi, sedangkan mekanisme pengambilan keputusan terhadap perdamaian seharusnya diputuskan berdasarkan pemungutan suara (voting) para kreditor;
- d) Berdasarkan putusan pailit Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan bahwa fee kurator adalah sebesar 0,5 % dari harta pailit Rp. 500.000.000.000 adalah sebesar Rp. 25.000.000.000 adalah merugikan harta pailit. Seharusnya ada suatu ketentuan yang mengatur tentang standard bunga dan fee kurator, sehingga kepentingan budel pailit dapat dilindungi, begitu juga dengan kepinginan debitor dalam hal hak untuk mendapatkan sisa kepailitan dan hak kreditor lainnya untuk mendapatkan pelunasan;

e) mekanisme pemungutan suara merupakan bentuk perlindungan terhadap semua kreditor.

Independensi kurator sangat menentukan dalam memberikan perlindungan hukum yang seimbang antara debitor dan kreditor. Idealnya kurator yang netral dan profesional dan tidak memihak dapat melindungi kepentingan debitor dan kreditor secara seimbang, fungsi kurator sebagai mediator yang netral sepatutnya dapat melindungi kreditor dari debitor yang nakal atau debitor yang melakukan *actio pauliana*, Sebaliknya seharusnya kurator juga dapat melindungi debitor misalnya dalam kasus kepailitan Dharmala, kurator dapat mengawasi proses lelang dengan *fair* dan dalam melakukan penilaian aset pailit dilakukan dengan *fair*, sehingga aset debitor pailit dapat dinilai sesuai harga semestinya dan pihak-pihak yang terkait misalnya *appraisal* juga ditunjuk dengan ketentuan-ketentuan dan klasifikasi serta kredibilitas yang baik, sehingga tidak ada pihak yang dirugikan, baik debitor maupun kreditor.

D-2) Debitor tidak diberi kesempatan untuk mengajukan perdamaian

Untuk melaksanakan asas kelangsungan usaha, keseimbangan dan keadilan, seharusnya debitor diberikan kesempatan untuk mengajukan perdamaian baik dalam kepailitan maupun melalui mekanisme pengajuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Tujuannya adalah untuk merestrukturisasi utang debitor kepada para kreditornya, dalam kasus kepailitan PT Modem Land, Ltd debitor tidak diberikan kesempatan mengajukan perdamaian merupakan pelanggaran hukum, karena telah melanggar ketentuan Pasal 144 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan debitor pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua

kreditornya. Untuk mekanisme pengambilan keputusan diterima atau tidaknya perdamaian tersebut dilakukan dengan mekanisme pemungutan suara (voting) dari para kreditor merupakan mekanisme yang *fair*, mengingat yang berpentingan dalam kepailitan ini adalah para kreditor (untuk penyelesaian utangnya) dan debitor.

1. Debitor Kehilangan Independensinya Bukan Berarti dapat Disalahgunakan

Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa akibat dari kepailitan adalah debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Pengertian dari Pasal 24 ayat (1) tersebut adalah setelah pernyataan pailit diucapkan oleh Pengadilan Niaga, maka debitor telah kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus hartanya, untuk kemudian haknya tersebut akan dialihkan oleh kurator yang diangkat dalam putusan pailit. Pada penjelasan Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa dalam hal debitor adalah perseroan terbatas, maka organ perseroan tersebut tetap berfungsi dengan ketentuan jika dalam pelaksanaan fungsi tersebut menyebabkan berkurangnya harta pailit, maka pengeluaran uang yang merupakan bagian harta pailit adalah wewenang kurator.

Dari pembahasan Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 beserta penjelasannya, maka dapat ditarik suatu simpulan bahwa debitor pailit telah kehilangan wewenang, kekuasaannya terhadap hartanya yang termasuk dalam harta pailit, oleh karenanya hal-hal yang berkaitan dengan pengalihan harta, mengeluarkan uang atau harta adalah menjadi wewenang dari kurator sebagai pengurus harta pailit

yang bertindak mewakili kepentingan harta pailit, sehingga kepailitan dapat dilaksanakan dengan baik dan adil.

