



UNIVERSITAS INDONESIA

JUDUL

**PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA *BOUWHEER*
DENGAN KONTRAKTOR YANG BERBENTUK *JOINT*
OPERATION MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (MH)

YOSUA MAHENDRA TAMPUBOLON, SH.

0906497254

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA**

2011



UNIVERSITY OF INDONESIA

TITLE

**DISPUTE SETTLEMENT BETWEEN BOUWHEER AND
CONTRACTOR WHICH MAKE A JOINT OPERATION
THROUGH THE MECHANISM OF BANKRUPTCY**

THESIS

A Proposed Term As To Obtain A Magister Of Law

YOSUA MAHENDRA TAMPUBOLON, SH.

0906497254

FACULTY OF LAW

MAGISTER OF LAW PROGRAMME

JAKARTA

2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Yosua Mahendra Tampubolon, SH.

NPM : 0906497254

Tanda Tangan :

Tanggal : 11 Juli 2011



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Yosua Mahendra Tampubolon, SH.
NPM : 0906497254
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Penyelesaian Sengketa Antara *Bouwheer* Dengan
Kontraktor Yang Berbentuk *Joint Operation*
Melalui Mekanisme Kepailitan

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum Pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing/Penguji : Dr. Freddy Harris, SH, LL.M.

()

Ketua Sidang/Penguji : Dr. Nurul Elmiyah, SH, MH.

()

Penguji : Teddy Anggoro, SH, MH.

()

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 11 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur Penulis haturkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, atas berkat dan karunia yang diberikan-Nya Penulis dapat menyelesaikan Tesis ini sesuai dengan waktu yang ditentukan.

Tesis yang berjudul “*Penyelesaian Sengketa Antara Bouwheer Dengan Kontraktor Yang Berbentuk Joint Operation Melalui Mekanisme Kepailitan*” ini adalah merupakan hasil penelitian yang ditulis dalam rangka memenuhi syarat untuk memperoleh gelar akademik Magister Hukum (MH), pada program Pasca Sarjana Universitas Indonesia.

Penulis menyadari, tulisan ini tidak akan terselesaikan tanpa bimbingan, bantuan, dan dorongan dari berbagai pihak. Pada kesempatan ini Penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada seluruh pihak yang telah memberikan bimbingan, bantuan, dukungan, dan dorongan kepada Penulis, khususnya kepada:

1. Dr. Freddy Harris, SH, LL.M, selaku pembimbing Tesis, ditengah kesibukannya telah dengan sabar dan tiada hentinya membimbing, mendorong, dan mengarahkan Penulis untuk tetap bersemangat menyelesaikan Tesis ini;
2. Seluruh Staf Pengajar Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Orang Tua tercinta : Drs. Demak Tampubolon, MM, dan Arta Ida Simanjuntak, yang terus memberikan dorongan untuk terus belajar dan kesempatan kepada Penulis sehingga Penulis dapat mengikuti Program Pascasarjana di Universitas Indonesia serta telah memberikan pengertian, perhatian, dukungan, bantuan, dan doa yang tiada henti-hentinya kepada Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis ini;
4. Seluruh keluarga: Ompung (Nyonya M. Silitonga), Abang (Paul Mahesa, S.Hum), Tulang dan Nantulang, Bapa Uda, Inang Uda, Amang Boru, Namboru, dan lain-lain atas dukungan dan doa yang diberikan kepada Penulis;

5. Dr. Rufinus Hotmaulana, SH, MM, MH, selaku Pimpinan dari Penulis di Rufinus Hotmaulana & Partners (RHH Law Offices) yang telah memberikan waktu sehingga Penulis dapat mengikuti Program Pascasarjana di Universitas Indonesia maupun bantuan dan semangat yang tiada henti kepada Penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini;
6. Seluruh teman-teman Penulis di RHH Law Offices: Anton Arie Siahaan, SH, Murdani Iron Pangaribuan, SH, Mawar Silaban, SE, Dian Anggraini, dan Ade Maulana, yang selalu memberikan semangat untuk dapat menyelesaikan tulisan ini;
7. Seluruh teman-teman kuliah di Program Magister Hukum yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang selama ini mengikuti perkuliahan di Kelas Reguler.

Serta kepada seluruh pihak yang tidak mungkin penulis satu persatu. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan Tesis ini masih terdapat kekurangan. Oleh karena itu Penulis sangat mengharapkan kritik maupun saran untuk penyempurnaan Tesis ini. Semoga tulisan ini dapat bermanfaat dan menambah wawasan bagi pihak-pihak khususnya dari bidang hukum.

Jakarta, Juli 2011

Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Yosua Mahendra Tampubolon, SH.
NPM : 0906497254
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Rights*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA *BOUWHEER* DENGAN KONTRAKTOR YANG BERBENTUK *JOINT OPERATION* MELALUI MEKANISME KEPAILITAN

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasi tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan

(Yosua Mahendra Tampubolon, SH)

ABSTRAK

Nama : Yosua Mahendra Tampubolon, SH.
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : **PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA *BOUWHEEL*
DENGAN KONTRAKTOR YANG BERBENTUK *JOINT
OPERATION* MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme Kepailitan di Pengadilan Niaga adalah merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa melalui Pengadilan untuk menyelesaikan sengketa utang piutang yang efektif mengingat jangka waktu penyelesaian melalui Pengadilan Niaga yang relatif cepat dimana putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal pernyataan pailit didaftarkan. Untuk dapat dinyatakan pailit harus memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) yaitu Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Dalam hal terjadi suatu sengketa dalam bidang jasa konstruksi yang mana pihak *Bouwheer* selaku Pemberi Kerja tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kepada Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* selaku Penerima Kerja, maka pihak Kontraktor tersebut dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga. Namun demikian agar pihak *Bouwheer* dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, maka dalam hal *Bouwheer* tidak memiliki kreditor lain, maka Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut harus membuktikan di depan Persidangan, bahwa Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut dapat memenuhi unsur yang ditetapkan dalam Pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU. Selain daripada itu, di dalam hal *Bouwheer* telah dinyatakan pailit oleh Putusan Pernyataan Pailit, UU Kepailitan dan PKPU tetap memberikan kesempatan kepada para pihak yang bersengketa untuk melakukan perdamaian yang waktunya ditentukan oleh UU Kepailitan dan PKPU. Oleh karena itu dalam penelitian ini Penulis berupaya untuk mengkaji apakah Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* termasuk dalam kreditor yang dapat memenuhi syarat-syarat dalam kepailitan dan apakah upaya perdamaian tetap dapat dilaksanakan oleh para pihak yang bersengketa meskipun jangka waktu yang ditetapkan dalam UU Kepailitan dan PKPU telah terlampaui.

Kata Kunci : Kepailitan, Pengadilan Niaga, *Joint Operation*, *Bouwheer* dan Kontraktor.

ABSTRACT

Name : Yosua Mahendra Tampubolon, SH.
Study Program : Law and Legal Study
Title : **DISPUTE SETTLEMENT BETWEEN BOUWHEER AND CONTRACTOR WHICH MAKE A JOINT OPERATION THROUGH THE MECHANISM OF BANKRUPTCY**

Dispute settlement through bankruptcy mechanism in Commercial Court is one of the most effective alternative dispute resolution through the courts to resolve disputes of debts considering the period of completion through commercial court which relatively fast where the verdict of bankruptcy declaration petition shall be made at the latest 60 (sixty) days since the date of bankruptcy declaration petition has been registered. To be declared bankrupt must fulfill the elements which mentioned in Article 2 of Law No. 37 of 2004 about Bankruptcy (Bankruptcy Law) that is Debtor who has two or more Creditors and do not pay in full at least one debt which maturity and billable. In the case of disputes in the field of construction services which *Bouwheer* (Owner) as employer did not fulfill their obligation to make payment to Contractors which make Joint Operation as employer, then the Contractors may submit a bankruptcy declaration petition to Commercial Court. However, in order to the owner can declared bankrupt by Commercial Court, then in terms of the owner did not has another creditors, the creditors which make Joint Operation should prove in front of the court that the contractors which make Joint Operation can comply the elements which mentioned in Article 2 of Bankruptcy Law. Moreover, in term of the owner has been declared bankrupt by the verdict of bankruptcy, the bankruptcy of Law in Indonesia still provide the opportunities to the disputing parties to make settlement or conciliation which the time prescribed by law. Therefore, in this study the author seek to assess whether the contractors which make Joint Operation included in creditors which can fulfill the elements in bankruptcy of law and whether the settlement effort still can be implemented by the disputing parties even though the period which mentioned in bankruptcy of law have been exceeded.

Key Word : Bankruptcy, Commercial Court, Joint Operation, Owner and Contractor.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vii
ABSTRAK.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
1. PENDAHULUAN.....	1
Latar Belakang Masalah.....	1
Permasalahan.....	10
Tujuan Penelitian.....	10
Manfaat Penelitian.....	11
Definis Konsepsional.....	12
Metode Penelitian.....	14
Sistematika Penulisan.....	15
2. PERJANJIAN JASA KONSTRUKSI DAN HUKUM KEPAILITAN DITINJAU DARI SISTEM HUKUM DI INDONESIA.....	17
2.1. Sejarah Perkembangan Hukum Jasa Konstruksi di Indonesia.....	17
2.2. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Jasa Konstruksi.....	21
2.3. Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum di Indonesia.....	28
2.3.1. Asas-Asas Hukum Perjanjian.....	31
2.3.2. Syarat Sahnya Perjanjian.....	34
2.3.3. Bentuk-Bentuk Perjanjian.....	38
2.3.4. Jenis-Jenis Perjanjian.....	39
2.3.5. Alasan Pembatalan Perjanjian.....	42
2.4. Perjanjian Pemborongan dan Perjanjian Jasa Konstruksi Dalam Sistem Hukum di Indonesia.....	43
2.4.1. Dasar Hukum Perjanjian Jasa Konstruksi Ditinjau Dari KUHPerduta dan UU Jasa Konstruksi.....	44
2.4.2. Prinsip Hukum Pemborongan	

dan Konstruksi Dalam KUHPerdata.....	47
2.4.3. Jenis-Jenis Kontrak Jasa Konstruksi.....	49
2.4.4. Hubungan Hukum dan Pertanggungjawaban Antara <i>Bouwheer</i> Dengan Kontraktor.....	60
2.4.5. Pertanggungjawaban <i>Bouwheer</i> yang Melakukan Pelanggaran Kontrak Kerja Konstruksi Terhadap Kontraktor yang Membentuk <i>Joint Operation</i>	64
2.5. Hukum Kepailitan Dalam Sistem Hukum di Indonesia.....	67
2.5.1. Filosofi Kepailitan.....	67
2.5.2. Pengertian Kepailitan.....	73
2.5.3. Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia.....	75
2.5.4. Syarat-Syarat Kepailitan Ditinjau dari Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.....	78
2.5.5. Prosedur Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Kepailitan di Indonesia.....	81
2.5.6. Upaya Hukum Terhadap Putusan Pailit.....	88
2.5.7. Akibat Hukum Pernyataan Pailit.....	92
2.5.8. <i>Actio Pauliana</i> Dalam Kepailitan.....	97
2.5.9. Perdamaian Dalam Kepailitan.....	103
2.5.10. <i>Joint Operation</i> Dalam Kepailitan.....	107
3. ANALISA KASUS DAN PUTUSAN PENGADILAN TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BOUWHEER DENGAN KONTRAKTOR YANG MEMBENTUK JOINT OPERATION MELALUI MEKANISME KEPAILITAN.....	109
3.1. Para Pihak Yang Memiliki Sengketa Berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST.....	109
3.2. Kronologis Permasalahan Antara <i>Bouwheer</i> Dengan Kontraktor Yang Membentuk <i>Joint Operation</i>	110
3.3. Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST antara POC selaku Pemohon Pailit (Kontraktor) dengan PT. BTID selaku Termohon Pailit (<i>Bouwheer</i>).....	132
3.4. Analisa Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST antara POC selaku Pemohon Pailit (Kontraktor) yang membentuk <i>Joint Operation</i> dengan PT. BTID selaku Termohon Pailit (<i>Bouwheer</i>).....	159
3.5. Upaya-Upaya Yang Dilakukan Oleh PT. BTID Terhadap Putusan Pernyataan Pailit No.:42/Pailit/2010/PN. Niaga.Jkt.Pst Melalui Mekanisme Yang Diatur Dalam UU Kepailitan dan PKPU.....	164

3.6. Perdamaian Yang Dilakukan Oleh Para Pihak Terhadap Putusan Pernyataan Pailit No.:42/Pailit/2010/PN. Niaga.JKT. PST.....	175
4. PENUTUP	177
Kesimpulan.....	177
Saran.....	182
5. DAFTAR PUSTAKA	184



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam perkembangannya sekarang ini hampir tidak ada satu orangpun yang dapat melakukan usaha dengan hanya mengandalkan dirinya sendiri, apalagi jika usaha tersebut sudah tergolong dalam skala besar. Ada banyak faktor yang menjadi penyebabnya, antara lain karena keterbatasan modal, keterbatasan kemampuan (*skill*), ataupun karena tuntutan perkembangan usahanya yang semakin maju. Untuk mengatasi kesulitan tersebut maka berkembanglah apa yang dinamakan kerjasama. Sebagai dasar dari kerjasama tersebut dibutuhkan apa yang disebut dengan Perjanjian Kerjasama. Dalam bidang konstruksi Perjanjian kerjasama tersebut disebut dengan istilah perjanjian/kontrak jasa konstruksi.¹ Kontrak jasa konstruksi merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang saling sepakat untuk mengikatkan diri terhadap isi perjanjian yang mengatur tentang hak dan kewajiban masing-masing pihak sehingga segala hal yang menyangkut detail pekerjaan dan hubungan hukumnya dapat diperjanjikan dengan baik dan dengan demikian diharapkan segala bentuk perselisihan atau persengketaan dapat dihindari. Apabila masing-masing pihak telah sepakat untuk menuangkan segala hal yang menyangkut hubungan hukum atas hak dan kewajibannya dalam suatu perjanjian maka sepanjang perjanjian tersebut dibuat sesuai dan atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum perjanjian konstruksi maupun prinsip hukum lain yang berlaku di Indonesia, maka berdasarkan ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) perjanjian tersebut akan mengikat sebagai Undang-Undang bagi pihak yang membuatnya.²

Dalam pembangunan jasa konstruksi, pihak utama yang terlibat adalah pihak pemberi kerja atau sering juga disebut dengan istilah *Bouwheer* atau *Owner*

¹ Flora Lamandasa, Raimond, *Perjanjian Kerjasama*, <www.scribd.com>.

² Hotmaulana, Rufinus, *Kedudukan Hukum dan Tanggung Jawab Lembaga Parsial Manajer Konstruksi Dalam Perjanjian Jasa Konstruksi Turn Key Project*, Bandung: Program Pascasarjana Fakultas Hukum, 2003., hal. 5-6.

dan pihak pemborong yang sering disebut Kontraktor.³ Hubungan hukum antara pemberi kerja sebagai pemilik proyek dengan Kontraktor merupakan hubungan pemborongan suatu pekerjaan dimana *Bouwheer* sebagai pihak pemberi pekerjaan dan Kontraktor sebagai pihak yang menerima pekerjaan.⁴ Walaupun secara kontraktual pihak yang terlibat langsung dalam pembangunan jasa konstruksi digolongkan dalam 2 (dua) klasifikasi yaitu *Bouwheer* dan Kontraktor, namun secara fungsional dalam organisasi proyek konstruksi terdapat 3 (tiga) pihak yang sangat berperan antara lain *Bouwheer*, Kontraktor, dan Konsultan. Konsultan sangat diperlukan untuk bersinerji sesuai dengan keahlian yang dimiliki.⁵

Dalam pekerjaan konstruksi, *Bouwheer* selaku pemberi kerja memberikan pekerjaan kepada Kontraktor sebagai pihak yang ditunjuk oleh *Bouwheer*, baik melalui penunjukan langsung atau melalui mekanisme tender yang bertugas sebagai pelaksana proyek. Sebagaimana dijelaskan di atas, hubungan antara *Bouwheer* dengan Kontraktor adalah hubungan pemborongan. Pemborongan pekerjaan adalah merupakan suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong (Kontraktor), mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong (*Bouwheer*), mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan. Objek dari perjanjian pemborongan tersebut adalah pembuatan suatu karya (*het maken van werk*). Perjanjian pemborongan diatur dalam Bab 7A Buku III KUHPerdara Pasal 1601 b, Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616. Perjanjian pemborongan merupakan salah satu perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sebab Bab 7A Buku III KUHPerdara yang berjudul “Perjanjian untuk melakukan pekerjaan” di dalamnya terdapat 3 (tiga) macam perjanjian, antara lain :⁶

1. Perjanjian Kerja;
2. Perjanjian Pemborongan;
3. Perjanjian Menunaikan Jasa.

³ Fuady, Munir, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hal. 15.

⁴ Djumialji, *Hukum Bangunan, Dasar-Dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1996, hal. 29.

⁵ Ervianto, Wulfram, *Manajemen Proyek Konstruksi*, Yogyakarta: Andi, 2002, hal. 18.

⁶ Djumialji., *Opcit*, hal. 4-5.

Ketiga perjanjian tersebut mempunyai persamaan yaitu bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah. Perjanjian pemborongan bersifat konsensual yang artinya adalah perjanjian pemborongan tersebut ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak yaitu pihak yang memborongkan suatu karya dan harga borongan kontrak. Dengan adanya kata sepakat tersebut, perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak yang artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa adanya persetujuan pihak lainnya. Apabila perjanjian pemborongan dibatalkan atau diputuskan secara sepihak, maka pihak lainnya dapat menuntutnya.⁷

Dalam perkembangannya sekarang ini, *Joint Operation* adalah sebagai alternatif untuk mengembangkan bisnis konstruksi terutama dalam pasar yang makin kompetitif. *Bouwheer* selaku pemberi kerja memberikan pekerjaan atau proyek kepada Kontraktor, dan kemudian Kontraktor sebagai pelaksana proyek dapat membentuk *Joint Operation*. Hal tersebut semata-mata dilakukan untuk meningkatkan kualitas mutu produk, ketepatan waktu pelaksanaan dan tingkat efisiensi pengguna sumber daya dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Untuk Badan Usaha Asing yang ditunjuk oleh *Bouwheer* sebagai Kontraktor wajib membentuk kantor perwakilannya yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) dan juga harus membentuk *Joint Operation* dengan Badan Usaha Nasional yang berbentuk PT.⁸

Namun demikian, dunia bisnis terutama bisnis jasa konstruksi tidak pernah sepi dari sengketa dan perselisihan karena dalam dunia jasa konstruksi terkadang sulit menghindari adanya potensi konflik diantara para pelakunya, potensi konflik dapat timbul dari berbagai macam hal, bisa dari pelakunya sendiri dalam hal ini dari pengguna jasa, penyedia jasa atau bahkan dari pihak ketiga dan kondisi yang tidak terduga termasuk akibat dari tidak sepakatnya para pihak menafsirkan suatu perjanjian. Dalam dunia jasa konstruksi sebelum timbulnya perselisihan biasanya selalu didahului oleh adanya klaim akibat adanya perubahan perubahan dan ketidaksepakatan dalam menterjemahkan kontrak yang telah disepakati oleh para

⁷ *Ibid*, hal 5-8.

⁸ Lihat Pasal 8 Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

pihak yang membuat perjanjian, sehingga apabila klaim tersebut baik dari pengguna jasa maupun penyedia jasa tidak dapat terselesaikan secara baik dan benar maka akan menimbulkan perselisihan atau sengketa yang berujung pada penyelesaian sengketa melalui pilihan hukum yang telah disepakati oleh para pihak.⁹

Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi (UU Jasa Konstruksi) menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.¹⁰ Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa penyelesaian suatu perselisihan atau sengketa dapat ditentukan oleh para pihak dalam kontrak yang telah disepakati dan kontrak tersebut akan menjadi Undang-undang (Pasal 1338 KUHPerdara ayat (1)) bagi pihak yang akan bersepakat (*azas pacta sunt servada*), sehingga apabila para pihak telah memilih penyelesaian sengketa melalui Arbitrase atau pengadilan maka hakim atau pihak ke tiga ataupun pihak lainnya harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak sebagaimana layaknya Undang-undang atau dengan kata lain mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Salah satu upaya penyelesaian sengketa dalam bidang jasa konstruksi adalah dengan mekanisme Kepailitan melalui lembaga Pengadilan Niaga. Penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Niaga merupakan upaya yang efektif mengingat jangka waktu penyelesaian melalui Pengadilan Niaga yang relatif cepat dimana putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal pernyataan pailit didaftarkan.¹¹

Kepailitan di Indonesia mulai marak akibat adanya dampak gejolak moneter yang terjadi di beberapa negara Asia termasuk di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 yang telah menimbulkan permasalahan-permasalahan yang sangat besar terhadap perekonomian nasional terutama kemampuan dunia dalam mengembangkan usahanya, terlebih lagi dalam rangka untuk memenuhi

⁹ Rachim, Rady K, *Penyelesaian Perselisihan Akibat Klaim Konstruksi Melalui Pengadilan*, <www.gapeksindo.co.id>, hal. 1.

¹⁰ Lihat Pasal 36 Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

¹¹ Lihat Pasal 8 ayat (5) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

kewajiban pembayaran kepada pihak-pihak yang memberikan pinjaman (Kreditor), yang mana keadaan tersebut telah melahirkan akibat berantai dan apabila tidak diselesaikan akan menimbulkan dampak yang lebih luas lagi.¹²

Dalam perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh era globalisasi yang terus berkembang pada saat ini, mengingat modal yang dimiliki oleh para pengusaha pada umumnya sebagian besar merupakan pinjaman yang berasal dari berbagai sumber, baik sumber yang berasal dari bank, penanaman modal, penerbitan obligasi maupun cara-cara lain yang diperbolehkan menimbulkan banyak permasalahan penyelesaian utang piutang di dalam masyarakat. Untuk menyelesaikan permasalahan utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif diperlukan perangkat hukum yang mendukungnya.¹³ Salah satu perangkat hukum yang dapat dipergunakan sebagai upaya penyelesaian sengketa utang piutang tersebut adalah dengan menggunakan mekanisme kepailitan.

Di Indonesia, pada masa pemerintahan Kolonial hingga tahun 1998, peraturan mengenai kepailitan yang berlaku adalah *Failissementsverordening* S.1905-217 jo. S.1906-348. Peraturan ini kemudian diubah dengan Perpu Nomor 1 tahun 1998, yang kemudian diterima dan disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang kepailitan menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan. Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tersebut kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU), yang disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR-RI) pada tanggal 22 September 2004 dan diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2004 (Lembaran Negara RI tahun 2004 Nomor 131).¹⁴ Lahirnya Undang-Undang Kepailitan ini mendapat sambutan yang hangat dari masyarakat keuangan internasional yang mana Jerry Hoff mengatakan:¹⁵

¹² Lihat Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan.

¹³ Hartini, Rahayu, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia, Dualisme Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, Jakarta: Kencana, 2009, hal. 69.

¹⁴ Nating, Imran, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2005, hal. 1.

¹⁵ Hoff, Jerry, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta: Tatanusa, 1999, hal 3.

“The international financial community views the introduction of a complete reform of the legal machinery in this area as essential”

Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, yang disebabkan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya.¹⁶ Selain itu Kepailitan juga merupakan sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan seluruh kreditor yang bertujuan agar pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak masing-masing kreditor.¹⁷

Pada saat *Bouwheer* tidak dapat melakukan kewajibannya untuk memberikan kepada kontraktor atas pekerjaan yang dilakukan olehnya tersebut maka akan timbul sengketa maupun perselisihan antara *Bouwheer* dengan kontraktor. Dapat dikatakan *Bouwheer* telah melakukan perbuatan wanprestasi. Pasal 1243 KUHPerdara menyatakan:

“Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampauinya.”

Seorang debitor dinyatakan lalai apabila :¹⁸

1. Tidak memenuhi prestasi;
2. Terlambat berprestasi;
3. Berprestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya

Dengan demikian kontraktor sebagai kreditor mempunyai hak untuk pemenuhan prestasi atau pembayaran dari *Bouwheer* tersebut dan *Bouwheer* sebagai debitor mempunyai kewajiban untuk melaksanakan prestasinya yaitu melakukan pembayaran kepada Kontraktor. Dengan adanya wanprestasi tersebut Kontraktor sebagai pihak kreditor yang dirugikan akibat kegagalan pelaksanaan

¹⁶ J. Djohansah, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001, hal. 23.

¹⁷ Tumbuan, Fred B.G, *Pokok-Pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh PERPU Nomor 1 tahun 1998 dalam Penyelesaian Utang Piutang Melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001, hal 125.

¹⁸ Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2010, hal. 261.

kontrak oleh pihak *Bouwheer* selaku debitor mempunyai hak gugat dalam upaya menegakkan hak-hak kontraktualnya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1267 KUHPerdara, yang menyatakan :¹⁹

“Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih; memaksa pihak yang lain untuk memenuhi kontrak, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga”.

Dalam hal *Bouwheer* tidak dapat melakukan kewajibannya yakni memberikan pembayaran kepada kontraktor atas pekerjaan yang dilakukan olehnya tersebut, maka mekanisme kepailitan melalui Pengadilan Niaga dapat digunakan oleh kontraktor sebagai upaya penyelesaian sengketa tersebut. Namun demikian untuk dapat dinyatakan pailit, seorang debitor harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:²⁰

1. Pailit ditetapkan apabila debitor yang mempunyai 2 (dua) kreditor atau lebih tidak mampu membayar sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh tempo;
2. Paling sedikit harus ada 2 (dua) kreditor (*concursum creditorum*);
3. Harus ada utang. Definisi Utang menurut Pasal 1 point 6 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan) adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik 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 yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor;
4. Syarat utang harus telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan tidak membedakan, tetapi menyatukan syarat utang yang telah jatuh tempo dan utang yang telah dapat ditagih;

¹⁹ *Ibid*, hal. 260-263.

²⁰ Sutedi, Adrian, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009, hal. 31-32.

5. Syarat cukup satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;²¹
6. Debitor harus dalam keadaan *insolvent*, yaitu tidak membayar lebih dari 50% utang-utangnya. Debitor harus telah berada dalam keadaan berhenti membayar kepada pada kreditornya, bukan sekedar tidak membayar kepada satu atau dua orang kreditor saja.

Pernyataan pailit diperiksa secara sederhana (sumir), ialah apabila dalam pengambilan keputusan tidak diperlukan alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud dalam buku ke IV KUHPerdara, cukup apabila peristiwa tersebut telah terbukti dengan alat-alat pembuktian yang sederhana.²²

Dalam kepailitan, salah satu peristiwa penting yang terjadi dalam proses kepailitan adalah rapat pencocokan piutang atau lebih dikenal dengan istilah rapat verifikasi. Salah satu hal yang mungkin dibahas dalam rapat verifikasi tersebut adalah upaya perdamaian yang biasanya diajukan oleh debitor pailit. Dalam UU Kepailitan diatur apabila debitor pailit ingin mengajukan perdamaian maka rencana perdamaian tersebut harus diajukan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang di Kepaniteraan Niaga dengan menjelaskan secara rinci alternatif perdamaian dimaksud sehingga kreditor dapat mempersiapkan diri untuk mempertimbangkan dalam rapat yang bersangkutan. Kemudian pembahasan dan keputusan mengenai rencana perdamaian dapat ditunda dalam rapat berikutnya paling lambat 21 (dua puluh satu) hari setelah pendaftaran yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas dan harus diberitahukan kepada Kurator dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah rapat terakhir kepada kreditor yang diakui. Dalam rapat pembahasan perdamaian. Debitor pailit berhak menjelaskan mengenai rencana perdamaian tersebut, dan juga dapat mengubah mengenai usulannya tersebut.²³

²¹ Bunyi Pasal 2 ayat (1) dalam UU Kepailitan merupakan perubahan dari bunyi Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 tahun 1998 dan *Faillissementsverordening* (Fv) Stb. 1905 No. 217 jo. S.1906. Bunyi Pasal 1 ayat (1) Fv adalah “Setiap debitor yang tidak mampu membayar utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang tersebut, baik atas permintaannya sendiri maupun atas permintaan seorang kreditor atau beberapa orang kreditornya, dapat diadakan putusan oleh hakim yang menyatakan bahwa debitor yang bersangkutan dalam keadaan pailit.

²² Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007, hal. 27.

²³ Sastrawidjaja, H. Man S, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumnus, 2006, hal. 177-179.

Rencana perdamaian diputuskan diterima apabila disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui, yang mewakili $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya.²⁴ Apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor yang hadir pada rapat kreditor dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ dari jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian maka dalam jangka waktu paling lama 8 (delapan) hari setelah pemungutan suara pertama diadakan, diselenggarakan pemungutan suara kedua tanpa diperlukan pemanggilan.²⁵ Penerimaan rencana perdamaian berdasarkan pemungutan suara mengikat semua kreditor termasuk kreditor yang tidak meyetujui dalam pemungutan suara dengan demikian perdamaian mempunyai sifat memaksa. Namun demikian perdamaian yang telah diputuskan diterima tersebut tidak langsung dapat dieksekusi, melainkan harus mendapat pengesahan atau homologasi dari Pengadilan.²⁶

Dengan demikian apabila kontraktor ingin menyelesaikan sengketa terhadap *Bouwheer* yang tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kepada kontraktor, maka syarat-syarat sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan harus terpenuhi. Dalam perkembangannya pihak Kontraktor seringkali membentuk *Joint Operation* untuk meningkatkan kualitas pekerjaan. Namun dalam hal timbul sengketa antara *Bouwheer* dengan kontraktor yang membentuk *Joint Operation*, maka akan timbul permasalahan apakah perusahaan-perusahaan yang membentuk *Joint Operation* tersebut dapat memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam UU Kepailitan, bilamana *Bouwheer* telah gagal memenuhi kewajibannya untuk melakukan pembayaran kepada kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut. Selain daripada itu apakah dimungkinkan dilakukan upaya perdamaian antara para pihak yang bersengketa tersebut apabila telah melewati jangka waktu yang telah ditetapkan dalam UU Kepailitan. Mengingat permasalahan tersebut, perlu ditelaah lebih

²⁴ Lihat pasal 151 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁵ Lihat pasal 152 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁶ Sastrawidjaja, H. Man S, *Opcit*, hal. 180-181.

lanjut mengenai hubungan hukum maupun pertanggungjawaban *Bouwheer* kepada kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut bilamana terjadi sengketa dimana pihak *Bouwheer* tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kepada kontraktor yang membentuk *Joint Operation* sesuai dengan pekerjaan yang telah dilakukan oleh *Joint Operation* tersebut dan apakah dimungkinkan dilakukan upaya perdamaian meskipun telah ada putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap serta telah lewatnya batas waktu untuk dilakukan perdamaian sebagaimana telah ditentukan dalam UU Kepailitan.

1.2. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang penelitian di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini adalah :

- 1.2.1. Bagaimanakan status hukum dari Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* dalam kaitannya dengan hubungan hukum dan pertanggungjawaban kepada *Bouwheer*?
- 1.2.2. Apakah Perusahaan-Perusahaan yang membentuk *Joint Operation* dapat memenuhi syarat-syarat untuk mempailitkan perusahaan yang merupakan *Bouwheer* sebagaimana dijelaskan dalam UU Kepailitan dan PKPU?
- 1.2.3. Apakah upaya perdamaian dalam kepailitan dapat dilaksanakan oleh para pihak meskipun telah ada putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan batas waktu upaya perdamaian tersebut telah melewati jangka waktu yang ditetapkan dalam UU Kepailitan?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan tersebut, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

- 1.3.1. Untuk mengetahui dan memahami status hukum dari Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* dalam kaitannya dengan hubungan hukum dan pertanggungjawaban kepada *Bouwheer*.

1.3.2. Untuk mengetahui dan memahami apakah Perusahaan-Perusahaan yang membentuk *Joint Operation* dapat memenuhi syarat-syarat untuk mempailitkan perusahaan yang merupakan *Bowwheer* sebagaimana dijelaskan dalam UU Kepailitan sehingga penyelesaian sengketa melalui mekanisme permohonan pailit dapat dipergunakan apabila terjadi suatu sengketa atau permasalahan yang mana *Bowwheer* tidak dapat memenuhi kewajibannya melakukan pembayaran kepada Kontraktor yang merupakan *Joint Operation*.

1.3.3. Untuk mengetahui dan memahami apakah upaya perdamaian dalam kepailitan dapat dilaksanakan oleh para pihak meskipun telah ada putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan batas waktu upaya perdamaian tersebut telah melewati jangka waktu yang ditetapkan dalam UU Kepailitan.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat Penelitian hukum ini dapat dibagi mejadi 2 (dua) bagian, yaitu manfaat teori dan praktis.

1.4.1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai sumber informasi penelitian, pengembangan lebih lanjut pengajaran Hukum Perjanjian atau Perikatan khususnya Perjanjian Jasa Konstruksi, Hukum Kepailitan, menambah Pustaka di bidang Hukum, sebagai pemaparan maupun penjabaran dari apa yang penulis pelajari selama ini, serta untuk menambah pengetahuan penulis.

1.4.2. Manfaat praktis

Penelitian ini dimaksudkan untuk dapat memberikan masukan atau sumbangan pemikiran kepada para pihak dalam membuat materi pokok dan hal-hal penting yang harus diperhatikan dalam suatu perjanjian Jasa Konstruksi yang sesuai dengan prinsip-prinsip UU Jasa Konstruksi khususnya mengenai hubungan hukum antara

Bouwheer dengan kontraktor yang merupakan *Joint Operation* dan penyelesaian melalui mekanisme kepailitan melalui permohonan kepada Pengadilan Niaga bilamana terjadi sengketa atau permasalahan antara para pihak tersebut.

1.5. Definisi Konsepsional

Kerangka konsepsional adalah suatu definisi yang menggambarkan hubungan antara pengertian-pengertian khusus yang akan diteliti. Definisi konsepsional merupakan istilah-istilah yang terkait dengan pembahasan yang akan dilakukan yaitu istilah-istilah dibidang Jasa Konstruksi dan Kepailitan.

1.5.1. Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi;²⁷

1.5.2. Pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkain kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain;²⁸

1.5.3. Pengguna jasa (*Bouwheer*) adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan jasa konstruksi;²⁹

1.5.4. Penyedia jasa (Kontraktor) adalah orang perseorangan atau badan hukum yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi;³⁰

1.5.5. Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi;³¹

²⁷ Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Pasal 1 angka 1.

²⁸ *Ibid*, Pasal 1 angka 2.

²⁹ *Ibid*, Pasal 1 angka 3.

³⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka 4.

³¹ *Ibid*, Pasal 1 angka 5.

- 1.5.6. Perencana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang perencanaan jasa konstruksi yang mampu mewujudkan pekerjaan dalam bentuk dokumen perencanaan bangunan atau bentuk fisik lain;³²
- 1.5.7. Pelaksana konstruksi adalah penyedia jasa orang perorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pelaksanaan jasa konstruksi yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain;³³
- 1.5.8. Pengawas konstruksi adalah penyedia jasa orang perorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pekerjaan pengawasan sejak awal pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahkan;³⁴
- 1.5.9. *Joint Operation* adalah bentuk kerjasama khusus, dimana bidang usaha yang dilaksanakan merupakan bidang usaha yang merupakan hak atau kewajiban salah satu pihak dan bidang usaha tersebut sudah ada dan sudah beroperasi dimana pihak investor memberikan dana untuk melanjutkan atau mengembangkan usaha yang semula merupakan hak pihak lain dengan membentuk badan usaha baru sebagai pelaksana kegiatan usaha;³⁵
- 1.5.10. *Joint Venture* adalah suatu kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional berdasarkan suatu perjanjian (kontraktual);³⁶
- 1.5.11. Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas;³⁷

³² *Ibid*, Pasal 1 angka 9.

³³ *Ibid*, Pasal 1 angka 10.

³⁴ *Ibid*, Pasal 1 angka 11.

³⁵ Flora Lamandasa, Raimond, *Opcit.*

³⁶ H.S, Salim,, *Opcit.*, hal 51.

- 1.5.12. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan;³⁸
- 1.5.13. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan;³⁹
- 1.5.14. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan;⁴⁰
- 1.5.15. Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor pailit dibawah pengawasan Hakim Pengawas;⁴¹
- 1.5.16. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik 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 yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor;⁴²

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Metode Pendekatan dan Spesifikasi Penelitian

Metode yang akan dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode peneliltian normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, atau juga sering disebut penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan ini bertujuan untuk memahami adanya hubungan antara hukum positif serta norma-norma yang berlaku di dalam masyarakat.⁴³

³⁷ Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 1 angka 1.

³⁸ *Ibid*, Pasal 1 angka 2.

³⁹ *Ibid*, Pasal 1 angka 3.

⁴⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka 4.

⁴¹ *Ibid*, Pasal 1 angka 5.

⁴² *Ibid*, Pasal 1 angka 6.

⁴³ Soekanto, Soerdjono, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 13.

1.6.2. Teknik Pengumpulan Data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini diperoleh melalui cara-cara sebagai berikut :

1.6.2.1. Penelitian Kepustakaan melalui bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat yaitu peraturan perundang-undangan;

1.6.2.2. Penelitian Kepustakaan melalui bahan hukum sekunder seperti buku, majalah, dokumen, penelusuran internet, tesis dan lain sebagainya;

1.6.2.3. Penelitian Kepustakaan melalui bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan tersier.

1.7. Sistematika Penulisan

Guna lebih mudah dalam mencapai maksud dan tujuan penulisan tesis, maka sistematika pembahasan dibagi dalam beberapa bab sebagai berikut:

Bab I yang berjudul “Pendahuluan” memuat tentang Latar Belakang Penelitian, Permasalahan, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Definisi Konseptual, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan;

Bab II yang berjudul “Perjanjian Jasa Konstruksi Dan Hukum Kepailitan Ditinjau dari Sistem Hukum di Indonesia”, akan membahas mengenai Sejarah Perkembangan Jasa Konstruksi di Indonesia, Tinjauan Umum tentang Perjanjian Jasa Konstruksi, Hukum Perjanjian dalam Sistem Hukum di Indonesia, Perjanjian Pemborongan dan Perjanjian Jasa Konstruksi dalam Sistem Hukum di Indonesia, Hukum Kepailitan dalam Sistem Hukum di Indonesia.

Bab III yang berjudul “Analisa Kasus dan Putusan Pengadilan Terhadap Penyelesaian Sengketa antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* melalui mekanisme Kepailitan;

Bab IV merupakan Bab Penutup. Bab ini berisikan 2 (dua) sub bab yaitu :

1.7.1.1.Kesimpulan merupakan jawaban penulis dari permasalahan-permasalahan;

1.7.1.2.Saran merupakan solusi yang diusulkan penulis yang mungkin bermanfaat untuk menyelesaikan permasalahan dalam tesis.



BAB II

PERJANJIAN JASA KONSTRUKSI DAN HUKUM KEPAILITAN DITINJAU DARI SISTEM HUKUM DI INDONESIA

2.1. Sejarah Perkembangan Hukum Jasa Konstruksi di Indonesia

Peran penanaman modal asing semakin penting terutama untuk negara-negara berkembang seperti Indonesia, Malaysia, Filipina, dan lain-lain. Persaingan dari negara-negara berkembang untuk memperebutkan modal asing semakin ketat. Berbagai macam insentif dan kemudahan diberikan terhadap investor asing yang akan menanamkan modal di negara tersebut. Demikian pula di sektor yuridis yang juga dituntut untuk diubah agar tidak menjadi penghambat, agar tidak tertinggal dengan negara-negara pesaing.⁴⁴

Keberadaan penanaman modal asing di Indonesia, apabila kita bandingkan dengan negara-negara lain khususnya negara maju, bisa dikatakan belum cukup lama. Pada era sebelum kemerdekaan Indonesia, Penanaman Modal di Indonesia dikenal pertama kali melalui kebijakan Pemerintah Hindia Belanda yang memperkenankan masuknya modal asing Eropa untuk menanamkan usahanya dalam bidang perkebunan tahun 1870. Kemudian pada era setelah kemerdekaan Indonesia, kegiatan penanaman modal khususnya penanaman modal asing menurun drastis dan sempat terhenti. Hal tersebut terjadi pada saat meletusnya perang dunia kedua yang mana Jepang menggantikan posisi Belanda pada tahun 1942. Jepang melarang impor bahan mentah dalam skala besar, peralatan dikirimkan ke luar negeri maupun pasokan tenaga kerja. Keadaan penanaman modal asing yang masuk ke Indonesia masih mengalami kesulitan sampai dengan tahun 1949. Setelah itu pada tahun 1953 pemerintah menyusun suatu rencana undang-undang penanaman modal asing yang kemudian disetujui oleh Kabinet pada tahun 1956 yang disepakati oleh parlemen pada tahun 1958. Seiring dengan perjalanan bangsa Indonesia, seperti Dekrit Presiden 5 Juli 1959, peralihan kekuasaan dari rezim Orde Lama ke rezim Orde Baru, kemudian pada tanggal 10

⁴⁴ Fuady, Munir, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 133-134.

Januari 1967, pemerintah Indonesia memberlakukan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yang kemudian diubah kembali menjadi Undang-Undang Nomor 11 tahun 1970.⁴⁵

Dalam perkembangan selanjutnya pada tahun 1997 krisis ekonomi melanda Asia pada umumnya dan Indonesia pada khususnya. Krisis ekonomi tersebut menyerang secara lebih mendalam aspek-aspek mendasar ekonomi Indonesia. Hal tersebut ditunjukkan oleh tingkat pengangguran yang semakin tinggi dan kemiskinan yang terus meluas. Berbagai strategi ekonomi dijalankan oleh pemegang kebijakan dengan harapan dapat mengatasi krisis. Perhatian utama ditujukan untuk mencapai pertumbuhan ekonomi yang tinggi. Dalam model pertumbuhan ekonomi Indonesia yang diukur berdasarkan kenaikan Produk Domestik Bruto (PDB), seberapa besar investasi, produksi, pengeluaran pemerintah dan ekspor, menjadi faktor penentu pertumbuhan berdasarkan model tersebut. Berbagai upaya dilakukan oleh pemegang kebijakan untuk menarik minat penanaman modal, khususnya penanaman modal asing dalam rangka meningkatkan investasi, ekspor dan pendapatan pemerintah. Salah satunya adalah menyediakan peraturan perundang-undangan yang lebih berpihak dan menjanjikan keuntungan yang besar bagi kegiatan penanaman modal, baik dalam kegiatan investasi langsung (*direct investement*) maupun dalam kegiatan perdagangan (eksport/import). Dalam pandangan pemerintah, peraturan perundang-undangan yang sudah ada dianggap tidak lagi pro pada kepentingan dunia usaha (*bussines*). Banyaknya investor yang memindahkan modal mereka dari Indonesia ke luar negeri menjadi alasan utama, mengapa perubahan undang-undang penanaman modal mendesak untuk dilakukan.⁴⁶ Upaya tersebut sekaligus dilakukan untuk meningkatkan perdagangan melalui instrumen pasar bebas, sejalan dengan doktrin neoliberalisme⁴⁷ yang dianut oleh pemilik modal besar,

⁴⁵ Ilmar, Aminuddin, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2007, hal. 4-40.

⁴⁶ Daeng, Salamuddin, Institute for Global Justice, *Law No.25/2007: an Extention of Foreign Domination in Indonesia*, <www.globaljust.org>, 13 Juni 2008.

⁴⁷ Neoliberalisme juga dikenal dengan istilah ekonomi neoliberal yang mengacu kepada filosofi ekonomi-politik akhir-abad kedua puluh yang merupakan redefinisi dan kelanjutan dari liberalisme klasik yang dipengaruhi oleh teori perekonomian neoklasik yang mengurangi atau menolak penghambatan oleh pemerintah dalam ekonomi domestik karena akan mengarah pada penciptaan Distorsi dan *High Cost Economy* yang kemudian akan berujung pada tindakan koruptif. Paham ini memfokuskan pada perdagangan bebas dan pasar bebas, serta merobohkan hambatan

khususnya perusahaan multinasional⁴⁸ yang merupakan penguasa ekonomi dunia saat ini.

Dengan adanya permasalahan-permasalahan tersebut, dengan demikian setelah mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), pada tanggal 26 April Tahun 2007, Undang-undang Penanaman Modal yang baru disahkan dan ditandatangani oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono (SBY). Lahirnya Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) tersebut menggantikan dua undang-undang penanaman modal sebelumnya yaitu UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU PMA) dan UU No. 6 tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UU PMDN), sekaligus menetapkan suatu landasan yang sama bagi aktifitas penanaman modal asing dan dalam negeri.⁴⁹

Kelahiran Undang-undang ini sudah lama dinanti-nanti oleh seluruh pihak yang berkepentingan dengan penanaman modal di Indonesia. Terlebih setelah diberlakukannya Undang-Undang Otonomi Daerah.⁵⁰ UUPM pada dasarnya membuka ruang yang cukup bagi dunia usaha. Pembentukan UUPM didasarkan pada semangat untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif sehingga UUPM mengatur hal-hal yang dinilai penting.⁵¹ Undang-undang ini

untuk perdagangan internasional dan investasi agar semua negara bisa mendapatkan keuntungan dari meningkatkan standar hidup masyarakat atau rakyat sebuah negara dan modernisasi melalui peningkatan efisiensi perdagangan dan mengalirnya investasi.