Putusan kepailitan yang dikeluarkan oleh pengadilan niaga bersifat serta merta, artinya setelah putusan pailit diucapkan oleh pengadilan niaga, maka kurator yang diangkat dalam putusan pailit dapat langsung melaksanakan tugasnya yaitu melakukan kepengurusan dan pemberesan budel pailit, dan tugasnya tersebut tetap mengikat dan sah walaupun terhadap putusan pailit diajukan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. Artinya bahwa sejak putusan pailit diucapkan maka kurator dapat melaksanakan tugas dan kewenangannya mengurus dan melakukan pemberesan budel pailit, walaupun pada akhirnya kepailitan dibatalkan dikarenakan upaya hukum ataupun perdamaian, maka tugas kepengurusan dan pemberesan yang telah dilakukan oleh kurator tetap sah dan mengikat. Dari penjabaran Pasal 8 ayat (7) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa setelah kepailitan diucapkan oleh pengadilan niaga, maka debitor kehilangan haknya, namun bagaimana apabila kepailitan tersebut ternyata diajukan dengan itikad tidak baik sehubungan dengan persyaratan kepailitan yang sumir seperti yang dijabarkan oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang hanya mensyaratkan debitor minimal memiliki 2 kreditor dan setidaknya tidak membayar 1 utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, pada kenyataannya persyaratan sumir ini sering disalahgunakan sebagai usaha untuk menjatuhkan usaha debitor atau merugikan debitor. Seharusnya persyaratan sumir ini hanya ditujukan kepada debitor yang terbukti tidak mampu membayar atau debitor yang tidak mau membayar (nakal).

Sebagai akibat dari kepailitan debitor telah kehilangan haknya merupakan usaha untuk menghindari kemungkinan debitor nakal yang bertujuan untuk merugikan kreditor sehingga dalam kepailitan hak pemberesan dan kepengurusan tersebut dialihkan kepada pihak ketiga yang ditunjuk oleh pengadilan niaga yaitu kurator agar dapat berlaku netral dan tidak memihak antara kepentingan debitor dan kreditor. Seharusnya terhadap hal ini diwajibkan suatu mekanisme pertanggungjawaban dalam bentuk pelaporan rutin yang dilakukan oleh kurator dalam kepailitan, sehingga *check and balances* dapat dilaksanakan, yaitu dalam bentuk laporan rutin kurator yang dilaporkan kepada debitor dan para kreditor sehingga *tranparancy* dapat dilaksanakan. Apabila kepailitan dibatalkan karena upaya hukum debitor baik melalui Kasasi ataupun PK atau melalui perdamaian, maka kepentingan debitor terhadap harta pailit dapat dilindungi. Apabila terjadi pembatalan kepailitan seharusnya diadakan suatu mekanisme pelaporan pertanggungjawaban kurator dalam melaksanakan tugas-tugasnya yang telah dilakukannya.

Kepentingan kreditor dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 telah dilindungi dengan mekanisme pengambilan keputusan perdamaian melalui pemungutan suara (voting) dari para kreditornya sebagaimana yang dijabarkan dalam Pasal 151 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004.

2. Penerapan Asas-asas Kepailitan dalam Hubungannya Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Debitor

Dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memiliki pengertian yang lebih luas yang dinyatakan dalam penjelasan umumnya baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses

penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih tersebut sangat diperlukan karena perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat khususnya di bidang ekonomi, maka diperlukan perangkat hukum yang memadai untuk dapat menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

Asas-asas hukum yang seharusnya dimasukkan dalam undang-undang kepailitan adalah sebagai berikut:

a. Asas keseimbangan

Dalam undang-undang kepailitan ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu selain terdapat ketentuan yang bertujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan lembaga kepailitan yang dilakukan debitor yang tidak jujur untuk memberikan perlindungan hukum bagi kreditor, juga terdapat ketentuan yang bertujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad tidak baik untuk perlindungan hukum bagi debitor.

b. Asas kelangsungan usaha

Undang-undang kepailitan juga memberikan kesempatan bagi debitor yang memiliki usaha yang prospektif untuk dapat terus melangsungkan usahanya dengan memberikan kesempatan bagi debitor untuk mengajukan perdamaian dan terus tetap melangsungkan usahanya yang masih dapat dijalankan dan prospektif untuk mendukung perkembangan ekonomi.

Untuk menerapkan asas tersebut, Undang-undang kepailitan seharusnya memberikan alternatif guna memberikan kesempatan kepada debitor yang tidak

membayar utang-utangnya untuk disehatkan atau menyehatkan diri, sehingga perusahaan debitor kembali berada dalam keadaan mampu membayar utang-utangnya.⁸⁰ Filosofi seperti ini terdapat dalam Hukum Kepailitan Amerika Serikat yang bertujuan memberikan kesempatan kepada debitor untuk berusaha kembali agar terlepas dari utang lama, sehingga menekankan pada prinsip fresh and start. Rancangan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengakomodasi asas kelangsungan usaha, yaitu adanya ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Namun demikian, apabila dikaji lebih mendalam pasal-pasal dalam rancangan Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang belum mencerminkan prinsip ini.⁸¹

c. Asas Keadilan

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

d. Asas Integrasi

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

⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, "Tanggapan Terhadap Perpu Kepailitan Nomor 1 Tahun 1998", Jakarta, 13 Juli 1998, hlm. 2.

⁸¹ Gregory j. Chrchill dalam Ridwan Khairandy, *Beberapa Kelemahan Mendasar Undang-undang Kepailitan Indonesia*, Artikel pada jurnal Magister Hukum Volume 2 No. 2, February 2000, hlm. 74

Bentuk perlindungan terhadap debitor dapat juga dilihat dilihat dari terdapatnya proses dalam kepailitan seperti: terdapatnya upaya perdamaian diluar pengadilan, gugatan lewat pengadilan, perdamaian di dalam pengadilan, ditagih secara individu, penundaan pembayaran, perdamaian dalam penundaan pembayaran, dan perdamaian dalam kepailitan.



Bab IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian terhadap permasalahan yang telah dikemukakan, maka penulis menarik simpulan sebagai berikut:

1. Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang belum memberikan perlindungan hukum secara penuh pada debitor dalam praktik proses kepailitan, misalnya asas-asas kepailitan dalam undang-undang kepailitan yang ada belum sepenuhnya diterapkan. Sebagai contoh penerapan asas keseimbangan dan asas keadilan dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor dan kreditor.
2. Perlindungan hukum bagi debitor dalam pemberesan budel pailit yang dilakukan oleh kurator belum cukup lengkap. Hal ini dikarenakan pengaturan tugas, tanggung jawab dan wewenang kurator yang luas tidak diatur secara lebih cermat. Sebagai perbandingan tugas dan tanggung jawab kurator dalam pemberesan budel pailit hampir sama dengan tugas dan tanggung jawab direksi dalam perseroan terbatas.

B. Saran

Berdasarkan simpulan yang telah disebutkan, maka penulis memberikan saran, yaitu sebagai berikut:

1. Dikarenakan perlindungan hukum bagi debitor dalam praktik proses kepailitan belum dilaksanakan secara penuh, maka sebaiknya dilakukan beberapa hal antara lain dengan melakukan penyempurnaan peraturan perundang-undangan kepailitan dan ditegukannya independensi kurator.
2. Disebabkan perlindungan hukum bagi debitor dalam proses pemberesan budel pailit yang dilakukan oleh kurator belum lengkap, maka sebaiknya dilakukan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Diperlukan pembatasan wewenang kurator yang luas dengan melakukan perbaikan-perbaikan pada Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, misalnya memberikan peran lebih aktif pada Hakim Pengadilan Niaga agar tidak memudahkan permohonan kepailitan, dengan memeriksa lebih seksama dan cermat tentang alasan-alasan kepailitan dan bukti-bukti yang mendukung lainnya. Serta lebih menerapkan asas-asas kepailitan dalam Undang-undang Kepailitan.
 - b. Karena peran dari kurator sangat besar dalam memberikan perlindungan hukum bagi debitor baik dalam proses kepailitan dan pada proses pemberesan budel pailit, maka sebaiknya perlu diterapkan prinsip *Fiduciary Duty* pada ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan kurator dalam undang-undang kepailitan, sehingga indenpendensi dari kurator dapat dilaksanakan dengan baik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Kepailitan Seri Hukum Bisnis*, PR.RajaGrafindo Persada Jakarta 2004
- Aidh al Qarni Dr., :“La Tahzan“ -Jangan Bersedih, edisi Indonesia terjemahan Samson Rahman, Qisthi Press,2005.
- Amrizal, *Hukum Bisnis : Deregulasi dan Joint Venture di Indonesia Teori dan Praktek*, Penerbit Djambatan, Jakarta 1996.
- Aria Suyudi, Erjanto Nugroho, Hemi Sri Nurbayani: *Analisis Hukum Kepailitan Indonesia, Kepailitan di Negeri Pailit, Pusat Study Hukum dan Kebijakan Indonesia Jakarta 2004*
- Elsi Kartika Sari SH, MH, dan Advendi Simangunsong SH, MH, *Hukum dalam Ekonomi, Edisi Revisi PT.Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta 2005.*
- Erman Rajagukguk SH, LL.M, Ph.D : *Latar Belakang dan Ruang Lingkup UU No.4/1998 tentang Kepailitan, dimuat dalam Rudy A Lontoh-dkk (Editor) : Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau PKPU, Penerbit Alumni Bandung 2001.*
- Fred B.G. Tumbuan, *Pokok-Pokok Undang-Undang tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah dalam Perpu No 1/1998, Jakarta 1998*
- Gunawan Widjaja : *Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan, PT.RajaGrafindo Persada 2003.*
- Hartono Hadisuprpto, *Pokok-Pokok Perikatan dan Haluan Jaminan, Liberty, Jogyakarta 1984.*
- Hermansjah SH, M.Hum , *Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group Jakarta 2006*
- Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, PT.RajaGrafindo Persada Jakarta 2004.*

- Jerry Hoff. Undang-Undang Kepailitan di Indonesia (Indonesia Bankruptcy Law), diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Tatanusa Jakarta 2000.
- Man S.Sastrawidjaja, Bunga Rampai Hukum Dagang, Penerbit Alumni,2005
- Man S.Sastrawidjaja, Hukum dan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang , Alumni Bandung 2006
- Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Kredi Bank, Citra Aditya Bakti Bandung, 1991.
- Munir Fuady, Dr. SH. M.H. LL.M : Hukum Pailit Dalam Teori Praktek, Penerbit Citra Aditya Bakti Bandung 2005
- Rabintan Sulaiman SH,MH,MA,MM – Drs.Joko Prabowo SH. Lebih Jauh Tentang Kepailitan, Tanggung Jawab Komisaris, Direksi dan Pemegang Saham Terhadap Perusahaan Pailit (Tinjauan Yuridis), Pusat Study Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan 1998.
- Rachmadi Usman SH, Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia, PT.Gramedia Pustaka Utama 2004.
- Rudy Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Editor), Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Alumni Bandung 2001
- Steven Emanuel, Secured Transaction , fourth editions, emmanuel law outlines, Inc 1998.
- Sutan Remi Syahdeni, Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementverordering Juncto Undang-Undang No.9/1998, Gratili Jakarta 2002.
- Sutan Remi Syahdeni , Tanggapan Terhadap Perpu Kepailitan Nomor 1 Tahun 1998, Jakarta 1998
- Triweka Rinanti SH, MH, Dilematis Kreditur Separatis di Pengadilan Niaga Jakarta 2006.
- Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang (PKPU), Fokusmedia Bandung 2005.
- Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarto, Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia, Rhineka Cipta 1994