⁴⁸ *Multinational Corporation (Perusahaan Multinasional)* is a corporation that manages production establishments or delivers services in at least 2 (two) countries which they can have a powerful influence in international relations, given their large economic influence in politicians' representative districts, as well as their extensive financial resources available for public relations and political lobbying atau dapat dikatakan bahwa perusahaan multinasional adalah perusahaan yang memiliki beberapa pabrik yang berdiri di Negara yang berbeda-beda yang mempunyai pengaruh dalam hubungan internasional dan hubungan politik antar negara. Karakteristik dari Perusahaan Multinasional ini adalah Membentuk afiliasi di luar negeri, mempunyai visi dan strategi yang mendunia (global), memiliki kecenderungan untuk memilih jenis kegiatan bisnis tertentu, dan menempatkan afiliasi di negara-negara maju.

⁴⁹ Daeng, Salamuddin, *Opcit*.

⁵⁰ Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Daerah.

⁵¹ Bidang-bidang yang diatur dalam UUPM antara lain yang terkait dengan cakupan undang-undang, kebijakan dasar penanaman modal, bentuk badan usaha, perlakuan terhadap penanaman modal, bidang usaha, serta keterkaitan pembangunan ekonomi dengan pelaku ekonomi kerakyatan yang diwujudkan dalam pengaturan mengenai pengembangan penanaman modal bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, hak, kewajiban, dan tanggung jawab penanam modal, serta fasilitas penanaman modal, pengesahan dan perizinan, koordinasi dan pelaksanaan kebijakan penanaman modal yang di dalamnya mengatur mengenai kelembagaan, penyelenggaraan urusan penanaman modal, dan ketentuan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa.

mencakupi semua kegiatan penanaman modal langsung di semua sektor, memberikan jaminan perlakuan yang sama dalam rangka penanaman modal dan memerintahkan agar Pemerintah meningkatkan koordinasi antarinstansi Pemerintah, antarinstansi Pemerintah dengan Bank Indonesia, dan antarinstansi Pemerintah dengan pemerintah daerah. Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan penyelenggaraan penanaman modal berdasarkan asas otonomi daerah dan tugas pembantuan atau dekonsentrasi. Oleh karena itu, peningkatan koordinasi kelembagaan tersebut harus dapat diukur dari kecepatan pemberian perizinan dan fasilitas penanaman modal dengan biaya yang berdaya saing. Agar memenuhi prinsip demokrasi ekonomi, UUPM juga memerintahkan penyusunan peraturan perundang-undangan mengenai bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan, termasuk bidang usaha yang harus dimitrakan atau dicadangkan bagi usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi. UUPM memberi kesempatan berusaha dengan kepastian hukum yang lebih kuat. Dari hal-hal tersebut terlihat filosofi dasar dari undang-undang ini yang diharapkan bersifat instrumental bagi penanaman modal, bukan sebaliknya menjadi penghambat dunia usaha.⁵²

Dijelaskan dalam UUPM, yang dimaksud dengan Penanaman Modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia⁵³ sedangkan yang dimaksud dengan Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh Penanam Modal Asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.⁵⁴ UUPM menyatakan semua bidang atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Dijelaskan juga dalam UUPM bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah produksi senjata, mesiu, alat peledak, peralatan perang, dan bidang usaha yang

⁵² Satria, Andri, *Analisa dan Uji Hipotetik UU Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, <www.birokrasi.kompasiana.com>, 25 Juni 2010.

⁵³ Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁵⁴ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang⁵⁵ atau dengan kata lain selain daripada yang dijelaskan dalam UUPM dan secara eksplisit oleh Undang-Undang mengenai bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing, maka penanam modal asing dapat melakukan kegiatan usaha di Indonesia dengan syarat-syarat maupun ketentuan yang berlaku di Indonesia.

Salah satu bidang usaha yang dapat membantu perkembangan perekonomian di Indonesia adalah dengan cara bagaimana pemerintah dapat secara langsung mendorong dan menjamin kelangsungan usaha dalam bidang industri khususnya jasa konstruksi. Industri jasa konstruksi merupakan salah satu kegiatan ekonomi dalam bidang pelayanan jasa yang mempunyai prospek yang positif karena industri jasa konstruksi dapat menyediakan kebutuhan masyarakat akan sarana dan prasarana serta dapat membuka peluang kerja bagi industri penunjang lainnya. Namun demikian industri jasa konstruksi ini bukan merupakan bidang kegiatan usaha yang sederhana karena bidang industri jasa ini bukan hanya sekedar masalah investasi tetapi merupakan pelaksanaan dari konsep dan perencanaan yang multikompleks yang senantiasa membawa dampak sosial terhadap masyarakat maupun lingkungannya. Penanaman modal asing dalam bidang konstruksi dapat dilakukan dengan pemberian usaha jasa konsultasi (*consulting engineering*) dalam bidang perencanaan maupun dalam pelaksanaan kontrak bisnis (*contracting business*). Persyaratan yang harus dipenuhi adalah bentuk usaha tersebut diwajibkan dengan usaha kerjasama dengan modal nasional maupun dalam bentuk penanaman modal di bidang *plant hire* (penyewaan alat-alat besar), jasa teknik, dan lain sebagainya.⁵⁶

2.2. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Jasa Konstruksi

Pengaturan mengenai jasa konstruksi sebenarnya sudah diatur sejak jaman dahulu kala. Hal tersebut dapat kita lihat pada *Code Hammurabi* yang merupakan kitab Undang-undang tertua yang pernah dicatat oleh sejarah yang dibuat kurang lebih 4000 (empat ribu) tahun yang lalu, yang mengatur tentang kontrak pemborongan dan konstruksi. Dijelaskan bahwa apabila pihak pemborong membuat suatu bangunan tetapi kemudian bangunannya itu roboh dan menimpa

⁵⁵ Pasal 12 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁵⁶ Ilmar, Aminuddin, *Op. Cit.*, hal. 115-117.

anak dari pihak pemilik rumah hingga tewas, maka anak dari pemborong tersebut juga harus dihukum mati.⁵⁷ Pada perkembangannya saat ini hukum tentang pemborongan dan konstruksi terus berkembang dimana hukum dalam bidang konstruksi dan pemborongan sudah sangat rumit (*compllicated*). Di Indonesia, perkembangan tentang metode-metode konstruksi sudah sangat maju, namun demikian tidak dalam sektor hukumnya yang kurang berkembang sehingga dalam praktek hukum yang berhubungan dengan kontrak pemborongan dan konstruksi penuh dengan *grey area*. Pengaturan yang detail mengenai hukum pemborongan dan konstruksi yang dituangkan dalam kontrak konstruksi sangat diperlukan dalam hal terjadi *dispute* antara *Bouwheer* dengan Kontraktor. Dalam hal ini kontrak konstruksi akan berfungsi sebagai penghubung yang menghubungkan teknologi canggih dengan sektor hukum yang konservatif.⁵⁸

Perkembangan industri konstruksi dewasa ini sangatlah pesat dan rumit (*complicated*), sehingga menimbulkan beberapa fonomena dalam bidang konstruksi, antara lain :⁵⁹

1. Keterlibatan lebih banyak pihak;
2. Meningkatnya elemen profesionalisme;
3. Eksistensi kontrak yang lebih detail dan kompleks;
4. Tendensi untuk menggunakan model-model kontrak yang sudah baku.

Selain daripada itu dengan adanya kesulitan-kesulitan mengenai keterbatasan modal, keterbatasan kemampuan (*skill*), maupun tuntutan perkembangan usahanya yang semakin maju, diperlukan suatu kerja sama dalam bidang konstruksi yang dituangkan dalam perjanjian jasa konstruksi. Pada prinsipnya perjanjian kerjasama dibedakan menjadi 3 (tiga) pola, antara lain :

⁵⁷ Berlaku Hukum *Qisas* yaitu dalam hukum islam yang berarti pembalasan, mirip dengan istilah "hutang nyawa dibayar nyawa". Dalam kasus pembunuhan, hukum *qisas* memberikan hak kepada keluarga korban untuk meminta hukuman mati kepada pembunuh.

⁵⁸ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 1-2.

⁵⁹ *Ibid*, hal. 2-3.

1. *Joint Venture* (Usaha Patungan)

Para ahli mencoba untuk mengemukakan pandangannya mengenai pengertian dan hakikat dari *Joint Venture*. Erman Radjaguguk menjelaskan yang dimaksud dengan *Joint Venture* adalah:⁶⁰

“Suatu kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional berdasarkan suatu perjanjian (kontraktual).”

Sedangkan Peter Mahmud mengemukakan kontrak *Joint Venture* adalah :

“Suatu kontrak antara 2 (dua) perusahaan untuk membentuk suatu perusahaan baru. Perusahaan baru inilah yang kemudian disebut perusahaan joint venture.”

Menurut Friedman, *Joint Venture* terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu *Equity Joint Venture* dan *Joint Venture*. Dalam *Equity Joint Venture* ditandai oleh partisipasi modal sedangkan dalam *Joint Venture* tidak melaksanakan penggabungan modal, sehingga kerjasama tersebut hanya terbatas pada “*know-how*”⁶¹ yang dibawa ke dalam *Joint Venture*.⁶²

Dalam pengertian tersebut *Joint Venture* memiliki tanda-tanda sebagai berikut:⁶³

- a. Perusahaan baru yang bersama-sama didirikan oleh beberapa perusahaan lain;
- b. Modal perusahaan *Joint Venture* terdiri dari “*know-how*” dan modal saham yang disediakan oleh perusahaan-perusahaan pendiri, kekuasaan dalam *Joint Venture* sesuai dengan banyaknya saham yang ditanam oleh masing-masing perusahaan pendiri;
- c. Perusahaan-perusahaan pendiri *Joint Venture* tetap memiliki eksistensi dan kemerdekaan masing-masing;

⁶⁰ H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 51.

⁶¹ “*Know-How*” mencakup “*technical service agreement, franchise and brand use agreement, construction and other job performance contracts, management contracts and rental agreement*”. Menurut Friedman, penggabungan “*know-how*” ke dalam *Joint Venture* biasanya merupakan babak pertama menuju kerjasama yang lebih permanent, yang pada saatnya akan beralih pada kerjasama berdasarkan penggabungan modal.

⁶² Napitupulu, B, “*Joint Venture di Indonesia*”, (Jakarta, Erlangga, 1975), hal. 24.

⁶³ *Ibid*, hal. 24-25.

- d. Khusus untuk Indonesia seperti yang kita kenal sampai sekarang, *Joint Venture* merupakan kerjasama antara perusahaan domestik dan perusahaan asing, tidak menjadi soal apakah modal pemerintah atau modal swasta.

Dalam lingkup investasi di Indonesia, maka sebagian besar diperlukan untuk membentuk *joint venture* dengan perusahaan lokal. Investor dari luar negeri tersebut harus berbentuk Perusahaan Asing yang berbentuk badan hukum di negara asalnya.⁶⁴

2. *Joint Operation* (Kerjasama Operasional)

Joint Operation adalah bentuk kerjasama khusus, dimana bidang usaha yang dilaksanakan merupakan bidang usaha yang merupakan hak atau kewajiban salah satu pihak dan bidang usaha tersebut sudah ada dan sudah beroperasi dimana pihak investor memberikan dana untuk melanjutkan atau mengembangkan usaha yang semula merupakan hak pihak lain dengan membentuk badan usaha baru sebagai pelaksana kegiatan usaha.⁶⁵ Selain daripada itu dijelaskan pula definisi dari *Joint Operation* adalah Perjanjian dua pihak atau lebih dimana masing-masing sepakat untuk melakukan suatu usaha bersama dengan menggunakan asset atau hak usaha yang dimiliki dan secara bersama menanggung resiko usaha tersebut.⁶⁶ Para pihak yang melaksanakan *Joint Operation* akan membentuk *Joint Operation Agreement* (JOA).

Pengertian JOA:⁶⁷

“Is a well-establishment form of contract between two or more parties setting out the terms of joint venture between them under which exploration, development and/or production operations will be conducted. It is the constitution by which the joint venture is governed.”

⁶⁴ Gautama, Sudargo, *Indonesian Business Law*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006., hal. 787.

⁶⁵ Flora Lamandasa, Raimond, *Opcit*.

⁶⁶ Dijelaskan dalam Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) Nomor 39 tentang Akuntansi Kerjasama Operasi pada Angka 8.

⁶⁷ Hewitt, Ian, *Joint Ventures*, London: FT Law & Tax, 1997., hal. 67-68.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Perjanjian kerja sama operasi adalah suatu bentuk atau tipe perjanjian jasa konstruksi dimana antara Pemilik dan Kontraktor berjanji secara bersama-sama untuk melakukan operasi proyek dengan pola pembagian keuntungan sebesar modal yang ditanamkan dalam kerjasama tersebut.

3. *Singel Operational* (Operasional Sepihak)

Single Operational merupakan bentuk kerjasama khusus dimana bidang usahanya berupa “bangunan komersial”. Salah satu pihak dalam kerjasama ini adalah pemilik yang menguasai tanah, sedangkan pihak lain (investor), diijinkan untuk membangun suatu bangunan komersial di atas tanah milik yang dikuasai pihak lain, dan diberi hak untuk mengoperasionalkan bangunan komersial tersebut untuk jangka waktu tertentu dengan pemberian *fee* tertentu selama jangka waktu operasional dan setelah jangka waktu operasional berakhir investor wajib mengembalikan tanah beserta bangunan komersial di atasnya kepada pihak pemilik atau yang menguasai tanah. Bentuk kerjasama ini lazimnya disebut BOT (*Build, Operate and Transfer*), dan variannya adalah : BOOT (*Build, Own Operate and Transfer*), BLT (*Build, Lease and Transfer*) dan BOO (*Build, Own and Operate*).⁶⁸

Dari segi jumlah, perusahaan jasa konstruksi⁶⁹ di Indonesia terus meningkat. Namun peningkatan jumlah tersebut tidak diikuti dengan peningkatan kualitas dan kinerja yang tercermin dari belum tingginya mutu produk, masih rendahnya ketepatan waktu pelaksanaan dan tingkat efisiensi pengguna sumber daya dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi masih rendah.⁷⁰ Namun demikian dengan tingginya tingkat persaingan dalam bidang jasa konstruksi

⁶⁸ Flora Lamandasa, Raimond, *Opcit.*

⁶⁹ Perusahaan Jasa Konstruksi adalah sebuah perusahaan konstruktor yang bergerak pada bidang jasa pembuatan konstruksi *civil* dan konstruksi *mechanical*. Jasa konstruksi menangani hal-hal yang berkaitan dengan bagian pondasi, dinding, dan atap (bangunan *civil*). Jasa konstruksi *mechanical* menangani hal-hal yang berkaitan dengan penggunaan bahan yang terbuat dari besi dalam pembuatan pabrik, pembuatan tanki, pemasangan mesin. pembuatan kapal, dan lain-lain.

⁷⁰ Lutfi, *Faktor Eksternal Terhadap Sustainability Perusahaan Jasa Konstruksi*, Jakarta: Program Pasacasarjana Fakultas Teknik, 2006., hal. 1.

tersebut, maka perusahaan-perusahaan yang bergerak dalam bidang jasa konstruksi berupaya untuk meningkatkan sumber dayanya baik sumber daya pendanaan, sumber daya manusia dan sumber daya peralatan. Salah satu upaya untuk meningkatkan sumber daya tersebut adalah dengan jalan melakukan kerja sama usaha atau *Joint Operation* antar sesama perusahaan konstruksi dimana *Joint Operation* tersebut dapat terbentuk antara sesama perusahaan konstruksi nasional maupun antara perusahaan konstruksi nasional dengan perusahaan konstruksi asing.⁷¹

Bentuk usaha jasa pelaksana konstruksi meliputi :⁷²

1. Usaha orang perorangan;
2. Badan Usaha Nasional dan Badan Usaha Asing.

Bahwa kemudian lebih lanjut dijelaskan secara lebih spesifik untuk Badan Usaha Asing yang bermaksud untuk melakukan usaha jasa pelaksana konstruksi di Indonesia harus memenuhi syarat-syarat dan ketentuan sebagai berikut :⁷³

1. Badan Usaha asing yang didirikan berdasarkan perundang-undangan asing dan berdomisili di negara asing yang telah memenuhi peraturan dan perundang-undangan yang dipersamakan dengan Perseroan Terbatas, dan telah memiliki kantor perwakilan di Indonesia.
2. Badan Usaha berbentuk usaha patungan (*joint venture*) berbadan hukum yang didirikan berdasarkan perundang-undangan Republik Indonesia dan berdomisili di Indonesia serta telah memiliki izin operasional dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) yang persyaratannya disamakan dengan badan usaha nasional.
3. Badan Usaha asing sebagaimana dimaksud pada huruf a, dalam melakukan kegiatannya di Indonesia harus membentuk kerjasama

⁷¹ Erijanto, *Faktor Internal Dalam Management Resiko Pada Proyek Joint Operation di Indonesia*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Teknik, 2001., hal. 1.

⁷² Lihat Pasal 5 Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

⁷³ Lihat Pasal 8 ayat (3) Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

operasi (*joint operation*) dengan Badan Usaha nasional yang berbadan hukum berbentuk Perseroan Terbatas (PT).

Joint Venture sebagaimana dimaksud pada huruf b tersebut di atas merupakan usaha gabungan bersifat tetap antara satu atau beberapa Badan Usaha, baik nasional dengan nasional atau nasional dengan asing, dan merupakan suatu badan hukum baru berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sedangkan *Joint Operation* sebagaimana dimaksud pada huruf c tersebut di atas merupakan usaha gabungan bersifat sementara antara satu atau beberapa Badan Usaha, baik nasional dengan nasional, maupun nasional dengan asing, yang dinyatakan dalam Perjanjian Kerjasama Operasi (*Joint Operation Agreement*) yang menetapkan hak dan kewajiban masing-masing pihak atas kerjasama tersebut.⁷⁴

Pada dasarnya antara *Joint Venture* dengan *Joint Operation* memiliki karakteristik yang hampir sama. Namun perbedaan yang signifikan antara *Joint Venture* dengan *Joint Operation* adalah dalam *Joint Venture* terdapat 2 (dua) perusahaan atau lebih yang membentuk perusahaan baru yang terpisah dengan perusahaan induk yang membentuk *Joint Venture* tersebut, sehingga *Joint Venture* tersebut merupakan perusahaan baru yang mempunyai aturan dan budaya sendiri tanpa adanya pengaruh dari perusahaan induk yang membentuknya dan pembentuk *Joint Venture* tersebut harus disahkan melalui Departemen Hukum dan HAM dan Departemen Perindustrian dan Perdagangan sedangkan dalam *Joint Operation* hanya perlu disahkan oleh Notaris yang telah disepakati bersama antara pihak-pihak yang terlibat dalam pembentukan *Joint Operation* tersebut.⁷⁵

Salah satu bentuk kerja sama yang biasa dipergunakan adalah kerjasama operasional (*Joint Operation*), yang kemudian akan membentuk perjanjian kerjasama operasional (*Joint Operation Agreement*) yang akan mengatur hak, kewajiban, masing-masing pihak dan hal lainnya. *Joint Operation Agreement* tersebut tentunya mengacu pada ketentuan perundang-undangan di Indonesia

⁷⁴ Lihat Pasal 8 ayat (4) dan ayat (5) Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

⁷⁵ Erijanto., Opcit, hal. 1-2.

yakni Buku III KUHPerdota. Berdasarkan hal-hal tersebut, kita perlu mengetahui dasar-dasar hukum perjanjian di Indonesia.

2.3. Hukum Perjanjian Dalam Sistem Hukum di Indonesia

Salah satu upaya yang dilakukan oleh manusia untuk memenuhi kepentingannya adalah dengan mengadakan perjanjian. Perjanjian sering dinamakan pula dengan istilah kontrak (*contracts*) atau dalam bahasa belanda disebut dengan *overeenkomst*. Pada abad XIX di Amerika Serikat dan Inggris, perkembangan perjanjian disebabkan karena 2 (dua) hal, antara lain:⁷⁶

1. Untuk pengembangan prinsip kontrak secara luas;
2. Pandangan ekonomi pada saat itu telah mengangkat perjanjian pada suatu posisi yang memiliki arti yang sangat penting dalam hukum.

Salah satu teori dalam hukum kontrak klasik adalah teori kehendak yaitu suatu kontrak menghadirkan suatu ungkapan kehendak diantara para pihak yang harus dihormati. Selain teori kehendak, terdapat beberapa teori yang dapat dipergunakan untuk mencapai suatu kesepakatan sebagaimana dikemukakan oleh Gr. Van der Burght, yaitu:⁷⁷

1. Ajaran Kepercayaan (*vetrouwensleer*), yaitu ajaran yang mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan, bahwa ia sepakat sehingga memenuhi persyaratan bagi terbentuknya suatu perjanjian;
2. Ajaran Kehendak (*wilsleer*), yaitu ajaran yang mengutarakan bahwa faktor yang menentukan terbentuk-tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang terdapat dalam kehendak para pihak;
3. Pandangan Normatif Van Dunne, yaitu pada dasarnya suatu perjanjian terbentuk tergantung pada suatu penafsiran yang

⁷⁶ Heffey, Petter, *Principles of Contract Law*, Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002, hal. 5.

⁷⁷ Gr. Van der Burght, *Buku Tentang Perikatan*, Bandung: Mandar Maju, 1999, hal. 28.

normatif dari para pihak tentang keadaan maupun peristiwa yang dihadapi bersama.

Dalam ketentuan perundang-undangan di Indonesia, pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang berbunyi:

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Namun demikian definisi perjanjian pada Pasal 1313 KUHPerdara tersebut tidak jelas karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian, tidak ada asas konsensualisme, dan bersifat dualisme. Untuk memperjelas pengertian tersebut, maka harus dicari dalam doktrin. Dalam doktrin (teori lama) dijelaskan:⁷⁸

“Perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

Menurut pendapat Charless L. Knapp dan Nathan M. Crystal menyatakan bahwa :

*“Contract is an agreement between two or more person not merely a shared be but common understanding as to something that is to be done in future by one or both of them”.*⁷⁹

Pendapat ini bukan hanya mengkaji mengenai definisi daripada kontrak itu sendiri melainkan menentukan unsur-unsur yang harus dipenuhi agar suatu transaksi dapat disebut kontrak, antara lain :⁸⁰

1. *The agreement fact between the parties* (adanya kesepakatan tentang fakta antara kedua belah pihak);
2. *The agreement as writen* (persetujuan dibuat secara tertulis);

⁷⁸ Berdasarkan teori lama tersebut, dapat kita lihat bahwa telah tampak adanya asas konsensualisme. Unsur-unsur dari perjanjian menurut teori lama adalah adanya perbuatan hukum, persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang, persesuaian pernyataan kehendak harus dipublikasikan atau dinyatakan, perbuatan hukum terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih, pernyataan kehendak (wilsverklaring) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain, kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum, akibat hukum tersebut untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dan persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

⁷⁹ Terjemahan bebas: kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih tidak hanya memberikan kepercayaan, tetapi secara bersama saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang oleh seseorang atau keduanya dari mereka.

⁸⁰ H.S, Salim, *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 27.

3. *The set of rights and duties created by (1) and (2)* (adanya orang yang berhak dan berkewajiban untuk membuat: (1) kesepakatan dan (2) persetujuan tertulis).

Abdul R. Saliman dalam bukunya menjelaskan bahwa Perjanjian adalah peristiwa dimana 2 (dua) orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, yang biasanya isi perjanjian tersebut dituangkan secara tertulis. Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut dengan perikatan (*verbinten*).⁸¹

Dijelaskan pada Pasal 1233 KUHPerdata bahwa selain karena perjanjian, suatu perikatan dapat dilahirkan karena Undang-undang. Dalam hubungan hukum perikatan, hubungan yang sering terjadi adalah berdasarkan perjanjian sehingga dapat dikatakan perjanjian mempunyai peranan penting dalam setiap perikatan. Menurut Pitlo, dalam bukunya "*Het Verbintenissenrech naar het Nedderlands Burgelijke Wetboek*", yang dikutip oleh Setiawan:⁸²

"Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi".

Sedangkan pengertian perikatan menurut Subekti adalah :⁸³

"Perikatan adalah suatu penghubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut".

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, pada dasarnya perjanjian terdapat unsur-unsur antara lain para pihak yang cakap atau kompeten, adanya hal-hal yang disepakati oleh para pihak yang cakap atau kompeten tersebut,

⁸¹ Saliman, Abdul. R, dkk, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan, Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Kencana, 2010, hal. 45.

⁸² Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1987, hal. 2.

⁸³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Internusa, 1988, hal. 2.

pertimbangan hukum, serta adanya hak dan kewajiban dari para pihak. Maksud daripada dibentuknya perjanjian itu sendiri oleh para pihak adalah:⁸⁴

1. Kebutuhan para pihak terhadap janji-janji;
2. Kebutuhan terhadap janji-janji antara dua atau lebih pihak dalam perjanjian;
3. Kebutuhan terhadap janji-janji yang dirumuskan dalam bentuk kewajiban;
4. Kebutuhan terhadap kewajiban bagi penegak hukum.

Selain dari pada itu, tujuan daripada dibentuknya suatu perjanjian oleh para pihak, sebagaimana dijelaskan oleh P.S. Atiyah, adalah sebagai berikut:⁸⁵

1. Janji yang diberikan oleh para pihak harus dilaksanakan dan juga untuk memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang pantas;
2. Agar terhindar dari suatu penambahan kekayaan yang tidak halal;
3. Agar dapat terhindar dari suatu kerugian bagi para pihak.

2.3.1. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian tidak lepas dari faham individualisme, seperti yang dapat ditemukan dalam KUHPerdara, sebagai ciri khas dari Hukum Perjanjian yaitu kebebasan, kesetaraan, dan keterikatan kontraktual.⁸⁶ Terlepas dari faham tersebut, dalam hukum kontrak terdapat pula asas-asas hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum adalah:⁸⁷

“Suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai basic truth atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum, sehingga asas hukum menjadi semacam sumber untuk menghidupi tata hukumnya dengan nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakatnya”.

⁸⁴ Graw, Stephen, *An Introduction to The Law of Contract*, Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002, hal. 25.

⁸⁵ Atiyah, *An Introduction to Law of Contract*, New York: Oxford University Press Inc, 1995, hal. 35

⁸⁶ Ibrahim, Johannes dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2007, hal. 51.

⁸⁷ Rahardjo, Satjipto, Peranan dan Kedudukan Asas-asas Hukum Dalam Kerangka Hukum Nasional (Pembahasan Terhadap Makalah Sunaryati Hartono), disampaikan dalam Seminar dan Loka Karya Ketentuan Umum Perundang-undangan, Jakarta 19-20 Oktober 1988.

Asas-asas hukum bukanlah kaidah hukum yang kongkrit melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang peraturan yang kongkrit yang terdapat didalam sistem hukum.⁸⁸

Dalam Hukum perjanjian terdapat 7 (tujuh) asas yang merupakan asas-asas umum yang harus diperhatikan oleh setiap pihak yang terlibat di dalamnya, antara lain :⁸⁹

1. Asas Sistem Terbukanya Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdara merupakan hukum yang bersifat terbuka, artinya ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUHPerdara hanya merupakan hukum pelengkap, yang bersifat melengkapi. Sistem Terbuka dalam Hukum Perjanjian juga mengandung pengertian bahwa perjanjian khusus yang diatur dalam Undang-undang hanyalah merupakan perjanjian yang dikenal masyarakat pada waktu KUHPerdara dibentuk, sebagai contoh Undang-undang hanya mengatur mengenai Perjanjian Pinjam Meminjam, tapi dalam perkembangan di dunia praktek timbul suatu perjanjian yang dinamakan Perjanjian Kredit.⁹⁰ Terbukanya sistem hukum ini menyebabkan setiap pihak yang membuat perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat berbagai macam perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai sosial dan memiliki itikad baik.

2. Asas Konsensualitas

Asas ini memberi isyarat bahwa pada dasarnya setiap perjanjian yang dibuat lahir sejak adanya konsensus atau kesepakatan dari para pihak yang membuat perjanjian atau perjanjian telah ada dan sah sejak terjadinya kesepakatan antar para pihak.

3. Asas Personalitas

Asas ini dapat diterjemahkan sebagai asas kepribadian yang artinya bahwa pada umumnya setiap pihak yang membuat perjanjian maka perjanjian tersebut untuk kepentingannya sendiri atau dengan kata lain

⁸⁸ *Ibid*, hal. 50-51.

⁸⁹ Silondae, Arus Akbar, dan Fariana, Andi, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi dan Bisnis*, Jakarta: Mitra Wacana Media, 2010, hal. 10.

⁹⁰ Badruzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994, hal. 25.

tidak seorangpun dapat membuat perjanjian untuk kepentingan pihak lain. Namun asas ini dikecualikan dengan adanya *derden beding* atau perjanjian untuk pihak ketiga.

4. Asas Itikad Baik

Pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus beritikad baik (*good faith*).⁹¹ Pengertian dari Itikad baik tersebut adalah perjanjian yang dibuat harus memperhatikan norma-norma kepatutan dan kesusilaan, serta harus didasari oleh suasana batin yang memiliki itikad baik.

5. Asas *Pacta Sunt Servada*⁹²

Asas ini disebut juga sebagai asas kepatian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian.⁹³ Dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, suatu perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai Undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Asas ini merupakan dasar bagi istilah Kebebasan Berkontrak⁹⁴, yang mengandung arti:

- a. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian;
- b. Kebebasan untuk tidak mengadakan perjanjian;
- c. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- d. Kebebasan untuk menentukan sendiri isi maupun syarat-syarat perjanjian.

⁹¹ Lihat Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara

⁹² Asas *Pacta Sunt Servada* pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak yang dikuatkan dengan sumpah. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun dalam perkembangannya asas *pacta sunt servada* diberi arti *pactum* yang artinya sepakat dan tidak perlu dikuatkan dengan sumpah atau tindakan formalitas lainnya. Sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.

⁹³ H.S, Salim, *Opcit*, hal. 10.

⁹⁴ Kebebasan berkontrak merupakan refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya yang berdasarkan pada ajaran hukum alam, yang mana menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianism*. Teori klasik *laissez faire* dan *utilitarianism* saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran liberal individualistis. Dalam perkembangannya kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki posisi tawar (*bargaining power*) yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sering tidak terjadi sehingga Negara menganggap perlu untuk campur tangan untuk melindungi pihak yang lemah.

Adanya kebebasan untuk sepakat mengenai apa saja dan dengan siapa saja merupakan hal yang sangat penting dengan demikian asas kebebasan berkontrak dicakupkan sebagai bagian dari hak-hak kebebasan manusia. Kebebasan berkontrak sangat penting baik bagi individu, sebagai pengembangan diri dalam kehidupan pribadi, maupun dalam lalu lintas kehidupan di dalam masyarakat, dan untuk menguasai atau memiliki harta kekayaannya, serta bagi masyarakat sebagai suatu totalitas sehingga dipandang sebagai suatu hak asasi manusia.⁹⁵

6. *Asas Force Majeur*

Asas ini dikenal dengan asas *overmacht* atau asas keadaan memaksa. Asas ini memberi kebebasan bagi debitur dari segala kewajibannya untuk membayar ganti rugi akibat tidak terlaksananya perjanjian karena suatu sebab yang memaksa. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan dimana debitur memang tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan, misalnya bencana alam, kebakaran, dan lain-lain.

7. *Asas Exemptio Non Adimpleti Contractus*

Asas ini merupakan suatu pembelaan bagi debitur untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi akibat tidak dipenuhinya perjanjian dengan alasan kreditur pun telah melakukan kelalaian.

2.3.2. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar suatu perjanjian dapat dikatakan sah, maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sah nya perjanjian sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Dengan terpenuhinya syarat-syarat tersebut maka suatu perjanjian atau kontrak menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.⁹⁶ Terdapat 4 (empat) syarat sah nya perjanjian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerduta, adalah sebagai berikut :

⁹⁵ Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 105.

⁹⁶ Suharnoko, *Hukum Perjanjian : Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta; Kencana, 2004, hal. 1.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Para pihak yang membuat perjanjian harus saling sepakat terhadap hal-hal pokok yang diatur dalam perjanjian tersebut. Pernyataan kesepakatan dapat dilakukan secara tegas maupun secara diam-diam.⁹⁷ Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut. Adanya paksaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman⁹⁸, adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat.⁹⁹ Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.¹⁰⁰

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

Kecakapan adalah kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian harus orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum.¹⁰¹ Dalam Pasal 1330 KUHPerdara, disebutkan bahwa orang-orang yang tidak cakap adalah orang yang belum dewasa dan mereka yang ditaruh dibawah pengampuan. Dijelaskan pula dalam KUHPerdara, orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin. Sedangkan dalam Pasal 47 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan anak yang belum dewasa adalah yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan masih dibawah kekuasaan orang tuanya, selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.¹⁰²

⁹⁷ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Internusa, 1992, hal. 122-123.

⁹⁸ Lihat Pasal 1324 KUHPerdara.

⁹⁹ Lihat Pasal 1328 KUHPerdara.

¹⁰⁰ SieInfokum-Ditama Binbangkum, *Perjanjian*, <www.jdih.bpk.go.id>.

¹⁰¹ H.S, Salim, *Opcit*, hal. 33.

¹⁰² Subekti, Wienarsih Imam dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, Jakarta: Gitama Jaya, 2005, hal. 11.

3. Suatu hal tertentu;

Dalam berbagai literatur dijelaskan bahwa yang menjadi objek tertentu (*een bepaald onderwerp*) dalam perjanjian adalah prestasi. Prestasi adalah paya yang menjadi kewajiban debitur dan yang menjadi hak kreditur maupun sebaliknya. Prestasi terdiri dari berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, dan memberikan sesuatu.¹⁰³ Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan yang menjadi kewajiban para pihak. Pernyataan-pernyataan yang tidak dapat ditentukan sifat dan luas kewajiban para pihak adalah tidak mengikat. Kata “tertentu” tidak harus dalam artian gramatikal dan sempit harus sudah ada ketika kontrak dibuat. Obyek tertentu tersebut dimungkinkan untuk ditentukan jenis, sedang jumlahnya dapat ditentukan dikemudian hari, misalnya dalam transaksi komoditas berjangka, pembelian melalui sistem panjer, dan lain-lain.¹⁰⁴

4. Suatu sebab yang halal.

Suatu sebab yang halal adalah sesuatu yang hendak dicapai oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian dimana para pihak dilarang untuk membuat perjanjian tanpa tujuan bersama atau yang dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang. Meskipun Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau *causa*, namun yang dimaksud disini adalah menunjuk pada hubungan tujuan (*causa finalis*) yakni apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup suatu perjanjian atau tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.¹⁰⁵ Pengertian *causa* hendaknya dibedakan dengan pengertian *causa* dalam Pasal 1365 KUHPerduta. Pengertian *causa* sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1365 KUHPerduta adalah sebab atau penyebab yang menimbulkan kerugian (*causa efficiens*) yang menunjukkan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang ditimbulkan, dengan demikian menimbulkan

¹⁰³ H.S, Salim, *Opcit*, hal. 34.

¹⁰⁴ Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008, hal. 168-169.

¹⁰⁵ Niewenhuis, J,H, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya: 1985, hal. 25.

kewajiban untuk memberikan ganti rugi.¹⁰⁶ Oleh karena itu perlu dibedakan antara motif dengan suatu sebab (*causa*). Motif adalah alasan untuk mendorong batin seseorang untuk melakukan sesuatu hal sedangkan *causa* adalah tujuan atau apa yang hendak dicapai dalam perjanjian itu sendiri.¹⁰⁷

Kesepakatan dan kecapakan disebut juga sebagai syarat subyektif sedangkan suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal disebut sebagai syarat obyektif. Dampak hukum apabila syarat subyektif dalam perjanjian tidak terpenuhi adalah Perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau dengan kata lain perjanjian menjadi tidak berlaku sejak saat dibatalkan yaitu apabila salah satu pihak menghendaki agar perjanjian tersebut dibatalkan, namun apabila tidak dibatalkan maka perjanjian tersebut tetap berlangsung dan dianggap sah. Sebagai contoh adalah apabila dalam perjanjian tersebut terdapat unsur paksaan yang dilakukan oleh salah satu pihak. Sebuah paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena orang tersebut takut akan ancaman yang ditujukan kepadanya. Berdasarkan KUHPerdara paksaan tidak hanya tindak kekerasan saja melainkan paksaan dalam arti luas yakni meliputi ancaman terhadap kerugian kepentingan umum dan timbulnya rasa takut yang disebabkan oleh karena kekerasan tersebut.¹⁰⁸ Sedangkan dampak hukum apabila suatu perjanjian tidak memenuhi syarat obyektif maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau dengan kata lain sejak perjanjian tersebut dibuat sudah dianggap tidak pernah ada tanpa melalui proses pembatalan terlebih dahulu.¹⁰⁹

Uraian mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut berkaitan dengan pertanyaan tentang kapan saat terjadinya suatu perjanjian, yang mana Mariam Darus mengajukan 4 (empat) ajaran hukum, yaitu :¹¹⁰

¹⁰⁶ Setiawan, *Opcit*, hal. 129.

¹⁰⁷ Prayudi, *Seluk Beluk Perjanjian, Yang Penting Untuk Diketahui, Mulai Dari A-Z*, Yogyakarta: Pustaka Pena, 2007, hal. 13.

¹⁰⁸ J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Bandung: PT. Citra Aditnya Bakti, 1992, hal. 246.

¹⁰⁹ Saliman, Abdul. R, dkk, *Opcit*, hal. 14-15.

¹¹⁰ Panggabean, Henry Pandapotan, *Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-Putusan Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 2008, hal 75.

- a. Teori Kehendak (*wilstheorie*), mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat;
- b. Teori Pengiriman (*verzendentheorie*), mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran;
- c. Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*), mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima;
- d. Teori Kepercayaan (*vertrouwenstheorie*), mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

2.3.3. Bentuk-Bentuk Perjanjian

Bentuk perjanjian dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yakni tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan sedangkan perjanjian lisan adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan. Terdapat 3 (tiga) bentuk daripada perjanjian tertulis, antara lain:¹¹¹

1. Perjanjian dibawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian ini hanya mengikat para pihak dalam perjanjian namun tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga.;
2. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi notaris atau suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak;
3. Perjanjian yang dibuat dihadapan notaris dan oleh notaris dibuat dalam bentuk akta. Akta notariel adalah akta yang dibuat dihadapan pejabat yang berwenang antara lain notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

¹¹¹ H.S, Salim, *Opcit*, hal. 42-43.

Dalam setiap akta perjanjian, baik yang dibuat dibawah tangan maupun akta otentik (notariel) biasanya akan terdiri dari bagian-bagian sebagai berikut:¹¹²

1. Judul;
2. Kepala;
3. Komparisi;
4. Sebab/dasar;
5. Syarat-syarat;
6. Penutupan;
7. Tanda tangan.

Dalam suatu akta perjanjian, terdapat syarat-syarat yang terbagi dalam 3 (tiga) jenis syarat, antara lain:¹¹³

1. Syarat *esensialia*, yaitu syarat yang harus ada dalam suatu perjanjian, apabila syarat tersebut tidak ada maka perjanjian tersebut cacat hukum (tidak sempurna) sehingga memiliki dampak perjanjian tersebut tidak mengikat para pihak;
2. Syarat *Naturalia*, yaitu syarat yang biasa dicantumkan dalam perjanjian, apabila syarat ini tidak ada maka perjanjian tetap sah. Syarat ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan kebiasaan;
3. Syarat *aksidentalialia*, yaitu syarat-syarat yang bersifat khusus (tidak mutlak dan tidak biasa), namun dapat dicantumkan oleh para pihak apabila dianggap perlu.

2.3.4. Jenis-Jenis Perjanjian

Tidak ada satu kesatuan pendapat yang dikemukakan oleh para ahli bidang hukum perjanjian mengenai pembagian jenis-jenis perjanjian. Berikut ini adalah beberapa jenis perjanjian yang dikemukakan oleh para ahli hukum perjanjian di Indonesia, antara lain:

¹¹² Simatupang, Richard Burton, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2007, hal. 34.

¹¹³ *Ibid*, hal. 40.

1. Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan oleh para pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa menyewa.¹¹⁴ Menurut Sutarno, perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Dalam perjanjian jual beli, pihak penjual berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran, sedangkan pembeli berhak untuk mendapatkan barang dan berkewajiban untuk melakukan pembayaran.

2. Perjanjian Cuma-Cuma

Suatu persetujuan yang dibuat dengan cuma-cuma adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada, pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.¹¹⁵ Menurut Achmad Busro, perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak tanpa adanya imbalan dari pihak lain.

3. Perjanjian Sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian sebagai akibat hukumnya disatu pihak ada saja hak dan dilain pihak ada saja kewajiban, karena merupakan perjanjian maka sedikitnya harus adanya dua pihak yang saling berhadapan yang saling memberikan persetujuannya namun dari tindakan hukum yang sepihak, karena pihaknya hanya satu pihak saja. Pada hakikatnya Perjanjian adalah perbuatan satu atau lebih pihak untuk mengikatkan diri pada satu atau lebih pihak lain.¹¹⁶ Dengan demikian istilah perjanjian sepihak bertentangan dengan hakikat perjanjian itu sendiri.¹¹⁷ Namun, KUHPerdara memuat pengecualian, yakni satu pihak dapat mengikatkan diri untuk menanggung/menjamin (kepada pihak kedua) bahwa seorang pihak ketiga akan berbuat sesuatu.¹¹⁸ Pakar hukum melihat pengecualian ini bersifat limitatif dan hanya dapat digunakan

¹¹⁴ H.S, Salim (2), *Op cit*, hal. 29.

¹¹⁵ Lihat Pasal 1314 KUHPerdara.

¹¹⁶ Lihat Pasal 1313 KUHPerdara

¹¹⁷ Lihat Pasal 1315 KUHPerdara

¹¹⁸ Lihat Pasal 1316 KUHPerdara

untuk keperluan penanggungan/pejaminan saja. Sebagai contoh ialah perjanjian hibah. Hibah dijanjikan oleh pemberi hibah dan penerima hibah, setelah dicapainya kesepakatan, maka dari pemberi hibah adanya kewajiban untuk menyerahkan barang hibah dan dari pihak penerima hibah adanya hak untuk menuntut penerimaan hibah.¹¹⁹

4. Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian-perjanjian yang oleh KUHPerdata diberi nama khusus atau titel khusus dan diatur dalam sub Bab-subBab tersendiri di dalam KUHPerdata yaitu Perjanjian Jual Beli, Perjanjian Tukar Menukar, Perjanjian Sewa Menyewa, Perjanjian-perjanjian untuk melakukan pekerjaan yang terdiri dari Perjanjian sementara jasa-jasa atau Perjanjian layanan berkala, Perjanjian Kerja, Perjanjian Pemborongan, Perjanjian Persekutuan, Perjanjian Perkumpulan, Perjanjian Hibah, Perjanjian Penitipan Barang, Perjanjian Pinjam Pakai, Perjanjian Pinjam Meminjam, Perjanjian Bungan Tetap atau Bunga Abadi, Perjanjian Untung-untungan yang terdiri dari Perjanjian Pertanggungan, Perjanjian Bunga Cagak Hidup, Perjanjian Perjudian atau Pertaruhan, Perjanjian Pemberian Kuasa, Perjanjian Penanggungan dan Perjanjian Perdamaian.¹²⁰ Sedangkan Perjanjian Tak Bernama adalah Perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, perjanjian keagenan dan distributor, serta perjanjian kredit.¹²¹

5. Perjanjian Kebendaan dan Perjanjian Obligatoir

Menurut Abdulkadir Muhammad, Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst, delivery contract*) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam perjanjian jual beli. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak terjadi perjanjian, timbullah hak dan kewajiban pihak-pihak. Pembeli berhak menuntut penyerahan barang, penjual berhak atas pembayaran harga. Pembeli berkewajiban membayar harga, penjual berkewajiban menyerahkan barang. Pentingnya

¹¹⁹ Pokrol, *Hukum Perdata Perjanjian Sepihak*, <www.hukumonline.com>, 2005.

¹²⁰ Badruzaman, Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1996, hal. 107.

¹²¹ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung: Alfabeta, 2003, hal. 82.

pembedaan ini adalah untuk mengetahui apakah dalam perjanjian itu ada penyerahan (*levering*) sebagai realisasi perjanjian dan penyerahan itu sah menurut hukum atau tidak.¹²²

6. Perjanjian Konsensual, riil, dan formil

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang dianggap sah apabila telah terjadi kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian riil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi barangnya harus diserahkan. Misalnya perjanjian penitipan barang pasal 1741 KUHPerdara dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUHPerdara. Perjanjian formil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum notaris atau PPAT. Misalnya jual beli tanah, undang-undang menentukan akta jual beli harus dibuat dengan akta PPAT, perjanjian perkawinan dibuat dengan akta notaris.¹²³

2.3.5. Alasan Pembatalan Perjanjian

Terdapat 4 (empat) alasan pembatalan perjanjian sebagaimana dijelaskan dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW), yaitu :¹²⁴

1. Ancaman (*bedreiging*);
2. Penipuan (*bedrog*);
3. Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*);
4. Kesesatan (*dwaling*).