- Yuli Noor Kusumawati & Sri Opti, Akutansi Keuangan Lanjutan I, STEKPI YAPPINDO, Cetakan ke 1 , Mei 2005

Makalah, Disertasi, Kamus , Putusan Pengadilan

- Fanny Kurniawan, Penerapan Hak Jaminan Dalam Kepailitan, Tugas Vak Khusus Hukum Kepailitan, Fakultas Hukum UGM Yogyakarta 2004.
- Henry Campbell Black MA, Black's Law Dictionary, St.Paul Minn, West Publishing CO Minnesota USA 1987.
- Muliaman D Hadad, Wimboh Santoso & Ita Rulina, Indikator Kepailitan di Indonesia „An Additional Early Warning Tools, Bank Indonesia 2003
- Timothy Lindsey dan Veronica Taylor, Rethinking Indonesia Insolvency Reform : Contexts and Frameworks, dalam Tim Lindsey (Editor) , Indonesia Bankruptcy Law Reform & The Commercial Court, Aus Aid, Desert Pea Press,2000 ; dalam Sunarmi „ „Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civil Law System) dengan Amerika Serikat (Common Law System) , Fakultas Hukum Univesitas Sumatera Utara, e-USU Repository, 2004.
- Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Perkara No : 071/PUU-II/2004 ; dimuat dalam Hadi Setia Tunggal SH, Undang-Undang Kepailitan dan PKPU Dilengkapi Dengan Putusan Mahkamah Agung, Harvarindo 2006
- T.Mulya Lubis, Dr. SH, LL.M , Makalah V Selayang Pandang Undanh-Undang Kepailitan, Bahan Seminar Sehari UU No.9/1998 Tentang Kepailitan Dalam Kaitannya Dengan Industri Perbankan, Bank Indonesia Jakarta 1998.
- Tutik Sri Suharti, Budaya Hukum Dalam Praktik Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya Jakarta 2007.
- A. Wangsa Widjaja Z, SH, MH, Perjanjian Kredit – materi pelatihan training Customer Legal Awareness , Standard Chartered Bank – Remi Darus Law Firm, 30-31 Maret 2004.
- A.Wangsa Widjaja Z, SH, MH ; Penyelamatan Kredit- Materi Pelatihan „Customer Legal Awareness Training, Standard Chartered Bank-Remi Darus Law Firm, 30-31 Maret 2004

- Bank Indonesia, Suran Edaran Nomor : 26/4/BPPP tanggal 29 Mei 1993
- Gregory J. Chruchill , dimuat dalam Ridwan Khairandy, Beberapa Kelemahan Mendasar Undang-Undang Kepailitan di Indonesia, Artikel pada Jurnal Magister Hukum Volume 2 No.2, February 2000