Ajaran penyalahgunaan keadaan merupakan perwujudan asas kebebasan berkontrak karena hal tersebut menyangkut terhadap penyalahgunaan yang mengganggu kehendak yang bebas untuk menyatakan persetujuan. Sehubungan

¹²² Prabandari, Retno, *Jenis-Jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum Dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan*, Semarang: Program Magister Kenotariatan, 2007., hal. 20.

¹²³ *Ibid*, hal. 15.

¹²⁴ Point 1-3 diatur dalam Artikel 3 : 4 lid. 1 NBW atau Buku 3 Pasal 44 ayat (1) sedangkan point 4 diatur dalam Artikel 6 : 228 lid.1 NBW.

dengan ajaran penyalahgunaan tersebut, Nieuwenhus mengemukakan 4 (empat) syarat adanya penyalahgunaan keadaan, yaitu:¹²⁵

1. Keadaan-keadaan istimewa;
2. Suatu hal yang nyata;
3. Penyalahgunaan;
4. Hubungan kausal.

2.4. Perjanjian Pemborongan dan Perjanjian Jasa Konstruksi Dalam Sistem Hukum di Indonesia

Elemen yang paling penting dalam suatu proses kerjasama antara berbagai pihak untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang telah disepakati bersama adalah dengan kontrak atau perjanjian. Yang dimaksud dengan kontrak adalah surat perjanjian pekerjaan pemborongan antara *Bouwheer* dengan Kontraktor. Baik *Bouwheer* maupun kontraktor harus tunduk dan melaksanakan ketentuan maupun persyaratan yang tercantum dalam kontrak tersebut. Untuk pekerjaan/bangunan pemerintah, kontrak tersebut harus diketahui atau dilegalisasi oleh Dinas Pekerjaan Umum/Jawatan Gedung-gedung Negara setempat selaku unsur teknis yang berwenang.¹²⁶ Dalam proyek konstruksi, perjanjian merupakan dokumen yang harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak yang bersepakat. Dasar-dasar pengertian mengenai kontrak kerja konstruksi mencakup hal-hal yang berkaitan dengan :¹²⁷

1. Proses pembentukan kontrak;¹²⁸
2. Proses dan prosedur pelaksanaan kontrak;
3. Pelanggaran Kontrak;¹²⁹

¹²⁵ Panggabean, Henry Pandapotan, *Opcit*, hal. 76-77.

¹²⁶ Djojowiriono, Soegeng, *Manajemen Konstruksi*, Yogyakarta: Biro Penerbit KMTS FT UGM, 2005, hal. 86.

¹²⁷ Ervinato, Wulfram, *Opcit*, hal. 105-106.

¹²⁸ Proses pembentukan kontrak (*contract formation*) diawali dengan adanya dua pihak atau lebih yang telah saling menyetujui untuk mengadakan suatu transaksi, umumnya kesanggupan oleh satu pihak untuk melakukan sesuatu bagi pihak lainnya dengan sejumlah imbalan (*monetary value*) yang telah disepakati bersama. Persetujuan hanya dapat dilanjutkan dalam bentuk kontrak apabila memenuhi dua aspek utama yakni saling menyetujui (*mutual consent*) dan adanya penawaran serta penerimaan (*offer and acceptance*).

¹²⁹ Dalam proyek konstruksi hampir selalu terjadi pergeseran terhadap klausul-klausul kontrak yang disebabkan karena karakteristik proyek tersebut dan perbuatan para pihak yang telah bersepakat. Pelanggaran kontrak (*contract violation*) terjadi apabila salah satu maupun seluruh pihak yang bersepakat dalam kontrak melanggar sebagian atau seluruh kesepakatan yang telah

1. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu;

Dalam hal ini suatu pihak menghendaki pihak lawannya melakukan suatu pekerjaan untuk mencapai suatu tujuan dengan cara yang dianggap baik oleh pihak lawannya tersebut, dimana pihak tersebut bersedia untuk membayar upah. Biasanya pihak lawannya tersebut adalah merupakan seorang ahli dalam bidang tertentu.

2. Perjanjian kerja/perburuhan;

Dalam hal ini terdapat hubungan kerja antara buruh dengan majikan. Perjanjian ini ditandai dengan adanya pemberian upah oleh majikan atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh buruh tersebut.

3. Perjanjian pemborongan pekerjaan.

Dalam KUHPerduta, Perjanjian pemborongan disebut dengan istilah Pemborongan Pekerjaan. Dalam Bab VII A Pasal 1601 b KUHPerduta disebutkan:

“Perjanjian Pemborongan Pekerjaan adalah perjanjian timbal balik antara hak dan kewajiban, yang mana terdapat persetujuan antara pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan pekerjaan, sedang pihak yang lain yang memborongkan, mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan”.

Perjanjian pemborongan tersebut bersifat konsensual atau dengan kata lain perjanjian tersebut telah ada sejak ada kata sepakat antara kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan antar kedua belah pihak tersebut, maka para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa persetujuan pihak lainnya. Apabila perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak maka pihak lainnya dapat menggugatinya. Perjanjian pemborongan pekerjaan berbentuk bebas (*vormvrij*) atau dapat dikatakan perjanjian pemborongan pekerjaan dapat dibuat secara tertulis maupun lisan.¹³³

Selain diatur dalam KUHPerduta, ketentuan mengenai perjanjian jasa konstruksi juga diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Jasa Konstruksi yang menjelaskan:

¹³³ Djumialji, *Opcit*, hal. 4.

“Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi”.

Kemudian dalam 22 ayat (1) UU Jasa Konstruksi, menyatakan:

“Pengaturan hubungan kerja berdasarkan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (3) harus dituangkan dalam kontrak kerja konstruksi”.

Dalam Pasal 22 ayat (2) UU Jasa Konstruksi telah ditentukan isi dari suatu kontrak konstruksi. Bentuk kontrak konstruksi adalah bentuk kontrak standar, dengan tujuan untuk menjaga agar kontrak dan pelaksanaan tetap mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan. Para pihak terutama pihak penyedia jasa tidak mempunyai kebebasan dalam menentukan kontrak jasa konstruksi karena seluruh proses dari tahapan awal dari pendaftaran sampai dengan penetapan pemenang lelang telah diatur oleh Undang-undang berikut peraturan pelaksanaannya termasuk dalam perjanjian kontrak jasa konstruksi telah diatur dalam bentuk standar kontrak yaitu terdiri dari para pihak, rumusan pekerjaan, masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, tenaga ahli, hak dan kewajiban, cara pembayaran, cidera janji, penyelesaian perselisihan, pemutusan kontrak kerja konstruksi, keadaan memaksa (*force majeure*), kegagalan bangunan, perlindungan pekerja, dan aspek lingkungan. Pihak pengguna jasa dalam hal ini terutama pemerintah dan atau lembaga negara lebih dominan untuk menentukan isi perjanjian.¹³⁴

Peraturan Pelaksana dari UU Jasa Konstruksi yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (PP Penyelenggaraan Jasa Konstruksi), yang mana dijelaskan kontrak kerja konstruksi pada dasarnya dibuat secara terpisah sesuai tahapan dalam pekerjaan konstruksi untuk pekerjaan pengawasan.¹³⁵

¹³⁴ Supriadi, Budi. F, *Opcit*, hal. 157.

¹³⁵ Lihat Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

2.4.2. Prinsip Hukum Pemborongan dan Konstruksi Dalam KUHPerdata

Tidak ada ketegasan dalam Pasal-pasal KUHPerdata mengenai kontrak pemborongan apakah bersifat hukum memaksa (*mandatory law*) atau hanya hukum yang mengatur sehingga dapat dikesampingkan oleh para pihak. Namun demikian prinsip-prinsip hukum mengebai kontrak pemborongan yang terdapat dalam KUHPerdata adalah sebagai berikut:¹³⁶

1. Prinsip korelasi antara tanggungjawab para pihak dengan kesalahan dan penyediaan bahan bangunan;

Prinsip ini menyatakan bahwa tanggung jawab masing-masing pihak dihubungkan dengan kesalahan para pihak dan pihak yang mana yang menyediakan bahan bangunan. KUHPerdata menentukan bahwa dalam suatu kontrak pemborongan apabila kontraktor yang harus menyediakan bahan bangunannya maka apabila sebelum diserahkan pekerjaannya musnah dalam keadaan bagaimanapun, maka setiap kerugian yang timbul adalah merupakan tanggungjawab pihak Kontraktor, kecuali dapat dibuktikan bahwa pihak *Bouwheer* yang telah melakukan kesalahan. Demikian sebaliknya, apabila bahan bangunan disediakan oleh pihak *Bouwheer* sementara kontraktor hanya berkewajiban untuk melakukan pekerjaan maka apabila pekerjaannya tersebut musnah, Kontraktor hanya bertanggungjawab untuk kesalahannya saja.¹³⁷

2. Prinsip ketegasan tanggungjawab pemborong jika bangunan musnah karena cacat dalam penyusunan atau faktor tidak ditopang oleh kesanggupan tanah;

Dalam prinsip ini, terhadap suatu pembangunan gedung maka pihak kontraktor harus bertanggungjawab secara hukum atas pekerjaan yang dilakukannya apabila bangunannya tersebut musnah dengan syarat:

- a. yang diborongkan adalah pembangunan gedung;
- b. pekerjaan diborongkan untuk suatu harga tertentu;

¹³⁶ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 26.

¹³⁷ Dalam hal kontraktor hanya berkewajiban melakukan pekerjaannya kemudian pekerjaan tersebut musnah sebelum diserahkan kepada tanpa ada kesalahan dari kontraktor, maka kontraktor tetap tidak berhak menerima kompensasi kecuali dapat dibuktikan *Bouwheer* telah bersalah yakni lalai dalam memeriksa dan menyetujui pekerjaannya tersebut dan musnahnya pekerjaan tersebut akibat dari cacat bahan yang bersangkutan.

- c. tanggung jawab pihak pemborong sampai dengan 10 (sepuluh) tahun;
- d. musnahnya barang tersebut disebabkan karena cacat dalam penyusunan atau tanah tidak sanggup untuk menahan gedung tersebut.

3. Prinsip larangan perubahan harga kontrak;

Bahwa pihak pemborong tidak boleh merubah kontrak secara sepihak dengan menaikkan harga borongan dengan alasan telah terjadi kenaikan upah buruh, telah terjadi kenaikan harga bahan-bahan bangunan, dan telah terjadi perubahan-perubahan dan tambahan-tambahan yang tidak termasuk dalam rencana tersebut.

4. Prinsip kebebasan pemutusan kontrak secara sepihak oleh pihak *Bouwheer*;

Prinsip ini menentukan bahwa pihak *Bouwheer* bebas memutuskan kontrak di tengah jalan walaupun tidak ada kesalahan dari kontraktor asalkan *Bouwheer* tersebut mengganti seluruh kerugian (biaya yang telah dikeluarkan dan keuntungan yang hilang) dari pekerjaan tersebut.¹³⁸

5. Prinsip kontrak yang melekat dengan pihak pemborong;

Prinsip ini menentukan bahwa hak dan kewajiban yang terbit dari suatu kontrak turun ke ahli waris, kecuali terhadap kontrak yang mana pihak tersebut memerlukan *skill* tertentu untuk dapat melakukan pekerjaannya tersebut.

6. Prinsip *vicarious liability* (tanggung jawab pengganti);

Vicarious liability adalah suatu tanggungjawab dari atasan atas tindakan-tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahannya terhadap pihak ketiga ketika menjalankan tugas yang dibebankan oleh atasannya tersebut.¹³⁹

¹³⁸ Lihat Pasal 1611 KUHPerdara.

¹³⁹ Lihat Pasal 1613 KUHPerdara yang menyatakan pihak pemborong secara hukum harus bertanggungjawab atas tindakan-tindakan dari orang-orang yang dipekerjakan olehnya.

7. Prinsip eksistensi hubungan kontraktual;

Dalam prinsip ini kontraktor juga bertanggungjawab atas tindakan pekerja terhadap *Bouwheer*, karena yang terikat secara kontrak dengan *Bouwheer* adalah pihak Kontraktor, sehingga yang harus bertanggungjawab terhadap *Bouwheer* adalah kontraktor.¹⁴⁰

8. Prinsip hak retensi.

Dalam prinsip ini para pekerja mempunyai hak untuk menahan suatu barang yang merupakan milik orang lain dalam kekuasaannya selama ongkos maupun segala biaya pembuatan pekerjaan atas barang tersebut belum dibayar lunas. Namun demikian barang tersebut tidak dapat dialihkan kepada pihak lain.¹⁴¹

2.4.3. Jenis-Jenis Kontrak Jasa Konstruksi

Apabila dilihat dari beberapa segi tertentu, kontrak konstruksi dapat diklasifikasikan menjadi beberapa golongan yaitu dari cara penunjukannya, sumber dananya, penyediaan dana tiap-tiap tahun anggaran, pemberi tugasnya, macam pekerjaannya, penunjukan pihak kontraktor, dan pembayaran kepada kontraktor.¹⁴² Namun demikian bila kita lihat secara lebih spesifik berdasarkan cara pelaksanaan pekerjaan yang harus diwujudkan oleh kontraktor dan pengaturan pembayaran biaya pekerjaan yang harus disediakan oleh *Bouwheer*, secara garis besar kontrak konstruksi dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, antara lain:¹⁴³

1. *Fixed Price Contract*, yaitu pihak kontraktor melaksanakan seluruh pekerjaan berdasarkan harga borongan tetap yang telah disetujui bersama. Kontrak ini pada umumnya disarankan oleh para konsultan perencana yang disukai oleh para *Bouwheer* karena kontraktor memperoleh insentif untuk bekerja secara cepat dan ekonomis;

¹⁴⁰ Lihat Pasal 1614 dan Pasal 1615 yang mana dijelaskan tukang memiliki hubungan hukum secara kontraktual hanya dengan pihak pemborong bukan dengan *Bouwheer*.

¹⁴¹ Lihat Pasal 1616 KUHPerdara.

¹⁴² Soedibyo, *Berbagai Jenis Kontrak Pekerjaan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1984, hal. 14.

¹⁴³ Djojowiriono, Soegeng, *Opcit*, hal. 89.

2. *Cost-reimbursement/reimbursable contract*, yaitu Kontraktor melaksanakan seluruh pekerjaan dengan biaya dari kontraktor itu sendiri ditambah dengan sejumlah ongkos (*fee*) yang telah disetujui bersama oleh pihak *bouwheer* untuk menutup atau memberikan keuntungan (*profit*) kepada pihak kontraktor.

Dalam perkembangannya saat ini, semakin banyak tipe-tipe kontrak konstruksi yang kadang-kadang satu sama lain terkadang saling *overlapping* atau bahkan dalam satu proyek dapat dipergunakan kombinasi dua atau lebih tipe kontrak. Berikut ini adalah beberapa tipe kontrak konstruksi yang sejalan dengan perkembangan bisnis konstruksi antara lain:¹⁴⁴

1. Tipe tradisional;

Dalam kontrak tradisional, pekerjaan konstruksi dilakukan oleh perusahaan yang berbeda. Jadi *Bouwheer* mengawasi pekerjaan dari beberapa perusahaan. Terdapat 3 (tiga) pembayaran yang termasuk dalam kategori ini yaitu :¹⁴⁵

- a. Pembayaran secara *lumpsum*, yaitu harga yang tetap disepakati untuk menyelesaikan seluruh lingkup pekerjaan. Umumnya tersedia *Bill of Quantities* yang menjabarkan lingkup pekerjaan yang di *cover* oleh harga lumpsum. Juga tersedia *schedule of rates* untuk mengantisipasi *variation works* selama pelaksanaan proyek;
- b. Pembayaran *Unit Rates* (harga per unit) atau *Remeasurement Contracts*, yaitu nilai akhir proyek dihitung berdasarkan volume pekerjaan yang terlaksana di lapangan. *Bill of Quantities* menyediakan *fixed unit rates* dan perkiraan *quantity* untuk berbagai jenis pekerjaan. Pada akhir proyek, jumlah pekerjaan yang terlaksana akan dihitung ulang (*re-measured*) untuk menentukan nilai akhir proyek.

¹⁴⁴ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 44.

¹⁴⁵ Migas Indonesia, *Memilih Jenis Kontrak*, <www.migas-indonesia.com>.

- c. *Cost Plus Contracts* atau *fixed fee contracts*, yaitu Kontraktor dibayar berdasarkan biaya aktual yang dikeluarkan ditambah dengan *fixed fee*, yang umumnya dinyatakan dalam bentuk persentase terhadap *actual cost*.

2. Tipe Kontrak *Turnkey*

Adalah kontrak pengadaan barang/jasa pemborongan atas EPC (*Engineering Proquirement & Consctruction*) penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh bangunan/konstruksi, peralatan dan jaringan utama maupun penunjangnya dapat berfungsi dengan baik sesuai dengan kriteria kinerja yg telah ditetapkan.¹⁴⁶

Dalam tipe kontrak *turnkey*, seluruh tanggungjawab terletak kepada pihak Kontraktor yang mana bermula dari peringkat perancangan, mereka bentuk pembinaan dan pengawasan sehingga kepada penyudahan projek dengan waktu yang telah ditetapkan dan harga yang disepakati oleh kedua belah pihak. Terdapat 2 (dua) faktor kenapa kontrak *Turnkey* diperkenalkan yaitu adanya keperluan yang mendesak terhadap projek tertentu dan *Bouwheer* kekurangan ahli. Keuntungan daripada kontrak *Turnkey* ini adalah :¹⁴⁷

- a. Mengurangi masa pelaksanaan projek;
- b. Keterlibatan kontraktor pada tahap awal dapat membuat projek tersebut menjadi lebih baik karena Kontraktor dapat memberikan pandangan serta pendapatnya secara penuh terhadap projek tersebut;
- c. Dapat mengurangi keterlibatan pemilik secara terus mengenai hal-hal yang berkaitan dengan masalah teknikal, biaya, waktu, dan lain-lain.

¹⁴⁶ Isnanto, *Kontrak Projek*, <www.masisnanto.blogdetik.com>, 2009.

¹⁴⁷ Artikel, *Kontrak Turnkey*, <www.scribd.com>.

Sedangkan kekurangan dari tipe kontrak *turnkey* tersebut adalah:

- a. Harga sesuatu proyek lebih tinggi apabila dibandingkan dengan sistem tradisional;
- b. Terdapat kebiasaan dimana kontraktor dalam kontrak *turnkey*. *Turnkey* akan melantik perunding-perundingnya sendiri tanpa melalui persetujuan *Bouwheer*.

3. Tipe Kontrak *Design and Build* (Perencanaan dan Pembangunan)

Suatu kontrak dimana *Bouwheer* mempersiapkan program kebutuhannya dan perencanaan dasar (*basic desain*), dan kemudian memilih suatu badan yang bertindak sebagai pelaksana dalam satu kontrak untuk melakukan perencanaan dan pelaksanaan konstruksi. Selama pelaksanaan pekerjaan, *Bouwheer* akan memeriksa apakah perencanaan dan konstruksi telah memenuhi kriteria yang telah disyaratkan.¹⁴⁸

Dalam tipe kontrak ini pihak kontraktor diminta mengajukan penawaran pekerjaan termasuk desainnya (rencana proyek) berdasarkan keahlian pemborongnya. Keuntungan yang diperoleh oleh *Bouwheer* dengan dilakukannya sistem ini adalah *Bouwheer* dimungkinkan mendapatkan desain yang baik dan bermanfaat bagi pemilik meskipun belum tentu harganya yang termurah dan *Bouwheer* juga hanya berurusan dengan sebuah organisasi yang sekaligus menangani masalah desain dan perencanaan ditambah dengan pelaksanaannya. Kontrak seperti ini dapat digunakan pada proyek yang rumit dan memakai teknologi tinggi.¹⁴⁹

4. Tipe *Build Operate Transfer* (BOT)

Dewasa ini berkembang satu varian perjanjian yang sering sekali digunakan dikalangan bisnis sebagai konsekuensi dari semakin majunya perkembangan dunia usaha, perjanjian ini adalah BOT (*Build Operate and Transfer*). Pengertian BOT Agreement adalah perjanjian antara 2 (dua) pihak, dimana pihak yang satu menyerahkan penggunaan tanah miliknya

¹⁴⁸ Perpustakaan Kementerian Pekerjaan Umum, *Kontrak Perencanaan dan Pembangunan (design and build contract)*, <www.pustaka.pu.go.id>.

¹⁴⁹ Ininky, *Jenis Kontrak Dalam Proyek Konstruksi*, <www.iamnotthoseman.wordpress.com>, 2010.

untuk di atasnya didirikan suatu bangunan komersial oleh pihak kedua (investor), dan pihak kedua tersebut berhak mengoperasikan atau mengelola bangunan komersial untuk jangka waktu tertentu dengan memberikan *fee* (atau tanpa *fee*) kepada pemilik tanah, dan pihak kedua wajib mengembalikan tanah beserta bangunan komersial di atasnya dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pemilik tanah setelah jangka waktu operasional tersebut berakhir. BOT bisa terjadi dalam hal:¹⁵⁰

- a. Terdapat pemilik tanah atau pihak yang menguasai tanah, ingin membangun suatu bangunan komersial di atas tanahnya tetapi tidak mempunyai biaya namun terdapat investor yang bersedia membiayai pembangunan tersebut.
- b. Terdapat investor yang ingin membangun suatu bangunan komersial tetapi tidak mempunyai tanah yang tepat untuk berdirinya bangunan komersial tersebut namun ada pemilik tanah yang bersedia menyerahkan tanahnya sebagai tempat didirikannya bangunan komersial tersebut.
- c. Investor membangun suatu bangunan komersial di atas tanah milik pihak lain, dan setelah pembangunan selesai investor berhak mengoperasionalkannya untuk jangka waktu tertentu. Selama jangka waktu operasional, pihak pemilik tanah berhak atas imbalan (*fee*) tertentu.
- d. Setelah jangka waktu operasional berakhir, investor wajib mengembalikan tanah kepada pemiliknya beserta bangunan komersial di atasnya.

5. Tipe Management Kontrak

Tipe kontrak ini dimaksudkan untuk mengorganisir proses pelaksanaan pekerjaan maupuan *the building team*, sehingga dengan demikian deteksi dini atas seluruh proses awal yang menyangkut aspek perencanaan dan aspek praktis dari proses suatu pembangunan serta pengawasan pekerjaan lapangan dapat dilakukan oleh *management*

¹⁵⁰ Supriadi, *BOT (Built Operation and Transfer)*, <www.excellent-lawyer.blogspot.com>, 2010.

contractor karena *management contractor* yang diberi tanggung jawab untuk melaksanakan pengawasan tersebut.¹⁵¹

6. Tipe Kontrak *Lumpsum*

Kontrak *lumpsum* adalah kontrak pengadaan barang/jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga yang pasti dan tetap, dan semua resiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang/jasa. Sistem kontrak ini lebih tepat digunakan untuk pembelian barang dengan contoh yang jelas, atau untuk jenis pekerjaan borongan yang perhitungan volumenya untuk masing-masing unsur/jenis pekerjaan sudah dapat diketahui dengan pasti berdasarkan gambar rencana dan spesifikasi teknisnya. Harga yang mengikat dalam kontrak sistem ini adalah total penawaran harga.¹⁵²

Kontrak *lumpsum* merupakan pelaksanaan pekerjaan sebagaimana uraian dan spesifikasi teknis untuk setiap kegiatan dalam dokumen perencanaan. Kompensasi pembayaran diberikan sesuai dengan penawaran harga keseluruhan yang disetujui sebelum pekerjaan dimulai. Istilah lokal yang sering dipergunakan untuk kontrak *lumpsum* adalah kontrak borongan, oleh karena itu kontrak pembangunan disebut sebagai pemborong. Pelaksanaan kontrak *lumpsum* perlu didukung dengan uraian dan spesifikasi teknis selengkapnya untuk keseluruhan pekerjaan agar dapat disusun estimasi volume dan penawaran biayanya.¹⁵³

7. Tipe *Production Sharing* (Bagi Hasil)

Tipe kontrak ini merupakan tipe khusus dari kontrak konstruksi dalam pelaksanaan konstruksi tertentu. Tipe kontrak ini sering disebut digunakan untuk suatu proses pembangunan suatu industri yang dapat menghasilkan sesuatu. Hasil yang diperoleh tersebut akan dibagi antara

¹⁵¹ Ashworth, Allan, *Contractual Procedures in the Construction Industry*, London: Inggris, 1986, hal. 39

¹⁵² Astro, *Contract Type*, <www.asro.wordpress.com>, 2010.

¹⁵³ Dipohusodo, Istimawan, *Manajemen Proyek & Konstruksi Jilid 2*, Yogyakarta: Kanisius, 1996, hal. 291.

pihak *Bouwheer* dengan kontraktor.¹⁵⁴ Di Indonesia, keharusan memakai kontrak ini apabila berkaitan dengan hasil minyak dan gas bumi.¹⁵⁵

8. Tipe *Traditional Procurement*

Procurement tradisional adalah suatu keadaan dimana Kontraktor berada pada dua organisasi yang berbeda. Dengan cara pengelolaan seperti itulah banyak bangunan pada waktu dulu (dan sampai sekarang juga) dibangun. Perencana, biasanya bekerja pada satu sisi dari suatu proses, sedangkan Kontraktor berada pada sisi lainnya dari proses tersebut. Dari dua posisi itulah suatu proyek dilaksanakan, yang sering kali tanpa adanya komunikasi yang baik di antara keduanya. Dari sistem tersebut sering terjadi kesenjangan komunikasi, desain Perencana sering kali sulit atau bahkan tidak dapat dilaksanakan oleh Kontraktor. Sistem yang memisahkan Perencana dan Pelaksana ini di akhir dekade 70an banyak mendapat sorotan, baik dalam kaitannya dengan desain maupun dalam kaitannya dengan waktu pelaksanaan. Kontraktor yang biasa melaksanakan pekerjaan, biasa disebut dengan Kontraktor Utama (*Main Contractor*) yang mengikat kontrak langsung dengan Pemberi Tugas. Kontraktor Utama dalam melaksanakan pekerjaan akan memberikan bagian-bagian pekerjaannya kepada beberapa sub-kontraktor yang mengikat kontrak dengan Kontraktor Utama tersebut, bukan kepada Pemberi Tugas. Para sub-kontraktor tersebut biasanya mewakili satu bidang ketrampilan, seperti sub-kontraktor tiang pancang, sub-kontraktor pintu dan jendela sampai kepada pemasok tenaga kerja. Dengan sistem itulah banyak proyek telah diselesaikan. Sistem '*procurement*' tradisional ini telah lama digunakan di Indonesia dan telah banyak diketahui oleh pelaku konstruksi di lapangan. Namun ada beberapa hal dari sistem

¹⁵⁴ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 57.

¹⁵⁵ Kontak *Production Sharing* merupakan suatu penggabungan usaha antara pemerintah yang diwakili oleh Badan Pelaksana Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas sebagai Badan Hukum Milik Negara dengan perusahaan lainnya untuk mengeksploitasi minyak dan gas bumi. Ciri yang menonjol dari Kontrak *Production Sharing* adalah manajemen dan kepemilikan aset berada pada pemerintah yang diwakili oleh Badan Pelaksana Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas), serta yang dibagi adalah hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi. Sistem Kontrak *Production Sharing* bertujuan menguntungkan bagi kedua belah pihak, sehingga tidak aneh jika banyak negara penghasil minyak dan gas bumi seperti Indonesia menggunakan sistem ini untuk mendapatkan hasil eksploitasi minyak dan gas bumi.

tradisional ini yang menjadi hambatan atau kendala, terutama yang berkaitan dengan akselerasi proyek dan komunikasi antara perencana dan pelaksana. Dengan sistem ini kemungkinan akselerasi proyek kurang dapat diakomodir, walaupun dapat akan mengakibatkan adanya implikasi biaya yang cukup besar. Kendala lainnya adalah komunikasi. Dalam sistem tradisional ini, dimana posisi perencana dan pelaksana berada pada dua sisi yang berbeda, menyebabkan kurang lancarnya komunikasi dan kurang saling mendukung satu sama lain. Hal lain yang muncul sebagai implikasi dari sistem tradisional adalah adanya kesan 'Kita dan Mereka' antara perencana dan pelaksana. Hal ini, dalam banyak kesempatan, menjadi hambatan yang cukup signifikan dalam komunikasi di lapangan.¹⁵⁶

9. Tipe *Construction Management*

Tipe *Management* kontrak berbeda dengan apa yang disebut *construction management*. Perbedaan utama adalah dalam *construction management* pihak *Bouwheer* berhubungan kontraktual langsung dengan seluruh *specialist* dan *trade contractors*. Pihak *Bouwheer* akan mempekerjakan pihak Manager Konstruksi yang akan bertindak dan berperan sebagai konsultan.¹⁵⁷ Tipe kontrak ini pada prinsipnya cocok diterapkan terhadap proyek yang memiliki beberapa ciri-ciri yang merupakan ciri-ciri dari tipe management kontrak, yakni:¹⁵⁸

- a. Pengalaman dan Pengetahuan Pihak *Bouwheer*;
- b. Penghematan waktu dan biaya;
- c. *Technical Complexity*;
- d. Variasi Minor;
- e. Pemisahan antara Design dengan Management;
- f. Start dilapangan yang lebih dini;
- g. Pentingnya nilai uang.

¹⁵⁶ Zulfi, Mirza, *Perkenalan Procurement Method*, <www.iqsi.org>, 2011.

¹⁵⁷ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 66.

¹⁵⁸ Murdoch, John & Huges, Will, *Construction Contract*, London, Inggris: E & FN Spon, 1992, hal. 320.

10. Tipe *Joint Operation* (Kerja Sama Operasi)

Pengertian dari *Joint Operation* adalah kerja sama yang sifatnya tidak membentuk badan usaha baru, namun masih menggunakan badan usaha masing-masing sehingga tanggungjawab hukum atas kegiatan *Joint Operation* tersebut masih berada pada perusahaan-perusahaan yang melakukan kerja sama tersebut. Pada prinsipnya tipe *Joint Operation* ini melakukan operasi proyek secara bersama antara *Bouwheer* dengan kontraktor dengan hasil dibagi di antara kedua belah pihak. Pihak kontraktor harus berhitung bahwa ia tidak akan berhak untuk mengoperasikan secara penuh suatu proyek, sehingga *return* yang akan diperoleh juga semakin kecil. Hal ini seharusnya dikover dengan pemberian hak untuk mengelola oleh perusahaan patungan atau oleh badan kerja sama operasi yang sering disebut sebagai “Unit KSO” dengan waktu yang lebih panjang. Biasanya setelah berbentuk badan kerja sama operasi atau perusahaan patungan, maka badan atau perusahaan patungan tersebut akan mencari dana pinjaman yang akan dipakai sebagai dana untuk membangun proyek yang bersangkutan. Pinjaman tersebut kemudian akan dibayar oleh badan kerja sama operasi yang diambil dari hasil proyek yang bersangkutan.¹⁵⁹

Karakteristik dari *Joint Operation* adalah pengusaha berusaha untuk memperoleh dana dan/atau asset yang mencukupi untuk melakukan investasi yang diinginkan dan/atau memperoleh sinergi dari aliansi strategic dan atau membagi resiko investasi dengan pengusaha lain. *Joint Operation* memiliki unsur keterbatasan seorang pengusaha untuk memanfaatkan dana dari institusi keuangan yang ada, atau memiliki kesulitan dalam perolehan sumber dana atau hak usaha tertentu. Bentuk *Joint Operation* terbagi dalam 2 (dua) bentuk, antara lain:¹⁶⁰

- a. *Joint Operation* dengan entitas hukum yang terpisah dari entitas hukum para partisipan *Joint Operation* tersebut. *Joint Operation* dapat berbentuk badan hukum atau

¹⁵⁹ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 56-57.

¹⁶⁰ Hidayah, Nurul, *Kerja Sama Operasi (KSO)*, Fakultas Ekonomi: Program Kelas Karyawan, Universitas Mercu Buana, hal. 2-3.

persekutuan yang mana hanya satu pihak yang memiliki kendali atas asset dan operasi *Joint Operation*;

- b. *Joint Operation* tanpa pembentukan entitas hukum yang berbeda. *Joint Operation* tersebut dapat berbentuk Pengendalian Bersama Operasi (PBO) dan Pengendalian Bersama Asset. Dengan demikian masing-masing partisipan *Joint Operation* tersebut memiliki kendali yang signifikan atas operasi atau asset dari *Joint Operation* tersebut.

Joint Operation yang dilakukan di lingkungan perusahaan jasa konstruksi dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:¹⁶¹

- a. *Integrated Joint Operation* (Kerja sama operasi terpadu);
Perusahaan bekerja sama bergabung menjadi satu kesatuan organisasi pelaksanaan dan memiliki tanggungjawab memikul resiko serta memperoleh keuntungan secara bersama dengan pembagian sharenya masing-masing.

- b. *Portion Joint Operation* (Kerja sama operasi bagi porsi).
Tiap-tiap perusahaan yang bekerja sama bergabung menjadi satu kesatuan organisasi pelaksana sendiri-sendiri untuk menangani bagiannya masing-masing, kemudian bergabung menjadi satu tanggungjawab, resiko, dan keuntungan dibagi-bagi secara terpisah sesuai dengan porsi/bagian yang dikerjakan masing-masing. Namun demikian dalam tanggungjawab kepada pihak ketiga kerja sama tersebut diwakili oleh salah satu anggota yang ditunjuk sebagai *leader*.

Tujuan daripada *Joint Operation* ini adalah untuk memperkuat posisi perusahaan dalam upaya menangkap peluang yang sudah ada. Sebagai contoh bila perusahaan maju sendiri maka perusahaan tersebut

¹⁶¹ Asiyanto, *Construction Project Cost Management*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2010, hal. 111.

tidak akan memenuhi persyaratan, oleh karena itu *Joint Operation* dapat terjadi apabila membawa dampak perkuatan bagi anggota-anggotanya.¹⁶²

Yahya Harahap mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *Joint Operation* adalah suatu persetujuan perdata¹⁶³ atau kerja sama operasional suatu perusahaan dengan perusahaan lain untuk mencari keuntungan terhadap kerja sama tersebut, sehingga perusahaan-perusahaan yang membentuk *Joint Operation* tersebut harus membentuk *Joint Operation Agreement*. *Joint Operation* dalam prakteknya adalah suatu bentuk perusahaan tertentu yang di dalam perjanjiannya terdapat beberapa variabel, antara lain:¹⁶⁴

- a. Beberapa perusahaan yang membentuk badan hukum, dimana nanti badan hukum tersebut yang melaksanakan operasional dan yang mewakili adalah badan hukum tersebut dan terpisah bentuk sebagai pemegang saham;
- b. Mereka yang menyepakati dalam *Joint Operation Agreement* ditentukan siapa yang bertindak dalam *Joint Operation Agreement* tersebut sebagai *Leader* yang mewakili *Joint Operation* dan pihak tersebutlah yang sah untuk mewakili *Joint Operation*, namun ketentuan ini harus diatur dalam *Joint Operation Agreement*;
- c. *Civil Partnership* (jarang ditemukan dalam praktek) masing-masing anggota *Joint Operation* berhak bertindak sendiri baik dalam penagihan atau yang lain.

Beliau juga menyampaikan bahwa yang berhak bertindak dalam *Joint Operation* harus ditentukan dalam *Joint Operation Agreement*, yang mana apabila point b sebagaimana disebutkan di atas, yang dipilih oleh para pihak maka yang berhak bertindak adalah yang ditunjuk dalam *Joint*

¹⁶² *Ibid*, hal. 112.

¹⁶³ Lihat Pasal 1518 KUHPerduta.

¹⁶⁴ Disampaikan oleh Yahya Harahap dalam Persidangan Kepailitan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat antara Penta Ocean Construction Co, Ltd selaku Pemohon Pailit Melawan PT. Bali Turtle Island Development (PT. BTID) selaku Termohon Pailit.

Operation Agreement.¹⁶⁵ Fungsi dari pada operasi/*Joint Operation Agreement* (JOA) adalah untuk:¹⁶⁶

- a. Menetapkan dasar-dasar alokasi hak dan kewajiban para pihak yang membentuk JOA;
- b. Mengatur tata cara pelaksanaan operasi oleh operator yang ditunjuk dengan pengawasan dari komisi operasi (*operating committee*).

Dalam hal badan usaha asing yang ingin melakukan kegiatan berupa jasa konstruksi di Indonesia, berkewajiban untuk membentuk *Joint Operation*.¹⁶⁷ Jadi dalam sistem *Joint Operation* ini pihak Kontraktor hanya dapat berfungsi sebagai pemodal atau berfungsi sebagai pemodal dan Kontraktor sekaligus, atau hanya dapat bertindak sebagai Kontraktor semata-mata. Berakhirnya *Joint Operation* adalah sesuai dengan kesepakatan pihak yang membuat *Joint Operation* tersebut.¹⁶⁸

2.4.4. Hubungan Hukum dan Pertanggungjawaban Antara *Bouwheer* Dengan Kontraktor

Bouwheer adalah orang/badan yang memberikan/menyuruh pekerjaan bangunan dan yang membayar biaya pekerjaan bangunan. *Bouwheer* dapat berupa perorangan, badan/instansi/lembaga baik pemerintah maupun lembaga swasta. Pada umumnya untuk bangunan-bangunan/proyek-proyek pemerintah, *Bouwheer* menerima penunjukan/keputusan dari atasan *Bouwheer* tersebut. Sedangkan Kontraktor adalah orang/badan yang menerima dan menyelenggarakan pekerjaan bangunan menurut biaya yang telah tersedia dan melaksanakan sesuai dengan peraturan dan syarat-syarat serta gambar-gambar rencana yang telah ditetapkan.¹⁶⁹

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Simamora, Rudi. M, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Jakarta: Djambatan, 2000, hal. 113.

¹⁶⁷ Pasal 8 ayat (3) Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

¹⁶⁸ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 57.

¹⁶⁹ Djojowirono, Soegeng, *Opcit*, hal. 34.

Baik *Bouwheer* maupun Kontraktor memiliki hak dan kewajibannya masing-masing sebagaimana ditetapkan dalam kontrak kerja konstruksi. Namun demikian secara umum dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hak dan Kewajiban *Bouwheer* adalah:¹⁷⁰
 - a. Menunjuk Konsultan dan Kontraktor;
 - b. Meminta laporan secara periodik mengenai pelaksanaan pekerjaan yang telah dilakukan oleh Konsultan dan Kontraktor;
 - c. Memberikan fasilitas berupa sarana maupun prasarana yang diperlukan oleh konsultan dan kontraktor untuk kelancaran pekerjaan;
 - d. Menyediakan lahan untuk tempat pelaksanaan pekerjaan;
 - e. Menyediakan dana kemudian membayar kepada pihak penyedia jasa sejumlah biaya yang diperlukan untuk mewujudkan sebuah bangunan;
 - f. Ikut mengawasi jalannya pelaksanaan pekerjaan yang direncanakan dengan cara menempatkan atau menunjuk suatu badan atau orang untuk bertindak atas nama pemilik;
 - g. Mengesahkan pekerjaan yang telah sesuai dengan apa yang dikehendaki.
2. Hak dan kewajiban Kontraktor adalah:¹⁷¹
 - a. Melaksanakan pekerjaan sesuai gambar rencana, peraturan dan syarat-syarat, risalah penjelasan pekerjaan (*aanvullings*) dan syarat-syarat tambahan yang telah ditetapkan oleh pengguna jasa;
 - b. Membuat gambar-gambar pelaksanaan yang disahkan oleh konsultan pengawas sebagai wakil dari pengguna jasa;
 - c. Menyediakan alat keselamatan kerja seperti yang diwajibkan dalam peraturan untuk menjaga keselamatan pekerja dan masyarakat;

¹⁷⁰ Ervianto, Wulfram, *Opcit*, hal. 44.

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 47.

- d. Membuat laporan hasil pekerjaan berupa laporan harian, mingguan, dan bulanan;
- e. Menyerahkan seluruh atau sebagian pekerjaan yang telah diselesaikannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Hubungan hukum antara *Bouwheer* dan Kontraktor adalah sebagai pemberi kerja dengan penerima kerja yang didasarkan pada suatu hubungan pemborongan untuk mendapatkan suatu nilai borongan pekerjaan tertentu dan masing-masing pihak mempunyai kedudukan hukum yang sejajar atau seimbang dalam perjanjian. Hubungan hukum dapat melekatkan hak pada satu pihak dan melekatkan kewajiban pada pihak lain walaupun tidak semua hubungan hukum dapat disebut sebagai perikatan kecuali hubungan hukum tersebut dapat dinilai dengan uang dan memiliki aspek rasa keadilan.¹⁷² Hubungan hukum antara *Bouwheer* dengan Kontraktor dinyatakan dalam perjanjian jasa konstruksi, yang merupakan kesepakatan antara kedua belah pihak yang memuat hak, kewajiban, maupun wewenang daripada *Bouwheer* dan kontraktor tersebut. Ikatan berdasarkan kontrak tersebut memberikan layanan jasa profesionalnya berupa bangunan sebagai realisasi dari keinginan *Bouwheer* yang telah dituangkan kedalam gambar rencana dan peraturan serta syarat-syarat oleh konsultan, sedangkan *bouwheer* memberikan biaya jasa profesional kontraktor.¹⁷³

Dalam hal pertanggungjawaban *Bouwheer* kepada Kontraktor¹⁷⁴, selain diatur dalam kontrak kerja konstruksi, secara umum diatur pula dalam Pasal 1267 KUHPerduta, yang menyebutkan:

“Pihak yang merasa perjanjian tidak dipenuhi, boleh memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lainnya untuk memenuhi perjanjian, atautkah ia akan menuntut pembatalan perjanjian itu disertai penggantian biaya, rugi, dan bunga”.

Apabila terjadi pelanggaran dan kontrak kerja konstruksi, maka pihak yang dirugikan berhak atas penggantian kerugian (*compensation*) yang dialami

¹⁷² Badruzaman, Mariam Darus, *Opcit*, hal.1.

¹⁷³ Ervianto, Wulfram, *Opcit*, hal. 48.

¹⁷⁴ Pada hakekatnya sistem pertanggungjawaban adalah bersumber dari ajaran moral yakni bahwa apabila seseorang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi pihak lain maka sebagai manusia yang baik, ia berkewajiban untuk mengganti kerugian tersebut yang dapat terjadi terhadap pribadi maupun harta benda yang termasuk dalam lingkup hukum perikatan.

akibat pihak lain yang melakukan pelanggaran kontrak.¹⁷⁵ Pihak yang dirugikan dalam hal terjadi pelanggaran kontrak dapat memilih tuntutan-tuntutan sebagai berikut:¹⁷⁶

1. Pemenuhan Perjanjian;
2. Ganti rugi saja;
3. Pembatalan perjanjian;
4. Pembatalan disertai ganti rugi.

Terhadap kerugian yang ditimbulkan tersebut, maka dapat dimintakan pertanggungjawaban dengan metode penggantian dasar yaitu:¹⁷⁷

1. Biaya penyelesaian;

Apabila kontraktor diberhentikan karena dinyatakan tidak berhasil dalam memenuhi persyaratan yang ditetapkan maka *Bouwheer* dapat memilih Kontraktor lain untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut. Sistem pendanaannya adalah semua biaya yang dikeluarkan untuk penyelesaian tersebut diambil dari sisa pembayaran terhadap Kontraktor pertama.

2. Selisih Nilai;

Dalam beberapa keadaan, perhitungan dengan metode biaya penggantian tidak dapat dilakukan. Namun demikian kontraktor dapat menuntut *Bouwheer* yang menolak pekerjaan yang telah diselesaikan sebagian, dengan meminta biaya penggantian (*compensory damages*) yang dapat dihitung berdasarkan nilai kontrak dikurangi biaya yang diperlukan untuk menyelesaikan atau nilai pasar yang berlaku untuk pekerjaan yang telah dilakukan namun tidak melewati nilai kontrak yang telah disepakati.

3. *Liquidated damage*.

Bentuk penggantian ini didasarkan pada kerugian yang diperkirakan akan dialami karena kegagalan penyelesaian persetujuan. Konsep ini lebih didasarkan pada kompensasi terhadap hilangnya kesempatan untuk memperoleh keuntungan akibat tidak dapat digunakan fasilitas pada waktunya.

¹⁷⁵ *Ibid*, hal. 112.

¹⁷⁶ Prodjodikoro, Wiryono, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Sumur, 1976, hal. 40.

¹⁷⁷ Ervianto, Wulfram, *Opcit*, hal. 112-114.

Dikenal beberapa teori mengenai Penerapan pertanggungjawaban sebagaimana dijelaskan oleh Roscoe Pound, yaitu terdapat 3 (tiga) doktrin pertanggungjawaban antara lain :¹⁷⁸

1. *Strict liability* (Pertanggungjawaban Mutlak);

Seseorang dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila terdapat unsur kerugian yang diderita tanpa harus dibuktikan terlebih dahulu adanya kesalahan yang disangkakan kepadanya.

2. *Liability based on fault* (Pertanggungjawaban didasarkan pada kesalahan);

Seseorang dapat dituntut suatu pertanggungjawaban apabila terhadap mereka dapat dibuktikan telah melakukan kesalahan yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

3. *Vicarious liability*.

Seseorang harus bertanggungjawab atas perbuatan dari orang-orang yang berada dibawah tanggungannya.¹⁷⁹

Berdasarkan uraian tersebut, dalam kaitannya dengan kontrak kerja konstruksi, pihak yang melakukan perbuatan yang menimbulkan suatu kerugian baru dapat dimintakan pertanggungjawaban apabila pihak tersebut dapat dibuktikan telah melakukan kesalahan yang mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya.

2.4.5. Pertanggungjawaban *Bouwheer* yang Melakukan Pelanggaran Kontrak Kerja Konstruksi Terhadap Kontraktor yang Membentuk *Joint Operation*

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa salah satu bentuk kontrak kerja konstruksi adalah bentuk *Joint Operation*. Dalam bentuk *Joint Operation* tersebut dibentuk suatu kerjasama antara dua perusahaan untuk melaksanakan suatu pekerjaan konstruksi. *Joint Operation* ini dibentuk selain untuk memenuhi syarat formil yang terdapat dalam perundang-undangan di Indonesia dalam hal

¹⁷⁸ Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bharatara, 1996, hal. 52.

¹⁷⁹ Lihat Pasal 1612 KUHPerduta.

yang ingin melakukan pekerjaan konstruksi tersebut adalah badan usaha asing, juga secara praktek bertujuan mengatasi keterbatasan modal, keterbatasan kemampuan (*skill*), ataupun karena tuntutan perkembangan usahanya yang semakin maju, serta memperkuat posisi perusahaan. Dengan demikian secara administrasi, terdapat hubungan kerja antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* yang diwakili oleh *leader*. Namun demikian berdasarkan sifatnya, *Joint Operation* tidak membentuk badan usaha baru namun tetap menggunakan badan usaha masing-masing dan dalam hal *Joint Operation* antara perusahaan lokal dengan asing terdapat 2 (dua) badan hukum (*separate entity*) yaitu dua badan hukum yang membentuk *Joint Operation*.

Dalam prakteknya, tidak semua dari rencana dalam proyek konstruksi dapat terlaksana sesuai dengan yang dinyatakan dalam kontrak kerja konstruksi. Banyak hal yang dipengaruhi oleh kehendak manusia atau diluar kehendak manusia yang mempengaruhi jalannya suatu kontrak kerja konstruksi yang dapat menyebabkan rencana tersebut diubah, ditunda, maupun dihentikan sama sekali. Bahwa hal-hal yang dapat menyebabkan ketidakterlaksanaan kontrak kerja konstruksi tersebut adalah:¹⁸⁰

1. Keterlambatan, ketidakcocokan, dan kegagalan;
2. Suspensi;
3. Repudiasi;
4. Determinasi;
5. *Force majeure*;
6. Variasi;
7. *Exempsi*;
8. *Hardship*;
9. Terminasi.

¹⁸⁰ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 198.

Salah satu penyebab ketidakterlaksanaan suatu kontrak kerja konstruksi adalah dengan pemutusan kontrak (terminasi). Pihak Kontraktor dapat melakukan pemutusan suatu kontrak kerja konstruksi dalam hal:¹⁸¹

1. Pihak *Bouwheer* ikut campur terlalu jauh atau menghalang-halangi pekerjaan Kontraktor;
2. Pihak *Bouwheer* gagal melaksanakan kewajibannya (wanprestasi);
3. Kepailitan dan/atau likuidasi dari pihak *Bouwheer*.

Dalam hal pihak *Bouwheer* tidak melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pembayaran (wanprestasi) kepada Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* maka akan timbul sengketa antara *Bouwheer* dengan Kontraktor. Sehubungan dengan terjadinya sengketa tersebut maka Pihak Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut dapat melakukan upaya hukum melalui upaya arbitrase maupun melalui pengadilan sebagaimana ditentukan dalam kontrak kerja konstruksi. Salah satu upaya penyelesaian sengketa melalui pengadilan untuk permasalahan tersebut adalah melalui mekanisme kepailitan. Namun demikian untuk dapat mempailitkan suatu badan hukum harus memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:¹⁸²

1. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor;
2. Tidak dapat membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih;
3. Atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.

Untuk dapat mengetahui upaya penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan oleh kontraktor yang membentuk *Joint Operation* terhadap *Bouwheer* yang tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh kontraktor tersebut melalui mekanisme kepailitan, maka perlu diketahui mengenai dasar-dasar Hukum Kepailitan di Indonesia.

¹⁸¹ *Ibid*, hal. 198-204.

¹⁸² Hartini, Rahayu, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007, hal. 27.

2.5. Hukum Kepailitan Dalam Sistem Hukum di Indonesia

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme Kepailitan adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana seorang debitor mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utang-utangnya. Apabila debitor hanya memiliki satu kreditor dan debitor yang tidak membayar utangnya dengan suka rela, maka upaya hukum yang dapat dilakukan oleh kreditor tersebut adalah mengajukan gugatan secara perdata ke Pengadilan Negeri yang berwenang terhadap debitor tersebut. Dengan demikian seluruh harta debitor menjadi sumber perluasan utangnya tersebut. Sebaliknya apabila debitor mempunyai banyak kreditor dan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas seluruh kreditor, maka para kreditor tersebut akan berusaha dengan segala cara untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu, dengan demikian kemungkinan kreditor yang tidak mengetahui atau terlambat mengetahui hal tersebut kemungkinan tidak akan mendapatkan haknya lagi. Hal tersebut tentunya sangat merugikan kreditor dan tidak adil.¹⁸³

2.5.1. Filosofi Kepailitan

Ditinjau dari segi sejarah hukum kepailitan sudah ada sejak zaman Romawi. Pada pertengahan di Eropa terjadi praktek kebangkrutan yang dilakukan dengan menghancurkan bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditornya.¹⁸⁴ Pada tahun 1952, Inggris telah mengadopsi hukum kepailitan dari tradisi hukum romawi ke sistem hukum Inggris. Parlemen di masa kekaisaran Raja Henry VIII di Inggris telah mengundangkan hukum kepailitan sebagai undang-undang yang disebut dengan *Act Against Such Persons as Do Make Bankrupt*. Undang-undang tersebut menempatkan kebangkrutan sebagai hukuman bagi debitor yang tidak beritikad baik untuk membayar utang-utangnya sambil menyembunyikan aset-asetnya. Undang-undang tersebut memberikan hak-hak bagi para kreditor yang tidak dimiliki oleh kreditor individual. Disamping itu diatur pula mengenai :¹⁸⁵

¹⁸³ Nating, Imran, *Opcit*, hal. 2-3.

¹⁸⁴ Jono, Hukum Kepailitan, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 1.

¹⁸⁵ Sutedi, Adrian, *Opcit*, hal. 15-16.

1. Usaha menjangkau bagian harta debitor yang tidak diketahui (*to part unknown*);
2. Usaha menjangka debitor nakal yang mengurung diri di rumah (*keeping house*);
3. Usaha untuk menjangkau debitor nakan yang berusaha untuk tinggal di tempat-tempat tertentu yang kebal hukum (*sanctuary*);
4. Usaha untuk menjangkau debitor nakal yang berusaha untuk menjalankan sendiri secara sukarela terhadap putusan atau hukuman tertentu yang diajukan oleh temannya sendiri.

Dalam ilmu Hukum Perdata, apabila debitor tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya maka selain hak untuk menagih (*Vorderingsrecht*), kreditor juga memiliki hak menagih kekayaan debitor sebesar piutangnya kepada debitor tersebut (*Verhaalstrecht*).¹⁸⁶ Bila debitor mengabaikan kewajibannya untuk melakukan suatu prestasi terhadap kreditor, maka kreditor tersebut dapat menuntut.¹⁸⁷

1. Pemenuhan prestasi;
2. Ganti rugi pengganti kedua-duanya ditambahkan dengan kemungkinan penggantian kerugian selanjutnya. Bila ada persetujuan timbal balik, maka kreditor dapat menuntut pembantalan ditambah dengan ganti rugi.

Di Indonesia, pada dasarnya kepailitan merupakan perwujudan asas-asas yang terdapat dalam Pasal 1131 KUHPerdata dan 1132 KUHPerdata¹⁸⁸ antara lain:¹⁸⁹

1. Semua debitor mempunyai hak yang sama;

¹⁸⁶ Badruzaman, Mariam Darus (2), *Opcit*, hal. 9.

¹⁸⁷ Tengker, F., *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Bandung: Penerbit Nova, 1993, hal. 80.

¹⁸⁸ *Pasal 1131 KUHPerdata* menyebutkan: "segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan" dan *Pasal 1132 KUHPerdata* menyebutkan: "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alas an-alasan yang sah untuk didahulukan".

¹⁸⁹ Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1974, hal.74.

2. Apabila debitor tidak membayar utangnya dengan sukarela atau tidak membayar walaupun telah ada putusan dari pengadilan atau tidak mampu untuk membayar seluruh utangnya, maka seluruh hartanya dapat disita untuk dijual dan hasil penjualan tersebut dibagi-bagikan ke seluruh kreditor dengan seimbang;
3. Tidak ada nomor urut dari para kreditor yang didasarkan atas timbulnya piutang di antara mereka.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat kita lihat bahwa kepailitan pada intinya memiliki tujuan untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitor.¹⁹⁰ Tujuan lain daripada kepailitan adalah:¹⁹¹

1. Meningkatkan upaya pengembalian kekayaan yaitu seluruh kekayaan debitor harus ditampung dalam suatu kumpulan dana yang sama;
2. Memberi perlakuan baik yang seimbang dan yang dapat diperkirakan sebelumnya kepada para kreditor, yaitu para kreditor dibayar secara *pari passu* (secara bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan) dan menerima pembayaran secara *pro rata parte* (dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut);
3. Memberikan kesempatan yang praktis untuk reorganisasi perusahaan yang sakit, namun masih potensial bila kepentingan para kreditor tersebut dan kebutuhan sosialnya dilayani dengan lebih baik dengan mempertahankan debitor dalam kegiatan usahanya.

¹⁹⁰ Situmorang, Mosgan, *Tinjauan Atas Undang-Undang Nomor 4 tahun 1889 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 tahun 1998 menjadi Undang-undang*, Majalah Hukum Nasional, 1999, No. 1.

¹⁹¹ Hoff, Jerry, *Undang-undang Kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Jakarta: Tatanusa, 2000, hal. 9-10.

Selain daripada itu, kepailitan diperlukan untuk:¹⁹²

1. Menghindari pertentangan apabila ada beberapa kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari debitor;
2. Menghindari adanya kreditor yang ingin mendapatkan hak istimewa, yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor atau menguasai sendiri secara tanpa memperhatikan lagi kepentingan debitor atau kreditor lainnya;
3. Menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh debitor sendiri, misalnya saja debitor yang berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa kreditor tertentu yang merugikan kreditor maupun debitor.

Lembaga kepailitan sendiri adalah merupakan suatu lembaga yang memberikan solusi kepada para pihak dengan keadaan dimana debitor tidak mampu membayar yang berfungsi:¹⁹³

1. Sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditor bahwa debitor tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggung jawab terhadap seluruh utangnya kepada kreditor;
2. Sebagai lembaga yang memberikan perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh para kreditornya.

Berdasarkan UU Kepailitan dan PKPU, dijelaskan 4 (empat) asas yang mendasari pembentukan daripada UU Kepailitan dan PKPU di Indonesia, yaitu:¹⁹⁴

1. Asas Keseimbangan, yaitu mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan yakni di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur namun di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat

¹⁹² Chatamarrasjid, *Menyikap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil) Kapita Selektta Hukum Perusahaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hal. 78.

¹⁹³ Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Majalah Hukum Nasional, 2000, No. 2.

¹⁹⁴ Lihat Penjelasan Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pada bagian Umum.

- mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik;
2. Asas Kelangsungan Usaha, yaitu perusahaan debitor yang prospektif tetap dapat dilangsungkan;
 3. Asas Keadilan, yaitu bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas ini bertujuan untuk mencegah kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor dengan tidak memperhatikan kepentingan kreditor lain;
 4. Asas integrasi, yaitu bahwa sistem hukum formil dan hukum materiil merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Sutan Remy Sjahdeini, dalam bukunya mengungkapkan asas-asas yang seyogianya terkandung dalam UU Kepailitan dan PKPU antara lain:¹⁹⁵

1. Asas Mendorong Investasi dan Bisnis, yaitu UU Kepailitan harus dapat mendorong gairah investasi asing, pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri. Oleh karena itu UU Kepailitan seyogianya memuat asas-asas dan ketentuan yang dapat diterima secara global (*global accepted principles*);
2. Asas Memberikan Manfaat dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Kreditor dan Debitor, yaitu UU Kepailitan harus memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi debitor maupun kreditor, harus didasarkan pada pemberian manfaat, menjunjung tinggi keadilan dan memperhatikan kepentingan kreditor dan debitor meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian permasalahan utang piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif;

¹⁹⁵ Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009, hal. Adrian, *Opcit*, hal. 33-50.

3. Asas Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan terhadap Debitor yang Masih *Solven*, yaitu Putusan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan dalam hal debitor tidak membayar lebih dari 50% dari utang-utangnya baik kepada satu atau lebih kreditornya;
4. Asas Persetujuan Pailit Harus Disetujui oleh Para Kreditor Mayoritas, yaitu UU Kepailitan seyogyanya menentukan putusan pengadilan atas permohonan pailit yang diajukan oleh para kreditor harus berdasarkan persetujuan para kreditor lain melalui rapat kreditor (*creditors meeting*);
5. Asas Keadaan Diam, yaitu UU Kepailitan seharusnya menganut ketentuan mengenai keadaan diam (*standstill*) yang berlaku secara otomatis (berlaku demi hukum) atau dengan kata lain memberlakukan *automatic standstill* atau *automatic stay* sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan;
6. Asas Mengakui Hak Separatis Kreditor Pemegang Hak Jaminan, yaitu UU Kepailitan harus mengakui dan menghormati hak jaminan yaitu hak separatis;¹⁹⁶
7. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Tidak Berkepanjangan, yaitu UU Kepailitan harus menjamin proses kepailitan berjalan tidak berlarut-larut;
8. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Terbuka Untuk Umum, yaitu Proses Kepailitan harus dapat diketahui oleh masyarakat luas karena putusan pernyataan pailit terhadap seorang debitor berdampak luas dan menyangkut kepentingan banyak pihak;
9. Asas Pengurus Perusahaan Debitor yang Mengakibatkan Perusahaan Pailit Harus Bertanggung Jawab Pribadi, yaitu UU Kepailitan seharusnya memuat asas bahwa pengurus yang karena kelalaiannya atau karena ketidakmampuannya telah menyebabkan

¹⁹⁶ Hak separatis merupakan hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditor pemegang hak jaminan bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan tidak termasuk harta pailit.

ada maupun yang akan ada di kemudian hari.¹⁹⁸ Berikut ini adalah beberapa pengertian daripada pailit maupun kepailitan menurut beberapa ahli hukum, kamus, maupun dalam ketentuan perundang-undangan.

Berdasarkan UU Kepailitan dan PKPU, pengertian dari Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurus dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas.¹⁹⁹

Secara bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. *Black's Law Dictionary* menjelaskan:²⁰⁰

“Bankrupt is the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt”.

Menurut Poerwardarmita yang disebut pailit adalah bangkrut dan bangkrut artinya perusahaan, toko, dan lainnya yang menderita kerugian besar hingga jatuh. Sedangkan menurut John M. Echols dan Hassan Shadily yang dinamakan dengan *bankrupt* artinya bangkrut, pailit dan *bankruptcy* artinya kebangkrutan atau kepailitan.²⁰¹ Pengertian lainnya tentang kepailitan berdasarkan *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English* adalah:

*“Person judge by a law court to unable to pay his debt in full, his property being distributed for the benefit of his creditors”.*²⁰²

Menurut Munir Fuady, yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut adalah:²⁰³

“Suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil diantara para kreditor”.

¹⁹⁸ Shubhan, M. Hadi, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 1.

¹⁹⁹ Lihat Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

²⁰⁰ Widjaja, Gunawan, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Jakarta: Forum Sahabat, 2009, hal. 15.

²⁰¹ Ginting, Ramlan, *Kewenangan Tunggal Bank Indonesia Dalam Kepailitan Bank*, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol. 2 No. 2, 2001, hal. 1.

²⁰² Hornby, A.S, ed. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Great Britain: Oxford University Press, 1974.

²⁰³ Fuady, Munir, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hal, 8-9.

Jerry Hoff menggambarkan kepailitan sebagai:²⁰⁴

“Bankruptcy is a general statutory attachment encompassing all the asset of the debtor. The bankruptcy only cover the assets. The personal status on an individual will not be affected by the bankruptcy; he is not placed under guardianship. A company also continues to exist after he declaration of bankruptcy. During the bankruptcy proceedings, act with regard to the bankruptcy estate can only be performed by the receiver, but other acts remain part of the domain of the debtor’s corporate organs”.

Berdasarkan *Civil Law system* pada masa Hindia Belanda, Kepailitan adalah:²⁰⁵

“is a way to avoid imprisonment. Debtors being kept in jail by creditors can free them selves of this situation by filling an application for bankruptcy. If this request is granted by the local court, and the petitioner is declared bankrupt, the civil imprisonment will terminate automatically”.

2.5.3. Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia

Perkembangan peraturan Kepailitan di Indonesia telah terjadi mulai ketika penjajahan Belanda sampai dengan Pemerintahan Republik Indonesia. Pada masa penjajahan Belanda disusun *Wetboek van Koophandel* (Wvk) yang terdiri dari 3 (tiga) buku, antara lain:²⁰⁶

1. Buku I tentang *Van Den Koophandel in Het Algemeen* yang terdiri dari 10 bab;
2. Buku II tentang *Van Den Regten En Verligtingen uit Scheepvaart Voortspruitende* yang terdiri dari 13 bab, yang kemudian bab ke-7 dihapuskan;
3. Buku III yang berjudul *Van de Voorzieningen in geval van onvermogen van Koopliden*, yang diatur dari Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 (Wvk).

Kemudian pada tahun 1893 terjadi perubahan Wvk di Belanda yaitu dihapuskannya Buku ke III yang kemudian diganti dengan Undang-undang Kepailitan (*Faillissement Wet*, LN. 1893 No. 140). Perubahan tersebut

²⁰⁴ Hoff, Jerry, *Opcit*, hal. 11.

²⁰⁵ Gautama, Sudargo, *Opcit*, hal. 547-548.

²⁰⁶ Sastrawidjaja, H. Man S, *Opcit*, hal. 5.

4. *Faillisement verordening* memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang piutang;
5. Untuk menyelesaikan penyelesaian utang piutang perusahaan yang merupakan persoalan yang sangat mendesak sehingga diperlukan peraturan kepailitan dan PKPU sebagai sarana penyelesaian yang cepat, terbuka, dan efektif;
6. Demi terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka, dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum yang dibentuk dan bertugas menangani sengketa tertentu di bidang perniagaan;
7. Kebutuhan yang sangat mendesak bagi penyelesaian masalah tersebut di atas, sehingga diperlukan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam *Staatsblad* 1905 No. 217 jo. *Staatsblad* 1906 No. 348 (*Faillisement verordening*).

Terdapat 7 (tujuh) perubahan mendasar yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitan menjadi Undang-undang pada tanggal 9 September 1998 apabil dibandingkan dengan *Faillisement verordening*, antara lain:²¹⁰

1. penyempurnaan syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan kepailitan, termasuk jangka waktu untuk pengambilan putusan pernyataan kepailitan;
2. Penyempurnaan pengaturan mengenai ketentuan tindakan sementara yang dapat diambil kreditor atas kekayaan debitor sebelum adanya putusan pernyataan pailit;
3. Fungsi kurator dan berfungsinya pemberian jasa-jasa kurator disamping institusi yang selama ini dikenal sebagai Badan Harta Peninggalan;

²¹⁰ Lihat Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan.

4. Penegasan Upaya hukum yang dapat diambil terhadap putusan pernyataan kepailitan, yaitu mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung;
5. Adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan hak di antara kreditor pemegang hak tanggungan, gadai, atau agunan lainnya;
6. Penyempurnaan terhadap ketentuan tentang PKPU;
7. Pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum, yaitu Pengadilan Niaga dengan hakim-hakim yang akan bertugas secara khusus.

Meskipun telah ada perubahan maupun penyempurnaan tersebut, ternyata dalam praktek masih sering dijumpai kecurangan yang dilakukan oleh debitor sehingga *recovery fund* yang diterima oleh debitor pailit sangatlah rendah.²¹¹ Selain itu UU No. 4 tahun 1998 tidak dapat memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat.

Dengan adanya permasalahan-permasalahan tersebut maka diperlukan peraturan-peraturan baru yang memadai dan mengikuti perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Dengan demikian Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 diganti dengan Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.²¹²

2.5.4. Syarat-Syarat Kepailitan Ditinjau dari Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

Ketentuan mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit telah diatur dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU. Pasal 2 ayat (1) menyebutkan:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.

²¹¹ Sutedi, Adrian, *Opcit*, hal. 7.

²¹² Berdasarkan kesepakatan antara Pemerintah dengan IMF yang dituangkan dalam *Letter of Intent* seharusnya paling lambat tanggal 9 September 1999 pemerintah harus menyampaikan RUU tentang kepailitan yang baru sebagai pengganti UU No. 4 tahun 1998, namun karena berbagai alasan dan hambatan RUU tersebut tertunda penyelesaiannya.

Yang dimaksud dengan debitor atau seseorang yang dapat dinyatakan pailit adalah :²¹³

1. Setiap orang yang menjalankan perusahaan atau tidak menjalankan perusahaan;
2. Badan hukum, baik yang berbentuk perseroan terbatas, firma, koperasi, perusahaan negara, dan badan-badan hukum lainnya;
3. Harta warisan dari seseorang yang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang yang meninggal tersebut semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya;
4. Setiap wanita bersuami (si istri) yang dengan tenaga sendiri melakukan suatu pekerjaan tetap atau suatu perusahaan atau mempunyai kekayaan sendiri.

Sedangkan pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit berdasarkan UU Kepailitan dan PKPU adalah sebagai berikut :²¹⁴

1. Debitor sendiri;
2. Seorang atau lebih kreditornya;
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum;²¹⁵
4. Bank Indonesia (BI) dalam hal debitor adalah bank;
5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dalam hal debitor adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, dan lembaga penyimpanan dan penyelesaian.
6. Menteri Keuangan dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

²¹³ Asikin, Zainal, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001, hal. 34.

²¹⁴ Lihat Pasal 2 ayat (1)-(5) UU Kepailitan dan PKPU.

²¹⁵ Yang dimaksud dengan kepentingan umum berdasarkan Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, antara lain: debitor melarikan diri, debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan, debitor memiliki utang kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat, dan debitor tidak beritikad baik/tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu yang menurut jaksa merupakan kepentingan umum.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka dalam mengajukan permohonan pailit terhadap debitor, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:²¹⁶

1. Debitor yang ingin dipailitkan harus memiliki sedikitnya 2 (dua) utang atau dengan kata lain mempunyai dua atau lebih kreditor;²¹⁷
2. Debitor tidak melunasi sedikitnya satu utang kepada salah satu kreditornya;
3. Utang yang tidak dibayar oleh debitor tersebut harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih (*due/expired and payable*).

Keharusan adanya 2 (dua) kreditor tersebut merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara, yang pada dasarnya menjelaskan setiap kebendaan yang merupakan sisi positif harta kekayaan seseorang harus dibagi secara adil *pari passu* (secara bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan) dan *pro rata parte* (dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut) kepada setiap orang yang berhak atas pemenuhan perikatan individu yang disebut sebagai kreditor. Dengan dinyatakan kepailitan bagi seorang debitor pailit, maka debitor pailit demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan ke dalam kepailitan terhitung sejak dinyatakan kepailitan tersebut yang dimulai sejak pukul 00.00.²¹⁸ Ini berarti sejak tanggal pernyataan pailit dijatuhkan, terjadi penyitaan umum oleh pengadilan atas seluruh harta kekayaan debitor pailit tersebut yang mana kemudian pengurusan harta kekayaan debitor pailit tersebut akan dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.²¹⁹

²¹⁶ Silondae, Arus Akbar, dan Fariana, Andi, *Opcit*, hal. 133.

²¹⁷ Syarat debitor harus memiliki paling sedikit dua utang tersebut dikenal sebagai *concursum creditorum*.

²¹⁸ Lihat Pasal 24 ayat (1) jo. Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU.

²¹⁹ Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005, hal. 101-102.

KUHPerdata tidak secara eksplisit menyebutkan mengenai utang yang jatuh tempo, namun demikian ketentuan mengenai jatuh tempo dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1238 KUHPerdata yang menyatakan:

“Debitor adalah lalai apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa debitor harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka dapat dilihat perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu, Undang-undang membedakan kelalaian berdasarkan ketetapan waktu dalam perikatannya dalam hal terdapat ketetapan waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya tersebut, debitor telah lalai untuk melaksanakan kewajibannya dan dalam hal tidak ditentukan terlebih dahulu saat debitor berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya tersebut, debitor baru dianggap lalai jika ia telah ditegur untuk memenuhi atau menunaikan kewajibannya, namun debitor tersebut tetap tidak mau memenuhi kewajibannya. Dengan demikian bukti teguran secara tertulis yang disampaikan oleh kreditor terhadap debitor yang lalai memenuhi kewajibannya menjadi bukti bahwa debitor telah lalai memenuhi kewajibannya.²²⁰

2.5.5. Prosedur Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Kepailitan di Indonesia

Di dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) UU Kepailitan di jelaskan segala putusan atas permohonan pernyataan pailit maupun hal-hal lain²²¹ yang berkaitan dengan kepailitan diputuskan oleh Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan debitor. Yang dimaksud dengan pengadilan dalam ketentuan tersebut adalah Pengadilan Niaga.²²² Berdasarkan Pasal 6 UU Kepailitan dan PKPU, pihak-pihak yang ingin mengajukan permohonan kepailitan dapat mengajukan permohonannya tersebut kepada Ketua Pengadilan. Di dalam

²²⁰ *Ibid*, hal. 69-70.

²²¹ Yang dimaksud dengan hal-hal lain dalam ketentuan tersebut adalah mengenai *actio pauliana*, perlawanan pihak ketiga terhadap penyitaan, atau suatu keadaan dimana debitor, kreditor, kurator, maupun pengurus menjadi salah satu pihak dalam perkara yang berkaitan dengan harta pailit termasuk gugatan kurator terhadap direksi yang menyebabkan perseroan dinyatakan pailit karena kelalaiannya atau kesalahannya.

²²² Lihat Pasal 1 butir 7 UU Kepailitan dan PKPU.

prakteknya pemohon pailit mendaftarkan permohonannya ke bagian administrasi niaga dengan dilengkapi fotokopi bukti-bukti yang telah dinasegelen yang merupakan dasar pemohon untuk mengajukan permohonan kepailitannya ke Pengadilan Niaga. Permohonan maupun bukti-bukti tersebut kemudian akan diberikan kepada panitera di kepaniteraan niaga yang kemudian diberikan tanda terima kepada pemohon pailit.²²³ Setelah itu Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit tersebut kepada Ketua Pengadilan paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.²²⁴ Dalam tempo waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak permohonan didaftarkan permohonan tersebut harus sudah dipelajari dan kemudian ditetapkan hari sidang.²²⁵ Sidang pemeriksaan permohonan paling lambat diselenggarakan dalam tempo waktu 20 (dua puluh) hari sejak tanggal permohonan didaftarkan.²²⁶ Penundaan penyelenggaraan sidang dapat dilakukan oleh Pengadilan Niaga atas permohonan debitor dengan alasan yang cukup paling lama 25 (dua puluh lima) hari sejak tanggal permohonan didaftarkan.²²⁷ Permohonan pernyataan pailit tersebut harus diajukan oleh advokat.²²⁸

Dalam kepailitan, advokat memegang peranan yang sangat penting karena permohonan pernyataan pailit baik yang diajukan oleh debitor maupun kreditor tidak dapat dilakukan sendiri oleh debitor maupun kreditor tersebut.²²⁹ Namun demikian dalam hal permohonan diajukan oleh Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan maka jasa advokat maka permohonan pernyataan pailit tersebut tidak harus diajukan oleh seorang advokat.²³⁰

Berikutnya apabila segala ketentuan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dijelaskan dalam UU Kepailitan dan PKPU telah

²²³ Dalam hal permohonan pailit tidak sesuai dengan ketentuan permohonan pailit sebagaimana di atur dalam Pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU, maka panitera wajib untuk menolak pendaftaran permohonan pailit tersebut.

²²⁴ Lihat Pasal 6 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU.

²²⁵ Lihat Pasal 6 ayat (5) UU Kepailitan dan PKPU.

²²⁶ Lihat Pasal 6 ayat (6) UU Kepailitan dan PKPU.

²²⁷ Lihat Pasal 6 ayat (7) UU Kepailitan dan PKPU.

²²⁸ Lihat pasal 7 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU.

²²⁹ Menurut Sutan Remy Sjahdeini ketentuan Pasal 7 ayat (1) adalah berlebihan karena perusahaan-perusahaan besar seperti bank-bank besar biasanya memiliki *legal department* atau *legal division* dengan banyak *in-house lawyer* yang sudah terbiasa mengurus perkara litigasi perdata yang dihadapi oleh perusahaan yang bersangkutan.

²³⁰ Lihat Pasal 7 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU.

terpenuhi maka pihak Pengadilan dalam hal ini juru sita Pengadilan berkewajiban untuk memanggil²³¹ para pihak dalam hal ini pemohon pailit maupun termohon pailit dengan menggunakan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.²³²

Pengadilan Niaga harus mengabulkan permohonan pernyataan pailit apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.²³³ Yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta atau keadaan dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh tempo dan tidak dibayar. Namun demikian perbedaan besaran jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit maupun termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit. Kreditor kecil dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang memiliki asset yang besar. Sepanjang kreditor memiliki dapat membuktikan bahwa debitor memiliki 2 (dua) kreditor dengan hutang yang telah jatuh tempo dan layak tagih maka Pengadilan harus mengabulkan permohonan tersebut tanpa memperdulikan apakah debitor tersebut sebenarnya masih *solven* atau dapat dikatakan permohonan pernyataan pailit dapat dikabulkan oleh Pengadilan Niaga tidak hanya terhadap perusahaan yang masih *insolven*.²³⁴

Putusan Pengadilan Niaga harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.²³⁵ Jangka waktu yang diberikan oleh UU Kepailitan dan PKPU tersebut merupakan perwujudan dari asas peradilan cepat, murah, dan sederhana. Putusan Pengadilan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut diajukan oleh suatu upaya hukum,²³⁶ dan juga harus memuat:²³⁷

²³¹ Pemanggilan tersebut dianggap sah dan dianggap telah diterima oleh debitor, apabila telah dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

²³² Lihat Pasal 8 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU.

²³³ Lihat Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU.

²³⁴ Sjahdeini, Sutan Remy, *Opcit*, hal. 136-137.

²³⁵ Lihat Pasal 8 ayat (5) UU Kepailitan dan PKPU.

²³⁶ Lihat Pasal 8 ayat (7) UU Kepailitan dan PKPU.

²³⁷ Lihat pasal 8 ayat (6) UU Kepailitan dan PKPU.

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.

Putusan pengadilan tersebut wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kurator dan hakim pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut diucapkan.²³⁸ Setelah Putusan pernyataan pailit tersebut dibacakan dan dalam putusan tersebut permohonan pemohon pailit dikabulkan maka kurator sudah dapat mengurus dan membereskan harta pailit walaupun terhadap putusan tersebut dilakukan upaya hukum lain yaitu upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. Segala tindakan kurator yang dilakukan tersebut tetap sah dan mengikat meskipun upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali tersebut ternyata putusan pernyataan pailit kemudian dibatalkan.²³⁹

Di Indonesia, terdapat 5 (lima) Pengadilan Niaga yang berwenang untuk memeriksa perkara mengenai perkara kepailitan, antara lain:

1. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat meliputi:
 - a. Daerah Khusus Ibukota;
 - b. Jawa Barat (termasuk Banten);
 - c. Sumatera Selatan (termasuk Bangka Belitung);
 - d. Lampung;
 - e. Kalimantan Barat.
2. Pengadilan Niaga Semarang meliputi:
 - a. Jawa Tengah;
 - b. Daerah Istimewa Yogyakarta.
3. Pengadilan Niaga Ujung Pandang meliputi:
 - a. Sulawesi Selatan;
 - b. Sulawesi Tenggara;

²³⁸ Lihat Pasal 9 UU Kepailitan dan PKPU.

²³⁹ Sunarmi, *Opcit*, hal. 71.

- c. Sulawesi Utara;
 - d. Sulawesi Tengah;
 - e. Irian Jaya;
 - f. Maluku.
4. Pengadilan Niaga Medan meliputi:
- a. Daerah Istimewa Aceh;
 - b. Riau;
 - c. Bengkulu;
 - d. Sumatera Utara;
 - e. Sumatera Barat;
 - f. Jambi.
5. Pengadilan Niaga Surabaya meliputi:
- a. Nusa Tenggara Timur;
 - b. Kalimantan Tengah;
 - c. Kalimantan Timur;
 - d. Kalimantan Selatan;
 - e. Bali;
 - f. Jawa Timur.

Pihak pemohon pailit juga harus membayarkan biaya administrasi untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut. Berikut ini adalah biaya yang harus dibayarkan pemohon pailit untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat:²⁴⁰

1. Nilai utang sampai dengan Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) maka biaya per permohonan adalah sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah);
2. Nilai utang lebih dari Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) sampai dengan Rp. 50.000.000.000,- (lima puluh milyar rupiah) maka biaya per permohonan adalah sebesar Rp. 2.000.000 (dua juta rupiah);

²⁴⁰ Biaya Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) sesuai dengan PP Nomor 53 tahun 2008 tanggal 23 Juli 2008 yang berlaku pada Mahkamah Agung RI di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

3. Nilai utang lebih dari Rp. 50.000.000.000,- (lima puluh milyar rupiah) sampai dengan Rp. 250.000.000.000,- (dua ratus lima puluh milyar rupiah) maka biaya per permohonan adalah sebesar Rp. 3.000.000 (tiga juta rupiah);
4. Nilai utang lebih dari Rp. 250.000.000.000,- (dua ratus lima puluh milyar rupiah) sampai dengan Rp. 500.000.000.000,- (lima ratus milyar rupiah) maka biaya per permohonan adalah sebesar Rp. 4.000.000 (empat juta rupiah);
5. Nilai utang di atas Rp. 500.000.000.000,- (lima ratus milyar rupiah) maka biaya per permohonan adalah sebesar Rp. 6.000.000,- (enam juta rupiah).

Selain itu terdapat biaya-biaya lain yang harus dibayarkan oleh pemohon pailit untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit. Berikut ini rincian biaya yang harus dibayarkan oleh dalam hal mengajukan permohonan pernyataan pailit dilengkapi dengan rincian biaya untuk gugatan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Pengadilan Niaga, dan Upaya Hukum Kasasi maupun Peninjauan Kembali, sebagai berikut:

1. Permohonan Kepailitan dan PKPU sebesar Rp. 1.422.000,- dengan rincian:²⁴¹
 - a. Biaya Tetap:
 - PNPB sebesar Rp. 30.000,-
 - Redaksi sebesar Rp. 5.000,-
 - Meterai 2 (dua) lembar sebesar Rp. 12.000,-
 - b. Biaya Tidak Tetap:
 - Biaya Pemanggilan Pemohon 2 x Rp. 75.000,- atau sama dengan sebesar Rp. 150.000,-
 - Biaya Pemanggilan Termohon 3 x Rp. 75.000,- atau sama dengan sebesar Rp. 225.000,-
 - Biaya Penyampaian Putusan + Fotokopi sebesar Rp.1.000.000,-

²⁴¹ Setiap penambahan 1 (satu) pihak akan dikenakan biaya sebesar Rp. 300.000,-

2. Gugatan HKI, sebesar Rp. 1.297.000,- dengan rincian:
 - a. Biaya Tetap:
 - PNPB sebesar Rp. 30.000,-
 - Redaksi sebesar Rp. 5.000,-
 - Meterai 2 (dua) lembar sebesar Rp. 12.000,-
 - b. Biaya Tidak Tetap Untuk Wilayah DKI Jakarta:
 - Biaya Pemanggilan Pemohon 2 x Rp. 150.000,- atau sama dengan sebesar Rp. 300.000,-
 - Biaya Pemanggilan Termohon 3 x Rp. 150.000,- atau sama dengan sebesar Rp. 450.000,-
 - Biaya Penyampaian Putusan + Fotokopi sebesar Rp.500.000,-
3. Kasasi, sebesar Rp. 6.500.000,- dengan rincian:
 - a. Biaya Tetap:
 - PNPB sebesar Rp. 50.000,-
 - Biaya Kasasi ke MA sebesar Rp. 5.000.000,-
 - Biaya Kirim Berkas sebesar Rp. 150.000,-
 - Pemberkasan sebesar Rp. 500.000,-
 - b. Biaya Tidak Tetap:
 - Pemberitahuan dan Penyerahan Memori Kasasi sebesar Rp. 150.000,-
 - Penyerahan Kontrak Memori Kasasi sebesar Rp.150.000,-
 - Biaya Penyampaian Putusan + Fotokopi sebesar Rp.500.000,-
4. Peninjauan Kembali (PK), sebesar Rp.11.650.000,- dengan rincian:
 - a. Biaya Tetap:
 - PNPB sebesar Rp. 200.000,-

- Biaya PK ke MA sebesar Rp. 10.000.000,-
 - Biaya Kirim Berkas sebesar Rp. 150.000,-
 - Pemberkasan sebesar Rp. 500.000,-
- b. Biaya Tidak Tetap:
- Pemberitahuan PK dan Penyerahan Memori PK sebesar Rp. 150.000,-
 - Penyerahan Kontra PK sebesar Rp.150.000,-
 - Biaya Penyampaian Putusan + Fotokopi sebesar Rp.500.000,-

Untuk wilayah diluar wilayah DKI Jakarta maka biaya-biaya tersebut ditambah dengan biaya-biaya, sebagai berikut.²⁴²

1. Transportasi;
 - a. Darat (untuk wilayah Jawa Barat dengan kendaraan Travel);
 - b. Udara (untuk wilayah Lampung, Sumatera Selatan, Bangka Belitung dan Kalimantan Barat dengan standar Pesawat Garuda Ekonomi).
2. Untuk panggilan sidang dan pemberitahuan isi putusan kepada para pihak yang berdomisili diluar wilayah Jawa Barat dikenakan biaya harian dan biaya penginapan satu malam standar Hotel Bintang tiga.²⁴³

2.5.6. Upaya Hukum Terhadap Putusan Pailit;

Upaya hukum yang diatur dalam hukum acara kepailitan berbeda dengan upaya hukum yang diatur dalam hukum acara perdata biasa yaitu dalam hukum acara kepailitan tidak dikenal upaya hukum banding. Penghapusan upaya hukum banding dikonstruksikan untuk memangkas jalur kepailitan, sehingga jalur acara kepailitan menjadi lebih cepat apabila dibandingkan dengan jalur acara perdata biasa. Konstruksi hukum tersebut dirasakan baik karena lembaga upaya hukum

²⁴² Untuk penambahan 1 (satu) pihak yang berdomisili di Luar Wilayah DKI Jakarta dikenakan tambahan biaya yang besarnya menyesuaikan alamat pihak tersebut.

²⁴³ Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan RI No.100/PMK.02/2010.

tersebut hanya seringkali hanya dipergunakan oleh pihak yang berkepentingan untuk mengulur-ulur waktu proses beracara sehingga meskipun pihak yang bersangkutan sudah merasa akan kalah maka ia akan tetap melakukan upaya hukum banding dimana pemenuhan putusan hakim tersebut dalam diulur waktunya. Selain daripada itu tidak jarang ditemukan advokat seringkali menggiring kliennya untuk terus melakukan upaya hukum yang tersedia, yang berkaitan dengan keuntungan ekonomis dimana semakin banyak upaya hukum yang ditempuh, maka keuntungan ekonomis yang akan diterima oleh advokat tersebut akan semakin besar. Selain daripada itu hakikat pengadilan tingkat banding adalah sama dengan pengadilan tingkat pertama, keduanya sama-sama sebagai pengadilan *judex factie*. Konstruksi proses kepailitan yang meniadakan upaya hukum banding terbukti berguna dan telah diikuti dalam proses pengadilan bidang lain seperti Pengadilan Hubungan Industrial.²⁴⁴

Dengan demikian terhadap putusan pernyataan pailit, upaya hukum yang dapat dilakukan antara lain:²⁴⁵

1. Kasasi;

Upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah kasasi ke Mahkamah Agung. Permohonan kasasi ke Mahkamah Agung tersebut diajukan paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan dengan mendaftarkan ke Panitera Pengadilan yang telah memutus permohonan pernyataan pailit.²⁴⁶ Pada perkara kepailitan ini, upaya hukum Kasasi dapat dilakukan baik oleh Pemohon maupun Termohon serta kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama yang tidak puas terhadap putusan.²⁴⁷ Setelah itu Mahkamah Agung akan membentuk sebuah Majelis Hakim yang khusus dibentuk untuk memeriksa maupun memutuskan perkara yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga. Majelis Hakim tersebut dapat membatalkan putusan Pengadilan Niaga dengan alasan:²⁴⁸

²⁴⁴ Shubhan, M. Hadi, *Opcit*, hal. 127.

²⁴⁵ Sastrawidjaja, H. Man S, *Opcit*, hal. 100.

²⁴⁶ Silondae, Arus Akbar, dan Fariana, Andi, *Opcit*, hal. 137.

²⁴⁷ Lihat Pasal 11 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU.

²⁴⁸ Sunarmi, *Opcit*, hal. 75.

a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;

Pada hakikatnya pengertian tidak berwenang adalah berkaitan dengan kompetensi relatif (*relative competentie*) dan kompetensi absolut (*absolute competentie*). Pengadilan Niaga dalam menangani perkara kepailitan yang dimohonkan seolah-olah berwenang padahal sebenarnya tidak berwenang/bukan merupakan kewenangannya. Sedangkan yang dimaksud dengan melampaui batas wewenang adalah Pengadilan telah mengabulkan lebih lebih daripada apa yang dimohonkan oleh pemohon.²⁴⁹

b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;

Yang dimaksud dengan menerapkan hukum adalah salah menerapkan ketentuan hukum formal/hukum acara maupun hukum materielnya. Sedangkan melanggar hukum berhubungan dengan penerapan hukum itu sendiri tidak dapat, salah dan tidak sesuai serta bertentangan dengan ketentuan yang berlaku sebagaimana diatur di dalam Undang-undang.²⁵⁰ Istilah melanggar hukum dipakai baik dalam arti hukum formil maupun hukum materiel. Pelanggaran terhadap hukum formil juga merupakan alasan untuk membatalkan putusan hakim.²⁵¹

c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan

Kelalaian memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan akan berdampak pada batalnya suatu putusan. Aspek ini disebut juga dengan istilah melalaikan persyaratan formal sehingga diancam dengan kebatalan formal (*formele nietigheid* atau *formele nulliteit*), misalnya apabila sidang pemeriksaan pengadilan tidak dilakukan terbuka untuk umum.²⁵²

²⁴⁹ Mulyadi, Lilik, *Opcit*, hal. 199-200.

²⁵⁰ *Ibid*, hal. 200-202.

²⁵¹ Sutanto, Retmowulan, Oeripkartawinata, Iskandar, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju, 2005, hal. 168.

²⁵² Lihat Pasal 19 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

4. Analisis kerugian akibat pelanggaran kontrak;
5. Hubungan kontraktual.

Salah satu ciri khas dari perjanjian jasa konstruksi adalah sebelum ditandatanganinya perjanjian, para pihak harus melalui proses pengikatan. Dengan dilaksanakannya proses pengikatan ini, para pihak dianggap telah mengikatkan diri dalam perjanjian dan apabila salah satu pihak telah lalai atau sengaja membatalkan perjanjian, maka dapat dikenakan sanksi. Dalam hal jasa konstruksi ini, pihak penyedia jasa yang memenangkan lelang atau penyedia jasa yang ditunjuk dianggap telah menyetujui perjanjian jasa konstruksi, meskipun kontrak kerjanya belum ditandatangani atau bahkan belum dibuat. Dengan diterbitkannya Surat Penetapan Pemenang Tender (SPPT) dan dilanjutkan dengan terbitnya Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) maka pihak penyedia jasa harus memulai pekerjaannya. Di dalam SPMK, biasanya mengatur hal-hal yang umum seperti perintah untuk memulai suatu pekerjaan ditambah dengan keterangan harga borongan, jangka waktu pengerjaan dan syarat pengerjaan sedangkan untuk hal-hal yang lebih rinci diatur di dalam perjanjian/kontrak, yang justru seringkali memakan waktu yang lama dalam proses penyusunannya.¹³⁰

2.4.1. Dasar Hukum Perjanjian Jasa Konstruksi Ditinjau Dari KUHPerduta dan UU Jasa Konstruksi

Dilihat dari karakteristiknya, perjanjian jasa konstruski termasuk dalam dimensi hukum Perdata. Perjanjian konstruksi dapat digolongkan dalam Perjanjian tidak bernama.¹³¹ Perjanjian untuk melakukan pekerjaan terdiri dari 3 (tiga) jenis perjanjian, antara lain:¹³²

disetujui bersama, sehingga salah satu pihak maupun seluruh pihak mengalami kerugian yang dengan demikian dapat dilakukan tuntutan penggantian terhadap pihak yang mengakibatkan kerugian tersebut.

¹³⁰ Supriadi, Budi. F, *Kedudukan Para Pihak Dalam Kontrak Kerja Jasa Konstruksi Ditinjau Dari Azas Kebebasan Berkontrak dan Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi*, Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Komputer Indonesia, Majalah Ilmiah Unikom, vol.5, hal. 157.

¹³¹ Lihat KUHPerduta Buku Ke III tentang Perikatan Bab VII A tentang Perjanjian-perjanjian untuk melakukan pekerjaan, Bagian ke I tentang Ketentuan-ketentuan umum khususnya Pasal 1601 dan Pasal 1601 huruf b, serta Bagian keenam tentang pemborongan pekerjaan yaitu Pasal 1604-1617 KUHPerduta.

¹³² R. Subekti, *Aneka Perjanjian, Edisi Keempat*, Bandung: Alumni, 1981, hal. 69.

2. Peninjauan Kembali (PK)

Terhadap putusan atas pernyataan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), dapat diajukan upaya hukum luar biasa (*extraordinary attempt*) yaitu melakukan upaya hukum peninjauan kembali ke Mahkamah Agung.²⁵³ Alasan-alasan maupun dasar yang dapat dipergunakan untuk mengajukan upaya hukum peninjauan kembali dalam kepailitan antara lain:²⁵⁴

- a. Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada, tetapi belum ditemukan; atau
- b. Dalam putusan hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata.

Dalam proses pengajuan permohonan peninjauan kembali dalam Kepailitan, pemohon peninjauan kembali harus memperhatikan alasan-alasan maupun dasar-dasar sebagaimana dijelaskan di atas. Pemohon peninjauan kembali mendaftarkan permohonannya kepada Panitera Pengadilan Niaga. Panitera Pengadilan Niaga kemudian mendaftarkan permohonan tersebut pada tanggal permohonan diajukan dan kepada pemohon akan diberikan tanda terima tertulis yang telah ditandatangani Panitera Pengadilan Niaga sesuai dengan tanggal permohonan. Permohonan peninjauan kembali tersebut harus disertai dengan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon peninjauan kembali yang menjadi dasar dari Pemohon peninjauan kembali mengajukan permohonannya. Permohonan peninjauan kembali tersebut harus disampaikan oleh Panitera Pengadilan paling lambat 2 (dua) hari sejak tanggal permohonan didaftarkan dan wajib menyampaikan salinan permohonan tersebut serta bukti-bukti pendukung kepada termohon peninjauan kembali dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Termohon dapat mengajukan jawaban atas permohonan peninjauan

²⁵³ Lihat Pasal 14 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU.

²⁵⁴ Lihat Pasal 295 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU.

kembali tersebut dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari setelah tanggal permohonan peninjauan kembali didaftarkan. Setelah itu Penitera wajib menyampaikan jawaban dari termohon peninjauan kembali kepada panitera Mahkamah Agung paling lambat 12 (dua belas) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Kemudian Mahkamah Agung harus memberikan putusan terhadap peninjauan kembali tersebut dalam tempo paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal permohonan peninjauan kembali diterima Panitera Mahkamah Agung. Setelah itu Mahkamah Agung harus memberikan putusannya paling lambat 32 (tiga puluh dua) hari setelah tanggal permohonan diterima Panitera Mahkamah Agung dalam sidang yang terbuka untuk umum.²⁵⁵

2.5.7. Akibat Hukum Pernyataan Pailit;

Debitor yang dinyatakan Pailit oleh Pengadilan mengakibatkan debitor kehilangan segala “hak perdata” untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit, terhitung sejak tanggal kepailitan tersebut²⁵⁶ namun debitor yang dinyatakan pailit tersebut tetap berwenang bertindak sepenuhnya terhadap harta kekayaan yang tidak disita (tidak termasuk dalam budel pailit). Terhadap harta benda yang diperolehnya, debitor tetap dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda yang akan diperolehnya akan tetapi harta yang diperolehnya tersebut akan menjadi bagian dari harta pailit.²⁵⁷

Akibat hukum lain dari pernyataan pailit bagi debitor yang dinyatakan pailit adalah untuk kepentingan harta pailit maka dapat dimintakan pembatalan atas segala perbuatan hukum debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan. Pembatalan ini hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum tersebut dilakukan oleh debitor dan pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut mengetahui dan sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor,

²⁵⁵ Lihat Pasal 296-Pasal 298 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁵⁶ Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan (Seri Hukum Bisnis)*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004, hal. 30.

²⁵⁷ Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverdening Juncto Undang-Undang No.4 tahun 1998*, Jakarta: Pustakan Utama Grafiti, 2002, hal. 257.

kecuali perbuatan hukum yang dilakukan debitor tersebut wajib dilakukan berdasarkan Undang-Undang maupun perjanjian. Apabila telah ada putusan pernyataan pailit maka segala pelaksanaan putusan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitor yang telah dimulai sebelum pernyataan pailit harus dihentikan seketika. Demikian pula apabila terdapat suatu tuntutan hukum di Pengadilan yang diajukan terhadap debitor untuk memperoleh pemenuhan kewajiban dari harta pailit yang perkaranya sedang berjalan, maka tuntutan hukum tersebut gugur demi hukum dengan diucapkannya pernyataan pailit terhadap debitor.²⁵⁸

Hak untuk mengurus dan membereskan harta debitor beralih kepada kurator dibawah pengawasan hakim pengawas meskipun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut dilakukan upaya hukum kasasi maupun upaya hukum peninjauan kembali. Tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan terlebih dahulu kepada kurator sebagaimana dijelaskan dalam UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan siapapun yang merasa sebagai kreditor apabila akan melakukan tuntutan prestasi terhadap harta pailit, hendaknya harus mendaftarkan terlebih dahulu piutangnya untuk dicocokkan dalam suatu rapat verifikasi.²⁵⁹

Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi maka pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor tersebut dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang telah disepakati oleh kurator dan pihak tersebut. Bila kesepakatan mengenai jangka waktu tidak tercapai maka Hakim Pengawas akan menetapkan jangka waktu tersebut. Apabila dalam tenggang waktu yang telah ditetapkan tersebut Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut, perjanjian berakhir dan pihak dapat menuntut ganti rugi dan akan diberlakukan sebagai Kreditor Konkuren.²⁶⁰

Khusus dalam hal debitor merupakan Perseroan Terbatas, maka organ perseoran tersebut akan tetap berfungsi dengan ketentuan apabila dalam

²⁵⁸ Simatupang, Richard Burton, *Opcit*, hal. 171-172.

²⁵⁹ Lihat Pasal 27 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁰ Mulyadi, Lilik, *Opcit*, hal. 116.

pelaksanaannya menyebabkan berkurangnya harta pailit, maka pengeluaran uang yang merupakan harta pailit adalah merupakan wewenang dari kurator atau dengan kata lain pengurus perseroan hanya dapat melakukan tindakan hukum sepanjang menyangkut penerimaan pendapatan bagi perseroan akan tetapi dalam hal pengeluaran uang atau beban harta pailit yang berwenang adalah kurator memberikan putusan untuk menyetujui pengeluaran tersebut.²⁶¹

Akibat hukum putusan pernyataan pailit terhadap penyitaan adalah semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan apabila diperlukan maka hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya.²⁶² Sedangkan akibat hukum pernyataan pailit terhadap debitor yang sedang dalam penahanan adalah debitor tersebut harus dilepaskan seketika. Penahanan yang dimaksudkan adalah *gijzeling*.²⁶³

Selama berlangsungnya kepailitan, debitor yang dinyatakan pailit tidak dikenakan uang paksa (*dwangsom*), maksudnya adalah apabila sebelumnya debitor dikenakan uang paksa sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan harus dibayar oleh debitor, maka dengan adanya putusan pernyataan pailit debitor tidak perlu lagi membayar uang paksa tersebut.²⁶⁴ Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, penjualan benda milik debitor baik bergerak maupun tidak bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda tersebut sudah ditetapkan, maka dengan ijin hakim pengawas, kurator dapat meneruskan penjualan tersebut atas tanggungan harta pailit.²⁶⁵ Hasil penjualan benda milik debitor tersebut masuk dalam harta pailit dan tidak diberikan kepada pemohon eksekusi.²⁶⁶ Terhadap perjanjian yang bermaksud untuk memindahtangankan hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotek atau jaminan fidusia yang telah diperjanjian terlebih dahulu, tidak dapat dilaksanakan setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.²⁶⁷

²⁶¹ Sjahdeini, Sutan Remy, *Opcit*, hal. 191.

²⁶² Lihat Pasal 31 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶³ Lihat Pasal 31 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁴ Lihat Pasal 32 ayat UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁵ Lihat Pasal 33 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁶ Lihat Penjelasan Pasal 33 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁷ Lihat Pasal 34 UU Kepailitan dan PKPU.

Pada dasarnya kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor, namun demikian terdapat harta kekayaan debitor yang tidak termasuk dalam harta pailit, antara lain:²⁶⁸

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

Terdapat 2 (dua) metode pemberlakuan terhadap debitor yang telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan, antara lain:²⁶⁹

1. Berlaku demi hukum (*by the operation of law*), yaitu akibat yuridis yang berlaku segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam keadaan tersebut Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas, Kurator, Kreditor dan para pihak yang terlibat dalam proses kepailitan tersebut tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut;
2. Berlaku secara *Rule of Reason*, yaitu akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, akan tetapi baru berlaku apabila diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang seharusnya

²⁶⁸ Lihat Pasal 22 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁶⁹ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 61.

mempertimbangkan berlakunya akibat hukum tersebut adalah Kurator, Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas, dan lain-lain.

Selain daripada itu terdapat akibat hukum atas putusan pernyataan pailit terhadap kreditor. Pada dasarnya para kreditor berkedudukan sama (*Paritas Creditorium*) oleh karena itu kreditor memiliki hak yang sama atas hasil eksekusi harta kepailitan, sesuai dengan besar tagihan masing-masing (*Paripassu Prorata Parte*).²⁷⁰ Harta kekayaan milik debitor pailit yang telah digunakan pada hak kebendaan tertentu tidak termasuk dalam harta kepailitan. Pasal 1133 KUHPerduta menyatakan bahwa :

“Hak untuk didahulukan di antara orang-orang yang berpiutang diterbitkan dari pemegang piutang yang diistemewakan, gadai dan hipotek.”

Selain daripada itu Pasal 1137 KUHPerduta menyatakan bahwa :

“Hak kas negara, kantor lelang, dan lain-lain badan umum yang dibentuk oleh pemerintah, harus didahulukan.”

Dalam UU Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa setiap kreditor yang memegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. namun, bila penagihan mereka adalah suatu piutang dengan syarat tangguh atau suatu piutang yang masih belum tentu kapan boleh ditagih, mereka diperkenankan berbuat demikian hanya sesudah penagihan mereka dicocokkan, dan tidak dimanfaatkan untuk tujuan lain selain mengambil pelunasan jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. Setiap pemegang ikatan panen juga diperbolehkan melaksanakan haknya, seolah-olah tidak ada kepailitan.²⁷¹

Demikian pula terhadap kreditor pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang melaksanakan haknya

²⁷⁰ Ketentuan tersebut hanya berlaku bagi kreditor yang konkuren saja. Di dalam KUHPerduta dikenal 2 (dua) macam kreditor yakni kreditor konkuren dan kreditor preferen. Kreditor preferen adalah kreditor yang memiliki kedudukan yang diutamakan daripada kreditor-kreditor lain. Yang termasuk dalam kreditor preferen adalah pemegang piutang yang diistemewakan, pemegang gadai, pemegang hipotek, pemegang hak tanggungan, dan pemegang jaminan fidusia sedangkan Kreditor konkuren adalah kreditor yang tidak mempunyai kedudukan yang diutamakan atau mendahului kreditor-kreditor lain.

²⁷¹ Lihat Pasal 55 UU Kepailitan dan PKPU.

mengeksekusi benda-benda yang menjadi agunan dan kurator mengenai hasil penjualan benda-benda yang menjadi agunan dan menyerahkan sisa penjualan yang telah di kurangi jumlah utang, bunga dan biaya, kepada kurator.²⁷² Atas tuntutan kurator atau kreditor yang diistimewakan, pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut untuk jumlah yang sama dengan tagihan yang diistimewakan. Ketentuan di atas berlaku pula bagi pemegang hak agunan atas panenan. Sekiranya hasil penjualan tidak cukup untuk melunasi piutang yang bersangkutan, maka pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut dari harta.²⁷³ Kreditor yang mempunyai hak untuk menahan benda-benda milik debitor (hak retensi), tidak kehilangan haknya karena ada putusan pernyataan pailit.²⁷⁴ Hak untuk menahan benda milik debitor pailit tersebut berlangsung sampai seluruh utangnya lunas.²⁷⁵

2.5.8. Actio Pauliana Dalam Kepailitan;

Dalam hukum kepailitan berlaku suatu asas yang berlaku umum dalam hukum perdata yaitu *Actio Pauliana*. *Actio pauliana* adalah kewenangan untuk menuntut pembatalan perbuatan-perbuatan hukum debitor yang merugikan kreditornya misalnya hibah yang sengaja dilakukan oleh debitor sebelum dinyatakan pailit yang mengurangi atau membuat mustahil pemenuhan pembayaran utang-utangnya kepada kreditornya.²⁷⁶

Dalam UU Kepailitan dan PKPU dijelaskan :²⁷⁷

“Untuk kepentingan harta pailit, kepada Pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.”

²⁷² Lihat Pasal 60 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁷³ Rooseno, Artomo, *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Bagi Debitor Terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan*, Semarang: Program Pascasarjana Fakultas Hukum, 2008., hal. 53.

²⁷⁴ Lihat Pasal 61 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁷⁵ Lihat Penjelasan Pasal 61 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁷⁶ Hukum Pedia, *Actio Pauliana*, <www.hukumpedia.com>, 2008.

²⁷⁷ Lihat Pasal 41 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU.

Sedangkan dalam KUHPerdara juga dijelaskan mengenai *actio pauliana*, antara lain:²⁷⁸

1. *“Meskipun demikian, tiap orang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apapun juga, yang merugikan orang-orang berpiutang, asal dibuktikan, bahwa ketika perbuatan dilakukan, baik si berutang maupun orang dengan atau untuk siapa si berutang itu berbuat, mengetahui bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang”*;
2. *“Hak-hak yang diperolehnya dengan itikad baik oleh orang-orang pihak ketiga atas barang-barang yang menjadi pokok perbuatan yang batal itu, dilindungi”*;
3. *Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan Cuma-Cuma oleh si berutang, cukuplah si berpiutang membuktikan bahwa si berutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang menguntungkan padanya, tak peduli apakah orang yang menerima keuntungan juga mengetahuinya atau tidak”*.

Pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor, dalam hal perbuatan tersebut:²⁷⁹

1. Merupakan perjanjian dimana kewajiban debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat;
2. Merupakan pembayaran atas, atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan/atau belum atau tidak dapat ditagih;
3. Dilakukan oleh debitor perorangan, dengan atau untuk kepentingan:
 - a. Suami atau isterinya, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga;
 - b. Suatu badan hukum dimana debitor atau pihak sebagaimana dimaksud adalah anggota direksi atau pengurus atau apabila

²⁷⁸ Lihat Pasal 1341 KUHPerdara.

²⁷⁹ Silondae, Arus Akbar, dan Fariana, Andi, *Opcit*, hal. 140-142.

pihak tersebut baik sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum tersebut lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian hukum tersebut.

4. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau untuk kepentingan:
 - a. Anggota direksi atau pengurus dari debitor, suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari anggota direksi atau pengurus tersebut;
 - b. Perorangan, baik sendiri atau bersama-sama dengan suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, yang ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada debitor lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut;
 - c. Perorangan yang suami atau istri, anak angkat, atau keluarganya sampai derajat ketiga, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan pada debitor lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut.

5. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau kepentingan badan hukum lainnya apabila:²⁸⁰
 - a. Perorangan anggota direksi atau pengurus pada kedua badan usaha tersebut adalah orang yang sama;
 - b. Suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga dari perorangan anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya atau sebaliknya;
 - c. Perorangan anggota direksi atau pengurus, atau anggota badan pengawas pada debitor, atau suami atau istri, anak angkat, atau keluarga sampai derajat ketiga, baik sendiri

²⁸⁰ Lihat Pasal 41 ayat (2) UU Kepailitan dan PKPU.

- atau bersama-sama, ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kepemilikan badan hukum lainnya lebih dari 50% dari modal disetor atau dalam pengendalian badan hukum tersebut atau sebaliknya;
- d. Debitor adalah anggota direksi atau pengurus pada badan hukum lainnya, atau sebaliknya;
 - e. Badan hukum yang sama, atau perorangan yang sama baik bersama, atau tidak dengan suami atau isterinya, dan atau para anak angkatnya dan keluarganya sampai derajat ketiga ikut serta secara langsung atau tidak langsung dalam kedua badan hukum tersebut paling kurang sebesar 50% dari modal yang disetor.
6. Dilakukan oleh debitor yang merupakan badan hukum dengan atau terhadap badan hukum lain dalam satu group dimana debitor adalah anggotanya.

Menurut Fred B.G. Tumbuan, S.H., terdapat lima persyaratan yang harus dipenuhi agar *actio pauliana* itu berlaku:²⁸¹

1. Debitor telah melakukan suatu perbuatan hukum;
2. Perbuatan hukum tersebut tidak wajib dilakukan Debitor;
3. Perbuatan hukum dimaksud telah merugikan Kreditor;
4. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut Debitor mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan merugikan Kreditor; dan
5. Pada saat melakukan perbuatan hukum tersebut dilakukan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.

²⁸¹ Pardede, Herna, *Actio Pauliana Dalam Kepailitan (Claw Back Provision)*, <www.hernathesis.multiply.com>, 2005.

Terdapat beberapa tindakan yang dilakukan oleh debitor yang tidak dapat dibatalkan dengan menggunakan *actio pauliana* karena tidak memenuhi suatu elemen suatu perbuatan hukum, antara lain:²⁸²

1. Debitor memusnahkan assetnya;
2. Debitor menolak menerima sumbangan atau hibah;
3. Debitor tidak mengeksekusi (tidak memfinalkan) suatu kontrak yang sudah terlebih dahulu diperjanjikan.

Dalam hal debitor telah melakukan pembayaran atas utangnya kepada kreditor tertentu sebelum putusan pailit dijatuhkan kepadanya, pembayaran utang tersebut masih dapat dibatalkan apabila:²⁸³

1. Dapat dibuktikan bahwa si penerima pembayaran mengetahui bahwa pada saat dibayarkannya utang tersebut oleh debitor, kepada debitor tersebut telah dimintakan pernyataan pailit atau pelaporan itu sudah dimintakan, atau;
2. Apabila pembayaran utang tersebut akibat kolusi antara kreditor dan debitor yang dapat memberikan keuntungan kepada debitor yang dapat memberikan keuntungan kepada debitor tersebut melebihi kreditor-kreditor lainnya.

Dalam kaitannya dengan hibah, UU Kepailitan dan PKPU, menentukan sebagai berikut:²⁸⁴

“Hibah yang dilakukan debitor dapat dimintakan pembatalan kepada Pengadilan, apabila kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, debitor mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor”.

Berdasarkan isi dari Pasal tersebut maka dapat dikatakan bahwa beban pembuktian terdapat pada kurator dimana kurator wajib untuk membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan debitor mengetahui bahwa tindakan

²⁸² Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 87.

²⁸³ Lihat Pasal 46 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁸⁴ Lihat Pasal 43 UU Kepailitan dan PKPU.

tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.²⁸⁵ Pasal 44 UU Kepailitan dan PKPU juga mengatur mengenai *actio pauliana* dalam kaitannya dengan hibah, yaitu:

“Kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, debitor dianggap mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut merugikan kreditor, apabila hibah tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan”.

Perbedaan penerapan pasal-pasal tersebut adalah:²⁸⁶

1. Pasal 43 UU Kepailitan berlaku untuk hibah yang dilakukan lebih dari satu tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, sedangkan Pasal 44 UU Kepailitan dan PKPU berlaku bagi hibah yang dilakukan dalam jangka waktu satu tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan;
2. Pada Pasal 43 yang harus membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan, debitor mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor adalah kurator sedangkan pada Pasal 44 debitorlah yang harus membuktikan bahwa pada saat hibah tersebut dilakukan debitor tidak mengetahui atau patut mengetahui bahwa hibah tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi kreditor.

UU Kepailitan dan PKPU juga mengatur mengenai pembayaran piutang debitor pailit yang dilakukan oleh kreditornya sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan, antara lain:²⁸⁷

1. *“Setiap orang yang sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan tetapi belum diumumkan, membayar kepada debitor pailit untuk memenuhi perikatan yang terbit sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, dibebaskan terhadap harta pailit sejauh tidak dibuktikan bahwa yang bersangkutan mengetahui adanya putusan pernyataan pailit tersebut”;*
2. *“Pembayaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilakukan sesudah putusan pernyataan pailit diumumkan, tidak*

²⁸⁵ Jono, *Opcit*, hal. 139.

²⁸⁶ Sjahdeini, Sutan Remy, *Opcit*, hal. 254.

²⁸⁷ Lihat Pasal 50 UU Kepailitan dan PKPU.

membebaskan terhadap harta pailit kecuali apabila yang melakukan dapat membuktikan bahwa pengumuman putusan pernyataan pailit yang dilakukan menurut Undang-Undang tidak mungkin diketahui ditempat tinggalnya”;

3. *“Pembayaran yang dilakukan kepada debitor pailit, membebaskan debitornya terhadap harta pailit, jika pembayaran itu menguntungkan harta pailit”.*

2.5.9. Perdamaian Dalam Kepailitan;

Debitor yang telah dinyatakan pailit melalui putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga tetap diberikan kesempatan oleh Undang-undang untuk mengajukan rencana perdamaian dengan para kreditornya. Perdamaian dalam kepailitan terjadi dalam proses kepailitan melalui hakim pengawas. Perdamaian dalam kepailitan lebih mengarah kepada pada proses penyelesaian utang-utang debitor melalui pemberesan harta pailit.²⁸⁸

Prosedur perdamaian dalam perkara kepailitan dimulai dengan debitor pailit mengajukan rencana perdamaian kepada seluruh kreditor secara bersama-sama. Rencana perdamaian tersebut harus dibahas dan diambil keputusannya setelah rapat verifikasi piutang telah selesai dilaksanakan. Rencana perdamaian tersebut harus diajukan oleh debitor pailit dalam jangka waktu 8 (delapan) hari sebelum rapat verifikasi utang serta diletakkan di kepaniteraan Pengadilan dan Kantor Kurator serta salinan yang ada harus dikirimkan kepada masing-masing anggota panitia sementara para kreditor. Kurator dan panitia para kreditor diwajibkan untuk memberikan suatu nasihat tertulis tentang rencana perdamaian dalam rapat tersebut.²⁸⁹

Isi daripada rencana perdamaian kemungkinan berupa mengenai utang yang akan dibayar sebagian, utang yang akan dibayar secara mencicil, dan utang yang akan dibayarkan sebagian dan sisanya akan dicicil. Dalam rencana perdamaian tersebut harus dijelaskan tentang alternatif perdamaian yang dimaksud sehingga kreditor dapat mempersiapkan diri untuk mempertimbangkan dalam rapat yang bersangkutan.²⁹⁰

²⁸⁸ Shubhan, M. Hadi, *Opcit*, hal. 140-141.

²⁸⁹ *Ibid*, hal. 141.

²⁹⁰ Sastrawidjaja, H. Man S, *Opcit*, hal. 178.

Pembicaraan dan keputusan mengenai rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 145 UU Kepailitan dan PKPU, ditunda sampai rapat berikut yang tanggalnya ditetapkan oleh Hakim Pengawas paling lambat 21 (dua puluh satu) hari kemudian, dalam hal:²⁹¹

1. Apabila dalam rapat diangkat panitia kreditor tetap yang tidak terdiri atas orang-orang yang sama seperti panitia kreditor sementara, sedangkan jumlah terbanyak Kreditor menghendaki dari panitia kreditor tetap pendapat tertulis tentang perdamaian yang diusulkan tersebut; atau
2. Rencana perdamaian tidak disediakan di Kepaniteraan Pengadilan dalam waktu yang ditentukan, sedangkan jumlah terbanyak Kreditor yang hadir menghendaki pengunduran rapat.

Apabila pembicaraan dan pemungutan suara mengenai rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 147 UU Kepailitan dan PKPU ditunda sampai rapat berikutnya, Kurator dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal rapat terakhir harus memberitahukan kepada Kreditor yang diakui atau Kreditor yang untuk sementara diakui yang tidak hadir pada rapat pencocokan piutang dengan surat yang memuat secara ringkas isi rencana perdamaian tersebut. Untuk pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dan Kreditor yang diistimewakan, termasuk Kreditor yang mempunyai hak didahulukan yang dibantah, tidak boleh mengeluarkan suara berkenaan dengan rencana perdamaian, kecuali apabila mereka telah melepaskan haknya untuk didahulukan demi kepentingan harta pailit sebelum diadakannya pemungutan suara tentang rencana perdamaian tersebut, dengan pelepasan hak tersebut mereka menjadi Kreditor Konkuren, juga dalam hal perdamaian tersebut tidak diterima. Debitor Pailit berhak memberikan keterangan mengenai rencana perdamaian dan membelanya serta berhak mengubah rencana perdamaian tersebut selama berlangsungnya perundingan.²⁹²

²⁹¹ Lihat Pasal 147 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁹² Latifah, Disriani, *Eksekusi Putusan Pailit*, <www.staff.blog.ui.ac.id>, 2008.

Rencana perdamaian diputuskan diterima apabila disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat dan 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 kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat yang bersangkutan.²⁹³ Pemungutan suara akan diulang apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor yang hadir pada rapat dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ jumlah piutang kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian tersebut. Pemungutan suara ulang tersebut dilakukan paling lambat 8 (delapan) hari setelah rapat pertama, dan tidak diperlukan pemanggilan lagi. Pada pemungutan suara kedua, kreditor tidak terikat pada suara yang dikeluarkan pada pemungutan suara pada rapat pembahasan perdamaian yang pertama. Penerimaan rencana perdamaian berdasarkan pemungutan suara mengikat seluruh kreditor termasuk kreditor yang tidak menyetujui dalam pemungutan suara, sehingga dapat dikatakan perdamaian mempunyai sifat yang memaksa.²⁹⁴

Apabila suatu rencana perdamaian telah disetujui oleh pihak kreditor (konkuren), maka rencana perdamaian tersebut harus pula disahkan oleh pengadilan niaga dalam suatu sidang yang disebut dengan homologasi. Pengadilan niaga dalam sidangnya tersebut dapat mengesahkan atau menolak rencana perdamaian yang bersangkutan.²⁹⁵ Alasan-alasan yang dapat digunakan oleh Pengadilan Niaga untuk menolak rencana perdamaian tersebut adalah:²⁹⁶

1. Harta pailit termasuk hak retensi sangat jauh melebihi jumlah yang dijanjikan dalam perdamaian;
2. Pemenuhan perdamaian tidak cukup terjamin;
3. Perdamaian telah tercapai karena penipuan, kolusi dengan seorang kreditor atau lebih, atau penggunaan cara-cara lain yang tidak

²⁹³ Lihat Pasal 151 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁹⁴ Sastrawidjaja, H. Man S, *Opcit*, hal. 180.

²⁹⁵ Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak apabila rencana perdamaian tersebut ditolak oleh Pengadilan Niaga adalah dengan cara mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung dalam jangka waktu 8 (delapan) hari setelah putusan, demikian pula upaya hukum kasasi dapat diajukan terhadap putusan pengesahan perdamaian oleh Pengadilan dalam jangka waktu 8 (delapan) hari setelah tanggal pengesahan tersebut diucapkan.

²⁹⁶ Fuady, Munir, *Opcit*, hal. 119-120.

jujur, tanpa melihat apakah debitor pailit turut melakukannya atau tidak.

Perdamaian yang telah memperoleh pengesahan berlaku bagi semua kreditor konkuren (yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan). Apabila perdamaian tersebut ditolak maka debitor pailit tidak dapat lagi menawarkan perdamaian dalam kepailitan tersebut. Putusan pengesahan perdamaian yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan tidak terbantah oleh debitor pailit merupakan suatu alas hak yang dapat dijalankan terhadap debitor dan semua orang yang menanggung pelaksanaan perdamaian sehubungan dengan piutang yang telah diakui tersebut.²⁹⁷ Meskipun telah ada perdamaian namun tidak menghilangkan hak kreditor untuk meminta perlunasan dari penanggung dan sesama debitor. Hak-hak yang dapat dilakukannya terhadap kebendaan milik pihak ketiga tetap dimilikinya seolah-olah tidak ada suatu perdamaian. Pengesahan perdamaian yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum mengakhiri kepailitan. Langkah selanjutnya adalah kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas mengenai ikhtisar perdamaian, yang memuat hal-hal sebagai berikut:²⁹⁸

1. Nama, alamat, dan pekerjaan Debitor;
2. Nama Hakim Pengawas;
3. Nama, alamat, pekerjaan kurator;
4. Nama, alamat, dan pekerjaan anggota panitia kreditor sementara, apabila telah ditunjuk;
5. Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditor.

Kurator juga wajib memberikan pertanggungjawaban kepada debitor dihadapan Hakim Pengawas. Kurator juga wajib untuk mengembalikan kepada debitor semua benda, uang, buku, dan dokumen yang termasuk harta pailit dengan menerima tanda terima yang sah. Jumlah uang yang berdasarkan suatu hak istimewa yang telah diakui boleh diminta oleh kreditor yang piutangnya telah

²⁹⁷ Lihat Pasal 132 UU Kepailitan dan PKPU.

²⁹⁸ Widjaja, Gunawan, *Opcit*, hal. 126-127.

dicocokkan langsung kepada kurator, kecuali apabila oleh debitor untuk itu telah diberikan jaminan. Apabila diperlukan maka jumlah yang harus diberikan kepada masing-masing kreditor berdasarkan hak istimewanya tersebut harus ditetapkan oleh hakim pengawas. Selama hal tersebut belum terpenuhi maka seluruh kebendaan dan uang yang termasuk harta pailit, hingga jumlah dan biaya-biaya tersebut telah dibayarkan kepada mereka yang berhak. Apabila telah lewat jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap dan debitor belum memenuhi kewajibannya, maka kurator wajib melunasinya dari harta pailit yang tersedia.²⁹⁹

2.5.10. Joint Operation Dalam Kepailitan

Berdasarkan definisi-definisi tentang *Joint Operation* sebagaimana dikemukakan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa *Joint Operation* bukanlah merupakan suatu badan hukum sehingga tidak memiliki hak dan kewajiban tersendiri yang lepas dari para sekutu yang membentuknya. Sebagai suatu bentuk persekutuan, keberadaan, termasuk hak dan kewajiban dari para sekutunya tunduk sepenuhnya pada aturan aturan main yang telah ditetapkan oleh para pihak dalam perjanjian pembentukan *Joint Operation* tersebut.³⁰⁰

Dalam hukum perdata ketentuan mengenai *Joint Operation* diatur dalam Pasal 1618 sampai dengan Pasal 1652 KUHPperdata. Dapat dikatakan bahwa *Joint Operation* adalah adalah suatu bentuk persekutuan perdata. Berdasarkan KUHPperdata Persekutuan adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.³⁰¹

Kemudian dijelaskan pula di dalam KUHPperdata mengenai persekutuan perdata yang khusus yaitu persekutuan yang sedemikian, yang hanya mengenai barang-barang tertentu saja, atau pemakaiannya, atau hasil-hasil yang akan didapatnya dari barang-barang itu, atau lagi mengenai hal menjalankan sesuatu

²⁹⁹ *Ibid*, hal.127-128.

³⁰⁰ Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Opcit*, hal. 182. Lihat Pasal 1 huruf d Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.50/PRI/1991 tanggal 7 Februari 1991 yang menyatakan Usaha Kerja sama (*Joint Operation*) adalah usaha antara satu atau beberapa perusahaan jasa konstruksi asing dan nasional yang bersifat sementara untuk menangani satu atau beberapa proyek dan tidak merupakan badan hukum baru berdasarkan perundang-undangan Indonesia.

³⁰¹ Lihat Pasal 1618 KUHPperdata.

perusahaan atau pekerjaan tetap.³⁰² Berdasarkan rumusan tersebut dapat diambil suatu kesimpulan bahwa *Joint Operation* termasuk dalam suatu persekutuan khusus. Sebagai suatu persekutuan perdata, para sekutu tidaklah terikat masing-masing untuk seluruh utang persekutuan dan masing-masing sekutu tidaklah dapat mengikat sekutu lainnya apabila sekutu-sekutu lainnya ini tidak memberikan kuasa kepada sekutu yang bertindak dalam suatu perikatan.³⁰³

Dengan demikian suatu janji bahwa suatu perbuatan telah dilakukan atas tanggungan sekutu hanyalah mengikat sekutu yang melakukan perbuatan tersebut, dan tidak mengikat sekutu-sekutu lainnya, kecuali khusus untuk perbuatan hukum tersebut telah diperoleh kuasa. Dalam hal yang sedemikian pun, masing-masing sekutu hanya terikat untuk suatu jumlah dan bagian yang sama, meskipun dalam persekutuan seorang sekutu memiliki bagian penyertaan yang kurang dari sekutu lainnya. Penyimpangan hanya dimungkinkan jika sebelum perbuatan hukum tersebut dilakukan telah ditetapkan besarnya kewajiban dan tanggung jawab para sekutu yang sebesar bagian penyertaan mereka dalam persekutuan.³⁰⁴

Hal tersebut membawa konsekuensi hukum bahwa gugatan atau permohonan kepailitan tidak dapat diajukan terhadap persekutuan perdata. Permohonan pailit hanya dapat diajukan kepada sekutu yang melakukan perbuatan hukum. Dalam hal adanya kuasa dari sekutu lainnya, gugatan atau permohonan kepailitan dapat diajukan kepada sekutu yang melakukan perbuatan hukum bersama dengan sekutu yang memberikan kuasa, masing-masing untuk bagian yang sama besarnya. Jadi jelas bahwa suatu persekutuan perdata tidaklah dapat menjadi pihak dalam suatu perkara gugatan maupun permohonan kepailitan di pengadilan. Persekutuan perdata bukanlah suatu *persona standi in judicio* (*juristic person*) di pengadilan.³⁰⁵

³⁰² Lihat Pasal 1623 KUHPperdata.

³⁰³ Lihat Pasal 1642 KUHPperdata.

³⁰⁴ Lihat Pasal 1643 KUHPperdata.

³⁰⁵ *Ibid*, hal. 184.

BAB III

ANALISA KASUS DAN PUTUSAN PENGADILAN TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA *BOUWHEER* DENGAN KONTRAKTOR YANG MEMBENTUK *JOINT OPERATION* MELALUI MEKANISME KEPAILITAN

3.1. Para Pihak Yang Memiliki Sengketa Berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST

Bahwa pihak-pihak yang bersengketa antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* adalah sebagai berikut:

1. Penta Ocean Construction Co., Ltd (untuk selanjutnya disebut POC) yang merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum yang berlaku di Jepang beralamat di 2-2-8 Koraku, Bunkuyo, Tokyo 112-8576, Jepang dan telah memiliki perwakilan di Jakarta selaku Penerima Kerja/Kontraktor (Pemohon Pailit);
2. PT. Bali Turtle Island Development (untuk selanjutnya disebut PT.BTID) sebuah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) beralamat di Wisma Dinners Club Lt.3A, Jalan Jend. Sudirman Kav.34, Jakarta selaku Pemberi Kerja/*Bouwheer* (Termohon Pailit);

Bahwa POC membentuk *Joint Operation* dengan PT. Surya Prasudi Utama (untuk selanjutnya disebut PT. SPU) sebuah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia yang berbentuk Perseroan Terbatas beralamat di Jalan Gunung Sahari Ancol Raya No.13 Blok C7, Jakarta 14420 untuk melakukan pekerjaan pengerukan dan reklamasi zona 11 di Pulau Serangan Bali.

3.2. Kronologis Permasalahan Antara *Bouwheer* Dengan Kontraktor Yang Membentuk *Joint Operation*

Adapun yang menjadi kronologis kasus penyelesaian sengketa antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* melalui mekanisme kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Bahwa terdapat kerja sama antara PT. Bali Turtle Island Development (PT. BTID) sebuah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) selaku Pemberi Kerja/*Owner/Bouwheer* dengan Penta Ocean Construction Co., Ltd (POC) yang merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum yang berlaku di Jepang dan telah memiliki perwakilan di Jakarta selaku Penerima Kerja/Kontraktor untuk pekerjaan pengerukan dan reklamasi zona 11 di Pulau Serangan Bali berdasarkan Perjanjian antara PT. BTID dan Penta-SPU JO tentang Zona 11-Pengerukan dan Reklamasi tertanggal 24 November 1995 yang terdiri dari 3 (tiga) volume, antara lain:
 - a. Volume I terdiri dari bentuk perjanjian, Spesifikasi, Gambar Tender, Pemberitahuan Peserta Tender dan Penyerahan Tender;
 - b. Volume II terdiri dari Penyerahan Tender;
 - c. Volume III terdiri dari Penawaran Akhir.
2. Bahwa dalam kontrak tersebut di atas dijelaskan bahwa PT. BTID selaku *Bouwheer* menginginkan pekerjaan tertentu harus dilaksanakan oleh POC selaku Kontraktor yaitu terhadap ZONA 11 – Pengerukan dan Reklamasi dan telah menerima Tender dari Kontraktor untuk melaksanakan dan menyelesaikan pekerjaan tersebut dan memperbaiki setiap kerusakan. Mengingat pembayaran akan dibuat oleh *Bouwheer* kepada Kontraktor sebagaimana dalam perjanjian tersebut maka Kontraktor berjanji kepada *Bouwheer* untuk melaksanakan dan menyelesaikan Pekerjaan serta memperbaiki setiap kerusakan sesuai dengan

ketentuan kontrak. *Bouwheer* dengan ini berjanji untuk membayarkan kepada Kontraktor mengingat pelaksanaan dan penyelesaian pekerjaan dan perbaikan atas kerusakan Harga Kontrak atau jumlah lainnya yang dapat dibayarkan sesuai dengan ketentuan kontrak pada waktu dan dengan cara yang diuraikan dalam kontrak;

3. Bahwa untuk melakukan pekerjaan sebagaimana dijelaskan dalam point 1 (satu) tersebut di atas, POC membentuk *Joint Operation* dengan PT. Surya Prasudi Utama (PT. SPU), sebuah perusahaan yang dibentuk berdasarkan hukum di Indonesia berdasarkan *Prebid Agreement For Joint Operation* pada bulan Juli 1995 untuk kepnetingan mengajukan proposal tender dengan nama Penta-SPU Joint Operation/Penta-SPU JO yang disaksikan oleh PT. BTID dan Perjanjian Operasi Gabungan tanggal 30 November 1995 dan disaksikan oleh PT. BTID dengan tujuan untuk melakukan desain, pembangunan dan menyelesaikan Pengerukan dan Reklamasi Zona 11 Bali Turtle Island;
4. Bahwa dalam Perjanjian Operasi Gabungan ini disepakati oleh POC dan PT. SPU akan membentuk satu Operasi Gabungan yang bernama Operasi Gabungan Penta-SPU, sehingga segala kewajiban untuk melakukan desain, pembangunan, menyelesaikan dan memelihara Proyek dilakukan oleh Penta-SPU yang secara bersama-sama bertanggungjawab kepada PT. BTID selaku pemilik;³⁰⁶
5. Bahwa dalam Perjanjian Operasi Gabungan Penta-SPU tersebut disepakati yang menjadi pimpinan Operasi Gabungan (*leader*) adalah POC sehingga berwenang untuk menandatangani, memulai, mengirimkan, dan melakukan negosiasi, sebagian atau seluruh hal

³⁰⁶ Lihat Pasal 1 Perjanjian Operasi Gabungan Antara Penta Ocean Construction Co, Ltd, dengan PT. Surya Prasudi Utama tanggal 30 November 1995.

dalam memenuhi kewajiban Operasi Gabungan yang berkaitan dengan Proyek dan hal-hal yang berhubungan dengannya;³⁰⁷

6. Bahwa selama periode tahun 1995-1998 Penta-SPU telah melakukan segala pekerjaan sebagaimana dijelaskan di dalam Perjanjian tanggal 24 November 1995;
7. Bahwa pihak dari POC telah melakukan upaya penagihan terhadap pekerjaan yang dilakukan oleh Penta-SPU kepada PT. BTID sebagai contoh yaitu mengirimkan surat tanggal 30 Agustus 1997, yang dikirim melalui Y. Tateishi selaku *project manager* POC perihal *Invoice* untuk pembayaran No. 5 yang isinya adalah berkaitan dengan invoice No. 007/BTID/PSJ-INV/97 tertanggal 29 Agustus 1997 dengan jumlah US\$ 3,237,111.00 untuk progres pembayaran No. 5 mencakup periode Mei sampai Juli 1997 menurut Sertifikat Progres dari Insinyur No. 13 bulan Juli 1997;
8. Bahwa pada tanggal 3 Oktober 1997, perwakilan dari POC yaitu Y. Tateishi selaku *project manager* dari POC mengirimkan surat ke PT. BTID yang ditujukan kepada Mr. Paul Himawan selaku executive director, perihal progres pembayaran No. 5 yang isinya adalah berdasarkan pertemuan tanggal 16 September 1997 di kantor BTID di Jakarta dengan Mr. Wisnu dan Mr. Paul Himawan, harap diberitahukan bahwa POC akan menjawab persyaratan pembayaran mulai dari bulan Nopember 1997, dan juga POC ingin meminta pembayaran untuk progres kwartal ke lima menurut kontrak perjanjian tanggal 6 Oktober 1997. Hal ini mencakup janji-janji sebelumnya dengan penyedia dan pemborong dan pada saat yang sama untuk bertahan pada persyaratan keuangan POC untuk sisa waktu dalam tahun ini;
9. Bahwa kemudian pada tanggal 13 Nopember 1997, Y. Tateishi selaku *project manager* POC mengirimkan surat kepada PT. BTID yang ditujukan kepada Mr. Paul Himawan perihal pembayaran laporan perkembangan No. 5 yang isinya adalah POC

³⁰⁷ Lihat Pasal 2 Perjanjian Operasi Gabungan Antara Penta Ocean Construction Co, Ltd, dengan PT. Surya Prasudi Utama tanggal 30 November 1995.

sadar akan perubahan dramatis pertukaran nilai mata uang dan yang ditimbulkan kepada BTID dan Penta-SPU JO (*Joint Operation*) sebagai kontraktor. Invoice untuk pernyataan kemajuan No. 5 yang disampaikan tanggal 1 Agustus 1997 untuk pembayaran sudah melampaui batas waktu dari kontrak. Lebih lanjut Keterlambatan pembayaran *invoice* ini akan menempatkan POC ke dalam situasi keuangan yang sulit untuk menyelesaikan kewajiban POC kepada pemborong dan penyedia, baik lokal maupun asing/luar negeri dengan tepat waktu. Oleh karena itu mengulangi permintaan POC untuk segera membayar seperti yang tercantum dalam *invoice* untuk memenuhi kewajiban ini;

10. Bahwa pada tanggal 14 Nopember 1997, Y. Tateishi selaku project manager dari POC mengirimkan surat kepada PT. BTID yang ditujukan kepada Mr. Wong Sing Fang selaku project manager perihal Jumlah Kontrak Terakhir dimana dalam surat tersebut dijelaskan bahwa nilai kontrak dari *original* kontrak adalah senilai US\$ 59,538,903 dan ditambah Biaya Kerja Tambahan senilai US\$ 1,629,867 sehingga jumlahnya adalah senilai US\$ 61,168,770. Perkiraan/taksiran biaya tersebut telah dihitung berdasarkan kondisi berikut ini:
 - a. Daerah/tempat pinjam BI seharusnya tersedia pada tanggal 1 Maret 1998;
 - b. Peningkatkan seluruh harga bahan bakar tidak dihitung;
 - c. Jumlah pekerjaan sementara sebanding dengan jangka waktu memompa yang sebenarnya (dijadwalkan sampai Januari 1999);
 - d. Harga satuan untuk pengerukan dan reklamasi adalah berdasarkan penundukan secara sukarela ref No.176/BTID/POC-BALI/96 tertanggal 18 Juli 1996;
 - e. Jumlah akhir akan disesuaikan berdasarkan design akhir.

11. Bahwa pada tanggal 21 Nopember 1997, M. Nakamura selaku *General Manager* POC mengirimkan surat kepada PT. BTID yang ditujukan kepada Mr. Paul Himawan selaku *executive director* dengan perihal permintaan pembayaran untuk pernyataan kemajuan yang isinya adalah pihak POC ingin menyampaikan mengenai jadwal pembayaran PT. BTID sesuai dengan kesepakatan bersama dan ada lampirannya namun karena tidak ada respon dari pihak PT. BTID maka pada tanggal 26 Nopember 1997 Y. Tateishi selaku *project manager* POC mengirimkan surat kepada Mr. Paul Himawan perihal permintaan pembayaran untuk laporan perkembangan No. 5 yang isinya adalah karena tidak ada respon atas surat POC ref No. 1282/BTID/PSJO-BALI/97 tertanggal 21 Nopember 1997, maka pihak POC ingin memohon kembali atas permintaan ini, yaitu POC ingin mengkonfirmasi bahwa Penta-SPU JO harus lebih dulu meminjam dari bank di Jepang berjumlah sampai US\$ 10 juta untuk biaya oprasi. Lebih lanjut POC juga telah diberitahukan oleh kepala kantor bahwa mengingat perekonomian Jepang sedang dalam masa sulit, sehingga tidak dapat memenuhi kebutuhan kami akan dana untuk proyek ini. Dengan alasan ini POC akan memotong modal operasi yang diperlukan/dibutuhkan pada akhir Nopember 1997. Kecuali jika POC dapat mendapatkan bantuan dana dari PT. BTID untuk persediaan bahan bakar yang diperlukan untuk pengerukan dan POC akan dibatasi untuk menghentikan operasi;
12. Bahwa pada tanggal 19 Desember 1997, Paul Himawan selaku Eksekutif direktur dari PT. BTID mengirimkan surat kepada M. Nakamura perihal penyesuaian progres pembayaran yang isinya adalah permintaan kepada POC karena keadaan kondisi ekonomi di Indonesia, PT. BTID ingin melanjutkan proyek tanpa ada gangguan. PT. BTID juga meminta POC untuk membantu mendorong situasi arus kas. BTID juga mengajukan untuk memenuhi 30% pembayaran dan sisanya akan dibayar secara

kumulatif. Apabila keadaan ekonomi membaik maka akan dibayar secepatnya;

13. Bahwa terdapat Surat Persetujuan tertanggal 9 April 1998 yang disetujui oleh Bambang Trihatmodjo selaku pengusaha dengan Itjih Nursalim selaku pengusaha dalam kapasitasnya masing-masing sebagai *President Commissioner* dan *Vice President Commissioner* PT. BTID yang berdomisili di Jakarta, yang memberikan persetujuan dan ijin kepada Dewan Direksi yang diwakili oleh Rosano Barack selaku Presiden Direktur dari perusahaan PT. BTID dalam kaitannya dengan :
 - a. Mempresentasikan dan bertindak untuk dan atas nama Perusahaan dalam berbagai hal dan pekerjaan termasuk namun tidak terbatas untuk berunding secara langsung atau tidak langsung dalam bentuk apapun dengan POC;
 - b. Menyiapkan dan menandatangani atas nama perusahaan seluruh akta perjanjian dan dokumen-dokumen yang diperlukan perusahaan termasuk tanggung jawab aset terhadap perusahaan, mengikat perusahaan sebagai penjamin;
 - c. Menyetujui pinjaman dari operasi gabungan Penta-SPU JO (*Joint Operation*) untuk membiayai proyek perusahaan dengan tarif internasional;
 - d. Menyetujui pinjaman dari operasi gabungan Penta-SPU untuk membiayai proyek perusahaan dengan tarif internasional;
 - e. Menyetujui hubungan dengan perjanjian antara PT. BTID dengan operasi gabungan Penta-SPU JO bahwa mereka akan memasarkan area proyek perusahaan bersama-sama dengan POC dan hasilnya akan digunakan untuk penyelesaian pinjaman dari operasi gabungan Penta-SPU JO.

14. Bahwa berdasarkan Notulen Rapat yang diadakan pada tanggal 1 Mei 1998 di PT. Bimantara Citra Head Office yang dihadiri oleh Bpk. Rosano Barack selaku Presiden Direktur PT. Bimantara Citra maupun Presiden Direktur PT. BTID dan Bpk. Mayasuki Nakamura selaku General Manager POC menjelaskan sebagai berikut ini:
- a. POC setuju bahwa Bpk. Rosano Barack yang merupakan Presiden Direktur PT. BTID diberi otoritas oleh semua pemegang saham PT. BTID;
 - b. POC menyetujui bahwa PT. BTID mengakui bahwa jaminan hak tanggungan bagi POC atas Turtle Island yang ada, dan PT. BTID akan mendapatkan taksiran real estate yang resmi untuk Turtle Island yang ada. Bpk. Rosano Barack juga menyetujui dan mengatakan bahwa BTID telah setuju untuk memberikan jaminan hak tanggungan bagi POC atas Turtle Island yang ada dengan luas 75 ha, yang kini dimiliki oleh BTID;
 - c. POC setuju bahwa PT. BTID akan memberikan prioritas pertama kepada POC Hak Jaminan dan Hak tanggungan atas area reklamasi yang ada;
 - d. POC menyetujui PT. BTID akan memberikan jaminan kepada POC bahwa PT. BTID akan mengalokasikan dana yang diambil dari penjualan real estate dari bagian konstruksi (bangunan) yang telah selesai untuk pembayaran langsung progres konstruksi yang belum di bayar;
 - e. POC setuju bahwa PT. BTID akan membayar bunga yang dibebankan ke POC ketika pembayaran yang disebutkan di atas dilakukan;
 - f. POC setuju dengan PT. BTID untuk mengadakan perjanjian, yang meliputi persetujuan atas hal-hal yang tercantum dalam huruf a sampai dengan f di atas dan ditandatangani oleh semua pemegang saham, dan

menyerahkannya ke POC setelah memperoleh legalisasi dari notaris publik. Perjanjian ini mencakup suatu klausul yang menyatakan bahwa perjanjian ini menggantikan original kontrak;

g. Sebagai kalusul tambahan, dalam hal melanjutkan proyek ini, BTID dan POC akan memasukkan perubahan yang disebabkan oleh perubahan Area pinjaman, pada akhir bulan Mei 1998;

15. Bahwa telah diadakan rapat/pertemuan pada haru Rabu tanggal 29 Juli 1998 pukul 14.00-16.00 di BTID Sanur Office, Bali dimana dari BTID diwakili oleh Mr. Sumanto Hartanto, Mr. Hendro Wardoyo, Mr. Wong Sing Fang, dan Mr. Ing. Saputra sedangkan dari POC diwakili oleh Mr. Yukimitsu Tateishi dan Mr. Liu Hai Bo yang dituangkan dalam risalah rapat tanggal 29 Juli 1998 yang membahas antara lain:

a. POC telah mendemobilisasikan semua peralatan kapal dan pipa-pipa, sementara perelengkapan darat akan dimobilisasikan dengan sepenuhnya pada akhir Agustus 1998;

b. Dalam kaitan dengan berakhirnya kontrak kerja Ir. Wong Sing Fang, korespodensi lebih lanjut ke PTID akan disampaikan melalui Mr. Hendro Wardoyo;

c. Kantor POC ditutup sementara waktu tanggal 8 Agustus 1998. Akan tetapi POC akan tetap berada di kantor lebih kecil di alamat yang sama dengan nomor telepon dan *faximile* bersama dengan beberapa staff lokal yang akan terus berada di Bali. Korespondensi/surat-menyurat lebih lanjut kan dialamatkan ke kantor POC di Jakarta yang ditujukan kepada Mr. Y. Tateishi;

d. Atas penutupan kantor POC, Kantor PT. BTID akan tetap buka dan POC telah menyetujui untuk melanjutkan untuk

menyediakan komputer-komputer dan fasilitas lainnya ke PT. BTID;

- e. PT. BTID telah mengumumkan bahwa PT. BTID akan memperbaharui ijin pengerukan dan reklamasi dan membuat ijin tersebut tetap sah/berlaku sehingga pekerjaan dapat dilanjutkan sewaktu-waktu;
- f. PT. BTID segera mengurus aplikasi untuk ijin pengerukan terhadap area B1 dengan lebar 200 m yang mana diharapkan akan dibebaskan dalam waktu 1 bulan;
- g. POC telah berkomitmen untuk menyelesaikan pekerjaan dengan terus bekerja sebagaimana dikehendaki oleh BTID sebelum demobilisasi peralatan dari tempat/lokasi tersebut;
- h. Sebagaimana diharapkan oleh Departemen Kehutanan di Denpasar Bali, BTID meminta POC untuk menyediakan beberapa pipa sepanjang tanggul untuk membuat sirkulasi air bersih di dalam kanal sehingga tanaman bakau di area tersebut dapat pulih. POC menyetujuinya;
- i. POC menjelaskan kepada PT. BTID perkembangan pekerjaan dan target POC sebelum meninggalkan lokasi, yang menekankan bahwa oleh karena permasalahan keuangan, pekerjaan dinding penguat khususnya di tahap II, tidak dapat diselesaikan dengan tepat sesuai dengan syarat desain konstruksi. Namun Perlindungan pantai bagaimanapun akan dibangun di seluruh area yang mengarah ke laut tersebut;
- j. POC menanyakan kemungkinan penyerahan sebagian bagian dari proyek yang telah diselesaikan. BTID menjawab bahwa mereka akan mempelajari terlebih dahulu permasalahan ini;
- k. POC menyerahkan surat mengenai “klaim yang disebabkan perubahan di Area Pinjaman” di mana BTID akan meninjau dan memberikan jawabannya;

- l. Mr. Sumanto mengutarakan keyakinannya mengenai proyek. Pada saat, BTID sedang bernegosiasi dengan perusahaan luar negeri dari USA dan Kuwait untuk membentuk perusahaan operasi gabungan. Mr. Sumanto memperkirakan bahwa proyek akan dilanjutkan dalam waktu dekat (dalam waktu 6 bulan) yang mana disambut oleh POC dengan gembira dan berjanji untuk kembali lagi untuk memobilisasi mesin keruk kapanpun;
 - m. Akhirnya, PT. BTID mengungkapkan apresiasinya kepada POC untuk kontribusinya kepada proyek terutama langkah-langkah terakhir dari pekerjaan.

16. Bahwa pada tanggal 12 Oktober 1998 di ruangan rapat PT. BTID Jakarta Wisma Rajawali yang dihadiri oleh perwakilan PT. BTID yang diwakili oleh Mr. Sumanto Hartanto selaku Direktur PT. BTID dan POC yang diwakili oleh Mr. Y. Tateishi selaku *project manager* POC dengan topik *Zone 11-Dredging and Reclamation Works Bali Turtle Island Development* memutuskan:
 - a. PT. BTID setuju untuk mempercepat penyelesaian pengakhiran dan dan pemberhentian perjanjian dan dokumen-dokumen hukum untuk tanggungan dari tanah PT. BTID di Bali. Dokumen-dokumen telah diserahkan lebih awal kepada PT. BTID oleh POC;
 - b. PT. BTID akan meminta Kantor PT. BTID di Bali untuk mempercepat Sertifikasi dari perkembangan Pembayaran No. 10;
 - c. POC akan mendaftarkan pameran A dari Pengakhiran dan penghentian perjanjian dengan jumlah yang diisi;
 - d. Setelah menyelesaikan huruf b dan c, kedua belah pihak akan berunding dan menyetujui kontrak final secepatnya.

17. Bahwa pada tanggal 5 Februari 1999 M. Nakamura mengirimkan surat kepada BTID yang ditujukan kepada Bpk. Sumanto Hartanto mengenai notulen rapat tanggal 13 Januari 1999 di ruang rapat Ometraco Corporation yang dihadiri oleh BTID yang diwakili oleh Bpk. Boyke Gozali selaku Presiden Direktur, Bpk. Wisnu Hadi selaku Vice President Director, dan Bpk. Sumanto Hartanto selaku Direktur dengan POC yang diwakili oleh Bpk. M. Nakamura selaku General Manager dan Mr. Y. Tateishi selaku General Manager yang isinya adalah sebagai berikut:
- a. PT. BTID menyarankan POC agar melanjutkan proyek konstruksi sampai dengan semua pekerjaan diselesaikan sebelum finalisasi kontrak. POC menjawab bahwa mereka tidak memiliki cukup orang untuk melanjutkan pekerjaan dan POC juga belum mendapatkan pembayaran untuk pekerjaan yang diselesaikan dari tanggal 1 Agustus 1997 sampai 31 Oktober 1998;
 - b. PT. BTID menyarankan agar POC dapat melanjutkan pekerjaan perlindungan tepi laut/pantai dalam tahap II untuk menjamin tanah yang diuruk di tahap II ditambah penyelesaian jembatan, maka BTID akan menyetujui untuk menjamin pekerjaan yang pada dasarnya telah selesai dan aman berdasarkan pembayaran No. 10, ditambah nilai dari dari perlindungan tepi laut yang diselesaikan. POC menjawab bahwa mereka membutuhkan waktu untuk mempelajari proposal tersebut;
 - c. PT. BTID menyarankan untuk menyelesaikan terlebih dahulu pekerjaan yang akan diselesaikan sampai tanggal 31 Oktober 1998 sebelum mendiskusikan penyesuaian nilai kontrak berdasarkan perubahan di area pinjaman, fluktuasi nilai tukar rupiah, fluktuasi harga bahan bakar, dan lainnya;

18. Bahwa pada tanggal 17 Februari 1999, M. Nakamura mengirimkan surat kepada Bpk. Rosano Barack selaku presiden komisaris PT. BTID yang isinya adalah POC telah menggunakan sebagian besar dari cadangan pekerjaan untuk melanjutkan proyek sampai dengan tahap sekarang dan tidak ada kesanggupan finansial lagi untuk membiayai pekerjaan yang dimintakan;
19. Bahwa pada tanggal 5 Mei 1999, M. Nakamura mengirikan surat kepada Bpk. Sumanto Hartanto selaku direktur PT. BTID yang isinya melampirkan notulen rapat tanggal 30 April 1999 yang diadakan di ruang rapat BTID Sanur, Bali yang dihadiri oleh pihak BTID yang diwakili oleh Bpk. Sumanto Hartanto selaku Direktur, Bpk. Hendro Wardoyo, Bpk. Saputra selaku Project Manager, dan Bpk. Fatif, Bpk. Landra, Bpk. Suyoga dan Bpk. Susila dan pihak POC yang diwakili oleh Bpk. M. Namakura selaku General Manager, Bpk. Y. Tateishi selaku Deputy General Manager, dan Mr. T. Tachibana selaku Manager menjelaskan sebagai berikut:
 - a. POC menanyakan alasan mengapa jumlah rekening telah dikurangi/dipotong seperti yang diperlihatkan dalam proposal BTID yang diterima lewat email tanggal 21 april 1999:
 - Rekening No.4 Tembok Jembatan di atas permukaan air dan perkindungan tepi laut;
 - Rekening No. 5 Pengerukan dan Rekening No. 6 Reklamasi;
 - Rekening No. 10 tambahan pekerjaan – kotak parit.
 - b. Perwakilan dari PT. BTID menjawab bahwa:
 - Beberapa bagian dari perlindungan tepi laut terdapat celah kecil, BTID mengurangi 10%-20% jumlah ongkos;
 - Perhitungan BTID berdasarkan survei perkembangan yang selesai berdasarkan

Pembayaran Perkembangan No. 8 dan bukan survei terakhir;

- BTID harus mempelajari surat-surat sebelumnya untuk mengkonfirmasi pembayaran untuk kotak parit.

- c. Kesimpulan POC keberatan atas pengurangan/pemotongan rekening No. 4 dan PT. BTID dan POC akan berdiskusi dan sepakat atas pemotongan presentase yang layak.

20. Bahwa pada tanggal 12 Agustus 1999, Y. Tateishi selaku *Deputy General Manager* POC mengirimkan surat kepada Bpk. Sumanto Hartanto selaku direktur BTID yang isinya pemberitahuan notulen rapat tanggal 4 Agustus 1999 yang diadakan di Ruang rapat BTID Sanur, Bali yang dihadiri oleh pihak BTID yang diwakili oleh Bpk. JK. Budiman selaku Proyek Manajer, Bpk. IGN. Saputra selaku *Assistant Project Manager*, Bpk. Fauth Effendy selaku *Chief Surveyor* dengan pihak POC yang diwakili oleh Bpk. Tateishi selaku *Deputy General Manager* yang isinya menjelaskan:

- a. POC menyarankan agar jumlah perlindungan tepi laut yang telah diselesaikan sudah disetujui sebagai penyelesaian oleh BTID dengan kondisi khusus;
- b. Kondisi Khusus akan disiapkan oleh POC;
- c. Area yang belum diselesaikan akan ditentukan berdasar pada keadilan dan negosiasi yang layak;
- d. POC dapat mengajukan pernyataan perkembangan terakhir yang mana dipertimbangkan minggu depan;
- e. PT. BTID menanyakan apakah POC akan melanjutkan pembangunan jembatan yang sedang ditunda, atau tidak. POC menjawab bahwa POC akan mempertimbangkan dan menjawab secepat mungkin setelah konfirmasi dengan kepala kantor di Tokyo.

21. Bahwa pada tanggal 24 Mei 1999, Sumanto Hartanto mengirimkan surat kepada Mr. Y. Tateishi perihal Zone 11 – Pengerukan dan Reklamasi yang menjelaskan surat-surat ijin yang sedang diproses adalah sebagai berikut:

a. Ijin Lokasi dari BPN;

Ijin lokasi diperlukan oleh pembangun/developer untuk membeli tanah dari pemilik asli, kemudian memperoleh sertifikat tanah yang baru dari BPN. Dalam kasus BTID, Ijin Lokasi diperlukan hanya untuk memproses sertifikat tanah. Bulan ini BPN Jakarta mengirimkan timnya ke Bali untuk meninjau lokasi dan berbicara dengan Pemerintah Daerah setempat, Kepala Desa Pulau Serangan termasuk orang-orang setempat, dan lain-lain untuk mendengar langsung apa pendapat mereka tentang BTID, bantuan yang dapat mereka berikan, dll. Hasil kunjungan tersebut sangat baik. Sekarang kami sedang menunggu keluarnya ijin lokasi ini sesampainya Menteri BPN kembali dari perjalanannya dari luar negeri dan mungkin setelah pemilihan. Segera sesudah ijin lokasi dikeluarkan, kami dapat memproses sertifikat

b. Departemen Kehutanan

Dalam upaya tanah yang diuruk tersebut, PT. BTID telah memperoleh ijin pendahuluan dari Menteri Kehutanan untuk menggunakan 80 Ha tanah. Sebagai gantinya, PT. BTID harus mengganti 80 Ha tanah tersebut dengan tanah di luar area Pulau Serangan. Menteri Kehutanan telah mengirim tim di awal Mei ke Bali untuk meninjau lokasi tanah pengganti tersebut. Hasil rapat sangat baik dengan rekomendasi dari Menteri Kehutanan untuk menyetujui tanah yang diusulkan tersebut. Kami menunggu penyelesaian dari Menteri, kemungkinan setelah waktu pemilihan

- c. Di awal Mei, BTID juga bertemu dengan Departemen Transportasi dan presentasi tersebut dihadiri oleh seluruh Departemen yang berhubungan untuk mendiskusikan garis besar Master Plan Teluk Benoa. BTID akan mendiskusikan ini lebih lanjut dengan mereka beberapa minggu kedepan untuk kebaikan seluruh pihak yang terlibat.

22. Bahwa kemudian terdapat perjanjian (*Agreement*) antara Penta-Ocean Construction Co. Ltd (POC) dengan PT. Bali Turtle Island Development tanggal 9 Februari 2000 dimana para pihak telah menandatangani Contract Agreement “Zone 11-*Dreging and Reclamation* (Pengerukan dan Reklamasi) tertanggal 24 Nopember 1995, yang dengan ini setuju dan menegaskan sebagai berikut:
 - a. Jumlah progress yang telah sah dari *Original Bill* dari Kontrak Utama (pada waktu penagguhan proyek tanggal 30 September 1998) tidak termasuk PPN, bunga dan tuntutan ganti rugi sebesar US\$ 32,046,229 dan Rp. 796,695,864;
 - b. Pembayaran aktual yang telah diterima oleh POC sesuai dengan jumlah progress dimaksud (menunjuk pada Pernyataan Progress No. 5) sebesar US\$ 15,887,546;
 - c. Jumlah hutang yang belum dilunasi sesuai pernyataan progress tanggal 30 September 1998 yaitu sebesar US\$ 16,158,683 dan Rp. 796,695,864;

23. Bahwa menunjuk pada point 22 (dua puluh dua) tersebut di atas, lebih lanjut Para Pihak menyetujui bahwa jumlah tersebut di atas dianggap benar dan dapat dibayarkan berdasarkan ketentuan-ketentuan di bawah ini:
 - a. Para pihak telah menyetujui bahwa perjanjian akan ditangguhkan sementara mulai tanggal 30 September 1998 sampai kondisi politik dan ekonomi di Indonesia

- memungkinkan proyek tersebut dilanjutkan, atau sampai dengan tanggal yang disebutkan pada huruf c di bawah ini;
- b. Para pihak setuju bahwa segera sesudah keadaan yang kondusif untuk melanjutkan proyek dan apabila PT. BTID menginginkan untuk melanjutkan proyek, POC akan menyelesaikan Pekerjaan Kontrak sampai dengan semua tahap pekerjaan yang disebutkan dalam kontrak diselesaikan dan terjamin aman, sebagaimana dimaksudkan dalam kontrak, berdasarkan tahap-tahap dan kondisi harus diselesaikan oleh para pihak pada waktunya, yang mana tahap-tahap dan kondisi akan menjadi seperti dalam kontrak yang asli seperti ekonomi, politik dan keadaan fisik pada waktu yang dijadwalkan itu memungkinkan;
 - c. Namun apabila sampai tanggal 1 Nopember 2002, BTID tetap tidak meneruskan proyek, maka para pihak akan mendiskusikan dan menyetujui perpanjangan waktu penangguhan berikutnya, atau pengakhiran kontrak sesuai dengan syarat dan ketentuan yang dapat diterima oleh Para Pihak.
24. Para pihak juga menyetujui dan mengakui bahwa selama waktu penangguhan (sampai tanggal 1 Nopember 2002 atau perpanjangan lebih lanjut), para pihak tidak akan:
- a. Memulai atau mengambil langkah-langkah untuk mengakhiri, melikuidasi atau membubarkan pihak lainnya;
 - b. Mengakhiri Kontrak
25. Bahwa telah dibuat *Supplement Agreement* tertanggal 9 Februari 2000 di Jakarta antara POC dengan PT. BTID yang menyatakan bahwa para pihak mengakui bahwa masih ada beberapa tagihan, yang ditetapkan dalam perjanjian yang sampai saat ini belum dikirim ke Para Pihak. Para pihak akan melakukan upaya

terbaiknya untuk menyelesaikan tagihan dengan cara perundingan secepat mungkin;

26. Bahwa namun demikian pada tanggal 17 Nopember 2000, Sumanto Hartanto mengirimkan surat kepada M. Nakamura perihal Zona 11 – Pengerukan dan Reklamasi yang merupakan jawaban dari surat tanggal 11 Nopember 2000 perihal Revised Agreement Zona 11 – Pengerukan dan Reklamasi dimana PT. BTID menghargai atas pengertian yang diberikan oleh POC dengan situasi PT. BTID dan telah mengajukan jadwal pembayaran untuk jumlah hutang yang belum dibayar. Bagaimanapun, prediksi mengenai pemulihan perekonomian dan politik Indonesia telah salah. Karena seperti yang dapat dilihat saat ini dan juga dari struktur program oleh IBRA yang sampai sekarang tidak ada perusahaan dari bisnis rela estate yang dapat membayar pinjaman mereka. PT. BTID juga meminta perpanjangan waktu pembayaran 1 tahun lagi sampai 1 Januari 2002. Dipercaya bahwa kondisi perekonomian dan politik Indonesia akan meningkat dan pada 1 Januari 2002 kita dapat memulai proyek atau membahas pinjaman lagi;
27. Bahwa selain daripada itu pada tanggal 31 Januari 2001 Sumanto Hartanto mengirimkan surat kepada M. Nakamura perihal Zona 11 – Pengerukan dan Reklamasi yang merupakan jawaban atas surat tertanggal 16 Januari 2001 dengan perihal *Revised Agreement*, Zona 11 – Pengerukan dan Reklamasi dimana BTID telah mendiskusikan mengenai isi surat tersebut dan mengenai permintaan jadwal pembayaran dalam Revised Agreement. PT. BTID meminta POC memperpanjang penundaan pembayaran untuk 1 tahun kedepan sampai 1 Februari 2002 dengan term dan kondisi yang sama dengan perjanjian sebelumnya karena kondisi politik yang tidak baik untuk pemulihan ekonomi di Indonesia termasuk proyek PT. BTID. Yang membuat semakin parah adalah ketakutan publik, 8 bulan terakhir DPRD BALI telah membentuk

tim dengan tugas khusus memeriksa keabsahan proyek PT. BTID berdasarkan laporan dari beberapa orang saja. Berdasarkan perkembangan terakhir minggu ini, DPRD akan memberikan rekomendasi kepada PT. BTID untuk melanjutkan pengembangan, penundaan untuk penyelesaian jembatan dijadwalkan awal bulan Maret 2001. Pada saat ini PT. BTID sedang memproses sertifikasi dari tanah dan tahap terakhir dari pertukaran tanah di hutan;

28. Bahwa pada tanggal 1 Mei 2001 Masayuki Nakamura selaku General Manager dari POC mengirimkan surat kepada PT. BTID yang ditujukan kepada Mr. Sumanto Hartanto mengenai *Revised Agreement Zone 11-Dredging & Reclamation Works* yang isinya merujuk pada surat BTID tertanggal 31 Januari 2001 mengenai *revised agreement*, dan setelah pertimbangan dengan kepala Kantor di Tokyo dan dari peraturan dan laporan yang diperlukan, pihak POC mengusulkan untuk menunda waktu permulaan pembayaran kembali akan tetapi dengan membackup aset-aset dengan pertimbangan:

a. *Revised Agreement*;

- Permulaan dari pembayaran kembali yang pertama telah ditunda selama satu tahun lagi dari 31 Maret 2001 ke 31 Maret 2002;
- Frekuensi pembayaran kembali telah diubah dari setiap 6 (enam) bulan menjadi setiap 4 (empat) bulan;
- Berlakunya perubahan perjanjian telah diubah dari 1 (satu) tahun menjadi 2 (dua) tahun.

b. *Assets Backup*

- Tanah yang dimiliki oleh PT. BTID di Serangan Bali akan ditanggungkan dan didaftarkan dibawah nama POC;
- Tanah yang ada di dalam proyek yang akan ditanggungkan didaftarkan dengan nama POC,

segera sesudah BTID mendapatkan hak hukum atas tanah tersebut

29. Pada tanggal 28 Mei 2001, Sumanto Hartanto selaku perwakilan dari PT. BTID mengirimkan surat kepada POC yang ditujukan kepada Bpk. M. Nakamura perihal Zone 11 – Pengerukan dan Reklamasi yang isinya adalah pernyataan terima kasih PT. BTID atas surat tanggal 1 Mei 2001 dengan perihal *revised agreement* Zone 11 – Pengerukan dan Reklamasi. Dimana PT. BTID menghargai pengeruan POC untuk memperpanjang *suspension agreement* menjadi 1 Nopember 2002. Karena keadaan Politik yang tidak memperlihatkan perkembangan sama sekali, perpanjangan waktu ini sangat dibutuhkan. Tanggal 15 Mei 2001 PT. BTID telah memperoleh surat ijin dari Pansus DPRD (Tim Investigasi khusus dari DPR) yang menyetujui dan mendukung proyek BTID. Dengan dikeluarkannya surat ini kita dapat memulai proses Rencana Penggunaan Tanah dari Kantor Gubernur yang prosesnya kira-kira 6-12 bulan. Proses sertifikasi untuk tanah yang diuruk dapat diteruskan. Kami mengantisipasi semua proses untuk ijin dan persoalan hukum dapat lebih lancar mulai saat ini.

Backup Asset:

- a. PT. BTID menyetujui permintaan POC untuk menghipotikkan tanah \pm 70 Ha yang dimiliki BTID di Serangan untuk didaftarkan dengan nama POC. Namun bagaimanapun biaya Hipotik dan ROYA ditanggung oleh POC;
- b. Sertifikasi tanah yang diuruk baru sedang dalam proses dan ketika sudah terpenuhi, beberapa dari tanah tersebut dapat dihipotikkan kepada POC dan menyajikan taksiran nilai 70 ha tanah, akan tetapi tetap tidak cukup untuk menutupi pinjaman BTID. Semua biaya yang berhubungan akan ditanggung oleh POC;

- c. Untuk jadwal pembayaran, PT. BTID mengajukan untuk menunda diskusi mengenai Zone 11 – Pengerukan dan Reklamasi sampai dengan 1 Nopember 2002.
30. Bahwa namun sampai dengan tahun 2011 PT. BTID belum juga menyelesaikan seluruh kewajibannya yaitu melakukan pembayaran kepada Penta-SPU JO atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh Penta-SPU JO;
31. Bahwa pada tanggal 24 September 1998 PT. SPU mengirimkan surat No.:002/SPU/POC/LI/IX/1998 perihal kemajuan pembayaran bagi proyek BTID Zona 11 Pengerukan dan Reklamasi kepada Penta-SPU Operasi Gabungan yang pada intinya menjelaskan permintaan pembayaran untuk proyek BTID Zona 11 Pengerukan dan Reklamasi sebesar Rp. 440.000.000,- (empat ratus empat puluh juta rupiah);
32. Bahwa selain daripada itu PT. SPU juga telah mengirimkan surat yang pada intinya meminta kepada POC untuk melunasi tunggakan sebesar Rp. 440.000.000,- (empat ratus empat puluh juta) tersebut di atas antara lain pada tanggal 14 Januari 1999, 29 November 1999, 5 Januari 2000, 9 Januari 2001, 7 Januari 2002, 15 Januari 2003, 6 Januari 2004, dan 10 Januari 2005;
33. Bahwa untuk menindaklanjuti tagihan dari PT. SPU tersebut maka pada tanggal 3 November 2008 diadakan meeting antara PT. SPU dengan POC yang pada intinya membicarakan mengenai:
 - a. PT. SPU menanyakan POC mengenai pembayaran dalam jumlah Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah) bagi kemajuan pekerjaan;
 - b. POC menerangkan kepada PT. SPU bahwa PT. BTID belum melakukan pembayaran kepada POC, oleh karenanya POC tidak dapat melaksanakan permintaan SPU untuk pembayaran;

- c. POC akan menanyakan kepada PT. BTID kapan akan melakukan pembayaran.
34. Bahwa kemudian pada tanggal 29 November 2008, PT. SPU kembali mengirimkan surat kepada POC yang pada intinya menjelaskan agar segera melakukan pembayaran atas kemajuan dari Zona 11-Pekerjaan Pengerukan dan Reklamasi yang ditindaklanjuti oleh POC dengan surat tertanggal 1 Desember 2008 yang ditujukan kepada PT. SPU yang pada intinya menjelaskan POC belum menerima pembayaran dari PT. BTID sehingga POC belum dapat melakukan pembayaran kepada PT. SPU;
35. Bahwa untuk menindaklanjuti tagihan dari PT. SPU kepada POC tersebut maka diadakan rapat antara PT. SPU dengan POC pada tanggal 11 Desember 2008 yang pada intinya menjelaskan:
 - a. PT. SPU menanyakan kepada POC kapan pembayaran akan dilakukan;
 - b. POC menerangkan kepada PT. SPU bahwa PT. BTI belum melakukan pembayaran oleh karenanya POC tidak dapat melaksanakan permintaan PT. SPU untuk melakukan pembayaran;
 - c. POC berniat untuk melaporkan masalah tersebut kepada pihak yang berwenang yakni Polisi dan Pengadilan Negeri.
36. Bahwa pada tanggal 5 Januari 2010, PT. SPU dan POC kembali mengadakan pertemuan yang pada intinya menjelaskan:
 - a. PT. SPU meminta POC untuk menerbitkan tagihan bagi kemajuan pembayaran dari Rp. 400.000.000 (empat ratus juta rupiah). Selain tagihan tersebut sejak tahun 1998 sampai dengan sekarang POC masih memiliki tunggakan pembayaran kepada SPU dalam jumlah Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah);

- b. Jumlah total yang POC harus bayarkan kepada PT. SPU sekarang menjadi Rp.800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah);
 - c. POC telah melaporkan kepada Polisi dan PT. SPU juga telah bertindak sebagai saksi, polisi telah menghentikan kasus ini pada tanggal 31 Desember 2009;
 - d. PT. SPU menanyakan dan meminta izin persetujuan kepada POC untuk melaksanakan pembayaran langsung kepada PT. BTID;
 - e. POC menyetujui permintaan PT. SPU karena di dalam proyek POC dan PT. SPU adalah dalam operasi gabungan.
37. Bahwa POC telah beberapa kali mengadakan pertemuan dengan PT. BTID untuk melakukan penagihan atas utang PT. BTID namun PT. BTID tidak sanggup untuk membayar tagihan, demikian pula dengan PT. SPU yang telah mengirimkan surat teguran kepada PT. BTID untuk segera melaksanakan kewajibannya yaitu melakukan pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh PT. SPU;
38. Bahwa sehubungan dengan point 37 (tiga puluh tujuh) di atas, PT, BTID tidak juga melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kepada PT. SPU maupun POC;
39. Bahwa dengan demikian pada tanggal 25 Mei 2010, POC melalui kuasa hukumnya yaitu Dr. Hj. Elza Syarief, SH, MH mengajukan permohonan kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang terdaftar di Kepaniteraan pada tanggal 31 Mei 2010 di bawah register perkara No.:42/Pailit/2010/PN.NIAGA.JKT.PST.

3.3. Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST antara POC selaku Pemohon Pailit (Kontraktor) dengan PT. BTID selaku Termohon Pailit (*Bouwheer*)

Bahwa POC yang selanjutnya disebut sebagai Pemohon Pailit melalui kuasa hukumnya Dr. Hj. Elza Syarief, SH, MH., mengajukan permohonan kepailitan kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap PT. BTID yang selanjutnya disebut sebagai Termohon Pailit.

Adapun yang menjadi dasar-dasar Pemohon Pailit dalam mengajukan Permohonan pailit tersebut pada intinya adalah sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon Pailit memiliki hubungan kerja sama dengan Termohon Pailit dalam pekerjaan pengerukan dan reklamasi zona 11 di Pulau Serangan, Bali sesuai dengan Perjanjian tanggal 24 November 1995;
2. Bahwa untuk melakukan pekerjaan tersebut Pemohon Pailit membuat *Joint Operation* dengan PT. SPU dan *Joint Operation* ini diketahui dengan baik oleh Termohon Pailit dan kerja sama tersebut dalam perjanjian disebut antara Termohon Pailit dengan Penta-SPU;
3. Bahwa pada tahun 1998 telah terjadi krisis moneter sehingga Termohon Pailit menghentikan kerja sama tersebut terhitung sejak tanggal 30 September 1998 dan kemudian setelah melakukan penghitungan volume pekerjaan pembayaran pekerjaan sebagian oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit dibuat perjanjian pada tanggal 9 Februari 2000 dengan perhitungan bahwa nilai yang belum dibayarkan oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit senilai US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) yang ditandatangani oleh Pemohon Pailit dan Termohon Pailit. Dan sebelumnya dalam rangka penghitungan presentase prestasi

yang telah dilakukan oleh Termohon Pailit bersama Pemohon Pailit pada tanggal 7 Oktober 1998, Termohon Pailit telah mengambil alih lokasi/pekerjaan dari Pemohon Pailit yang rencananya penghentian kerja sama hanya beberapa bulan kemudian kerja sama akan dilanjutkan lagi jika krisis dapat diatasi oleh Termohon Pailit;

4. Bahwa dalam rangka kewajiban Termohon pailit membayar prestasi pekerjaan yang telah dilakukan oleh Pemohon Pailit, maka pada tanggal 1 Mei 1998 Termohon Pailit setuju memberikan jaminan tanah miliknya seluas \pm 70 Ha atas nilai tagihan Pemohon Pailit di Pulau Serangan, Bali, di lokasi pelaksanaan pekerjaan Pemohon Pailit dan telah dibuat draft hak tanggungan atas nilai tagihan Pemohon Pailit tersebut di Notaris namun sampai dengan saat ini tidak pernah direalisasi;
5. Bahwa sejak disepakati tanggal 9 Februari 2000 nilai tagihan Pemohon Pailit kepada Termohon Pailit hingga saat ini sudah berjalan 12 (dua belas) tahun lamanya Termohon Pailit tidak pernah melaksanakan pembayaran kepada Pemohon Pailit atas hasil prestasi pekerjaan yang dikerjakan oleh Pemohon Pailit;
6. Bahwa telah beberapa kali Pemohon Pailit mengadakan pertemuan dengan Termohon Pailit, ternyata Termohon Pailit tidak sanggup lagi membayar tagihan dari Pemohon Pailit, bahkan sesuai dengan laporan studi lapangan yang dibuat oleh Lilsa Woinaski Universitas Muhammadiyah Malang bekerja sama dengan Australian Concortion for in country Indonesian Studies tentang Pulau Serangan: Dampak Pembangunan pada lingkungan dan masyarakat telah diteliti bahwa proyek PT. Bali Turtle Island Development terpaksa berhenti karena kondisi politik serta kesulitan dana akibat krisis moneter pada tahun 1998, dengan mencapai 60% dari rencana pengerukan dan reklamasi. Sampai saat ini tidak ada investor Bali dan lahan Termohon Pailit kosong dan terbengkalai;

7. Bahwa atas seluruh jumlah hutang yang telah diuraikan tersebut Termohon Pailit telah nyata memiliki hutang yang telah jatuh tempo (waktu) dan dapat ditagih oleh Pemohon Pailit dan belum melakukan kewajibannya dalam membayar hutang-hutang tersebut kepada Pemohon Pailit;
8. Bahwa hingga saat permohonan aquo didaftarkan, jumlah hutang Termohon Pailit secara keseluruhan meliputi hutang pokok saja yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih adalah sebesar US\$16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dollar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) ditambah bunga 6% (enam persen) sesuai dengan Undang-Undang yaitu dalam Pasal 1243 Jo. Pasal 1250 Jo. Pasal 1767 KUHPerdara Jo. Stlb No.22 Tahun 1848, selama 12 (dua belas) tahun bunga menjadi 72% dari hutang pokok maka dari nilai biaya selama 12 (dua belas) tahun adalah US\$11.634.251,76 (sebelas juta enam ratus tiga puluh empat ribu dua ratus lima puluh satu dollar Amerika koma tujuh puluh enam) dan Rp. 573.621.022,08 (lima ratus tujuh puluh tiga enam ratus dua puluh satu ribu dua puluh dua rupiah koma delapan perak). Jadi nilai yang harus dibayarkan oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit adalah US\$27.792.934,76 (dua puluh tujuh juta tujuh ratus sembilan puluh dua ribu sembilan ratus tiga puluh empat dollar Amerika koma tujuh puluh enam) dan Rp. 1.370.316.886,08 (satu milyar tiga ratus tujuh puluh tiga juta tiga ratus enam belas ribu delapan ratus delapan puluh enam rupiah koma delapan perak);
9. Bahwa waktu jatuh tempo dari hutang-hutang Termohon Pailit dapat dibuktikan dengan kesepakatan-kesepakatan tentang “Tenggang Waktu Pengembalian Hutang” yang tercantum di dalam setiap Perjanjian dan/atau Surat Pengakuan Hutang, maupun Notulen Rapat yang diadakan Pemohon Pailit dengan Termohon

Pailit, sebagaimana telah diuraikan dalam kesepakatan pada rapat-rapat antara Pemohon Pailit dengan Termohon Pailit;

10. Bahwa dengan adanya kewajiban Termohon Pailit yang belum dilaksanakan dalam rangka membayar hutang-hutang tersebut kepada Pemohon Pailit, nyata-nyata bahwa kewajiban tersebut adalah merupakan suatu Utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (6) UU Kepailitan dan PKPU karena:
 - a. Kewajiban tersebut dinyatakan dalam mata uang Indonesia dan Dollar Amerika;
 - b. Kewajiban tersebut telah langsung ada pada saat ini, dan;
 - c. Kewajiban tersebut timbul karena perjanjian dan wajib dipenuhi oleh Termohon Pailit yang mana apabila tidak dipenuhi akan menimbulkan/memberi hak kepada Termohon Pailit untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan Termohon Pailit.
11. Bahwa atas kewajiban dari Termohon Pailit tersebut, Pemohon Pailit telah berulang kali melakukan penagihan-penagihan kepada Termohon Pailit, namun hingga permohonan aquo didaftarkan Termohon Pailit belum dan/atau tidak memberikan tanggapan kepada Pemohon Pailit terkait dengan kewajiban Termohon Pailit dalam mengembalikan/membayar hutang-hutang tersebut kepada Pemohon Pailit;
12. Bahwa aktivitas/Kegiatan Operasional Termohon Pailit secara efektif telah berhenti sejak 30 September 1998, hal ini terbukti dengan dihentikannya seluruh kegiatan dan keadaan pulau Serangan Bali yang awalnya akan dijadikan lokasi pariwisata terlantar kondisinya dan Termohon Pailit telah beberapa kali melakukan penjualan saham perusahaan dan penggantian pengurus untuk mendapatkan investor dalam meneruskan kegiatan tersebut;
13. Bahwa berdasarkan keadaan sebagaimana dimaksud di atas, dapat disimpulkan secara sederhana bahwa termohon Pailit sudah tidak

memiliki kesanggupan untuk meneruskan kegiatan usahanya apalagi memnuhi kewajibannya dalam melakukan pembayaran atas hutang-hutangnya kepada Pemohon Pailit dari kegiatan usahanya, oleh karenanya sangatlah wajar dan beralasan hukum Pemohon Pailit mengajukan permohonan aquo guna mengeliminir kerugian Pemohon Pailit akibat tidak dilakukannya pembayaran hutang-hutang tersebut oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit hingga saat ini dan meminta pemenuhan atas kewajiban Termohon Pailit dari harta kekayaan Termohon Pailit;

14. Bahwa selain mempunyai hutang yang jatuh tempo dan dapat ditagih, Termohon Pailit juga mempunyai kewajiban atau hutang kepada kreditor lain yaitu:
 - a. PT. Surya Prasudi Utama, yang merupakan partner Pemohon Pailit dalam Joint Operation melaksanakan pekerjaan bagi Termohon Pailit;
 - b. PT. Bank Mandiri, Tbk;
 - c. PT. Bank Central Asia, Tbk;
 - d. PT. Bank Negara Indonesia, Tbk.

15. Bahwa PT. SPU sebagai pihak yang memiliki piutang kepada Termohon Pailit dalam hal ini tagihannya senilai Rp.800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) yang sudah 12 (dua belas) tahun tidak terbayar oleh Pemohon Pailit karena memang Pemohon Pailit tidak pernah mendapatkan pembayaran dari Termohon Pailit, sehingga disepakati oleh Pemohon Pailit dengan PT. Surya Prasudi Utama sebagai kreditor dapat langsung mendapat pembayaran dari Termohon Pailit;

16. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, telah terbukti secara sederhana :
 - a. Hutang Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta belum dilakukan pembayaran;

- b. Termohon Pailit mempunyai kreditor-kreditor lain (lebih dari satu) yang mempunyai piutang terhadap Termohon Pailit;
 - c. Kegiatan Operasional Termohon Pailit secara efektif telah berhenti sejak 30 September 1998, hal ini terbukti dengan dihentikannya seluruh kegiatan dan keadaan Pulau Serangan, Bali yang awalnya akan dijadikan lokasi pariwisata terlantar kondisinya dan Termohon Pailit telah beberapa kali melakukan penjualan saham perusahaan dan pergantian pengurus untuk mendapat investor dalam meneruskan kegiatan tersebut.
17. Bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, terbukti bahwa Termohon Pailit tidak memenuhi kewajiban pembayaran/pelunasan hutangnya kepada Pemohon Pailit pada tanggal jatuh tempo sebagaimana ditentukan. Dan Termohon Pailit juga memiliki hutang terhadap kreditor lainnya yang jumlahnya lebih dari satu dan/atau satu hutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih ditambah dengan situasi/kondisi kegiatan operasional Termohon Pailit berhenti dan tidak memungkinkan untuk memenuhi kewajibannya dalam melakukan pembayaran/pelunasan hutang-hutangnya terhadap kreditor sehingga persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU dan Pemohon Pailit selaku kreditor dari Termohon Pailit dapat menggunakan haknya yang dijamin dan ditentukan oleh Hukum untuk meminta pemenuhan atas kewajiban pembayaran atas piutang-piutangnya kepada harta kekayaan Termohon Pailit selaku debitor sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (6) UU Kepailitan dan PKPU.

Berdasarkan dasar-dasar yang diajukan oleh Pemohon Pailit dan dengan mempertimbangkan hukum serta peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya terhadap Kepailitan maka Pemohon Pailit memohon kepada Ketua Pengadilan Niaga Jakarta dan/atau Ketua/Majelis Hakim yang mengadili perkara ini, berkenan memutuskan:

1. Mengabulkan Permohonan Pernyataan Pailit Pemohon Pailit untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Termohon Pailit, PT. BTID Pailit dengan segala akibat hukumnya;
3. Menunjuk dan mengikat:
 - a. Jurvin S. Siagian, SH;
 - b. Egga Indragunawan, SH.Sebagai tim kurator untuk melakukan pemberesan harta pailit dalam perkara *aquo*.
4. Menunjuk Hakim Pengawas dari Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
5. Menghukum Termohon Pailit untuk membayar seluruh biaya perkara;

Atau apabila Majelis Hakim Pengadilan Niaga berpendapat lain mohon putusan yang seadil-adilnya.

Bahwa atas Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit tersebut, Termohon Pailit mengajukan Jawaban atas Permohonan Pernyataan Pailit secara tertulis tanggal 17 Juni 2010, dengan dasar-dasar sebagai berikut:

1. Bahwa Termohon Pailit mengajukan keberatan terhadap Surat Kuasa yang diberikan kepada Pemohon Pailit yang mana Surat Kuasa Pemohon Pailit dibuat dan ditandatangani tanggal 7 September 2009 disebut yang menjadi Pemberi Kuasa adalah Hayuru Tsuda;

2. Bahwa dalam terjemahan resmi Pendirian Goyo Kensetsu Kabushiki Kaisha (POC) tidak diatus secara jelas siapa yang boleh bertindak keluar mewakili perusahaan, Presiden Direktur atau Direktu dan apakah cukup dengan 1 (satu) Direktur atau harus 2 (dua) direktur;
3. Bahwa berdasarkan Bab IV Akta Pendirian tersebut dijelaskan:
 - a. Jumlah dari Direktur Perusahaan adalah 3 (tiga) orang atau lebih;
 - b. Masa jabatan Direktur adalah 1 (satu) tahun yang berakhir pada akhir tahun fiscal, yaitu tanggal 31 Maret tahun berikutnya;
 - c. Presiden/Direktur akan bertindak selaku Direktur Perwakilan dan melalui keputusan Dewan Direksi maka Perusahaan dapat memilih Direktur Representatif lainnya;
 - d. Dalam hal Presiden/Direktur terkendala untuk melaksanakan fungsi di atas, maka Direktur lainnya akan bertindak mengambil posisi tersebut dan sebelumnya ditetapkan oleh Dewan Direksi.
4. Bahwa Surat Kuasa Pemohon tanggal 7 September 2009 ditandatangani oleh Hayuru Tsuda, sehingga apabila Hayuru Tsuda diangkat sebagai Direktur Representatif pada tanggal 1 April 2009 maka jabatan Hayuru Tsuda sebagai Direktur Representatif akan berakhir pada tanggal 31 Maret 2010. Pada saat Surat Kuasa tersebut ditandatangani (7 September 2009) masih dalam tenggang waktu kepengurusan Hayuru Tsuda. Tetapi Surat Kuasa tertanggal 7 September 2009 tersebut dipergunakan untuk mengajukan permohonan kepailitan terhadap PT. BTID, oleh karena itu Surat Kuasa Pemohon tidak berlaku lagi pada saat permohonan kepailitan ini didaftar karena Pemberi Kuasa, Hayuru Tsuda bukan lagi sebagai Direktur Representatif terhitung sejak tanggal 31 Maret 2010 dan Pemohon tidak dapat menunjukkan adanya

- Keputusan Dewan Direksi yang menunjuk Hayuru Tsuda sebagai Diektur Representatif yang boleh mewakili POC;
5. Bahwa Termohon Pailit keberatan dengan dalil-dalil Pemohon Pailit karena dalil-dalil tersebut merupakan rekayasa Pemohon Pailit untuk memenuhi syarat kepailitan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU dengan alasan PT. SPU bukan merupakan kreditor dari Termohon Pailit, karena PT. SPU tidak memiliki piutang terhadap termohon;
 6. Bahwa Termohon Pailit mengakui menandatangani Perjanjian “Zone 11-Dredging and Reclamation Works”, tanggal 24 November 1995 dengan Penta-SPU Joint Operation, yang dalam hal ini terdiri dari POC dan PT. SPU sebagai satu kesatuan (*Joint Operation*). Termohon Pailit sama sekali tidak pernah menandatangani perjanjian apapun dengan PT. SPU;
 7. Bahwa dengan demikian, seandainya pun (*quod non*) timbul hutang berdasarkan Perjanjian “Zone 11-Dredging and Reclamation Works” tidak menjadikan hutang Termohon tersebut adalah kepada PT. SPU karena pihak dalam perjanjian tersebut adalah anyata Termohon dengan Penta-SPU *Joint Operation* sebagai satu badan usaha, bukan dengan PT. SPU;
 8. Bahwa Termohon Pailit juga tidak pernah berhubungan dengan PT. SPU secara langsung, melainkan berhubungan dengan Penta-SPU *Joint Operation* yang diwakili oleh Pemohon Pailit (POC);
 9. Bahwa PT. SPU pernah mengirimkan somasi kepada Termohon melalui kuasa hukumnya yaitu Rufinus Hotmaulana & Partners yang pada intinya meminta Termohon untuk menyelesaikan kewajibannya sebesar Rp. 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah);
 10. Bahwa atas surat tersebut Termohon Pailit telah menjawab menolak permintaan PT. SPU dan meminta klarifikasi dasar hukum permintaan PT. SPU namun tidak pernah ditanggapi oleh PT. SPU;

11. Bahwa seandainya PT. SPU mempunyai tagihan kepada Termohon maka harus dipenuhi fakta-fakta sebagai berikut:
- a. ada perjanjian antara PT. SPU dengan Termohon, ternyata tidak ada;
 - b. ada pekerjaan yang dilakukan oleh PT. SPU berdasarkan perjanjian dengan Termohon, padahal tidak ada;
 - c. ada laporan pekerjaan dari PT. SPU kepada “*engineer*” dan laporan tersebut telah diperiksa dan disetujui oleh “*engineer*”, padahal tidak ada

Bahwa karena ketiga fakta tersebut tidak ada, maka Termohon tidak mempunyai utang kepada PT. SPU.

12. Bahwa Termohon sama sekali tidak memiliki utang kepada PT. Bank Mandiri, Tbk, PT. Bank Central Asia, dan PT. Bank Negara Indonesia, Tbk;
13. Bahwa dengan demikian jelas bahwa PT. SPU, PT. Bank Mandiri, Tbk, PT. Bank Central Asia, Tbk, dan PT. Bank Negara Indonesia, Tbk, bukan merupakan kreditor dari Termohon, sehingga syarat kepailitan mengenai adanya dua atau lebih kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) tidak terpenuhi;
14. Bahwa Termohon keberatan dengan dalil Pemohon yang menyatakan :

“Bahwa pada tahun 1998 telah terjadi krisis moneter sehingga Termohon Pailit menghentikan kerja sama tersebut terhitung sejak tanggal 30 September 1998 dan kemudian setelah melakukan penghitungan volume pekerjaan pembayaran pekerjaan sebagian oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit dibuat perjanjian pada tanggal 9 Februari 2000 dengan perhitungan bahwa nilai yang belum dibayarkan oleh Termohon Pailit kepada Pemohon Pailit senilai US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) yang ditandatangani oleh Pemohon Pailit dan Termohon Pailit. Dan sebelumnya dalam rangka penghitungan presentase prestasi yang telah dilakukan oleh Termohon Pailit bersama Pemohon Pailit pada tanggal 7 Oktober 1998, Termohon Pailit

telah mengambil alih lokasi/pekerjaan dari Pemohon Pailit yang rencananya penghentian kerja sama hanya beberapa bulan kemudian kerja sama akan dilanjutkan lagi jika krisis dapat diatasi oleh Termohon Pailit”

Dan

“Bahwa dengan adanya kewajiban Termohon Pailit yang belum dilaksanakan dalam rangka membayar hutang-hutang tersebut kepada Pemohon Pailit, nyata-nyata bahwa kewajiban tersebut adalah merupakan suatu Utang, dst....”

15. Bahwa hutang yang dijadikan dasar permohonan pailit adalah hutang yang timbul dari perjanjian tanggal 9 Februari 2000 antara Pemohon dengan Termohon yaitu sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah);
16. Bahwa dalam berdasarkan perjanjian tanggal 9 Februari 2000 tersebut tagihan dari POC dapat dibayarkan dengan syarat apabila seluruh tahapan pekerjaan yang disepakati dalam Perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* tertanggal 24 November 1995 diselesaikan oleh Pemohon dan dijamin oleh Pemohon (*completed and secured*);
17. Bahwa sampai dengan dibuatnya tanggapan ini, Pemohon tidak pernah menyelesaikan pekerjaannya sebagaimana diatur di dalam perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* tertanggal 24 November 1995 meskipun Termohon sudah pernah memberikan instruksi kepada Pemohon untuk melanjutkan pekerjaan tersebut melalui surat tanggal 28 September 2001;
18. Bahwa justru dengan tidak diselesaikannya pekerjaan tersebut sampai *completed and secured*, Termohon mengalami kerugian karena sejak pemohon meninggalkan proyek tanggal 15 Mei 1998, dengan alasan keadaan sosial politik Indonesia, Termohon harus merawat proyek yang ditinggal oleh Pemohon karena terjadi

abrasi, erosi, sedimentasi, dll yang dihitung sampai dengan tahun 2008 adalah US\$6.532.278,60. Jumlah ini terus bertambah karena sampai dengan diajukannya tanggapan ini, Termohon masih harus melakukan perbaikan-perbaikan tanggul yang rusak karena diserang ombak;

19. Bahwa dengan tidak diselesaikannya pekerjaan tersebut oleh Pemohon, yang merupakan salah satu persyaratan sebagaimana disebutkan dalam butir 2 (dua) Perjanjian tanggal 9 Februari 2000, tagihan pemohon sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) adalah belum jatuh tempo;
20. Bahwa perjanjian tanggal 9 Februari 2000 dibuat antara Termohon dengan POC dan merujuk pada Perjanjian Zone 11 – Dredging and Reclamation Works tertanggal 24 November 1995
21. Bahwa pihak dalam Perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* tertanggal 24 November 1995, bukanlah antara Termohon dengan POC secara tersendiri melainkan dengan Penta-SPU *Joint Operation*. Kedudukan hukum antara POC dengan Penta-SPU *Joint Operation* adalah berbeda sehingga POC tidak dapat bertindak sendiri untuk menandatangani perjanjian tanggal 9 Februari 2000. Pihak yang seharusnya menandatangani perjanjian tanggal 9 Februari 2000 adalah Penta-SPU *Joint Operation*, sebagai suatu badan usaha yang khusus dibentuk untuk pekerjaan Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works*;
22. Bahwa dengan demikian perjanjian tanggal 9 Februari 2000 adalah tidak sah karena ditandatangani oleh Termohon dengan Pemohon atas nama sendiri, bukan sebagai *Joint Operation*, padahal POC sebagai Pemohon bukanlah pihak yang berwenang dalam Perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* tanggal 24

- November 1995, melainkan Penta-SPU Joint Operation, sebagai badan usaha yang dibentuk khusus untuk proyek tersebut;
23. Bahwa terhentinya proyek sebagaimana diatur dalam Perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* tanggal 24 November 1995 Jo Perjanjian tanggal 9 Februari adalah akibat Pemohon yang melakukan wanprestasi, yaitu tidak menyelesaikan pekerjaannya sampai “*completed and secured*” sebagaimana diperjanjian;
 24. Bahwa pada tanggal 11 Juni 1998, Pemohon kembali mengirimkan surat kepada Termohon untuk menarik peralatannya, dengan alasan adanya ketidakstabilan situasi sosial.ekonomi sampai dengan keadaan membaik. Puncaknya pemohon mengirimkan *Notice of Termination* tanggal 24 Desember 1998;
 25. Bahwa alasan Pemohon mengentikan pekerjaan dan menarik peralatan secara sepihak dengan alasan untuk menjami keselamatan staffnya dan adanya ketidakstabilan ekonomi/sosial adalah alasan Pemohon yang tidak berdasar, karena pada waktu tahun 1998 yang terjadi kerusuhan hanya di Jakarta, sedangkan di Bali keadaan aman-aman saja;
 26. Bahwa Termohon meminta agar Pemohon melanjutkan pekerjaannya karena keadaan sosial ekonomi sudah membaik, yaitu melalui surat tanggal 28 September 2001, tapi Pemohon tetap tidak bersedia melanjutkan pekerjaannya sampai “*completed and secured*”;
 27. Bahwa Proyek Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works* belum terealisasi hingga saat ini justru dikarenakan oleh Pemohon yang mengakhiri pekerjaan secara sepihak, dengan menerbitkan *Notice of Termination* tanggal 24 Desember 1998. Meskipun demikian, tidak benar dalil Pemohon yang menyatakan kegiatan operasional Termohon telah berhenti sejak tanggal 30 September 1998, karena sejak tanggal tersebut termohon masih melaksanakan beberapa pekerjaan dan beberapa diantaranya masih berjalan hingga kini;

28. Bahwa Termohon sama sekali tidak pernah memberikan jaminan tanah seluas \pm 70 Ha kepada Pemohon, seandainya ada pembicaraan dengan Termohon mengenai pemberian jaminan, hal tersebut hanyalah merupakan wacana, bersifat pembicaraan awal dalam rangka negosiasi melaksanakan kelanjutan proyek *Dredging dan Reclamation*;
29. Bahwa berdasarkan uraian tersebut maka Termohon menyatakan:
- a. Tidak ada tagihan Pemohon terhadap Termohon karena perjanjian tanggal 9 Februari 2000 tidak sah karena hanya ditandatangani Pemohon bukan ditanda tangani oleh Penta-SPU Joint Operation;
 - b. Lagipula seandainya pun (*quod non*) perjanjian tanggal 9 Februari 2000 adalah sah, hutang termohon sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) adalah belum jatuh tempo dan dapat ditagih karena syarat pembayaran digantungkan pada 3 (tiga) persyaratan, diantaranya pemohon wajib menyelesaikan terlebih dahulu pekerjaan sesuai Perjanjian Zone 11 – *Dredging and Reclamation Works*, sampai *completed and secured*;
 - c. Sedangkan sampai dengan saat ini Pemohon tidak pernah menyelesaikan pekerjaan tersebut meskipun sudah diminta oleh Termohon sebelumnya. Justru Pemohon yang telah melakukan wanprestasi karena meninggalkan proyek tanpa alasan hukum yang jelas. Bahkan Termohon telah meminta agar Pemohon melanjutkan pekerjaan melalui surat tanggal 28 September 2001, karena keadaan politik telah aman, namun Pemohon tetap tidak bersedia melanjutkan pekerjaannya. Akibat perbuatan Pemohon, Termohon tidak

dapat memanfaatkan lahan tersebut sebagai kawasan pariwisata sejak tahun 1999, yang mana seharusnya pemohon mendapatkan income;

- d. Tidak ada 2 (dua) atau lebih kreditor karena PT. SPU, PT. Bank Mandiri, Tbk, PT. Bank Central Asia, Tbk, dan PT. Bank Negara Indonesia, Tbk bukanlah kreditor Termohon.

30. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Termohon mengajukan Permohonan sebagai berikut:

- a. Menolak Permohonan Pailit Pemohon;
- b. Menetapkan biaya menurut hukum.

Bahwa dalam persidangan tersebut Majelis Hakim juga telah memeriksa segala dokumen yang diajukan oleh Para Pihak yang bersengketa maupun Saksi-saksi yang diajukan antara lain :

1. Saksi Wong Sing Fat selaku *Project Manager* yang menyatakan Saksi setiap bulan melakukan pekerjaan tersebut walaupun pembayaran terhadap pekerjaan tersebut dilakukan setiap 3 (tiga) bulan sekali yang mana hal tersebut sesuai dengan *Contract Agreement* antara POC dan PT. BTID, *Joint Operation Section D*. Pembayaran atas pekerjaan tersebut juga telah dilakukan beberapa kali diantaranya pada 6 Desember 1996, 3 Juni 1997, dan 19 Desember 1997;
2. Saksi Takeshi Tachibana selaku Chief Representative POC di Indonesia *Office*, yang menyatakan pembayaran yang dilakukan oleh PT. BTID setiap 3 (tiga) bulan sekali sesuai sertifikasi pekerjaan yang telah selesai dan diuji kualitas pekerjaan tersebut oleh Saksi Wong Sing Fang ketika masih bekerja di PT. BTID. Pembayaran terakhir yang diterima oleh POC adalah tanggal 17 Desember 1997 untuk pekerjaan bulan Mei 1997 s/d Juli 1997 dan pekerjaan Agustus 1997 s/d September 1998 belum dibayar sampai dengan saat ini;

3. Saksi Lie Hendra sebagai pihak ketiga yang dimintakan tolong oleh pihak POC untuk melakukan penagihan pembayaran kepada PT. BTID yang menyatakan telah terdapat beberapa kali negosiasi mengenai jumlah yang harus dibayarkan PT. BTID kepada POC namun tidak tercapai kesepakatan karena pihak PT. BTID tidak mampu melakukan pembayaran secara penuh kepada POC;
4. Saksi I Nyoman Randra, selaku pihak yang pernah bekerja pada PT. BTID selaku Manager Reklamasi. Saksi mengetahui yang melakukan pekerjaan pengerukan dan penimbunan adalah *Joint Operation* Penta-SPU;
5. Saksi I Gusti Ngurah Saputra, selaku *Assitant Project Manager*, yang menyatakan pembayaran pekerjaan adalah setiap 3 (tiga) bulan setelah pembayaran tersebut dihiting dan diuji kualitas pekerjaan tersebut oleh *Project Manager* dalam bentuk sertifikasi yang ditandatangani oleh POC dan PT. BTID. Selain itu Saksi juga mengetahui pembayaran PT. BTID kepada POC yang terakhir adalah dilakukan pada Desember 1997 untuk pekerjaan bulan Mei 1997 s/d Juli 1997 dan Saksi juga mengetahui POC bekerja sampai dengan akhir September 1998 dan berhenti Oktober 1998.

Bahwa dalam persidangan tersebut Termohon mengajukan 1 (satu) orang Saksi Ahli yakni Yahya Harahap yang pada intinya memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa Perjanjian menurut Saksi Ahli adalah perbuatan yang dilakukan seseorang dan perbuatan tersebut untuk mengikatkan diri seseorang dengan orang lain serta melahirkan kesepakatan dimana untuk tercapai tujuan kesepakatan tersebut maka lahirlah asas perjanjian menjadi Undang-Undang bagi yang membuatnya (Pasal 1338 KUHPerdat) dan hanya dapat dibatalkan dengan persetujuan kedua belah pihak yang terikat dengan perjanjian tersebut;

2. Bahwa kontrak prinsip mengikat orang yang membuat dan melakukannya dan untuk mengetahui siapa-siapa pihak tersebut dilihat pada komparasi;
3. Bahwa yang dimaksud dengan *Joint Operation* adalah suatu persetujuan perdata (Pasal 1518 KUHPerdata) atas kerja sama operasional suatu perusahaan dengan perusahaan lain untuk mencari keuntungan terhadap kerja sama tersebut jadi perusahaan-perusahaan tersebut yang membuat *Joint Operation* harus menerapkannya dalam *Joint Operation Agreement* (JOA);
4. Bahwa *Joint Operation* dalam praktek adalah suatu bentuk perusahaan tertentu yang dalam perjanjian-perjanjiannya ada beberapa *variabel* yaitu:
 - a. Beberapa perusahaan yang membentuk badan hukum, dimana nanti badan hukum tersebut yang melaksanakan operasional dan yang mewakili adalah badan hukum tersebut dan terpisah bentuk sebagai pemegang saham;
 - b. Mereka yang menyepakati dalam *Joint Operation Agreement* ditentukan siapa yang bertindak dalam *Joint Operation Agreement* tersebut sebagai *Leader* yang mewakili *Joint Operation* dan dialah yang sah untuk mewakili *Joint Operation* tetapi ketentuan ini harus diatur dan ditentukan dalam *Joint Operation Agreement*;
 - c. *Civil Partnership* (jarang ditemukan dalam prakteknya) masing-masing anggota *Joint Operation* berhak bertindak sendiri-sendiri baik dalam hal penagihan atau yang lain.
5. Bahwa benar yang berhak bertindak dalam *Joint Operation* harus ditentukan dalam *Joint Operation Agreement*, dimana kalau variabel kedua yang mereka pilih, maka yang berhak adalah yang ditunjuk dalam *Joint Operation Agreement* sebagai *Leader*;
6. Bahwa benar apabila *Joint Operation Agreement* disepakati pembagian pekerjaan masing-masing apakah urusan panagihan

maka masing-masing pihak berhak menagih, akan tetapi kembali lagi pada *Joint Operation Agreement* siapa yang ditunjuk menjadi leader dalam *Joint Operation Agreement* tersebut, kedua, siapa yang membuat kontrak kerja dan siapa yang mewakili atau *manage Joint Operation* tersebut;

7. Bahwa benar jika perjanjian yang dilakukan oleh A dengan B dan C (*Joint Operation*) membangun proyek dan terjadi krisis moneter hingga pekerjaan tertunda dan terjadi hitung-hitungan dan jika keadaan memungkinkan maka akan dilanjutkan, akan tetapi ada perjanjian pekerjaan yang mengharuskan pekerjaan harus completed and secure bagaimana? Selalu dikatakan subjek ada 2 agar bisa dituntut kepada A maka harus melakukan penuntutan terhadap pihak lain, jika tidak maka terjadi wanprestasi;
8. Bahwa benar jika perjanjian ditandatangani oleh para pihak bersepakat bahwa pembayaran pekerjaan akan dibayarkan setiap 3 (tiga) bulan dan jika *owner* tidak melakukan pembayaran setiap 3 (tiga) bulan, maka *owner*lah yang wanprestasi, karena perjanjian adalah Undang-Undang bagi pihak yang membuat dan menandatangani;
9. Bahwa benar jika penghentian pekerjaan sesuai dengan alasan perjanjian maka pekerjaan yang belum dibayar wajib dibayar oleh *owner*;
10. Bahwa benar jika penghentian pekerjaan tersebut sesuai dengan alasan perjanjian maka pekerjaan tersebut harus dibayarkan karena syarat batalnya perjanjian adalah Pasal 1266 wanprestasi dan syarat tersebut harus dibatalkan melalui Pengadilan;
11. Bahwa *Joint Operation* antara Perusahaan lokal dan asing tersebut adalah 2 (dua) badan hukum yang *separate entity*, yaitu 2 (dua) badan hukum yang berbeda membuat *Joint Operation* seperti variabel 2;

12. Bahwa berakhirnya *Joint Operation* adalah sesuai dengan kesepakatan pihak yang membuat *Joint Operation* tersebut, maka bubarnya *Joint Operation* adalah sah.

Bahwa terhadap Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh POC, Jawaban atas Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh PT. BTID, Akta-akta bukti yang diajukan baik oleh POC maupun PT. BTID, Keterangan Saksi-saksi yang diberikan di depan Pengadilan, dan Keterangan Saksi Ahli yang diberikan di depan Pengadilan maka Majelis Hakim yang menangani sengketa tersebut memberikan pertimbangan-pertimbangan yang pada intinya adalah sebagai berikut:

1. Bahwa dalam eksepsi Majelis Hakim yang menangani perkara tersebut menolak keberatan dari PT. BTID (Termohon Pailit) yang mengajukan keberatan atas kuasa Pemohon yang pada pokoknya menyatakan Hayuru Tsuda tidak berwenang lagi menandatangani surat kuasa dalam mengajukan permohonan pailit dengan alasan berdasarkan pemberitahuan tertanggal 25 Juni 2010 oleh Yoshio Murashige selaku Direktur Utama dan Perwakilan, berisi keterangan bahwa Haruyu Tsuda masih sebagai Direktur Perwakilan dan Pejabat Senior pengelola, yang berwenang untuk memberikan kuasa kepada kantor Hukum Elza Syarief menangani masalah hukum POC dan terhadap keberatan Termohon mengenai alamat perwakilan Pemohon juga ditolak mengingat menurut pendapat Majelis hakim, keberatan tersebut tidak relevan dan tidak merugikan pihak Termohon dalam proses perkara permohonan pailit tersebut karena alamat POC dan kuasa hukumnya telah jelas;
2. Bahwa Pemohon (POC) dan PT. SPU adalah dua buah badan usaha jasa konstruksi berbentuk badan hukum asing dan badan hukum Indonesia yang secara *Joint Operation* telah melakukan pekerjaan pengerukan dan reklamasi zona 11 milik Termohon di Pulau Serangan Bali sesuai dengan perjanjian tanggal 24 November 1995, dimana Termohon mempunyai kewajiban kepada Pemohon

sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) yang telah jatuh tempo pada tanggal 1 Mei 1998;

3. Bahwa dalam rangka menjamin kewajiban Termohon Pailit untuk membayar prestasi kepada Pemohon sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) maka pada tanggal 1 Mei 1998 Termohon memberikan jaminan tanah miliknya seluas 75 Ha kepada Pemohon;
4. Bahwa Pemohon dan PT. SPU telah beberapa kali melakukan penagihan utang yang telah jatuh tempo tersebut kepada Termohon namun Termohon tidak dapat melakukan kewajiban membayar tagihan kepada Pemohon;
5. Bahwa berdasarkan intisari singkat *Agreement* (perjanjian) yang dibuat tanggal 24 November 1995 antara PT. BTID yang disebut *Bouwheer* dengan Penta-SPU *Joint Operation* yang disebut sebagai Kontraktor untuk pekerjaan Zona 11 Pengerukan dan Reklamasi, sepsifikasi lengkap *The Contract Agreement between PT. BTID dan Penta-SPU JO for Zone 11-Dredging and Reclamation November 24'th 1995* membuktikan bahwa Pemohon (POC) dan PT. SPU adalah 2 (dua) buah perusahaan jasa konstruksi berbadan hukum asing dan badan hukum Indonesia bergabung beroperasi melakukan perjanjian dengan Termohon (PT. BTID) untuk melaksanakan pekerjaan pengerukan dan reklamasi proyek milik Termohon, dengan demikian kedua badan hukum yang berbeda POC dan PT. SPU yang bergabung beroperasi tersebut bukan membentuk badan hukum ketiga atau badan hukum baru dimana menurut teori hukum persekutuan harus memiliki persekutuan

modal dan persekutuan pengurus melainkan kedua badan hukum tersebut hanya bergabung beroperasi (*Joint Operation*) sebagai pihak pelaksana kontrak pekerjaan milik Termohon karenanya dalam konsekuensi pertanggungjawaban hukum masing-masing kedua badan hukum yang bergabung beroperasi tersebut mempunyai kedudukan kewajiban (prestasi) dan hak-hak yang sama terhadap Termohon, demikianpun sebaliknya Termohon hanya dapat menuntut pertanggungjawaban hukum kepada kedua badan hukum tersebut masing-masing secara bersama-sama;

6. Bahwa berdasarkan *Schedule of Progress Payment/Jadwal* kemajuan pembayaran dari nilai kontrak US\$ 48.051.279,- Termohon berhutang kepada Pemohon karena berhenti melakukan pembayaran atas nilai kemajuan (*progress*) pekerjaan pengerukan dan penimbunan sejak kwartal periode ke 6 pekerjaan Agustus s/d Oktober 1997 taguhan tanggal 4 Desember 1997 diakumulasikan menjadi sebesar US\$ 20.096.008,- periode ke-7 dari bulan November 1997 s/d Januari 1998, tagihan tanggal 26 Maret 1998 diakumulasikan menjadi sebesar US\$ 32.167.661,-; Periode ke-8 Februari s/d April 1998 tagihan tanggal 8 Mei 1998 diakumulasikan menjadi sebesar US\$ 25.967.858; Periode ke-9 Mei s/d Juli 1998 tagihan 23 Juli 1998 dikumulasikan sebesar US\$ 28.073.371,- dan untuk Periode 10 sejak Agustus s/d Oktober 1998 tagihan September 1998 diakumulasikan sehingga seluruhnya berjumlah sebesar US\$ 29.853.570,-;
7. Bahwa telah diadakan negosiasi pengurangan nilai hutang Termohon kepada Pemohon menjadi sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) karena Termohon kesulitan akibat dampak krisis moneter, dengan demikian Pemohon adalah merupakan kreditor terhadap Termohon;

8. Bahwa hutang termohon dalam jumlah rupiah adalah sebesar Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) termasuk didalamnya tagihan dari PT. SPU yang mana PT. SPU telah melakukan penagihan langsung kepada Termohon;
9. Bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka keberadaan Pemohon (POC) dan PT. SPU adalah dua badan hukum yang berbeda masing-masing sebagai kreditor dari debitor Termohon sehingga dengan demikian syarat mempunyai dua atau lebih kreditor telah terpenuhi;
10. Bahwa mengenai sangkalan Termohon yang mengatakan Penta-SPU *Joint Operation* sebagai satu badan usaha, karena Mr. Masayuki Nakamura yang menandatangani perjanjian dengan Termohon, menurut Majelis Hakim bahwa berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Pemohon sebagaimana dipertimbangkan di atas, POC dan SPU adalah dua badan hukum yang berbeda yang memiliki kewajiban dan hak-hak yang sama terhadap Termohon, sedangkan yang dimaksud dengan *Joint Operation* bukan berarti melahirkan suatu badan hukum yang baru (bukan badan hukum ketiga) melainkan kedua badan hukum di atas hanya bergabung untuk bekerja sama melakukan pekerjaan yang namanya disingkat menjadi Penta-SPU *Joint Operation* (JO);
11. Bahwa terhadap putusan kasasi perkara pailit Nomor 01/K/N 1999 tanggal 23 Februari 1999 yang didalamnya mengenai status *Joint Operation* menurut Majelis Hakim pertimbangan di atas telah sejalan dengan pendapat ahli Yahya Harahap, SH yang mengatakan *Joint Operation* perusahaan lokal dan asing adalah 2 (dua) badan hukum yang *separate entity* (dua badan hukum yang berbeda) membuat *joint operation*, karenanya sangkalan Termohon harus ditolak;
12. Bahwa keerrangan Ahli Yahya Harahap dalam persidangan yang mengatakan bahwa hanya *Leader* yang berhak mewakili

kepentingan Joint Operation, menurut pendapat Majelis Hakim sebagaimana telah dipertimbangkan di atas, pendapat ahli tersebut tidak tepat dalam menuntut pertanggungjawaban hukum dalam perkara permohonan pernyataan pailit, karena permohonan pernyataan pailit dapat dilakukan oleh seorang kreditor namun harus dapat dibuktikan bahwa terdapat 2 (dua) atau lebih kreditor terhadap si debitor dan berdasarkan pertimbangan di atas POC dan PT. SPU adalah 2 (dua) kreditor badan hukum yang berbeda terhadap debitor;

13. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (6) Jo. Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, maka dapat dipahami bahwa segala bentuk kewajiban yang dapat dinilai dengan uang adalah merupakan utang;
14. Bahwa pada tanggal 9 Februari 2000 telah dilakukan negosiasi antara Termohon dengan Pemohon yaitu Pemohon bersedia dikurangi nilai tagihannya kepada Termohon menjadi sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) karena adanya perjanjian:
 - a. Penghentian pekerjaan hanya sementara saja;
 - b. Jika keadaan kondusif maka Termohon akan melanjutkan pekerjaan dan Pemohon bersedia menyelesaikan kontrak; dan
 - c. Jika sampai dengan tanggal 1 November 2000 tidak ada kejelasan melanjutkan pekerjaan apakah ditunda atau diteruskan, maka akan dibicarakan oleh Pemohon dan Termohon, dan Pemohon telah berkali-kali mengirimkan surat teguran kepada Termohon, namun kenyataannya Termohon tidak mempunyai dana untuk dapat meneruskan pekerjaan hingga saat ini.

15. Bahwa mengenai sangkalan Termohon yang menyatakan Pemohon Wanprestasi kepada Termohon harus dikesampingkan karena Perjanjian antara Pemohon dengan Termohon adalah Perjanjian untuk berbuat sesuatu (untuk melakukan pekerjaan konstruksi), dimana nilai atas prestasi kerja dibayar oleh Termohon kepada Pemohon per periode (termyn) setiap kwartal 3 (tiga) bulan sekali, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 60 revisi 4 Perjanjian dan Keterangan Saksi Pemohon yaitu Wong Sing Fang, Takeshi Tachibana, dan saksi dari Termohon I Gusti Ngurah Saputra yang menerangkan pembayaran dilakukan oleh Termohon setiap 3 (tiga) bulan sesuai sertifikasi pekerjaan yang telah selesai dan diuji kualitas pekerjaan tersebut, dengan demikian nilai prestasi kerja Pemohon menjadi hutang bagi Termohon;
16. Bahwa PT. SPU juga mempunyai tagihan utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih terhadap termohon, yang mana melalui kuasa hukumnya telah melakukan beberapa kali penagihan terhadap Termohon, berdasarkan bukti-bukti tersebut telah terbukti bahwa utang Termohon telah jatuh tempo kepada masing-masing kreditor yaitu POC dan PT. SPU;
17. Bahwa beberapa kali kuasa Termohon mengatakan Termohon berusaha mencari investor yang mau membiayai proyek zone 11 dredging and reclamation works tanggal 24 November 1995, dari bukti ini terbukti secara sederhana eksistensi atau keadaan Termohon yang tidak mampu membayar utangnya kepada kreditor;
18. Bahwa mengenai sangkalan Termohon yang mengatakan Perjanjian tanggal 9 Februari 2000 tentang tagihan POC sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) dapat dibayar dengan 3 (tiga) syarat salah satu persyaratan tersebut

adalah apabila tahapan pekerjaan yang disepakati dalam perjanjian *Zone 11-Dredging and Reclamation Works* tertanggal 24 November 1995 diselesaikan oleh Pemohon dan dijamin oleh Pemohon (*completed and secured*) sehingga utang Termohon kepada Pemohon belum jatuh tempo, maka Majelis Hakim berpendapat Termohon telah menafsirkan secara sepihak dan dengan memenggal bagian tengah bunyi redaksi Pasal 2 perjanjian tertanggal 9 Februari 2000, sehingga seolah-olah tampak seperti pengertian yang dikemukakan oleh Termohon di atas, sedangkan senyatanya Termohon hanyalah menginginkan agar Pemohon pada suatu saat menyelesaikan proyek yang tertunda tersebut kembali seandainya ada investor yang baru atau jika kondisi Termohon memungkinkan dengan mendekati perkiraan kontrak semula (asli);

19. Bahwa sebagaimana telah dipertimbangkan di atas berdasarkan keterangan saksi-saksi dan bukti-bukti surat mengenai jatuh tempo hutang Termohon kepada Pemohon telah terjadi sejak Termohon gagal (default) membayar termin kemajuan (progress) nilai pekerjaan kepada Pemohon selama 5 (lima) kwartal sejak periode pekerjaan kwartal Agustus-Oktober 1997 sampai dengan kwartal Agustus-Oktober 1998 dan terakhir pada tanggal 9 Februari 2000 kedua belah pihak telah menandatangani *Summary of Progress Statement* (ringkasan dari pernyataan kemajuan) proyek sampai dengan waktu penundaan 30 September 1998, namun pembayarannya tertunda-tunda hingga saat ini;
20. Bahwa hutang Termohon kepada Pemohon timbul karena perjanjian (pelaksanaan pekerjaan pengerukan dan reklamasi), dan dari seluruh bukti yang diajukan Termohon tidak terdapat bukti perjanjian atau bukti yang menghapuskan perjanjian atas perlunasan hutang Termohon kepada Pemohon yaitu sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus

sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) karenanya Termohon masih tetap berhutang kepada Pemohon dan PT. SPU;

21. Bahwa berpendapat berdasarkan keseluruhan uraian pertimbangan hukum di atas Majelis Hakim berpendapat Permohonan pernyataan Pailit Pemohon dalam perkara ini telah sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU, dan karenanya harus dikabulkan karena terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU telah terpenuhi;
22. Bahwa tentang sangkalan Termohon yang menyetakan pembuktian tidak sederhana, menurut Majelis Hakim sangkalan ini telah kontradiksi dengan Perjanjian tanggal 9 Februari 2000 antara POC dengan Termohon dan pengakuan Termohon yang mengakui utangnya sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah);
23. Bahwa oleh karena Termohon dinyatakan Pailit, maka untuk memenuhi ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk oleh Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat;
24. Bahwa mengenai Kurator, dalam permohonan Pemohon telah mengajukan usul pengangkatan Kurator tertentu yaitu Jurvin Siagian, SH, dan Egga Indra Gunawan, SH yang terdaftar dalam Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang masing-masing beralamat di *YSA Law Offices* selaku kurator dalam perkara Kepailitan ini;
25. Bahwa berdasarkan Surat Pernyataan dari kurator yang bersangkutan tertanggal 11 Juni 2010, mereka bersedia sebagai

Kurator dalam kepailitan ini, dan juga pada saat ini tidak sedang menjadi Kurator lebih dari 3 (tiga) kepailitanm serta menyatakan dirinya tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitor maupun Kreditor maka permohonan tersebut pantas dikabulkan sebagai Kurator dalam perkara Kepailitan ini;

26. Bahwa mengenai imbalan jasa Kurator akan ditetapkan berdasarkan pedoman yang ditetapkan dalam Keputusan Menteri Kehakima RI Nomor:09.HT.05.10 tahun 1998 tanggal 22 September 1998 setelah Kurator menjalankan tugasnya.

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan oleh Majelis Hakim yang menangani perkara Kepailitan tersebut di atas, maka Majelis Hakim memberikan Putusannya sebagai berikut:

1. Menolak keberatan Termohon untuk seluruhnya;
2. Mengabulkan Permohonan Penyataan Pailit Pemohon;
3. Menunjuk dan mengangkat saudara: Nani Indrawati, SH, M.Hum, Hakim Niaga pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas;
4. Mengangkat Saudara: Jurvin Siagian, SH, dan Egga Indra Gunawan, SH kurator dan Pengurus yang terdaftar di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, beralamat di YSA Law Offices;
5. Menetapkan imbalan jasa (*fee*) kurator akan ditetapkan kemudian setelah kurator selesai melaksanakan tugasnya;
6. Membebankan Termohon untuk membayar biaya permohonan sebesar Rp.441.000,- (empat ratus empat puluh satu ribu rupiah).

3.4. Analisa Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST antara POC selaku Pemohon Pailit (Kontraktor) yang membentuk *Joint Operation* dengan PT. BTID selaku Termohon Pailit (Kontraktor)

Adapun yang menjadi analisa penulis terhadap Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.:42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST adalah sebagai berikut:

1. Jangka Waktu Penyelesaian Perkara Kepailitan;

Jangka waktu penyelesaian perkara kepailitan melalui Pengadilan Niaga atas permohonan pernyataan pailit yang harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal pernyataan pailit³⁰⁸ telah terpenuhi dimana POC selaku Pemohon Pailit mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit terhadap PT. BTID selaku Termohon Pailit adalah pada tanggal 25 Mei 2010 dan terhadap Permohonan Pernyataan Pailit tersebut Majelis Hakim Pengadilan Niaga telah memberikan putusannya pada tanggal 21 Juli 2010 atau dengan kata lain Majelis Hakim yang menangani perkara tersebut telah memberikan putusannya selama 58 (lima puluh delapan hari) sejak Permohonan Pernyataan Pailit. Dengan kata lain Majelis Hakim yang menangani perkara kepailitan tersebut telah memenuhi jangka waktu yang diberikan oleh Undang-undang dalam menangani perkara kepailitan;

2. Keabsahan Pembentukan *Joint Operation* yang Dilakukan oleh POC dan PT. SPU;

Joint Operation yang dilakukan oleh POC dengan PT. SPU yang kemudian diberi nama Penta-SPU *Joint Operation* tersebut adalah sah karena *Joint Operation* tersebut diketahui oleh PT. BTID dan *Joint Operation* tersebut juga dituangkan dalam *Joint Operation Agreement* (Perjanjian Operasi Gabungan) yang mengatur tentang pembagian pekerjaan dan tanggung jawab Operasi Gabungan berkaitan dengan proyek reklamasi dan pengerukan Zona 11 Bali Turtle Island serta tidak bertentangan dengan Pasal 1320 KUHPerdara tentang syarat-syarat sahnya

³⁰⁸ Lihat Pasal 8 ayat (5) UU Kepailitan dan PKPU.

perjanjian. Dalam Joint Operation tersebut, POC ditunjuk sebagai leader sehingga berwenang untuk menandatangani, memulai, mengirimkan dan melakukan negosiasi dalam hal memenuhi kewajiban Operasi Gabungan yang berkaitan dengan proyek;

3. Syarat-Syarat Dalam UU Kepailitan dan PKPU yang Harus Dipenuhi Untuk Mempailitkan Pihak Lain;

Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh Pemohon Pailit untuk dapat mempailitkan Termohon Pailit adalah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang menyebutkan:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas maka terdapat 2 (unsur) yang harus dipenuhi oleh Pemohon Pailit untuk dapat mempailitkan Termohon Pailit antara lain Pemohon Pailit harus membuktikan Termohon Pailit memiliki setidaknya 2 (dua) kreditor dan salah satu utang dari kreditor tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

4. *Joint Operation* Merupakan 2 (dua) Entitas yang Berbeda (*Separate Entity*);

PT. BTID terbukti mempunyai setidaknya 2 (dua) kreditor yaitu POC dan PT. SPU yang membentuk *Joint Operation*. Menurut pendapat penulis Majelis Hakim yang menangani sengketa kepailitan ini telah tepat dalam memberikan pendapatnya menyatakan PT. BTID memiliki 2 (dua) kreditor meskipun kreditor-kreditor tersebut tergabung dalam *Joint Operation* yang kemudian diberi nama Penta-SPU *Joint Operation* karena POC dan PT. SPU adalah merupakan suatu 2 (dua) badan hukum yang berbeda (*separate entity*) yang memiliki kewajiban dan hak-hak yang sama terhadap PT. BTID. Hal tersebut dapat dibuktikan dari terdapatnya Anggaran Dasar dari POC yang mana dijelaskan bahwa POC adalah merupakan badan hukum asing dan PT. SPU yang mana dijelaskan bahwa PT. SPU adalah merupakan badan hukum yang tunduk pada hukum

Indonesia (badan hukum lokal). Susunan kepengurusan maupun pemegang saham antara POC dengan PT. SPU juga berbeda. Berdasarkan teori hukum persekutuan suatu badan hukum harus memiliki persekutuan modal dan persekutuan pengurus, sedangkan Penta-SPU *Joint Operation* tidak memiliki hal tersebut. *Joint Operation* ini tersebut biasanya dilakukan oleh Perusahaan untuk meningkatkan kualitas mutu produk, ketepatan waktu pelaksanaan dan tingkat efisiensi pengguna sumber daya dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Dalam perkembangannya sekarang ini untuk Badan Usaha Asing yang ingin melakukan pekerjaan di bidang konstruksi wajib untuk membentuk *Joint Operation* dengan Badan Usaha Lokal yang berbentuk PT.³⁰⁹ Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa *Joint Operation* bukanlah merupakan suatu badan hukum sehingga tidak memiliki hak dan kewajiban tersendiri yang lepas dari para sekutu yang membentuknya. Sebagai suatu bentuk persekutuan, keberadaan, termasuk hak dan kewajiban dari para sekutunya tunduk sepenuhnya pada aturan aturan main yang telah ditetapkan oleh para pihak dalam perjanjian pembentukan *joint operation* tersebut. Selain daripada itu telah terbukti dalam persidangan bahwa baik POC maupun PT. SPU telah melakukan upaya penagihan kepada PT. BTID atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh POC dan PT. SPU dalam proyek pengerukan dan reklamasi tersebut namun PT. BTID tetap tidak juga melaksanakan kewajibannya yaitu melakukan pembayaran kepada POC maupun kepada PT. SPU atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh Penta-SPU JO;

5. Utang Telah Jatuh Tempo dan Dapat Ditagih;

Bahwa telah terbukti dalam persidangan salah satu utang dari PT.BTID selaku Termohon Pailit tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Menurut pendapat penulis Majelis Hakim yang menangani perkara tersebut telah tepat dalam memberikan pertimbangannya yang menyatakan utang daripada PT. BTID kepada POC maupun PT. SPU telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Definisi utang dalam UU Kepailitan dan PKPU adalah :

³⁰⁹ Lihat Pasal 8 Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

“Kewajiban yang 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 yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberikan hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”

Berdasarkan Pasal 1238 KUHPerdata dijelaskan ketentuan mengenai jatuh tempo yaitu :

“Debitor adalah lalai apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa debitor harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Telah terbukti secara jelas dalam Perjanjian (*Agreement*) POC dengan PT. BTID tanggal 9 Februari 2000, PT. BTID memiliki utang kepada POC sebesar US\$ 16.158.683,- (enam belas juta seratus lima puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh tiga dolar Amerika) dan Rp.796.695.684,- (tujuh ratus sembilan puluh enam juta enam ratus sembilan puluh lima ribu enam ratus delapan puluh empat rupiah) yang telah jatuh tempo karena telah lalai melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pembayaran kepada POC dalam jangka waktu yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Selain itu terbukti pula di dalam persidangan bahwa pembayaran yang harus dilakukan oleh PT. BTID kepada Penta-SPU Joint Operation adalah setiap 3 (tiga) bulan sekali sesuai dengan setifikasi pekerjaan yang telah selesai dan diuji kualitasnya sebagaimana diatur dalam pasal 60 revisi 4 Perjanjian dan Keterangan Para Saksi. Dalam perjanjian tanggal 9 Februari 2000 juga kedua belah pihak telah menandatangani *Summary of Progress Statement* (ringkasan dari pernyataan kemajuan) proyek sampai dengan waktu penundaan yaitu tanggal 30 September 1998 yang sampai dengan permohonan pernyataan pailit didaftarkan oleh POC belum juga dibayarkan oleh PT. BTID. Maka telah terbukti secara terang benderang PT. BTID tidak melakukan pembayaran kepada POC maupun PT. SPU sebagaimana yang disepakati oleh kedua belah pihak. Dengan demikian sampai dengan jangka waktu

yang ditentukan tersebut PT. BTID tidak melakukan pembayaran atas pekerjaan yang dilakukan oleh Penta-SPU Joint Operation maka dapat dikatakan PT. BTID memiliki hutang yang telah jatuh waktu/tempo.

Dengan terpenuhinya syarat-syarat untuk dipailitkan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU maka menurut pendapat penulis Majelis Hakim telah tepat dalam memberikan putusannya yaitu Mengabulkan permohonan pailit dari POC (Pemohon Pailit) atau dengan kata lain Mempailitkan PT. BTID (Termohon Pailit). Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, dengan dinyatakannya kepailitan bagi seorang PT. BTID tersebut, maka PT. BTID demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan ke dalam kepailitan terhitung sejak dinyatakan kepailitan tersebut yang dimulai sejak pukul 00.00;

Sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU maka Kurator berwenang untuk melaksanakan segala tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terjadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Dengan PT. BTID dinyatakan Pailit oleh Pengadilan Niaga, maka PT. BTID kehilangan segala “hak perdata” untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit, terhitung sejak tanggal kepailitan tersebut. Namun PT. BTID tetap berwenang bertindak sepenuhnya terhadap harta kekayaan yang tidak disita atau yang tidak termasuk dalam budel pailit. Terhadap harta benda yang diperolehnya, debitor tetap dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda yang akan diperolehnya akan tetapi harta yang diperolehnya tersebut akan menjadi bagian dari harta pailit.

Terhadap putusan pernyataan pailit tersebut maka kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas yang mana hal tersebut telah dilakukan oleh Hakim Pengawas dengan mengeluarkan Penetapan Nomor:42/Pailit/2010/PN.Jkt.Pst, tanggal 28 Juli 2010 yaitu menunjuk surat kabar harian: Kompas dan Bisnis Indonesia sebagai tempat untuk mengumumkan Putusan Pernyataan Pailit yang diputuskan oleh Pengadilan

Niaga tersebut, mengundang debitor dan para kreditor untuk menghadiri rapat kreditor pertama pada tanggal 6 Agustus 2010 dan tentang penentuan batas akhir pengajuan tagihan para kreditor yakni tanggal 16 Agustus 2010, dan rapat verifikasi pajak dan pencocokan piutang pada tanggal 3 September 2010

Dengan dinyatakannya PT. BTID Pailit oleh Pengadilan Niaga, maka segala kepengurusan terhadap PT. BTID akan dilakukan oleh Kurator yang ditetapkan oleh Majelis Hakim yang menangani perkara tersebut dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana ditetapkan oleh Pengadilan.

Terhadap putusan Pernyataan Pailit tersebut, pihak dari PT. BTID dapat melakukan upaya hukum yakni Kasasi atau Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung dengan alasan-alasan maupun pertimbangan-pertimbangan yang diatur dalam ketentuan perundang-undangan

Pada tanggal 6 September 2010 dan 17 September 2010 telah dilakukan verifikasi hutang oleh kurator dan didampingi oleh Hakim Pengawas dan para kreditor telah menyetujui nilai-nilai yang diakui oleh kurator dan ditandatangani bersama sebagai bukti persetujuan para pihak dan pada tanggal juga telah dilakukan pencocokan piutang, namun ternyata dalam rapat tersebut Hakim Pengawas juga telah menanyakan kepada PT. BTID apakah akan mengajukan perdamaian, yang dijawab oleh PT. BTID tidak akan mengajukan perdamaian atau dengan kata lain selaku debitor telah menolak untuk membayar tagihan dan tidak akan menempuh upaya damai, dengan demikian sesuai dengan ketentuan Pasal 178 UU Kepailitan dan PKPU maka demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.

3.5. Upaya-Upaya Yang Dilakukan Oleh PT. BTID Terhadap Putusan Pernyataan Pailit No.:42/Pailit/2010/PN. Niaga.Jkt.Pst Melalui Mekanisme Yang Diatur Dalam UU Kepailitan dan PKPU

Bahwa terhadap Putusan Pernyataan Pailit tersebut, PT. BTID mengajukan Bantahan/Keberatan ke Pengadilan Niaga terhadap POC, PT. SPU, dan Kurator, yang pada intinya menjelaskan sebagai berikut:

1. PT. BTID keberatan dengan tagihan dari POC dengan alasan PT. BTID tidak memiliki hubungan hukum dengan kreditor;

- a. PT. BTID hanya mempunyai hubungan hukum dengan Penta-SPU JO;
 - b. Tagihan POC berdasarkan Agreement tanggal 9 Februari 2000 harus dihubungkan dengan induk Perjanjian yaitu *Agreement* 1995, berarti tagihan tersebut adalah tagihan Penta-SPU Jo. Tagihan tersebut belum jatuh tempo;
 - c. PT. BTID tidak mempunyai hutang Dollar ataupun Rupiah pada POC karena tidak mempunyai hubungan hukum;
 - d. Bunga tidak pernah diperjanjikan;
 - e. Bukti-bukti yang diajukan semua fotocopy;
 - f. Debitor menolak bukti-bukti fotocopy kreditor;
 - g. Tagihan POC tidak atau tidak pernah dicocokkan oleh Kurator pada PT. BTID;
 - h. Keberatan terhadap ucapan kurator yang menyatakan debitor insolvent, karena bertentangan dengan Undang-Undang Kepailitan;
 - i. Kurator berat sebelah karena tidak mencocokkan piutang kreditor dengan utang debitor dan mengakui piutang kreditor serta mendaftarkan utang debitor pada daftar tetap debitor, tanpa dicocokkan terlebih dahulu;
 - j. PT. BTID tidak mempunyai hutang kepada PT. SPU karena tidak mempunyai hubungan hukum;
 - k. Dasar tagihan PT. SPU adalah surat tagihan pada POC, bukan tagihan pada PT. BTID;
 - l. Bukti yang diajukan oleh PT. SPU adalah fotocopy, karena itu ditolak oleh PT. BTID sebagai bukti hukum
2. Bahwa berdasarkan Keberatan dari PT. BTID tersebut, Kurator mengajukan tanggapan yang pada intinya menjelaskan:
 - a. PT. BTID (debitor pailit) dapat mengajukan bantahan yang hanya dicatatkan dalam berita acara pencocokan piutang dan tidak menghalangi pengakuan atas tagihan tersebut;

- b. PT. BTID tidak kooperatif yakni tidak menyerahkan dokumen terkait laporan keuangan perusahaan debitor dan surat atas kepemilikan tanah, meskipun telah diminta berkali-kali oleh kurator dan telah diperintahkan langsung oleh Hakim Pengawas;
 - c. PT. BTID melakukan perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 124 ayat (1) Jo. Pasal 26 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, karena debitor pailit masih memiliki utang pajak kepada KPP Pratama Denpasar Timur sebesar Rp.724.604.689,- setidaknya sampai dengan tanggal 3 September 2010, tetapi pada saat rapat pencocokan piutang tanggal 17 September 2010 debitor menyatakan menolak tagihan yang diajukan oleh kantor pajak karena telah dibayar oleh debitor dan telah dinyatakan lunas berdasarkan Surat Keterangan Pajak kepada Kurator No.S-2955/WJP.17/KP/02/2010 tanggal 16 September 2010;
 - d. Bahwa demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi sesuai dengan ketentuan Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, karena pada saat pencocokan piutang, hakim pengawas telah menanyakan kepada debitor pailit mengenai pengajuan rencana perdamaian, tetapi secara tegas kuasa debitor pailit menyatakan tidak mengajukan rencana perdamaian karena sedang mengajukan kasasi.
3. Bahwa berdasarkan Keberatan dari PT. BTID tersebut, POC mengajukan tanggapan yang pada intinya menjelaskan:
 - a. Permohonan sidang *Renvoi* dari PT. BTID (debitor pailit) merupakan fakta itikad buruk upaya mengulur-ulur waktu saja, karena isi permohonan *renvoi* telah tercakup dalam memori permohonan kasasi dari PT. BTID dan keberatan

mana telah dipertimbangkan dalam putusan Majelis Hakim pengadilan Niaga secara cermat;

- b. Bahwa PT. BTID (dalam pailit) sama sekali tidak mau menjalankan putusan pailit, sehingga tidak mau kooperatif dengan kurator yang ditunjuk dalam putusan No.42/Pailit/2010/PN. Niaga Jkt.Pst dengan alasan PT. BTID tidak dalam pailit dan masih kasasi ke Mahkamah Agung RI.
4. Bahwa berdasarkan Keberatan dari PT. BTID tersebut, PT. SPU mengajukan tanggapan yang pada intinya menjelaskan:
 - a. Alasan PT. BTID mengada-ada dan tidak sesuai dengan maksud dan tujuan Pasal 132 UU Kepailitan dan PKPU;
 - b. Bahwa harta pailit telah dalam keadaan *insolvensi* karena PT. BTID menolak melakukan perdamaian ketika rapat pencocokan hutang yang dipimpin oleh Hakim Pengawas pada tanggal 6 September 2010 dan tanggal 17 September 2010.
 5. Bahwa berdasarkan permohonan keberatan dari PT. BTID dan tanggapan-tanggapan dari POC, PT. SPU maupun Kurator tersebut maka Majelis hakim memberikan pertimbangan yang pada intinya sebagai berikut:
 - a. Sejak dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU maka demi hukum debitor pailit kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan;
 - b. Berdasarkan ketentuan Pasal 132 UU Kepailitan dan PKPU maka debitor pailit berhak membantah atas diterimanya suatu piutang baik seluruhnya maupun sebagian atau

membantah adanya peringkat piutang dengan mengemukakan alasan sederhana dan bantahan tersebut dicatat dalam berita acara beserta alasannya;

- c. Setelah mencermati substansi dari petitum permohonan *renvoi* yang diajukan oleh pemohon dengan alasan-alasannya maka petitum permohonan tersebut pada hakikatnya sama dengan jawaban-jawaban PT. BTID dalam proses persidangan kepailitan tentang tidak adanya utang dari PT. BTID kepada POC dan PT. SPU yang telah dipertimbangkan dalam putusan Perkara Pailit No.42/Pailit/2010/PN.Niaga.Jkt.Pst karena permohonan pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 127 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU maupun Pasal 132 UU Kepailitan dan PKPU.
6. Bahwa berdasarkan Keberatan dari PT. BTID tersebut, maka Majelis Hakim memberikan putusannya sebagai berikut:
 - a. Menolak permohonan keberatan (*renvoi*) Pemohon kuasa debitor pailit (PT. BTID) untuk seluruhnya;
 - b. Membebaskan biaya perkara kepada Pemohon.
 7. Bahwa selain mengajukan keberatan/bantahan sebagaimana dijelaskan dalam poin 1 (satu) sampai dengan 6 (enam) tersebut di atas, PT. BTID juga melakukan upaya permohonan *renvoi* penggantian kurator dengan dasar-dasar yang pada intinya sebagai berikut:
 - a. Kurator tidak independen sebagaimana diatur dalam pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan Kurator yang diangkat harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara,

dengan alasan karena PT. BTID merasa tidak diberi kesempatan untuk menanggapi tagihan kreditor. Justru dalam tagihan kreditor konkurran yang dibuat oleh Kurator, kurator secara sepihak, tanpa mendengar terlebih dahulu keterangan dari debitor telah mengakui tagihan yang diajukan oleh kreditor POC dan PT. SPU serta tagihan dari Kantor Pelayanan Pajak Pratama Denpasar Timur (Kantor Pajak);

- b. Tagihan POC tidak berdasar hukum karena dengan alasan PT. BTID tidak mempunyai hubungan hukum dengan POC, bukti yang diajukan berupa fotocopy, dan debitor mengajukan tagihan disertai bunga, padahal bunga tersebut diajukan setelah putusan pailit. Tagihan bunga diterima oleh kurator padahal tagihan bunga tidak dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau agunan atas kebendaan lainnya;
- c. Bukti yang diajukan oleh POC adalah atas nama Penta-SPU JO bukan atas nama POC, sehingga semakin membuktikan tidak ada hubungan hukum antara PT. BTID dengan POC sendiri tetapi yang ada adalah hubungan hukum antara PT. BTID dengan Penta-SPU JO;
- d. Tagihan dari PT. SPU tidak berdasar hukum dengan alasan PT. BTID tidak mempunyai hubungan hukum dengan PT. SPU tetapi yang ada adalah hubungan hukum antara PT. BTID dengan Penta-SPU JO;
- e. Tagihan dari Kantor Pelayanan Pajak Pratama Denpasar Timur (Kantor Pajak) sudah dibayar oleh PT. BTID tetapi ternyata diakui oleh Kurator;
- f. Kurator mencari Kreditor di Bali dengan cara menyebarkan form terlampir;
- g. Pernyataan debitor *insolven* membuktikan Kurator tidak independen, yang mana pada tanggal 3 September 2010,

Kurator mengucapkan kata-kata: Debitor *Insolven*, meskipun ditegor oleh Hakim Pengawas, dengan alasan pernyataan *insolven* harus ada penetapan dari hakim pengawas;

- h. Kurator telah membuat laporan kepada Hakim Pengawas sepihak dan tidak boleh diketahui oleh debitor, sehingga debitor tidak dapat memberikan tanggapan. Hal ini dikhawatirkan akan membuat persepsi yang keliru terhadap PT. BTID;
 - i. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka PT. BTID memohon agar Kurator Jurvin Siagian, SH dan Egga Indra Gunawan, SH diganti dan PT. BTID mengusulkan Kurator pengganti adalah Kurator Agust Takarborbir, SH.
8. Bahwa berdasarkan permohonan renvoi penggantian kurator yang diajukan oleh PT. BTID tersebut maka Kurator memberikan tanggapan yang pada intinya sebagai berikut:
- a. Kurator telah memberikan kesempatan kepada PT. BTID (Debitor pailit) untuk memberikan tanggapan terhadap pengakuan kurator atas tagihan para kreditor dalam daftar tagihan yang telah disusun berdasarkan bukti dan/atau ketentuan yang berlaku;
 - b. Sampai dengan dilakukannya Rapat Pencocokan Piutang, debitor pailit tidak pernah memberikan dokumen dan/atau informasi mengenai catatan utang piutang maupun catatan harta kekayaannya. Kurator telah dengan beritikad baik memberikan kesempatan kepada debitor pailit untuk melakukan pencocokan piutang tersebut dengan melakukan rapat pra-verifikasi dan kurator telah juga menyediakan daftar piutang sementara di kepaniteraan Pengadilan Niaga 7 (tujuh) hari sebelum dilakukannya Rapat Pencocokan

Piutang sesuai dengan ketentuan Pasal 119 UU Kepailitan dan PKPU;

- c. Pada saat rapat pencocokan piutang tanggal 3 September 2010, Hakim Pengawas telah memerintahkan debitor untuk menyerahkan dokumen terkait pada saat rapat pencocokan piutang tanggal 17 September 2010 namun debitor pailit tetap tidak menyerahkan dokumen terkait dengan informasi harta kekayaan debitor pailit;
- d. Dalam hal debitor pailit menyatakan keberatan terhadap daftar tagihan maka debitor pailit harus tunduk dan patuh pada ketentuan Pasal 132 UU Kepailitan dan PKPU yang pada intinya menyatakan Debitor pailit berhak membantah atas diterimanya suatu piutang baik seluruhnya maupun sebagian atau membantah adanya peringkat piutang dengan mengemukakan alasan secara sederhana yang mana bantahan tersebut dicatat dalam Berita Acara Rapat Beserta Alasannya namun hal tersebut tidak menghalangi pengakuan piutang dalam kepailitan;
- e. Dalam putusan pernyataan pailit sebelumnya telah dinyatakan secara tegas dasar dari debitor pailit dinyatakan pailit karena debitor pailit mempunyai utang kepada POC dan SPU sehingga dengan demikian POC dan SPU merupakan kreditor dari debitor pailit;
- f. Mengenai penambahan bunga adalah berdasarkan perhitungan bunga dalam Pasal 1767 KUHPERdata Jo. Stlb No.22 tahun 1848, dan perhitungan bunga tersebut dilakukan sampai dengan adanya putusan pengadilan;
- g. Tindakan kurator bukan untuk mencari kreditor tetapi melaksanakan prinsip-prinsip atau ketentuan-ketentuan dalam UU Kepailitan dan PKPU khususnya dalam rangka melindungi pihak ketiga;

- a. Sebelum rapat kreditor pada 3 September 2010, kurator telah mengadakan rapat pra-verifikasi yang khusus untuk tagihan PT. SPU, kemudian rapat kreditor kedua yang diadakan pada saat rapat pencocokan piutang tersebut debitor membantah tagihan PT. SPU. Berdasarkan sikap debitor yang membantah tagihan, maka PT. SPU tetap dengan tagihan sebesar Rp.440.000.000,- dan tidak mau berdamai perihal jumlah tagihan yang telah ditandatangani oleh PT. SPU dan diakui oleh Kurator serta diketahui oleh Hakim Pengawas dan Hakim Pengawas telah menanyakan kepada debitor pailit apakah akan mengajukan perdamaian, yang dijawab oleh debitor pailit mereka tidak mengajukan perdamaian, maka dengan demikian berdasarkan Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi;
 - b. Bahwa PT. SPU telah menyetujui tagihan yang diakui oleh kurator sebesar Rp.440.000.000,- dan telah menandatangani daftar tagihan konkurean yang diakui/dibantah oleh kurator PT. BTID tertanggal 3 September 2010 yang dibuat dan diumumkan oleh kurator yang telah pula ditandatangani oleh Hakim Pengawas, Panitera, dan Kurator, demikian pula dengan POC dan Kantor Pelayanan Pajak Pratama Denpasar Timur selaku kreditor telah menyetujui tagihan yang diakui oleh kurator dan telah ditandatangani daftar tagihan yang dibuat oleh kurator tersebut.
11. Bahwa berdasarkan permohonan renvoi penggantian kurator yang diajukan oleh PT. BTID tersebut Hakim Pengawas memberikan pendapat yang pada intinya Tentang permohonan penggantian kurator tersebut saat ini belum cukup beralasan, mengingat para kurator masih bekerja dalam tenggang waktu yang pendek sehingga belum cukup waktu untuk dapat menilainya, oleh

karenanya Hakim Pengawas merekomendasikan kepada Majelis Hakim Pemutus untuk menambah 1 (satu) orang kurator yang dinominasikan oleh kuasa debitor untuk memberikan keseimbangan dan mengantisipasi terjadinya *conflict of interest* yang dikemukakan oleh kuasa debitor tersebut.

12. Bahwa berdasarkan permohonan *renvoi* penggantian kurator yang diajukan oleh PT. BTID tersebut maka Majelis Hakim memberikan pertimbangan yang pada intinya sebagai berikut:
 - a. Berdasarkan penjelasan Pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU yang dimaksud dengan independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan adalah kelangsungan keberanaan kurator tidak tergantung pada debitor atau kreditor dan tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis debitor atau kreditor;
 - b. Berdasarkan saran dari Hakim Pengawas yang mengatakan para kurator masih bekerja dalam tenggang waktu yang pendek sehingga belum cukup waktu untuk dapat menilainya maka majelisi hakim berpendapat dalil-dalil pemohon yang mengatakan kurator tidak independen tidak terbukti;

13. Bahwa berdasarkan permohonan *renvoi* penggantian kurator yang diajukan oleh PT. BTID tersebut maka Kurator memberikan putusan sebagai berikut :
 - a. Menolak permohonan penggantian kurator yang diajukan oleh kuasa hukum debitor pailit untuk seluruhnya;
 - b. Membebankan biaya perkara dalam budel pailit.

3.6. Perdamaian Yang Dilakukan Oleh Para Pihak Terhadap Putusan Pernyataan Pailit No.:42/Pailit/2010/PN. Niaga.JKT. PST

Bahwa PT. BTID kemudian pada tanggal 27 Januari 2011 telah mengajukan rencana perdamaian yang telah disetujui oleh Hakim Pengawas untuk dibahas oleh kreditor konkuran yaitu PT. SPU dan POC, yang mana dijelaskan dalam proposal perdamaian tersebut yaitu untuk kepentingan pemungutan suara atas proposal perdamaian, pihak kedua (PT. BTID) akan menyetujui dan menandatangani daftar tagihan kreditor konkuran yang dibuat oleh kurator sesuai dengan jumlah penyelesaian POC dan PT. SPU, pengajuan proposal perdamaian dan penandatanganan daftar tagihan kreditor konkuran yang dibuat oleh kurator tidak dapat diartikan PT. BTID mengakui tagihan yang diajukan oleh POC dan PT. SPU karena pengajuan proposal perdamaian serta persetujuan dan penandatanganan daftar tagihan kreditor konkuran tersebut semata-mata adalah untuk mengakhiri kepailitan pihak kedua.

Bahwa dengan disahkannya proposal perdamaian ini oleh Pengadilan Niaga dan setelah berkekuatan hukum tetap setelah diumumkan dalam Berita Negara RI dan dua surat kabar harian sebagaimana diatur dalam Pasal 166 UU Kepailitan dan PKPU.

Bahwa terhadap proposal perdamaian tersebut Hakim Pengawas memberitahukan kepada para pihak klausul perjanjian perdamaian tersebut adalah tidak lazim menurut hukum akan tetapi karena para pihak bersikukuh maka Hakim Pengawas menyerahkan sepenuhnya kepada Majelis Hakim Pemutus, yang mana pada tanggal 31 Januari 2011 telah diadakan sidang pengesahan perdamaian berdasarkan laporan dari kurator yang menyatakan:

1. Pihak Debitor dan Kreditor telah menyetujui isi rencana perdamaian;
2. Debitor dan kreditor telah menyampaikan perhitungan utang piutang yang menjadi dasar adanya perdamaian;
3. Debitor dan kreditor telah menandatangani daftar tagihan kreditor konkuran yang diakui/dibantah oleh kurator PT. BTID dengan memberikan catatan sesuai dengan penyelesaian antara debitor dengan kreditor;

4. Dalam pemungutan suara terhadap proposal perdamaian, pihak kreditor secara bulat (100%) menyetujui isi proposal perdamaian;
5. Debitor dan kreditor telah menandatangani perjanjian penyelesaian tanggal 27 Desember 2010.

Bahwa berdasarkan dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut maka Majelis Hakim memutuskan:

1. Menghukum Para pihak untuk menaati isi Perjanjian Perdamaian tersebut;
2. Membebankan biaya perkara Homologasi ke dalam biaya Kepailitan.

BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan seluruh uraian maupun analisa kasus yang telah dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Hubungan hukum antara pemberi kerja (*Bouwheer*) sebagai pemilik proyek dengan Kontraktor sebagai penerima proyek adalah merupakan hubungan pemborongan suatu pekerjaan yaitu suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong (Kontraktor), mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong (*Bouwheer*), mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan, yang mana mekanisme pemberian kerja dari pihak *Bouwheer* kepada pihak Kontraktor dilakukan baik melalui penunjukan langsung atau melalui mekanisme tender mempunyai kedudukan hukum yang sejajar atau seimbang dalam perjanjian;
2. Hubungan hukum antara *Bouwheer* dengan Kontraktor dinyatakan dalam perjanjian jasa konstruksi, yang merupakan kesepakatan antara kedua belah pihak yang memuat hak, kewajiban, maupun wewenang daripada *Bouwheer* dan Kontraktor tersebut. Ikatan berdasarkan kontrak tersebut memberikan layanan jasa profesionalnya berupa bangunan sebagai realisasi dari keinginan *Bouwheer* yang telah dituangkan kedalam gambar rencana dan peraturan serta syarat-syarat oleh konsultan, sedangkan *Bouwheer* memberikan biaya jasa profesional Kontraktor;
3. Pertanggungjawaban antara *Bouwheer* dengan Kontraktor diatur secara khusus dalam Kontrak Kerja Konstruksi yang disepakati oleh kedua belah pihak, namun demikian pertanggungjawaban tersebut juga diatur di dalam Pasal 1267 KUHPerdara yang pada intinya menyatakan pihak yang merasa dirugikan akibat tidak dilaksanakannya suatu perjanjian atau kesepakatan yang telah

disepakati oleh para pihak dapat memaksa pihak lain untuk mematuhi perjanjian tersebut atau dapat pula menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan penggantian ganti biaya, rugi, dan bunga;

4. Terhadap kerugian yang ditimbulkan, dapat dimintakan suatu pertanggungjawaban dengan metode penggantian dasar antara lain:
 - a. Biaya Penyelesaian yaitu apabila kontraktor diberhentikan karena dinyatakan tidak berhasil dalam memenuhi persyaratan yang ditetapkan maka *Bouwheer* dapat memilih kontraktor lain untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut. Sistem pendanaannya adalah semua biaya yang dikeluarkan untuk penyelesaian tersebut diambil dari sisa pembayaran terhadap kontraktor pertama;
 - b. Selisih Nilai yaitu dalam beberapa keadaan, perhitungan dengan metode biaya penggantian tidak dapat dilakukan. Namun demikian Kontraktor dapat menuntut *Bouwheer* yang menolak pekerjaan yang telah diselesaikan sebagian, dengan meminta biaya penggantian (*compensory damages*) yang dapat dihitung berdasarkan nilai kontrak dikurangi biaya yang diperlukan untuk menyelesaikan atau nilai pasar yang berlaku untuk pekerjaan yang telah dilakukan namun tidak melewati nilai kontrak yang telah disepakati;
 - c. *Liquidated damage* yaitu bentuk penggantian yang didasarkan pada kerugian yang diperkirakan akan dialami karena kegagalan penyelesaian persetujuan. Konsep ini lebih didasarkan pada kompensasi terhadap hilangnya kesempatan untuk memperoleh keuntungan akibat tidak dapat digunakan fasilitas pada waktunya.

5. Pada dasarnya hubungan hukum maupun pertanggungjawaban antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* maupun yang tidak adalah sama namun demikian yang

membedakan adalah dalam bentuk *Joint Operation* tersebut dibentuk suatu kerjasama antara 2 (dua) perusahaan untuk melaksanakan suatu pekerjaan konstruksi. *Joint Operation* ini dibentuk selain untuk memenuhi syarat formil yang terdapat dalam perundang-undangan di Indonesia dalam hal yang ingin melakukan pekerjaan konstruksi tersebut adalah badan usaha asing, juga secara praktek bertujuan mengatasi keterbatasan modal, keterbatasan kemampuan (*skill*), ataupun karena tuntutan perkembangan usahanya yang semakin maju, serta memperkuat posisi perusahaan. Secara administrasi hubungan kerja antara *Bouwheer* dengan Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* diwakili oleh *leader*. Namun demikian berdasarkan sifatnya, *Joint Operation* tidak membentuk badan usaha baru namun tetap menggunakan badan usaha masing-masing dan dalam hal *Joint Operation* antara perusahaan lokal dengan asing terdapat 2 (dua) badan hukum (*separate entity*) yaitu dua badan hukum yang membentuk *Joint Operation* sehingga tanggungjawab hukum atas kegiatan *Joint Operation* tersebut masih berada pada perusahaan-perusahaan yang melakukan kerja sama tersebut;

6. Berdasarkan bentuknya *Joint Operation* adalah merupakan suatu badan dengan entitas hukum yang terpisah dari entitas hukum para partisipan *Joint Operation* tersebut sedangkan berdasarkan sifatnya, *Joint Operation* tidak membentuk badan usaha baru namun tetap menggunakan badan usaha masing-masing dan dalam hal *Joint Operation* antara perusahaan lokal dengan asing terdapat 2 (dua) badan hukum (*separate entity*) yaitu dua badan hukum yang membentuk *Joint Operation*. *Joint Operation* sebagai suatu *separate entity* dapat terlihat dari masing-masing peserta *Joint Operation* memiliki Anggaran Dasar, susunan Pemegang Saham maupu Pengurus (Direksi dan Komisaris) yang berbeda. Berdasarkan analisa putusan pengadilan yang diteliti oleh penulis, Majelis Hakim mengabulkan permohonan dari Kontraktor yaitu

POC selaku Pemohon terhadap *Bouwheer* yaitu PT. BTID yang mana POC membentuk *Joint Operation* dengan PT. SPU (Penta-SPU Joint Operation) dimana pembentukan Joint Operation tersebut diketahui oleh PT. BTID dengan pertimbangan PT. BTID terbukti memiliki 2 (dua) kreditor meskipun kreditor-kreditor tersebut tergabung dalam Joint Operation yang kemudian diberi nama Penta-SPU Joint Operation karena POC dan PT. SPU adalah merupakan suatu 2 (dua) badan hukum yang berbeda (*separate entity*) yang memiliki kewajiban dan hak-hak yang sama terhadap PT. BTID. Hal tersebut dapat dibuktikan dari terdapatnya Anggaran Dasar dari POC yang mana dijelaskan bahwa POC adalah merupakan badan hukum asing dan PT. SPU yang mana dijelaskan bahwa PT. SPU adalah merupakan badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia (badan hukum lokal). Susunan kepengurusan maupun pemegang saham antara POC dengan PT. SPU juga berbeda. Berdasarkan teori hukum persekutuan suatu badan hukum harus memiliki persekutuan modal dan persekutuan pengurus, sedangkan Penta-SPU Joint Operation tidak memiliki hal tersebut. *Joint Operation* bukanlah merupakan suatu badan hukum sehingga tidak memiliki hak dan kewajiban tersendiri yang lepas dari para sekutu yang membentuknya. Sebagai suatu bentuk persekutuan, keberadaan, termasuk hak dan kewajiban dari para sekutunya tunduk sepenuhnya pada aturan aturan main yang telah ditetapkan oleh para pihak dalam perjanjian pembentukan *Joint Operation* tersebut. Selain daripada itu telah terbukti dalam persidangan bahwa baik POC maupun PT. SPU telah melakukan upaya penagihan kepada PT. BTID atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh POC dan PT. SPU dalam proyek pengerukan dan reklamasi tersebut namun PT. BTID tetap tidak juga melaksanakan kewajibannya yaitu melakukan pembayaran kepada POC maupun kepada PT. SPU atas pekerjaan yang telah dilakukan oleh Penta-SPU JO. Selain dapat membuktikan di depan persidangan bahwa

Joint Operation merupakan 2 (dua) entitas yang berbeda pihak POC juga dapat membuktikan salah satu utang dari PT. BTID telah jatuh tempo sehingga syarat-syarat dalam kepailitan telah terpenuhi oleh karena itu Permohonan Pernyataan Pailit tersebut dikabulkan oleh Majelis Hakim;

7. Dalam hukum kepailitan, setelah permohonan pernyataan pailit dikabulkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga, diantara para pihak tetap diberikan ruang untuk melakukan upaya perdamaian. Dalam UU Kepailitan dan PKPU diatur apabila debitor pailit ingin mengajukan perdamaian maka rencana perdamaian tersebut harus diajukan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang di Kepaniteraan Niaga dengan menjelaskan secara rinci alternatif perdamaian dimaksud sehingga kreditor dapat mempersiapkan diri untuk mempertimbangkan dalam rapat yang bersangkutan. Kemudian pembahasan dan keputusan mengenai rencana perdamaian dapat ditunda dalam rapat berikutnya paling lambat 21 (dua puluh satu) setelah pendaftaran yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas dan harus diberitahukan kepada Kurator dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah rapat terakhir kepada kreditor yang diakui. Dalam rapat pembahasan perdamaian. Debitor pailit berhak menjelaskan mengenai rencana perdamaian tersebut, dan juga dapat mengubah mengenai usulannya tersebut. Namun demikian apabila jangka waktu untuk mengajukan perdamaian sebagaimana dijelaskan UU Kepailitan dan PKPU tersebut telah lewat, para pihak yang bersengketa tersebut tetap dapat melakukan perdamaian. Hal tersebut dapat dilihat dari kasus antara POC dengan PT. BTID yang mana pada mulanya PT. BTID sebagai pihak yang dinyatakan Pailit oleh Putusan Pengadilan menolak untuk mengajukan upaya perdamaian sampai dengan melewati jangka waktu yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU. Namun demikian dalam perjalanannya, antara PT. BTID dengan POC terjadi suatu perdamaian meskipun jangka waktu

untuk melakukan suatu perdamaian telah lewat waktu, sehingga para pihak mengajukan proposal perdamaian kepada Hakim Pengawas, Kurator, dan Majelis Hakim Pemutus. Berdasarkan hasil laporan dari Kurator dan Hakim Pengawas yaitu Pihak Debitor dan Kreditor telah menyetujui isi rencana perdamaian, Debitor dan Kreditor telah menyampaikan perhitungan utang piutang yang menjadi dasar adanya perdamaian, Debitor dan Kreditor telah menandatangani daftar tagihan kreditor konkuran yang diakui/dibantah oleh kurator PT. BTID dengan memberikan catatan sesuai dengan penyelesaian antara Debitor dengan Kreditor, dalam pemungutan suara terhadap proposal perdamaian, pihak kreditor secara bulat (100%) menyetujui isi proposal perdamaian, dan Debitor dan Kreditor telah menandatangani perjanjian penyelesaian. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Majelis hakim pemutus mengabulkan permohonan perdamaian yang diajukan tersebut. Dengan demikian perdamaian tetap dapat dilakukan oleh para pihak yang bersengketa meskipun jangka waktu yang ditetapkan oleh UU Kepailitan dan PKPU telah lewat.

4.2. Saran

Berdasarkan seluruh pembahasan, tinjauan teori, analisa putusan pengadilan, dan kesimpulan yang telah dikemukakan oleh Penulis tersebut di atas, maka penulis memiliki beberapa saran yaitu sebagai berikut:

1. Bahwa seharusnya peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai jasa konstruksi di Indonesia harus memberikan pengertian yang lebih kongkrit dan jelas mengenai *Joint Operation* yang adalah bukan merupakan suatu badan hukum yang terdiri dari 2 (dua) badan hukum yang terpisah (*separate entity*) sehingga dikemudian hari tidak terdapat perbedaan penafsiran antara pihak *Bouwheer* dengan pihak Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* sehingga lebih memberikan kepastian hukum terlebih

khusus di dalam hukum kepailitan sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa dalam hal terjadi sengketa antara pihak *Bouwheer* dengan pihak Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* dimana pihak *Bouwheer* tidak melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kepada pihak Kontraktor yang membentuk *Joint Operation*, karena Kontraktor sebagai pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap *Bouwheer* tersebut harus membuktikan *Bouwheer* (debitor) memiliki setidaknya 2 (dua) *Kreditor* (Kontraktor yang membentuk *Joint Operation* tersebut);

2. Bahwa sehubungan dengan upaya perdamaian setelah adanya putusan pernyataan pailit maka untuk lebih memberikan kepastian hukum, seharusnya UU Kepailitan dan PKPU dapat memberikan konsekuensi yang tegas kepada para pihak yang memilih menyelesaikan sengketa melalui mekanisme kepailitan, apabila para pihak mengajukan upaya perdamaian setelah lewat jangka waktu yang diberikan oleh Undang-Undang, misalnya tidak mengabulkan rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor pailit dan para kreditor atau memberikan denda kepada debitor pailit maupun kreditor karena telah lewat waktu dalam mengajukan proposal perdamaian.

DAFTAR PUSTAKA

I. BUKU

- Ashworth, Allan, *Contractual Procedures in the Construction Industry*, London: Inggris, 1986.
- Asikin, Zainal, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001.
- Asiyanto, *Construction Project Cost Management*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2010
- Atiyah, *An Introduction to Law of Contract*, New York: Oxford University Press Inc, 1995.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: Alumni, 1994.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1996.
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minnesota, USA: West Publishing, Co, 1968.
- Budiono, Herlien, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Chatamarrasjid, *Menyikap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil) Kapita Selektu Hukum Perusahaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Dipohusodo, Istimawan, *Manajemen Proyek & Konstruksi Jilid 2*, Yogyakarta: Kanisius, 1996.
- Djojowiriono, Soengeng, *Manajemen Konstruksi*, Yogyakarta: Biro Penerbit KMTS FT UGM, 2005.
- Djumialji, *Hukum Bangunan, Dasar-Dasar Hukum dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Jakarta: Rineka Cipta, 1996.
- Ervianto, Wulfram, *Manajemen Proyek Konstruksi*, Yogyakarta: Andi, 2002.
- Fuady, Munir, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.

- Fuady, Munir, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Fuady, Munir, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Gautama, Sudargo, *Indonesian Business Law*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Gr. Van der Burght, *Buku Tentang Perikatan*, Bandung: Mandar Maju, 1999.
- Graw, Stephen, *An Introduction to The Law of Contract*, Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002.
- Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007.
- Hartini, Rahayu, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2007.
- Hartini, Rahayu, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia, Dualisme Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitrase*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Heffey, Petter, *Principles of Contract Law*, Sydney: Thomson Legal and Regulatory Limited, 2002.
- Hewitt, Ian, *Joint Ventures*, London: FT Law & Tax, 1997.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2010.
- H.S, Salim, *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Hoff, Jerry, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta: Tatanusa, 1999.
- Hoff, Jerry, *Undang-undang Kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Jakarta: Tatanusa, 2000.
- Hornby, A.S, ed. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Great Britain: Oxford University Press, 1974.

- Ibrahim, Johannes dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2007.
- Ilmar, Aminuddin, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2007.
- Jono, Hukum Kepailitan, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- J. Djohansah, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001.
- J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Bandung: PT. Citra Aditnya Bakti, 1992.
- Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1974.
- Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005
- Mulyadi, Lilik, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Bandung: PT. Alumni, 2010.
- Murdoch, John & Huges, Will, *Construction Contract*, London, Inggris: E & FN Spon, 1992.
- Napitupulu, B, "Joint Venture di Indonesia", Jakarta, Erlangga, 1975.
- Nating, Imran, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2005.
- Niewenhuis, J,H, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Terjemahan Djasadin Saragih), Surabaya: 1985.
- Panggabean, Henry Pandapotan, *Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-Putusan Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 2008.
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bharatara, 1996.
- Prodjodikoro, Wiryono, *Perbuatan Melawan Hukum*, Bandung: Sumur, 1976.
- Prayudi, *Seluk Beluk Perjanjian, Yang Penting Untuk Diketahui, Mulai Dari A-Z*, Yogyakarta: Pustaka Pena, 2007.
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian, Edisi Keempat*, Bandung: Alumni, 1981.

- R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: PT. Internusa, 1992.
- Saliman, Abdul. R, dkk, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan, Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Sastrawidjaja, H. Man S, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2006.
- Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1987.
- Shubhan, M. Hadi, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Silondae, Arus Akbar, dan Fariana, Andi, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi dan Bisnis*, Jakarta: Mitra Wacana Media, 2010.
- Simamora, Rudi. M, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Jakarta: Djambatan, 2000.
- Simatupang, Richard Burton, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2007.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverdening Juncto Undang-Undang No.4 tahun 1998*, Jakarta: Pustakan Utama Grafiti, 2002
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan*, Jakarta: Pustakan Utama Grafiti, 2009.
- Soedibyso, *Berbagai Jenis Kontrak Pekerjaan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1984.
- Soekanto, Soerdjono, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003.
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Internusa, 1988.
- Subekti, Wienarsih Imam dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, Jakarta: Gitama Jaya, 2005.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian : Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta; Kencana, 2004.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Edisi 2, Jakarta: PT. Softmedia, 2010.

- Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Bandung: Alfabeta, 2003.
- Sutanto, Retmowulan, Oeripkartawinata, Iskandar, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju, 2005.
- Sutedi, Adrian, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009.
- Tengker, F., *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Bandung: Penerbit Nova, 1993.
- Tumbuan, Fred B.G, *Pokok-Pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh PERPU Nomor 1 tahun 1998 dalam Penyelesaian Utang Piutang Melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001.
- Widjaja, Gunawan, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Jakarta: Forum Sahabat, 2009.
- Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan (Seri Hukum Bisnis)*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

II. ARTIKEL

- Hartono, Sri Redjeki, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Majalah Hukum Nasional, 2000, No. 2.
- Hidayah, Nurul, *Kerja Sama Operasi (KSO)*, Fakultas Ekonomi: Program Kelas Karyawan, Universitas Mercu Buana.
- Rahardjo, Satjipto, Peranan dan Kedudukan Asas-asas Hukum Dalam Kerangka Hukum Nasional (Pembahasan Terhadap Makalah Sunaryati Hartono), disampaikan dalam Seminar dan Loka Karya Ketentuan Umum Perundang-undangan, Jakarta 19-20 Oktober 1988.
- Ginting, Ramlan, *Kewenangan Tunggal Bank Indonesia Dalam Kepailitan Bank*, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol. 2 No. 2, 2001.
- Situmorang, Mosgan, *Tinjauan Atas Undang-Undang Nomor 4 tahun 1889 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 tahun 1998 menjadi Undang-undang*, Majalah Hukum Nasional, 1999, No. 1.
- Supriadi, Budi. F, *Kedudukan Para Pihak Dalam Kontrak Kerja Jasa Konstruksi Ditinjau Dari Azas Kebebasan Berkontrak dan Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi*,

Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Komputer Indonesia, Majalah Ilmiah Unikom, vol.5.

III. INTERNET

Astro, *Contract Type*, <www.asro.wordpress.com>, 2010.

Daeng, Salamuddin, Institute for Global Justice, *Law No.25/2007: an Extention of Foreign Domination in Indonesia*, <www.globaljust.org>, 13 Juni 2008.

Flora Lamandasa, Raimond, *Perjanjian Kerjasama*, <www.scribd.com>.

Hukum Pedia, *Actio Pauliana*, <www.hukumpedia.com>, 2008.

Ininky, *Jenis Kontrak Dalam Proyek Konstruksi*, <www.iamnothoseman.wordpress.com>, 2010

Isnanto, *Kontrak Proyek*, <www.masisnanto.blogdetik.com>, 2009.

Latifah, Disriani, *Eksekusi Putusan Pailit*, <www.staff.blog.ui.ac.id>, 2008.

Migas Indonesia, *Memilih Jenis Kontrak*, <www.migas-indonesia.com>.

Pardede, Herna, *Actio Pauliana Dalam Kepailitan (Claw Back Provision)*, <www.hernathesis.multiply.com>, 2005.

Perpustakaan Kementerian Pekerjaan Umum, *Kontrak Perencanaan dan Pembangunan (design and build contract)*, <www.pustaka.pu.go.id>.

Pokrol, *Hukum Perdata Perjanjian Sepihak*, <www.hukumonline.com>, 2005.

Rachim, Rady K, *Penyelesaian Perselisihan Akibat Klaim Konstruksi Melalui Pengadilan*, <www.gapeksindo.co.id>.

Satria, Andri, *Analisa dan Uji Hipotetik UU Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, <www.birokrasi.kompasiana.com>, 25 Juni 2010.

SieInfokum-Ditama Binbangkum, *Perjanjian*, <www.jdih.bpk.go.id>.

Supriadi, *BOT (Built Operation and Transfer)*, <www.excellent-lawyer.blogspot.com>, 2010

Artikel, *Kontrak Turnkey*, <www.scribd.com>.

Zulfi, Mirza, *Perkenalan Procurement Method*, <www.iqsi.org>, 2011.

IV. TESIS DAN DESERTASI

Erijanto, *Faktor Internal Dalam Management Resiko Pada Proyek Joint Operation di Indonesia*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Teknik, 2001.

Hotmaulana, Rufinus, *Kedudukan Hukum dan Tanggung Jawab Lembaga Parsial Manajer Konstruksi Dalam Perjanjian Jasa Konstruksi Turn Key Project*, Bandung: Program Pascasarjana Fakultas Hukum, 2003.

Lutfi, *Faktor Eksternal Terhadap Sustainability Perusahaan Jasa Konstruksi*, Jakarta: Program Pasacasarjana Fakultas Teknik, 2006.

Prabandari, Retno, *Jenis-Jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum Dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan*, Semarang: Program Magister Kenotariatan, 2007.

Rooseno, Artomo, *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Bagi Debitor Terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan*, Semarang: Program Pascasarjana Fakultas Hukum, 2008.

V. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan.

Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Daerah.

Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Peraturan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nomor 11a tahun 2008 tentang Registrasi Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi.

Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

Peraturan Menteri Keuangan RI No.100/PMK.02/2010.

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.50/PRI/1991 tanggal 7 Februari 1991.

VI. PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 21 Juli 2010.

Putusan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 42/PAILIT-KEBERATAN/2010/PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 1 Oktober 2010.

Putusan Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 42/PAILIT-RENOI/2010/PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 12 November 2010.

Putusan Pengesahan Perdamaian (Homologasi) di Pengadilan Niaga Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 42/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 31 Januari 2011.