Situs Internet

- [Http://www.tempointeraktif.com](http://www.tempointeraktif.com) ; Erman Rajagukguk : Memang ada Kemungkinan Debitur Merakayasa Dirinya Bangkrut, Edisi 26/03 tanggal 29 Agustus 1998, diakses tanggal 4 Juli 2007 , Jam : 10.30 WIB.
- [Http://www.sinarharapan.co.id](http://www.sinarharapan.co.id) ; Harian Umum Sore Hikmahanto Juwana, Hikmah dari Putusan Pailit AJMI, diakses tanggal 4 Juli 2007 Jam 13.50 WIB
- [Http://www.Korantempo.com](http://www.Korantempo.com) ; Rasyad A Parinduri, diakses tanggal 4 Juli 2007 Jam : 11.00 WIB.
- [Http://www.businesslink.gov.uk](http://www.businesslink.gov.uk) ; HM Revenue & Customs, Insolvency and Bankruptcy, diakses tanggal; 30 Juni 2007.
- [Http://www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk) ; Bonelli Erede Pappalardo-Lupillo Vittorito, Andreas Novarese, Corporate Recovery and Insolvency; diakses tanggal 20 July 2007.
- [Http://www.digilib.itb.ac.id](http://www.digilib.itb.ac.id) ; Panutan Sakti Sulendrakusuma : Estimasi Kemungkinan Pailitnya Perusahaan Publik Dengan Menggunakan Informasi Akutansi, diakses tanggal 4 Juli 2007, Jam 15.00 WIB
- [Http://www.bisnisbali.com](http://www.bisnisbali.com); diakses tanggal 20 Juli 2007 ; Jam 16.30 WIB
- [Http://www.dipp.depukumham.go.id](http://www.dipp.depukumham.go.id) ; Keterangan Pemerintah Atas Permohonan Pengujian UU No.37/2004 terhadap UUD 1945, diakses tanggal 9 July 2007.
- [Http://www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com) berita ,diakses tanggal 11 November 2007, Jam 13.00 WIB.
- [Http://www.baharandpartners.com](http://www.baharandpartners.com) Artikel : Tak Penuhi Perjanjian , Goro Dipailitkan tanggal 23.08,2006 Jam 23.09 WIB (sumber <http://www.hukumonline.com> tanggal 19 Agustus 2006), diakses tanggal 9 July 2007 Jam 16.00 WIB.

**DATA KEPAILITAN DI PENGADILAN NIAGA PADA PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT
DARI TAHUN 1998 S/D APRIL 2005 *)**

Thn	Permo honan		Jml	Putu san		Putusan In Kracht			Dalam Proses	Jangka Waktu
	Debitur	Kreditur		Pailit	Tidak	PN	MA	PK		
1998	0	31	31	18	13	8	3	10		30-90 hari
1999	2	93	95	14	81	50	24	21		30-90 hari
2000	1	83	84	20	64	60	7	17		30-90 hari
2001	2	59	61	13	48	36	14	11	4	30-90 hari
2002	2	37	39	10	29	25	9	5	2	30-90 hari
2003	6	32	38	10	28	26	8	4		30-90 hari
2004	7	45	52	12	40	36	14	2		30-90 hari
2005	1	8	9	4	5	7	0	0	2	60 hari
Jumlah	21	388	409	101	308	248	79	70	8	0

Ket : *) Sumber : Tutik Sri Suharti, Tesis Doktor Hukum pada Fakultas Hukum Univ.Jayabaya 2007 (Upaya Hukum Dalam Praktek Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran).

**DATA PERMOHONAN PKPU DI PENGADILAN NIAGA
PADA PENGADILAN NEGERI JAKARTA PUSAT DARI TAHUN 1998 S/D APRIL 2005**

Thn	Permo honan		Jml	Putu san		PN	Putusan In Kracht		Jangka Waktu
	Debitur	Kreditur		PKPU	Tidak		MA	PK	
1998	11	0	11	4	7	11	0	0	45-270 hari
1999	11	0	11	6	5	7	1	3	45-270 hari
2000	0	0	0	0	0	0	0	0	45-270 hari
2001	1	0	1	1	0	1	0	0	45-270 hari
2002	3	0	3	3	0	2	1	0	45-270 hari
2003	2	0	2	1	1	2	0	0	45-270 hari
2004	2	0	2	2	0	2	0	0	45-270 hari
2005	0	0	0	0	0	0	0	0	45-270 hari
	30	0	30	17	13	25	2	3	45-270 hari

Ket : *) Sumber : Tutik Sri Suharti, Tesis Doktor Hukum
pada Fakultas Hukum Univ. Jayabaya 2007
(Upaya Hukum Dalam Praktek Penyelesaian Sengketa
Bisnis Melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran).