

TESIS
PERLINDUNGAN DEBITUR
DALAM KEPAILITAN



OLEH :

NOOR AINI, S.H.
NIM. 030310336-N

PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2006

**PERLINDUNGAN DEBITUR
DALAM KEPAILITAN**

TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Dalam Program Studi Magister Kenotariatan
Universitas Airlangga
Surabaya**

OLEH :

**NOOR AINI, S.H.
NIM. 030310336 - N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2006**

LEMBAR PENGESAHAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI


Pembimbing,



Prof. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., MS.
NIP. 131 286 714

Mengetahui :

**Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Universitas Airlangga
Surabaya**

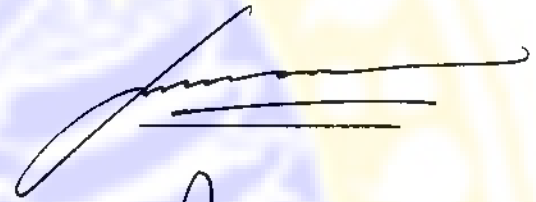


M. MACHSOEN ALL, S.H., MS.
NIP. 130 355 366

**Tesis ini telah diuji dan dinilai oleh Panitia Penguji
Pada Program Magister Kenotariatan
Universitas Airlangga Surabaya
Pada tanggal 3 Februari 2006**

Panitia Penguji Tesis :

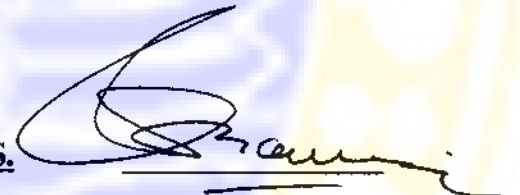
Ketua : H. Machsoen Ali, S.H., MS.



Anggota : 1. Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., MS.



2. Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS.



KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan doa syukur ALHAMDULILAH kepada ALLAH SWT, karena kehendak-Nyalah penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “PERLINDUNGAN DEBITUR DALAM KEPAILITAN”.

Tesis ini disusun dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan program studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Penulis sadari tesis ini masih kurang sempurna, maka dari itu penulis mohon maaf bilamana masih banyak kekurangan dalam penulisan tesis ini.

Tak lupa penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas dukungan dari berbagai pihak untuk penyusunan tesis ini, khususnya kepada :

1. Bapak H. Machsoen Ali, SH, MS., selaku Dekan Penanggungjawab dan Ketua Program Studi Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan Ketua Tim penguji tesis ini.
2. Bapak Prof. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, SH, MS., selaku Dosen Pembimbing yang banyak membantu penulis dalam menyelesaikan penyusunan tesis ini dan selaku anggota tim penguji tesis ini.

3. Bapak Prof. Dr. H. Moch Isnaeni, SH, MS., selaku anggota tim pengguji tesis ini.
4. Para dosen pengajar Program Studi Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
5. Para staff & Karyawan tata usaha Program Studi Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga.
6. Yang tercinta kedua orang tua saya yaitu ayahnda Drs. Djapri Basri (alm) dan Ibunda Kartini yang telah memberikan kasih sayang dan doa setiap detik hingga menjadi manusia yang berguna.
7. Yang tercinta suami saya yaitu H. Akhmad Laida Pansuri yang selalu mendoakan saya setiap waktu dan memberikan dukungan spiritual dan material sehingga saya bisa meraih gelar ini.
8. Yang tercinta anaknda Siti Saija Difa yang selalu menemani saya dan memberikan kebahagiaan dalam kesunyian.
9. Teman – teman penulis angkatan 2003 Program Studi Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga : Maya Indirasari, Sri Yuliatin, Yuli Ekawati, dan lainnya yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu.”

Semoga kebaikan dan bantuan yang telah diberikan kepada saya mendapat balasan dan diberikan hidayah dari Allah SWT. Amin.

Harapan saya semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi yang membacanya
khususnya almameter tercinta Universitas Airlangga Surabaya.

Surabaya, 2 Maret 2006

Penulis

DAFTAR ISI

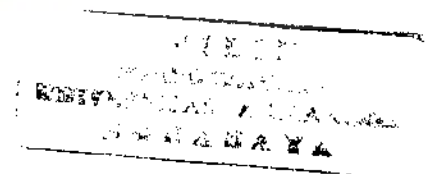
LEMBAR PENGESAHAN	i
LEMBAR TIM PENGUJI	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang dan Rumusannya	1
2. Tujuan Penelitian	9
3. Manfaat Penelitian	9
4. Tinjauan Pustaka	9
5. Metode Penelitian	23
6. Sistematika Penulisan	26
BAB II PERLINDUNGAN DEBITUR BERDASARKAN UU NO. 37	
TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PKPU.....	28
1. Perlindungan Terhadap Debitur Dikaitkan dengan Syarat-Syarat Kepailitan	28
2. Kesempatan Debitur Merestrukturisasi Utang dan Memperbaiki Usahanya	45
BAB III AKIBAT HUKUM TERHADAP DEBITUR YANG	
DINYATAKAN PAILIT OLEH PENGADILAN NIAGA	64
1. Akibat Kepailitan Terhadap Kewenangan Debitur Untuk Melakukan Perbuatan Hukum Di Bidang Harta Kekayaan	64
2. Akibat Kepailitan Terhadap Debitur dapat dikenakan Penyanderaan	80
BAB IV PENUTUP	95
1. Kesimpulan	95
2. Saran	96
DAFTAR BACAAN	

BAB I PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah dan Rumusannya

Krisis moneter yang melanda hampir seluruh belahan dunia di pertengahan tahun 1997 tidak terkecuali Indonesia, telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian. Dunia usaha merupakan dunia yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda. Tidak sedikit dunia usaha yang gulung tikar, sedangkan yang masih dapat bertahanpun hidupnya kempang-kempis menghadapi gejolak krisis moneter yang cukup hebat menghempaskan perekonomian Indonesia yang semakin terpuruk.

Dengan terpuruknya kehidupan perekonomian nasional, dapat dipastikan akan banyak dunia usaha yang ambruk dan rontok sehingga tidak dapat meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajibannya kepada kreditur. Keambrukannya itu tentunya akan membawa masalah besar jika aturan main yang ada tidak lengkap dan sempurna. Untuk itu perlu adanya aturan main yang dapat digunakan kepada pihak kreditur dan debitur untuk mengupayakan penyelesaian secara adil. Salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang dan erat relevansinya dengan kebangkrutan usaha adalah peraturan tentang kepailitan, termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang.



Menyikapi kondisi demikian, pemerintah Indonesia untuk menjawab kebutuhan dunia usaha khususnya terhadap pemecahan permasalahan ataupun konflik utang piutang yang tumbuh begitu pesat pada masa krisis moneter yang telah mendera Indonesia sejak tahun 1997 – melihat bahwa peraturan tentang kepailitan yang masih berlaku saat itu, yaitu *Faillissement Veroendening* yang termuat didalam *Staatsblad* 1905 No. 217 juncto *Staatsblad* tahun 1906 Nomor 348 sudah tidak cukup mampu lagi untuk mengikuti perkembangan perekonomian, harus segera dilakukan penyempurnaan terhadap peraturan kepailitan peninggalan Belanda tersebut dalam upaya mewujudkan langkah pemecahan konflik utang piutang antara debitur dan kreditur secara adil, cepat, terbuka dan efektif. Maka pemerintah melakukan perubahan-perubahan yang cukup signifikan dalam peraturan perundang-undangan adalah dengan merevisi peraturan yang ada. Yang kemudian lahir UU No.4 Tahun 1998. Pemerintah tidak saja menyempurnakan terhadap peraturan kepailitan peninggalan Belanda tersebut tetapi juga membangun sebuah pengadilan khusus (yang masih tetap berada dilingkungan peradilan umum) yang dikenal dengan Pengadilan Niaga yang diberi kewenangan bersifat *extra Ordinary Court* dalam memeriksa dan memutuskan perkara Kepailitan dan PKPU.¹

¹ Ricardo Simanjuntak. 2003 “Relevansi Eksekusi Putusan Pengadilan Niaga dalam Transaksi Bisnis Internasional”. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Volume 22 No.4 Hal. 15.

Dengan mengundangkan Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tersebut, bukanlah mengganti peraturan kepailitan yang berlaku tetapi hanya sekedar mengubah dan menambah, yang pada prinsipnya isinya masih merupakan tambal sulam dari aturan sebelumnya yaitu Peraturan Kepailitan atau *Faillissement Veroordening*. Yang praktis sejak lama sudah tidak beroperasi lagi, menjadi hidup kembali.² Namun dengan adanya perundang-undangan tersebut masih belum dapat menyelesaikan permasalahan yang ada.

Sistem yang digunakan dalam perubahan Undang-Undang kepailitan adalah tidak melakukan perubahan secara total, tetapi mengubah pasal-pasal tertentu yang perlu diubah dan menambah berbagai ketentuan baru kedalam undang-undang yang sudah ada. Mengingat bahwa Undang-Undang Kepailitan yang disempurnakan dan yang berlaku sekarang tersebut merupakan proses pencangkokan antara peraturan lama dengan pemikiran-pemikiran baru dengan hukum acara yang khusus, sehingga berbagai masalah ditemukan berkaitan dengan keberadaan UU No. 4 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan, mulai dari filosofinya, substansi sampai pada dengan penegakan Undang-Undang tersebut. Oleh karenanya dalam penerapannya dirasakan ada hal-hal yang kurang jelas pengaturannya sehingga menimbulkan berbagai interpretasi (multi Interpretasi) bahkan kekosongan hukum untuk menyelesaikannya,

² Sutan Remy Sjahdeini. 2002. *Hukum Kepailitan -- Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-Undang No. 4 tahun 1998* Jakarta : Pustaka Utama Grafiti, hlm. ix.

sehingga dalam pelaksanaan dapat berakibat adanya ketidakpastian dan ketidakadilan.³

Perubahan atas Peraturan tentang Kepailitan (*Faillissement Veroendening* Stb. 1905 No. 217 jo Stbi906 No. 348) yang ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Tentang Kepailitan. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 yang kemudian dicabut dan selanjutnya dikeluarkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2004 Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2004 Nomor 131.

No.37 Tahun 2004 jauh lebih baik dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya. Definisi tentang utang dalam UU No. 37 Tahun 2004 jauh lebih baik dan lebih jelas ketimbang yang diatur sebelumnya dalam UU No. 4 Tahun 1998. Namun UU No. 37 Tahun 2004 sarat akan kelemahan, dan pasal-pasal dalam undang-undang kepailitan dapat menyebabkan ketidak-pastian hukum kepailitan di Indonesia. Diantaranya adalah pertama; dikecualikannya perusahaan publik yang tercatat di pasar modal dari pihak-pihak yang permohonan kepailitannya hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Kedua; Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dapat dipailitkan seperti diatur dalam pasal 2

³ Paulus Effendi Lotulung 2003 "Kelemahan Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998". Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 22 No. 9 Hal. 6.

ayat (1) jo. Pasal 2 ayat (5) UU No. 37 Tahun 2004. Ketiga; hal yang sangat penting adalah dihapuskannya prosedur *insolvency test* baik dari UU No. 4 Tahun 1998 maupun UU No. 37 Tahun 2004.⁴

Oleh karena itu meskipun tujuan dari Undang-Undang Kepailitan pada dasarnya ingin melindungi para kreditur untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur diantara krediturnya juga mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan krediturnya. Akan tetapi bukan berarti Undang-Undang Kepailitan mengabaikan kepentingan debitur maupun pihak ketiga. Undang-Undang Kepailitan seharusnya dibuat untuk memberikan perlindungan yang seimbang kepada para kreditur dan debitur. Dalam perkembangannya kemudian, Undang-Undang Kepailitan juga bertujuan untuk melindungi debitur dengan memberikan cara untuk menyelesaikan utang debitur tanpa membayar secara penuh, sehingga usaha debitur dapat bangkit kembali tanpa adanya beban utang.⁵

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Dengan adanya Undang-Undang Kepailitan dan PKPU diharapkan para kreditur dapat memperoleh akses terhadap kekayaan dari debitur yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Akan tetapi perlindungan hukum yang

⁴ Swandy. *Membahas tentang UU No. 37 Tahun 2004*. Hukum Online. 2005

⁵ Imran Nating. "Pengantar Kepailitan Di Indonesia". Hukum Online. Tanggal 19/05/2004.

diberikan oleh Undang-Undang Kepailitan bagi kepentingan kreditur dan para stakeholders-nya tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitur yang bersangkutan.

Suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas untuk memberikan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seseorang atau suatu perusahaan. Sehubungan dengan ini maka Undang-Undang Kepailitan yang baik seharusnya tidak hanya memberikan perlindungan pada kreditur saja tetapi kepentingan debitur dan stakeholders-nya juga harus dilindungi. Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan yang terlibat, yaitu selain kepentingan para krediturnya juga kepentingan stakeholders yang lain dari debitur yang dinyatakan pailit, lebih-lebih apabila debitur itu adalah suatu perusahaan, yang mana misalnya dalam Perseroan Terbatas terkait beberapa kepentingan yaitu kepentingan perseroan, kepentingan pemegang saham minoritas, kepentingan karyawan perseroan, kepentingan masyarakat dan kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.⁶

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang telah mengadopsi asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan dan asas integrasi. Di dalam penjelasan umum dari UU No.37 Tahun 2004 antara lain mengemukakan cakupan yang lebih luas, hal tersebut diperlukan karena

⁶ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 43.

adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif. Misi dari hukum kepailitan sebagai salah satu upaya hukum yang digunakan sebagai sarana penagihan utang, jangan sampai berubah menjadi monster yang seolah-olah siap menghisap darah debitur yang nakal atau yang jujur, atau akan dijadikan sebagai sarana untuk menghabisi debitur, mengingat dampak dari suatu kepailitan membawa akibat-akibat hukum tertentu.

Sekarang ini terlihat adanya kecenderungan dunia usaha untuk merekonstruksikan sengketa-sengketa perdata biasa, masalah wanprestasi dan perbuatan melawan hukum yang dulunya diselesaikan melalui Pengadilan Negeri sekarang mulai dikonstruksikannya sebagai perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan Niaga. Contoh kasus yang sangat terkenal di dunia Internasional yaitu kasus Kepailitan Perusahaan Asuransi Manulife, dimana tagihan pemegang saham (minoritas) yang harusnya diselesaikan dalam konteks rapat umum pemegang saham, diputuskan sebagai tagihan debitur yang memungkinkan penjatuhan keputusan pailit, lebih mengherankan lagi, pengadilan tidak mempermasalahkan bahwa perusahaan tersebut masih sehat dan sebenarnya tidak layak untuk dipailitkan, sehingga putusan ini mendapat reaksi keras dari pemerintah Kanada sebagai tempat kantor pusat perusahaan itu berada.⁷

⁷ Komisi Hukum Nasional RI. 2003. Jakarta: KHN RI. Hal.122.

Dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang, ketentuan tentang debitur, dapat disimpulkan dari ketentuan kepailitan yang terdapat pada pasal 2 ayat (1), yang menyatakan “debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya”. Unsur-unsur debitur bermasalah, sebenarnya cukup sederhana, yaitu: debitur mempunyai dua atau lebih kreditur. Atau tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Mengingat suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik harus memberikan perlindungan yang seimbang terhadap debitur dan kreditur secara seimbang maka merupakan kajian yang menarik untuk mengangkat masalah perlindungan debitur dalam perkara kepailitan, mengingat kedudukan seorang debitur dalam perkara kepailitan adalah sebagai pihak yang akan dilikuidasi dan dieksekusi harta kekayaannya untuk dibagi-bagi memenuhi pembayaran utang-utangnya terhadap kreditur dan banyaknya kepentingan yang terkait dengan peristiwa kepailitan debitur.

Uraian tersebut di atas menarik minat saya untuk mengangkat sebuah judul tesis yang berjudul “PERLINDUNGAN DEBITUR DALAM KEPAILITAN”.

Berdasarkan pada uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam tesis ini dituangkan dalam suatu bentuk rumusan sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap debitur dalam Undang-Undang Kepailitan ?
- b. Bagaimanakah akibat hukumnya terhadap debitur yang dinyatakan pailit, baik selama dalam proses kepailitan maupun setelah berakhir kepailitan ?

2. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui bagaimana perlindungan debitur berdasarkan Undang-Undang Tentang Kepailitan.
- b. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap debitur yang dinyatakan pailit, baik selama dalam proses kepailitan maupun setelah berakhir kepailitan.

3. Manfaat Penulisan

- a. Memberikan sumbangan pemikiran bagi pengkaji dan peneliti hukum sebagai upaya pengalihan dan pengembangan konsep, pemikiran dan teori yang berkenaan dengan Hukum Kepailitan khususnya berkenaan dengan perlindungan debitur dalam kepailitan.
- b. Untuk melengkapi kepustakaan bidang hukum kepailitan yang berkenaan dengan perlindungan debitur sebagai salah satu pihak yang berkepentingan dalam kepailitan.

4. Tinjauan Pustaka

Seorang filsuf bangsa yunani Arisstoteles menyatakan, manusia itu adalah makhluk sosial (*Zoon Politicon*) yakni makhluk yang pada dasarnya

memiliki keinginan untuk hidup bermasyarakat dengan manusia-manusia yang lain. Dengan kata lain manusia memiliki keinginan untuk berkumpul dan mengadakan hubungan satu sama lain dengan sesamanya.

Dalam kenyataannya pun setiap manusia hidup bermasyarakat, dengan bermasyarakat setiap individu manusia akan dapat mempertahankan hidupnya, memenuhi segala kebutuhan dan kepentingannya, sementara itu kebutuhan dan kepentingan setiap manusia tidak selalu sama sehingga kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat perlu dilindungi oleh hukum agar setiap orang dapat mengadakan hubungan dengan sesamanya buat memenuhi segala kebutuhannya dan segala kepentingannya dengan sebaik-baiknya tanpa mengorbankan atau merugikan kepentingan orang lain dan tanpa menggoyahkan sendi-sendi ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat.

Tujuan dari hukum sendiri memberikan peraturan-peraturan (petunjuk, pedoman) dalam pergaulan hidup untuk melindungi individu dalam hubungan dengan masyarakat sehingga diharapkan terwujudnya suatu keadaan aman, tertib, adil. Oleh karena itu hukum bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat dan menjadi tugas hukumlah untuk menjaga jangan sampai terjadi pelanggaran-pelanggaran hak-hak atau kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat dan menjaga keseimbangan hak dan kewajiban yang ada di masyarakat.⁸

⁸ Soedjono Dirdjosisworo.2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT..Raja Grafindo Persada. Hal.133.

Untuk mencapai tujuan hukum tersebut maka kehidupan individu ditengah pergaulan hidupnya, perlu suatu pendekatan yang memberi keseimbangan dan keserasian beberapa nilai sebagai berikut :⁹

1. **Kebebasan dan Ketertiban**
Kebebasan disini diartikan bahwa seseorang individu atau kelompok yang bergaul ditengah pergaulan sesamanya tidak terikat dan terkekang sedemikian rupa. Akan tetapi disisi lain kebebasan tidak mengganggu sesamanya, dengan kata lain kebebasan yang terarah yakni kebebasan yang sekaligus dalam suasana ketertiban.
2. **Keentingan Pribadi dan kepentingan Antar Pribadi**
Setiap manusia secara individual memiliki kepentingan-kepentingan, ada kepentingan pribadi dan kepentingan antar pribadi. Kepentingan pribadi-pribadi dapat diupayakan pemenuhannya masing-masing tanpa saling bertemu ataupun herbenturan namun kadang-kadang dapat bertemu dan berbenturan. Secara ideal hendaknya kepentingan pribadi hendaknya seoptimal mungkin dipenuhi namun tanpa merugikan kepentingan orang lain.
3. **Kesebandingan Hukum dan Kepastian Hukum**
Ada kerja hukum yaag lebih bersifat menelaah pada persoalan antara pihak-pihak dan membina suatu kebijaksanaan yang dapat menceminkan keadilan atas bertemunya dua kepentingan yang berbeda hukum ini membandingkan antara dua keadaan yang harus diputuskan, sehingga adanya kesebandingan hukum. Akan tetapi kesebandingan hukum tidak dapat secara mutlak bebas tanpa pedoman yag pasti, sebab jika kebijaksanaan dan keadilan berjalan tanpa menunjukkan adanya kepastian hukum, dengan denikian kepastian hukum harus seiring dengan keseimbangan hukum.
4. **Kebendaan dan keakhlakan**
Keseimbangan antara kebendaan dan keakhlakan dalam mencapai tujuan hukum dalam masyarakat merupakan syarat penting yang harus dilaksanakan.
5. **Kelestarian dan Kebaruan**
Paham kelestarian untuk mempertahankan kemampuan yang telah dicapai dalam kehidupan bersama, maka diperlukan stabilitas yang dapat dicapai pada suatu kehidupan tertentu.

⁹ *ibid.*

Menurut Sudikno Mertokusumo dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan didalam masyarakat, membagi kewenangan dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹⁰

Perlindungan akan hak atas setiap masyarakat bahwa hak adalah kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum. Kepentingan disini adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakekatnya mengandung yang dijamin dan dilindungi oleh hukum untuk melaksanakannya.

Mengingat Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila, maka sistem perlindungan hukum yang dianut harus berpijak pada dasar negara Pancasila yaitu tidaklah hanya melihat hak dan kewajiban tetapi terjalinnya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban dimasyarakat.¹¹ Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja

¹⁰ Sudikno Mertokusumo. 1999. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta : Liberty Hal. 41.

¹¹ Philipus M. Hadjon. 1984. *Perlindungan Hukum Dalam Negara Hukum Pancasila*. Surabaya : Universitas Airlangga. Press. Hal 84-85.



harus memperhatikan hak, tetapi harus memperhatikan juga kewajiban seseorang.

Perlindungan hukum harus di dahului dengan berbagai sarana, baik perlindungan hukum preventif yang bertujuan untuk mencegah sengketa, dan perlindungan hukum yang bersifat represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa jika terjadi sengketa.

Perlindungan hukum merupakan tugas dari negara yang pada awalnya hanya mempertahankan hukum saja atau dengan kata lain hanyalah tugas menjaga ketertiban saja. Akan tetapi sekarang dalam negara hukum modern tugas dari negara tidak hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan saja, tetapi lebih dari itu yaitu turut serta dalam menyelenggarakan ketertiban umum. Atau dengan kata lain tidak hanya sekedar sebagai pengawas saja terhadap alur lalu lintas hukum pada kehidupan bermasyarakat dan bernegara, tetapi juga menjalankan fungsi sebagai pelaksana maupun sebagai penentu dengan seluruh instrumen yang ada padanya. Hal ini terlihat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yang menyebutkan bahwa negara bukan saja melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, tetapi juga harus memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Untuk melindungi beberapa kepentingan para pihak yang terkait dalam suatu peristiwa kepailitan maka sarana yang paling efektif untuk mengaturnya, diwujudkan dalam suatu Undang-Undang yang mengatur

tentang kepailitan, yang akan dijadikan dasar dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara cepat, tertib, terbuka dan adil bagi para pihak.

Perlindungan hukum dalam perkara kepailitan mengandung arti bahwa hukum tidak hanya memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan kreditur, akan tetapi hukum juga harus memberikan perlindungan terhadap kepentingan debitur sebagai pihak yang dipailitkan dan pihak ketiga yang mempunyai kepentingan terhadap perkara kepailitan.

Meskipun tujuan utama dari Undang-Undang Kepailitan pada dasarnya ingin melindungi kreditur dari kreditur lain yaitu untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur diantara krediturnya juga mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan krediturnya. Akan tetapi bukan berarti Undang-Undang Kepailitan mengabaikan kepentingan debitur maupun pihak ketiga. Undang-Undang Kepailitan seharusnya dibuat untuk memberikan perlindungan yang seimbang kepada para kreditur dan debitur.

Perlindungan terhadap debitur dan kreditur secara seimbang dalam kepailitan sejalan dengan tujuan dari Hukum Kepailitan itu sendiri yaitu sebagaimana yang dikutip Sutan Remy Sjahdeini dari Jordan et.al dari bukunya *The Early History Of Bankruptcy Law*, adalah sebagai berikut :

All bankruptcy law, however, no matter when or where devised and enacted, has at least two general objects in view. It aims, first, to secure and equitable division of the insolvent debtor's property among all his creditor's, and, in the second place, to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to the interest of his creditors, first, from one another and, secondly, from their debtors. A third object, the protection of the honest debtor from his

creditors, by means of the discharge, is sought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law. (semua hukum kebangkrutan, bagaimanapun, kapanpun, atau dimanapun jika ditelaah sedikitnya mempunyai dua obyek umum dalam tujuannya Pertama, untuk menjamin / mengamankan harta kekayaan debitur yang bangkrut dengan membagi bagian yang sama untuk semua krediturnya dan kedua untuk mencegah pihak debitur yang bangkrut merugikan krediturnya dengan kata lain hukum kebangkrutan untuk melindungi kreditor dari kreditor lainnya dan dari debitur, obyek ketiga, perlindungan debitur yang jujur dari krediturnya)

Dari hal tersebut diatas dapat diketahui tujuan utama dari hukum kepailitan adalah :

1. Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur diantara para krediturnya.
2. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
3. Memberikan perlindungan kepada debitur yang beritikad baik dan para krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.¹²

Adapun yang menjadi dasar hukum kepailitan sebagai peraturan umum dan merupakan prinsip dasar dari lembaga kepailitan adalah pasal 1131 KUHPerdara yang menyatakan bahwa "Segala kebendaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang". Selanjutnya dalam pasal 1132 KUHPerdara menyatakan bahwa "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar

¹² Sutan Remy Sjahdeini. *Op.Cit.* Hal. 38

kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Kedua pasal tersebut diatas memberikan jaminan kepastian kepada kreditur bahwa kewajiban debitur akan tetap dipenuhi/lunas dengan jaminan dari kekayaan debitur baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari. Pasal 1131 KUHPerdata dan pasal 1132 KUHPerdata ini merupakan perwujudan adanya asas jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan. Hubungan kedua pasal tersebut bahwa kekayaan debitur (pasal 1131 KUHPerdata) merupakan jaminan bagi semua krediturnya (pasal 1132 KUHPerdata) secara proporsional, kecuali bagi kreditur dengan hak mendahului (hak preferensi). Berdasarkan pada asas tersebut diatas sebagai *lex generalis*, maka ketentuan kepailitan mengaturnya dalam urutan yang lebih rinci dan operasional.¹³

Menurut Sutan Remy Sjahdeini agar sur’u Undang-Undang Kepailitan baik, hendaknya dalam suatu Undang-Undang Kepailitan tercantum beberapa asas-asas hukum kepailitan yaitu :¹⁴

1. Undang-Undang Kepailitan harus dapat mendorong pasar modal dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri.
2. Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi debitur dan kreditur.
3. Putusan pernyataan pailit seyogyanya berdasarkan pada persetujuan para kreditur mayoritas.
4. Permohonan pernyataan pailit seyogyanya hanya dapat diajukan terhadap debitur yang insolvent yaitu tidak membayar utang-utangnya kepada kreditur mayoritas.

¹³ Rahayu Hartini, 2003. *Hukum Kepailitan*. Cet. I. Semarang : Bayu Media. Hal 10.

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, Hal. 60

5. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit seyogyanya diberlakukan keadaan diam (*standstill* atau *stay*).
6. Undang-Undang Kepailitan harus mengakui Hak separatis dari kreditur pemegang hak jaminan.
7. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.
8. Proses kepailitan terbuka untuk umum.
9. Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi.
10. Undang-undang kepailitan seyogyanya memungkinkan utang debitur diupayakan direstruksiasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit.
11. Undang-Undang Kepailitan harusnya mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitur.

Dengan demikian menurut Sutan Remy Sjahdeini bahwa Undang Undang Kepailitan hendaknya memuat sebelas asas hukum kepailitan tersebut, salah satunya adalah asas memberikan perlindungan hukum yang seimbang terhadap debitur dan kreditur dan asas hukum ini hendaknya diimplementasikan dalam aturan-aturan yang ada dalam suatu Undang-Undang Kepailitan.

Mengingat asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari suatu peraturan hukum, menurut Satjipto Rahardjo asas hukum adalah “jantungnya” peraturan hukum. Karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Selain itu asas hukum adalah sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya. Asas hukum ini bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan beaka, hal ini disebabkan oleh

karena asas itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis, karena asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum merupakan jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Atau dengan kata lain melalui asas hukum ini peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis.¹⁵

Dengan demikian asas hukum akan berfungsi baik didalam maupun dibelakang sistem hukum positif. Asas hukum ini dapat berfungsi karena berisi ukuran nilai. Sebagai kaidah penilaian asas hukum mewujudkan kaidah hukum tertinggi dari suatu sistem hukum positif. Itulah sebabnya asas hukum merupakan pondasi dari suatu sistem hukum.¹⁶

Subyek dalam kepailitan salah satunya pihak yang terlibat dalam kepailitan adalah pihak pemohon pailit yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan yang dalam perkara perdata disebut pihak penggugat. Berhadapan dengan pihak tergugat.

Dalam ketentuan Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 pasal 2 menyebutkan yang menjadi pemohon dalam perkara kepailitan :

1. Debitur sendiri,
2. Kreditur atau para kreditur,
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum,

¹⁵ Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 45.

¹⁶ Bruggink. Alih bahasa Arief Sidharta. 1999. *Refleksi Tentang Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 132.

4. Bank Indonesia, apabila menyangkut debitur yang merupakan Bank,
5. Badan Pengawas Pasar Modal, dalam hal menyangkut debitur yang merupakan perusahaan efek,
6. Menteri Keuangan, yang menyangkut debitur merupakan perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Definisi debitur dalam UUK No. 37 Tahun 2004 adalah “orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya- dapat ditagih dimuka pengadilan”. Obyek dari perkara kepailitan adalah harta kekayaan debitur yang dinyatakan pailit berdasarkan keputusan Pengadilan, yang nantinya akan dibagikan kepada para krediturnya sebagai pelunasan utang yang ada.

Untuk mempailitkan debitur harus memenuhi persyaratan sebagaimana yang termuat dalam ketentuan pasal 2 dari UUK No. 37 Tahun 2004 yang menyatakan :

- a. Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.
- b. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.

- c. Dalam hal debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
- d. Dalam hal debitur yang merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
- e. Dalam hal debitur adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Selanjutnya dalam pasal 8 ayat 4 UUK dan PKPU menyatakan :

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana yang dimaksud pasa. 2 ayat (1) telah dipenuhi.

Definisi utang dalam UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 jauh lebih baik dan lebih jelas dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya seperti yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 1998. Dan diharapkan dapat memberikan suatu kepastian hukum dan dapat memperbaharui kepercayaan diri para pengusaha untuk berinvestasi di Indonesia. Dengan memberikan jaminan yang lebih besar dari kemungkinan penyalahgunaan dan penyelewengan terhadap hukum kepailitan.

Untuk mana pernyataan pailit harus melalui proses pemeriksaan di pengadilan setelah memenuhi syarat-syarat di dalam mengajukan permohonannya, dengan demikian syarat-syarat dilihat dari beberapa arti kata atau pengertian kepailitan tersebut maka esensi dari kepailitan secara

singkat dapat dikatakan sebagai sifa umum atas harta kekayaan debitur baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditur agar harta tersebut dapat dibagi secara adil dan seimbang diantara para krediturnya, kecuali kreditur mempunyai hak untuk didahulukan dan pernyataan pailit terhadap debitur harus melalui proses pengadilan.

Dalam kepailitan dikenal juga lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau yang disingkat dengan PKPU. Lembaga ini diadakan untuk memberi kesempatan kepada debitur untuk minta kewajiban membayar utang ditunda. Sebagaimana diketahui kelalaian debitur yang berakibat utang-utangnya tidak bisa dibayar disebabkan oleh beberapa hal yaitu karena faktor kesengajaan (ketidakmauan), juga disebabkan keterpaksaan (ketidakmampuan). PKPU ini dalam ilmu hukum dagang dikenal dengan nama *Sercentage van Betaling* atau *Suspension of payment* diatur dalam Peraturan kepailitan Stb 1905-217 jo Stb 1906-348, Bab II dari pasal 212 s/d/ pasal 279.¹⁷

Berdasarkan saat dijatulkannya PKPU oleh Pengadilan terhadap Debitur dikenal adanya dua macam PKPU yaitu :

1. Penundaan Sementara Kewajiban Pembayaran Utang
2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang bersifat Tetap.

¹⁷ Zainal Asikin. 2001. *"Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia"*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. Hal.101.

Debitur yang mengajukan permohonan PKPU dapat mengajukan rencana Perdamaian (akor) melalui pengadilan. Akor diajukan pada saat atau setelah mengajukan permohonan penundaan pembayaran. Jika jangka waktu PKPU berakhir karena kreditur konkuren tidak menyetujui pemberian PKPU secara tetap atau perpanjangannya tidak melebihi waktu 270 hari, belum tercapai persetujuan terhadap rencana perdamaian, maka pengurus pada hari berakhirnya PKPU wajib memberitahukan pengadilan untuk menyatakan kepailitan debitur, yang wajib dilaksanakan selambat-lambatnya pada hari berikutnya.¹⁸

Sedangkan apabila akor diterima, maka harus dimintakan homologasi (pengesahan) kepada hakim. Dengan tercapainya penyelesaian melalui akor yang telah disahkan, maka berakhirnya penundaan pembayaran itu akan tetapi jika ditolak pengadilan wajib menyatakan debitur dalam keadaan pailit.

Mengenai pengesahan (homologasi) atas perdamaian itu dapat saja terjadi bahwa pengadilan akan menolak untuk melakukan pengesahan apabila :

- a. Harta debitur mana termasuk barang-barang yang dijamin hak retensi, jauh lebih besar daripada yang disetujui dalam perdamaian.
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin.

¹⁸ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, 2004. *Kepailitan*. Cet 1V. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada. Hal. 116.

- c. Perdamaian itu tercapai karena penipuan atau sekongkol dengan satu atau lebih kreditur atau pemakaian upaya-upaya lain yang tidak jujur.
- d. Imbalan jasa dan biaya yang dikeluarkan oleh para ahli dan pengurus belum dibayar atau tidak diberikan jaminan untuk pembayarannya.

Suatu perkara kepailitan dianggap berakhir jika telah terjadi :

1. **Perdamaian**
Menurut ketentuan pasal 134 UUK, debitur berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua krediturnya secara bersama-sama. Apabila penawaran telah diterima dan disahkan oleh hakim pengawas maka kepailitan akan berakhir. Perdamaian akan mengikat semua kreditur. (pasal 144 UUK dan PKPU).
2. **Insolvensi (pemberesan Harta Pailit)**
Menurut pasal 168 UUK, bila dalam rapat pencocokan utang piutang tidak ditawarkan perdamaian atau bila perdamaian yang telah ditawarkan ditolak dengan pasti, maka demi hukum harta pailit dalam keadaan tak mampu bayar. (pasal 178 UUK dan PKPU)
3. **Pencabutan Kepailitan**
Menurut pasal 15 ayat 1 UUK, apabila keadaan harta pailit memberi petunjuk untuk mencabut kepailitan maka pengadilan Niaga dapat memerintahkan supaya kepailitan dicabut.¹⁹ (pasal 18 ayat (1) UUK dan PKPU), apabila harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan maka pengadilan atas usul Hakim Pengawas dan setelah memanggil dengan sah atau mendengar debitur, dapat diputuskan pencabutan putusan pernyataan pailit.

5. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Bertitik tolak dari ingin menjawab pokok permasalahan, maka penulis menggunakan suatu metode penelitian Yuridis Normatif (Penelitian Hukum Normatif). Yang akan menelaah dan menganalisa

¹⁹ *Ibid.*, Hal. 133.



Perundang-undangan yang berhubungan dengan perlindungan kepentingan debitur dalam masalah kepailitan. Adapun Type Penelitian Hukum Normatif ini adalah penelitian mengenai asas hukum yaitu apakah asas hukum yang ada dalam Hukum Kepailitan telah diimplementasikan dalam Undang-Undang Kepailitan beserta peraturan pelaksanaannya.

b. Bahan Hukum

Bahan hukum yang akan dipergunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer yang akan digunakan adalah berupa Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti adalah :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
3. Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
4. Undang-undang No.4 Tahun 1998 Tentang Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No.1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang
5. Peraturan Kepailitan Staatsblad 217 tahun 1905 juncto Staatsblad 348 Tahun 1906
6. Peraturan Pemerintah RI No. 17 Tahun 2000 Tentang Permohonan Pernyataan Pailit Untuk Kepentingan Umum

7. Keputusan-keputusan Mahkamah Agung RI yang berkaitan dengan Kepailitan

Sedangkan jenis bahan hukum sekunder yang akan dipergunakan adalah kepustakaan yang meliputi : buku-buku, bacaan-bacaan, makalah-makalah, artikel-artikel ilmiah, jurnal-jurnal hukum dan dari materi internet yang berkaitan dengan masalah kepailitan.

c. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang akan dipergunakan dalam penelitian ini dihimpun melalui studi kepustakaan, terutama yang berkaitan dengan masalah kepailitan.

Teknik kepustakaan yang dipergunakan berupa studi dokumenter dilaksanakan dengan cara menginventarisasi Peraturan Perundang-undangan sebagaimana yang disebutkan diatas, dan dikualifikasi, sehingga diperoleh bahan hukum yang sesuai dengan materi yang diteliti. Sedangkan studi pustaka yang berkaitan dengan hukum kepailitan. Studi pustaka dimaksudkan dilaksanakan dengan menggunakan sistem kartu (*card system*), dimana kartu-kartu tersebut disusun berdasarkan nama pengarang selanjutnya dalam pembahasan disusun berdasarkan pokok masalah dalam penelitian.

d. Prosedur Analisa Bahan Hukum

Peraturan Perundang-undangan dan bahan pustaka tersebut diolah dan dianalisa dengan langkah berpikir sistematis dan pembahasan dilakukan secara diskriptif analisis. Untuk studi dokumen

dilakukan dengan cara mengumpulkan berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum kepailitan, selanjutnya diklasifikasikan secara hirarkis sesuai dengan tata urutan perundang-undangan yang berlaku dan akan diinventarisir asas-asas hukum yang ada dalam hukum kepailitan. Hal yang sama dilakukan juga terhadap bahan pustaka, yaitu melakukan klasifikasi dan sistematisasi konsep atau pendapat-pendapat yang sesuai dengan pokok masalah dalam penelitian ini.

Kemudian dilakukan pengolahan bahan hukum tersebut, dan bahan hukum tersebut dibahas dengan menggunakan metode analisis isi (*content analysis*), yaitu menelaah isi peraturan perundang-undangan dimaksud.

6. Sistematika Penulisan

Bab kesatu adalah berisi pendahuluan, terdiri dari kajian yang menjelaskan latar belakang masalah mengapa penelitian ini penting dilakukan, yang selanjutnya diikuti dengan perumusan masalah. Agar penelitian ini mencapai sasaran yang diinginkan maka dirumuskan tujuan yang ingin dicapai serta kegunaan yang dapat diambil dari penelitian ini. Selanjutnya dikemukakan tinjauan pustaka yang diperlukan sebagai pedoman untuk mendapat jawaban yang secara konkrit dapat dipertanggungjawabkan bagi arah penelitian ini. Dalam penelitian ini juga diuraikan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini. Dan yang

terakhir dalam bab ini diuraikan pula sistematika penulisan dari penelitian ini.

Bab kedua diuraikan tentang analisis atas isu hukum pertama yaitu isu hukum perlindungan debitur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajibannya Pembayaran Utang. Dari kajian bab kedua ini akan diketahui apakah syarat-syarat untuk mempailitkan debitur sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU telah memberikan perlindungan terhadap debitur, dan selanjutnya akan dibahas apakah Undang-Undang Kepailitan memberikan kesempatan yang baik kepada debitur untuk merestruktisasi utang-utangnya dan memperbaiki usahanya.

Bab ketiga, diuraikan tentang analisis hukum masalah kedua yang menyetengahkan isu akibat-akibat hukum terhadap debitur setelah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, dan dalam bab ini akan dibahas pula mengenai akibat hukum kepailitan terhadap kewenangan debitur dalam melakukan perbuatan hukum, dan yang terakhir berkaitan dengan tindakan penahanan (penyanderaan) terhadap debitur setelah debitur dinyatakan pailit.

Bab keempat merupakan bagian penutup yang menyimpulkan hasil penelitian dan selanjutnya ditindaklanjuti dengan menyetengahkan saran dalam menyelesaikan masalah-masalah yang ada.

BAB II

PERLINDUNGAN DEBITUR BERDASARKAN UU NO. 37

TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PKPU

1. Perlindungan Terhadap Debitur Dika'itkan dengan Syarat-Syarat Kepailitan

Salah satu rambu dalam hukum kepailitan yang paling penting adalah syarat-syarat kepailitan, karena dari syarat-syarat yang ditetapkan oleh suatu Undang-Undang Kepailitan akan terkait dengan kepentingan debitur juga dengan kepentingan kreditur. Dimana dengan syarat-syarat kepailitan yang ada dapat menentukan kelangsungan usaha debitur (badan hukum atau perorangan) dan nasib kepentingan pihak ketiga, misalnya karyawan dan pemegang saham. Disamping itu juga dapat menentukan nasib dari para krediturnya yang mempunyai piutang terhadap debitur dalam usaha mendapatkan pembayaran atas piutang yang dimilikinya.

Salah satu rambu untuk mempailitkan debitur harus memenuhi persyaratan sebagaimana yang termuat dalam ketentuan pasal 2 dari UU No. 37 Tahun 2004 yang menyatakan:

- (1) Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum
- (3) Dalam hal debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.

- (4) Dalam hal debitur adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
- (5) Dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Dari ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa permohonan pernyataan pailit dapat diajukan jika persyaratan kepailitan telah terpenuhi diantaranya sebagai berikut :

- a. Debitur tersebut mempunyai dua atau lebih kreditur.
- b. Debitur tersebut tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pasal 8 ayat 4 UUK & PKPU menyatakan : "Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 ayat 1 telah terpenuhi."

Dengan berdasarkan persyaratan yang sederhana inilah seorang debitur dapat dipailitkan jika telah memenuhi persyaratan tersebut, tentunya dengan persyaratan yang demikian dalam pelaksanaannya akan menimbulkan beberapa permasalahan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap kepentingan debitur.

Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Dengan adanya Undang-Undang Kepailitan

diharapkan para kreditur dapat memperoleh akses terhadap kekayaan dari debitur yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Disamping itu Undang-Undang Kepailitan juga harus melindungi debitur sebagai pihak yang mengalami kesulitan dalam membayar utang-utangnya dengan cara mencegah terjadinya kesewenang-wenangan para krediturnya dalam menagih piutangnya, sehingga dengan adanya lembaga kepailitan memungkinkan debitur membayar utang-utangnya secara tenang, tertib dan adil, karena pada dasarnya tidak semua kreditur beritikad tidak baik tetapi ada debitur yang tidak dapat membayar utang-utangnya karena keadaan yang memaksa atau keadaan yang tidak dapat dihindarkan.

Perlu diperhatikan bahwa lembaga kepailitan bukanlah alat untuk memaksa para debitur untuk segera membayar hutangnya akan tetapi hanyalah jalan keluar yang paling adil bagi kreditur, debitur maupun kepentingan umum. Sehingga misi dari hukum kepailitan sebagai salah satu upaya hukum yang digunakan sebagai sarana penagihan utang, jangan sampai berubah menjadi monster yang seolah-olah siap menghisap darah debitur yang nakal atau yang jujur, atau akan dijadikan sebagai sarana untuk menghabiskan debitur, mengingat dampak dari suatu kepailitan membawa akibat-akibat hukum tertentu.

Mengingat dalam kepailitan seorang debitur terutama debitur dalam bentuk badan hukum terkait banyak kepentingan dengan kepailitan seseorang atau suatu perusahaan. Dalam peristiwa kepailitan terdapat

banyak kepentingan yang terlibat, yaitu selain kepentingan para krediturnya juga kepentingan stakeholders yang lain dari debitur yang dinyatakan pailit, lebih-lebih apabila debitur itu adalah suatu perusahaan, yang mana misalnya dalam Perseroan Terbatas terkait beberapa kepentingan yaitu kepentingan perseroan, kepentingan pemegang saham minoritas, kepentingan karyawan perseroan, kepentingan masyarakat dan kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Kepentingan masyarakat yang terkait dengan kepailitan debitur harus dilindungi oleh Undang-Undang Kepailitan : pertama kepentingan Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitur. Negara disini berkepentingan untuk tidak kehilangan sumber pajak yang sebagian besar berasal dari perusahaan-perusahaan yang akan dipailitkan sehingga negara berkepentingan dengan eksistensi dari perusahaan-perusahaan tersebut. Dengan demikian negara berkepentingan agar perusahaan yang berutang dan masih mempunyai prospek untuk diperbaiki tidak dengan mudahnya dinyatakan pailit. Kedua, kepentingan masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitur. Ketiga, kepentingan masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitor.

Disamping itu kepailitan suatu perusahaan mengakibatkan terjadinya pemutusan hubungan kerja secara massal terhadap buruh dan pegawai perusahaan tersebut sehingga akan menambah besar jumlah pengangguran di masyarakat. Ketiga kepentingan masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitur. Kepailitan sebuah perusahaan akan berakibat pada para pemasok barang yang merupakan perusahaan

menengah dan kecil yang mempunyai satu atau dua pembeli dominan sehingga sudah seharusnya juga diperhatikan. Keempat, kepentingan masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitur, baik selaku konsumen maupun pedagang.²⁰

Undang-Undang Kepailitan setidak-tidaknya diformulasikan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan debitur pada kriteria debitur dalam hubungan utang piutang yang secara garis besar dapat dibagi menjadi dua golongan: pertama, ada debitur jujur/beritikad baik yang tidak dapat membayar utang-utangnya karena kondisi yang tidak memungkinkan debitur untuk membayar utang-utangnya misalnya karena overmatch, yang menyatakan dengan sejujurnya tentang kebutuhan, kehilangan, kesakitan, kekurangannya dalam perdagangan atau usaha sejenis yang lakukannya. Sedangkan debitur jenis yang kedua adalah debitur yang nakal/tidak beritikad baik yang dengan sengaja tidak membayar utang-utangnya terhadap kreditur.

Oleh karenanya suatu Undang-Undang Kepailitan yang baik harus memberikan pengaturan syarat-syarat kepailitan yang sebaik-baiknya, yang memberikan perlindungan tidak hanya kepada para kreditur saja yang ingin mendapatkan pelunasan pembayaran dari harta kreditur dengan cara mempailitkannya, akan tetapi juga Undang-Undang Kepailitan juga harus melindungi debitur yang beritikad baik sebagai pihak yang akan dieksekusi dan dilikuidasi hartanya. Mengingat dampak suatu peristiwa kepailitan tidak hanya berakibat secara fisik saja tetapi juga berdampak

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 45-46.

secara fisiologis bagi pihak yang dipailitkan, disamping itu dalam kepailitan suatu perusahaan atau badan hukum akan terlibat banyak kepentingan baik itu kepentingan pemerintah, masyarakat dan lapangan pekerjaan sehingga dapat berpengaruh pada stabilitas perekonomian suatu negara.

UU No. 37 Tahun 2004 dalam pasal 1 UUK & PKPU telah menjelaskan antara lain mengenai definisi atau batasan pengertian kreditur, debitur, debitur pailit, kurator, utang, pengadilan, hakim pengawas, hari dan tenggang waktu dalam kepailitan. Tetapi dalam undang-undang tersebut tidak memberikan batasan mengenai jumlah utang yang menjadi dasar permohonan pailit, dan kesulitan dalam menggunakan asas pembuktian sederhana (sumir) dalam membuktikan adanya utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Dengan demikian untuk dapat memajukan kepailitan maka dengan adanya utang yang bisa bersumber dari perjanjian maupun undang-undang, kepailitan hanya akan memeriksa perkara utang yang tercermin dalam bentuk kewajiban untuk membayar sesuatu sejumlah uang tertentu (yang dapat dinilai dengan uang). Jumlah uang tertentu tersebut dapat bersumber pada perikatan pokok, maupun perikatan pengganti perikatan pokok. Maka dalam hal ini jelaslah bahwa permohonan kepailitan berdasarkan utang dalam bentuk kewajiban pembayaran uang sebagai ganti biaya, rugi dan bunga sebagai perikatan pengganti hanya dapat dimajukan, jika perikatan tersebut adalah perikatan yang lahir dari perjanjian bahwa besarnya utang

dalam bentuk kewajiban pembayaran uang sebagai ganti biaya, rugi dan biaya tersebut harus telah ternyata pasti dalam perjanjian yang melahirkan perikatan tersebut.

Dilihat dari perspektif kreditur, kewajiban membayar debitur tersebut merupakan hak untuk memperoleh pembayaran sejumlah uang atau "*right to payment*". Utang debitur yang merupakan hak untuk memperoleh pembayaran sejumlah uang atau "*right to payment*" bagi kreditur harus telah ada ketika debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan. Apabila hak kreditur itu belum muncul, maka tidaklah hak kreditur itu dapat dikatakan utang debitur yang dapat didaftarkan untuk pencocokan (*verifikasi*) utang-utang dalam rangka kepailitan debitur tersebut. Apabila terjadi ketidaksepakatan mengenai adanya utang tersebut, maka adanya utang itu harus terlebih dahulu diputuskan oleh pengadilan. Bahkan pengadilan harus pula memutuskan kepastian mengenai besarnya utang itu. Pengadilan yang akan memeriksanya adalah Pengadilan Niaga yang akan memeriksa kepailitan itu. Pemeriksaan tersebut dilakukan bersama-sama dengan pemeriksaan terhadap permohonan pernyataan pailit tersebut.²¹

Selanjutnya permasalahan dalam pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU yang menyatakan bahwa debitur dapat dinyatakan pailit apabila (secara sederhana harus dikabulkan sesuai dengan bunyi pasal 8 ayat 4 UUK dan

²¹ *Ibid.* Hal. 54.

PKPU) telah terbukti bahwa debitur tersebut mempunyai paling sedikit satu kreditur yang tagihannya telah jatuh waktu dan dapat ditagih dan juga mempunyai minimal satu kreditur lainnya.

Dari persyaratan yang ditentukan tersebut, seorang debitur dapat dimohonkan pailit cukuplah apabila debitur tersebut tidak membayar utang kepada satu kreditur saja asalkan (dapat dibuktikan) debitur yang bersangkutan memiliki dua atau lebih kreditur (memiliki lebih dari seorang kreditur). Dengan demikian berdasarkan ketentuan tersebut bahwa cukup satu orang kreditur saja, sudah dapat mempailitkan debitur asalkan dapat dibuktikan dengan sederhana bahwa seorang debitur mempunyai lebih dari satu utang, sehingga dengan mudahnya hanya dengan memenuhi syarat tersebut seorang debitur dapat dipailitkan oleh satu orang krediturnya (yang utangnya telah jatuh waktu).

Dengan berlandaskan ketentuan pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan (sekarang pasal 2 ayat 1 UUK & PKPU), hanya dengan memenuhi syarat tersebut seorang debitur dapat dipailitkan oleh satu orang krediturnya, tanpa mempertimbangkan apakah keadaan debitur yang masih *solvent* (sehat) dan apakah masih mampu membayar utang-utangnya, serta prospek usaha dari debitur. Dari ketentuan ini terlihat bahwa Undang-Undang Kepailitan tidak melihat apakah debitur yang dimohonkan pailit tersebut mampu atau tidak mampu membayar utangnya.²²

²² Ricardo Simanjuntak. 2003. 'Relevansi Eksekusi Putusan Pengadilan Niaga Dalam Transaksi Bisnis Internasional. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*. No.9.Vol.22. Hal.8.

Menurut pendapat penulis, rumusan pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU yang memuat syarat-syarat kepailitan tidak sejalan dengan asas hukum kepailitan yang diterima secara global. Dimana untuk mempailitkan debitur disyaratkan debitur harus dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya (*insolvent*), jadi bukan hanya tidak membayar pada satu orang saja debitur dapat dipailitkan.

Selain itu dengan tidak adanya disyaratkan putusan pailit permohonan pernyataan pailit tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari kreditur mayoritas, maka dalam hal ini tidak mustahil debitur dapat dipailitkan oleh seorang pembantu rumah tangga atau karyawan yang gajinya tidak dibayar meskipun hakekatnya keadaan keuangan debitur masih solvent. Selain itu sangat tidak adil jika seorang debitur telah membayar utang-utangnya pada kreditur lainnya yang melebihi dari 50 % jumlah hutang kemudian harus dipailitkan oleh tidak dibayarnya hutang sebayak 25 % atau 10 % dari jumlah utang seorang atau mungkin juga kreditur dengan hanya memiliki tagihan sebesar Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dapat mempailitkan terhadap debitur yang memiliki keseluruhan utang kepada krediturnya sebesar Rp. 1.000.000.000.000,00 (satu trilyun rupiah) telah dapat mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan.

Dengan demikian dilihat dari persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang Kepailitan akan membawa konsekwensi dengan

mudahnya seorang debitur untuk dipailitkan tanpa memperhatikan apakah perusahaan debitur masih *solvent* (mampu membayar) atau *insolvent* (tidak mampu membayar) dan tidak mempertimbangkan asset yang dimiliki debitur dengan jumlah utang yang ada serta prospek usaha debitur. Dari ketentuan ini juga kurang melindungi bagi debitur yang mempunyai itikad baik, yaitu debitur yang benar-benar mempunyai niat untuk membayar hutangnya akan tetapi yang mungkin karena suatu keadaan membuat debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya, tetapi keadaan si debitur sebenarnya belumlah mengarah pada keadaan pailit atau bangkrut.

Contoh kasus yang menunjukkan kelemahan dari syarat-syarat kepailitan dalam Undang-Undang Kepailitan, yang mendapat sorotan dari dunia Internasional yaitu kasus Kepailitan Perusahaan Asuransi Manulife, dimana tagihan pemegang saham (minoritas) yang harusnya diselesaikan dalam konteks rapat umum pemegang saham, diputuskan sebagai tagihan debitur yang memungkinkan penjatuhan keputusan pailit, lebih mengherankan lagi, pengadilan tidak mempermasalahkan bahwa perusahaan tersebut masih *solvent* dan sebenarnya tidak layak untuk dipailitkan, sehingga putusan ini mendapat reaksi keras dari pemerintah Kanada sebagai tempat kantor pusat perusahaan itu berada.²³

²³ HP, Pangabean. 2003. "Tanggapan Terhadap Persepsi Negatif Masyarakat Mengenai Pengadilan Niaga Dan Putusan-Putusannya". Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnts*, Vol.22, No. 4, Hal. 44.

Dan setelah itu kasus kepailitan juga menimpa perusahaan besar asuransi PT. Prudential Life Assurance (PLA). Putusan pailit terhadap Prudential didasarkan pada permohonan Lee Boon Siong, warga negara Malaysia. Menurut Lee berdasarkan *Pioneering Agency Bonus Aggrement* (perjanjian keagenan), Lee sebagai konsultan berkewajiban mengembangkan keagenan dalam memasarkan produk-produk asuransi Prudential. Sebagai imbalan, Prudential berkewajiban membayar bonus kepada Lee bila berhasil memenuhi target penjualan yang diatur dalam perjanjian keagenan. Walau tidak segeger kasus Manulife putusan pailit terhadap Prudential tetap mengundang perhatian tanggapan dan pernyataan keprihatinan datang dari berbagai pihak. Kasus Prudential menarik perhatian karena menyangkut perusahaan asuransi kakap berbasis di Inggris, Prudential juga dikenal sangat *solvent* (sehat) kondisi keuangannya.

Dan baru-baru ini kasus kepailitan juga menimpa perusahaan minyak dan gas alam yang berbasis di Perancis, Total E&P Indonesiae yaitu salah satu kontaktor hasil migas terbesar di Indonesia. Yang digugat pailit oleh dua perusahaan lokal, PT. Istana Karang Laut dan PT. Sanggar Kaltim Jaya. Padahal telah diketahui bersama bahwa perusahaan tersebut masih berjalan dan dalam keadaan *solvent* (sehat).

Menurut Suherman ia tidak keberatan secara prinsipil dan beralasan bahwa permohonan pailit dapat diajukan meskipun hanya ada satu

kreditur, yang sepantasnya mendapat perlindungan dengan memberikannya pilihan antara dua kemungkinan memperoleh kembali uangnya, yaitu dengan mengajukan gugatan atau dengan mengajukan permintaan pailit. Dari pendapat ini terlihat bahwa hukum kepailitan hanya ditujukan untuk melindungi kreditur, padahal tujuan hukum kepailitan tidak hanya bertujuan melindungi kepentingan kreditur tapi juga melindungi debitur dan pihak ketiga lainnya.²⁴

Tujuan hukum kepailitan yang ingin menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur (hak yang sama) diantara para krediturnya (*paritas creditorium*). Asumsinya dari ketentuan demikian berarti dalam kepailitan ada indikasi debitur tidak dapat membayar utang-utangnya sehingga harta debitur yang menjadi jaminan bagi seluruh utang-utangnya kecuali yang mempunyai hak preferen (untuk didahulukan) perlu dibagi secara adil kepada para krediturnya dengan cara *pari passu pro rata parte*.

Adanya pembagian harta debitur kepada para krediturnya secara *pari passu pro rata parte* adalah untuk mencegah adanya kreditur yang mendapat pelunasan dan kreditur yang tidak mendapat pelunasan hutang atau dengan kata lain mencegah ketidakadilan antara para kreditur dalam mendapatkan pelunasan utang, berarti adanya ketentuan ini mengantisipasi jika harta debitur tidak mencukupi utang-utangnya. Jadi dengan hanya satu orang kreditur saja yang utangnya tidak dibayar sedangkan pada kreditur-

²⁴ Suherman. 1988. *Faillement*. Semarang : Penerbit Bina Cipta. Hal. 8.

kreditur lainnya debitur masih melaksanakan kewajibannya maka ketentuan pasal 2 ayat 1 UUK dan PKPU secara rasio kepailitan tidak dapat diberlakukan dalam keadaan demikian.

Oleh karena itu berdasarkan asas hukum kepailitan, kepailitan hanya dapat dilaksanakan pada perusahaan yang insolvent (tidak mampu membayar utang-utangnya secara sistematis) bukan hanya pada satu orang saja yang dapat dinyatakan pailit, karena bukanlah hal yang mustahil sekalipun debitur tidak membayar kepada satu atau dua orang kreditur saja sedangkan kepada sebagian besar krediturnya yang bersangkutan tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik hal ini mungkin saja terjadi sekalipun debitur tidak membayar kepada satu atau dua orang kreditur tetapi debitur tidak dalam keadaan insolvent oleh karena debitur masih mampu membayar utang-utangnya kepada sebagian besar krediturnya.

Akan tetapi debitur tidak membayar utang salah satu atau dua orang kreditur tertentu bukan karena tidak mampu lagi membayar utangnya kepada kreditur tersebut, tetapi karena ada alasan tertentu menyangkut kreditur tersebut yang membuat debitur tidak mau membayar utangnya misalnya karena kreditur itu tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya terhadap debitur atau juga para kreditur tertentu itu memiliki utang kepada debitur yang tidak dilaksanakan mereka.²⁵ Seandainya syarat-syarat ini tidak terpenuhi hendaknya Pengadilan Niaga menolak untuk menyatakan

²⁵ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 50.

pailit terhadap debitur. Dan dalam hal ini kreditur dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri sebagai gugatan perdata biasa yang erat kaitannya dengan masalah wanprestasi.

Permasalahan selanjutnya apa yang akan menjadi ukuran bahwa debitur dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya apakah debitur tidak dapat membayar seluruh utang-utangnya atau hanya sebagian saja. Oleh karena itu untuk menciptakan kepastian hukum sebagaimana yang pernah terjadi pada Undang-Undang Kepailitan yang lama dimana timbul berbagai penafsiran dalam menentukan kapan seorang debitur dikatakan berhenti membayar utang-utangnya. Maka dalam syarat-syarat kepailitan untuk menciptakan kepastian hukum jumlah utang debitur yang dapat dipailitkan hendaknya harus ditentukan besarnya utang yang tidak dibayar dari keseluruhan utang debitur.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini bahwa permohonan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan tidak perlu debitur tidak mampu membayar utang-utangnya secara keseluruhan tapi cukup jika debitur tidak membayar utang-utangnya kepada sebagian besar kreditur yang memiliki tagihan yang keseluruhannya merupakan paling sedikit 50% dari seluruh utang debitur kepada semua krediturnya, dengan kata lain, apabila debitur tidak membayar kepada kreditur tertentu saja sedangkan kepada kreditur lainnya yang memiliki tagihan lebih dari 50% dari jumlah seluruh

utangnya tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka terhadap debitur itu seharusnya tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit.²⁶ Sedangkan untuk keadaan berhenti membayar utang-utangnya, haruslah merupakan keadaan yang obyektif, yaitu karena keadaan keuangan debitur telah mengalami ketidakmampuan membayar utang-utangnya. Hal ini dapat dilakukan dengan berdasarkan audit keuangan oleh suatu akuntan publik yang independent.

Disamping itu Hukum Kepailitan yang ada tidak membedakan antara debitur yang beritikad baik dan debitur yang tidak beritikad baik yaitu membedakan antara debitur yang dalam keadaan terpaksa (*overmacht*) tidak membayar utang-utangnya dengan debitur yang dengan sengaja tidak membayar utang-utangnya hal ini terlihat pada saat krisis moneter dimana banyak perusahaan yang dipailitkan dengan alasan tidak membayar utang-utangnya akibat dari adanya perbedaan nilai dolar dan rupiah yang sudah tidak masuk akal. Tentunya keadaan ini tidak pernah diduga sebelumnya, dalam situasi demikian sangat sulit sekali bagi setiap perusahaan untuk bertahan dengan kewajiban membayar utang yang berlipat ganda. Menghadapi kemungkinan keadaan ini dalam Undang-Undang kepailitan hendaknya memberikan pengaturan terhadap debitur yang tidak dapat membayar utang-utangnya karena keadaan memaksa

²⁶ *Ibid.*

(*overmacht*) seperti bencana alam, peperangan atau keadaan diluar kesalahan debitur sendiri.

Dalam KUHPerdara mengenai keadaan memaksa ini dapat dilihat pada pasal 1244, dan pasal 1245 KUHPerdara yang bunyinya sebagai berikut:

Pasal 1244 KUHPerdara :

“Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tidak membuktikan, bahwa hal tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu disebabkan karena suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.”

Pasal 1245 KUHPerdara :

“Tidaklah biaya rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran sesuatu kejadian tak disengaja, si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”

Ketentuan pasal 1244 dan pasal 1245 KUHPerdara mengatur perihal:

1. Hal yang tidak terduga dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, tanpa adanya itikad buruk dari debitur.
2. Adanya keadaan memaksa atau hal yang terjadi secara kebetulan.

Unsur tidak mungkin dilaksanakannya suatu kewajiban oleh debitur (*unsure imposibilitas*) merupakan unsur pertama yang harus dibuktikan oleh debitur guna mendalilkan adanya keadaan memaksa. Unsur kedua

ialah bahwa adanya ketidakmungkinan untuk menjalankan kewajibannya itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur. Dalam hal kesalahan secara wajar menjadi resiko debitur, maka debitur tidak dapat mendalilkan bahwa ia tidak bersalah. Bila kemungkinan untuk tidak dapat menjalankan suatu kewajiban sudah dapat diketahui atau diperhitungkan oleh debitur maka debitur tidak dapat mendalilkan adanya suatu keadaan memaksa. Sehingga dalam peristiwa *wanprestasi* karena keadaan memaksa (*force majeure*) dapat ditentukan apakah debitur dibebaskan dari kewajiban terhadap kreditur yang dapat bersifat selamanya atau sementara.

Dengan demikian dilihat dari persyaratan yang ditentukan dalam Undang-Undang Kepailitan akan membawa konsekwensi dengan mudahnya seorang debitur untuk dipailitkan sehingga aturan ini kurang melindungi bagi debitur yang mempunyai itikad baik dan debitur yang perusahaannya masih *solvent* (sehat) / mampu membayar hutangnya, yaitu debitur yang benar-benar mempunyai niat untuk membayar hutangnya akan tetapi yang mungkin karena suatu keadaan membuat debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya, akan tetapi keadaan si debitur sebenarnya belumlah mengarah pada keadaan pailit atau bangkrut, sehingga aturan ini perlu disempurnakan dalam Undang-Undang Kepailitan yang baru.

Selama Undang-Undang ini belum disempurnakan hakimlah yang nantinya mempunyai peranan dalam menerapkan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 ini sehingga perlunya hakim benar-benar memberikan suatu

keputusan yang adil baik bagi debitur maupun bagi kreditur dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak dan kepentingan masyarakat.

2. Kesempatan Debitur Merestrukturisasi Utang dan Memperbaiki Usahanya

Gejolak moneter yang melanda Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah memporak-porandakan perekonomian nasional, terutama kemampuan dunia usaha untuk mempertahankan kegiatan usahanya, bahkan termasuk kemampuannya untuk memenuhi kewajiban pembayaran utang kepada para krediturnya. Peliknya upaya untuk menyelamatkan korporasi local agar tetap survive dibidang bisnis tersebut, tidak saja harus mencari formula dan strategi bisnis yang tepat, tetapi terutama memilih cara yang ideal dalam solusi penyelesaian utang, agar dapat diselesaikan tanpa harus mematikan perusahaan.

Ada dua cara yang disediakan oleh Undang-Undang Kepailitan agar debitur dapat terhindar dari pelaksanaan likuidasi terhadap harta kekayaannya dalam hal debitur telah atau akan berada dalam keadaan insolvent. Cara yang pertama adalah dengan cara mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) atau *surseance van betaling* atau *suspension of payment*, PKPU dapat diajukan sebelum terhadap debitur dinyatakan pailit atau pada waktu permohonan pernyataan pailit sedang diperiksa oleh Pengadilan Niaga. Cara yang kedua adalah mengadakan perdamaian antara debitur dan kreditur setelah debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan.

Meskipun perdamaian tidak dapat menghindarkan kepailitan, karena kepailitan sudah terjadi akan tetapi jika perdamaian ini memang sudah tercapai maka kepailitan debitur yang sudah diputuskan pengadilan menjadi berakhir, maka debitur akan terlindung dari likuidasi terhadap harta kekayaannya.

Debitur yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak dapat melanjutkan membayar hutang-hutangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran hutang, dengan mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditur. (Pasal 222 ayat 2 UUK & PKPU).

Yang dimaksud dengan Tundaan Pembayaran Hutang (*Suspension of Payment* atau *Surseance van Betaling*) adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitur diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran hutangnya dengan memberi rencana pembayaran seluruh atau sebagian hutangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi hutangnya tersebut.

Maksud penundaan kewajiban pembayaran utang, pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur. Tujuan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah untuk memungkinkan seseorang debitur meneruskan usahanya meskipun ada kesukaran pembayaran untuk

menghindari kepailitan.²⁷ Atau dengan kata lain Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini diadakan bertolak dari asumsi bahwa lebih baik membiarkan debitur tetap melakukan kegiatan usahanya, tetap dibisnis sehingga besar kemungkinan dapat melunasi utang-utangnya. Hal ini terutama penting untuk kreditor konkuren. Pernyataan pailit pada perusahaan yang mungkin masih dapat dilakukannya reorganisasi dan restrukturisasi jelas akan sangat merugikan kreditor.²⁸

Penundaan Kewajiban Pembayaran hutang berbeda dari kepailitan, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak berdasarkan pada keadaan dimana debitur tidak mampu membayar hutangnya (*insolvent*), dan tidak bertujuan untuk dilakukannya pemberesan (*likuidasi budel pailit*). Meskipun suatu PKPU dapat berubah menjadi pernyataan kepailitan, tetapi sebaliknya suatu pernyataan kepailitan tidak dapat berubah menjadi penundaan pembayaran. Dengan kata lain penundaan pembayaran hutang hanya dapat diberikan sebelum putusan kepailitan diucapkan oleh Pengadilan Niaga. Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan pembayaran diperiksa pada saat yang bersamaan, maka permohonan penundaan kewajiban pembayaran hutang harus diputuskan terlebih dahulu (pasal 229 ayat 3 UUK & PKPU). Dengan demikian pihak yang harus berinisiatif untuk melakukan permohonan PKPU adalah pihak debitur, yaitu debitur yang sudah tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya, dimana permohonan itu

²⁷ Rahayu Hartini. *Op. Cit.* Hal. 132.

²⁸ Chatamarrasid. 2000. *Menyngkap Tabir Perseroan (Kapita Selektu Hukum Perusahaan)*. Cet. I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakhti Hal. 90.

sendiri mesti ditanda tangani oleh debitur bersama-sama dengan lawyernya.

Debitur selama PKPU tidak kehilangan penguasaan dan hak (*beheer en beschikking*) atas kekayaannya, tetapi hanya kehilangan kebebasannya dalam menguasai kekayaannya. Dalam PKPU debitur dan pengurus merupakan dwi tunggal karena salah satu pihak tidak dapat bertindak berwenang sah tanpa yang lain. Sedangkan dalam kepailitan debitur tidak lagi berwenang mengurus dan menguasai kekuasaan kekayaan, dalam PKPU debitur yang masih dapat melakukan pengurusan dan kepemilikan atas seluruh atau sebagian harta kekayaannya asalkan hal tersebut disetujui oleh pengurus (pasal 240 ayat 1 UUK & PKPU), bahkan menurut pasal 240 ayat 4 UUK & PKPU atas dasar persetujuan yang diberikan pengurus, debitur dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga semata-mata dalam rangka meningkatkan nilai harta debitur.

Dengan demikian jelaslah perbedaan antara PKPU dan kepailitan. dalam PKPU debitur tetap memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum mengurus dan menguasai kekayaannya sepanjang hal itu dilakukan dengan persetujuan yang ditunjuk secara khusus oleh pengadilan. Sedangkan jika debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan, debitur tidak lagi berwenang untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya yang telah menjadi harta pailit, kewenangan tersebut ada pada kurator.

Menurut ketentuan pasal 240 ayat 2 UUK & PKPU, apabila selama masa PKPU debitur melanggar ketentuan pasal 240 ayat 1 UUK & PKPU

yaitu melakukan perbuatan hukum tertentu terhadap harta kekayaannya tanpa mendapat persetujuan dari pengurus, maka pengurus berhak untuk melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk memastikan bahwa harta debitur tidak dirugikan karena tindakan debitur. Maksudnya pengurus dapat melakukan tindakan apapun juga tanpa persetujuan debitur untuk memulihkan nilai harta kekayaan debitur yang berkurang sebagai akibat tindakan debitur. Akan tetapi apabila debitur, melakukan tindakan pengurusan atau penguasaan setelah PKPU ditetapkan dan tindakan itu dilakukan oleh debitur tanpa persetujuan pengurus, maka menurut pasal 240 ayat 3 UUK & PKPU kewajiban-kewajiban debitur yang dilakukan tanpa mendapat kewenangan dari pengurus itu hanya dapat dibebankan kepada harta debitur sepanjang hal itu menguntungkan harta debitur.

Selama penundaan kewajiban pembayaran utang debitur tidak boleh dipaksa untuk membayar utang-utangnya sebagaimana yang dimaksud pasal 242 (1) Jo. pasal 245 UUK & PKPU. Dan menurut pasal 246 UUK & PKPU semua tindakan eksekusi yang telah dimulai guna mendapatkan pelunasan utang, harus ditangguhkan. Dalam hal ini termasuk eksekusi dan sitaan terhadap barang yang tidak dibebani, meskipun eksekusi dan sitaan tersebut berkenaan dengan tagihan kreditur yang dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek dan hak agunan atas kebendaan lainnya, atau dengan hak yang harus diistimewakan berkaitan dengan kekayaan tertentu berdasarkan undang-undang. Semua sitaan yang telah dipasang berakhir segera setelah ditetapkan putusan PKPU secara tetap atau

setelah persetujuan atas perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali apabila terhadap sitaan tersebut telah ditetapkan lebih awal oleh pengadilan berdasarkan permintaan pengurus, sebagaimana yang dimaksud pasal 242 UUK & PKPU.

Ada dua tahap dan proses pemberian penundaan pembayaran utang menurut Undang-Undang Kepailitan yaitu Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang Sementara. Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang Tetap. Penundaan Kewajiban Hutang Sementara adalah tahap pertama dari proses penundaan kewajiban pembayaran utang. Sesuai dengan pasal 225 ayat 2 dari UUK & PKPU, jika debitur mengajukan permohonan PKPU, sejauh syarat-syarat administrasi sudah dipenuhi, hakim pengadilan niaga harus segera mengabulkannya dan harus menunjuk hakim pengawas dan mengangkat hakim pengawas dan mengangkat satu atau lebih pengurus. Putusan Pengadilan niaga tentang penundaan sementara ini berlaku selama paling lama 45 hari (pasal 225 ayat 4 UUK & PKPU) Setelah itu harus diputuskan apakah penundaan sementara hutang-hutang tersebut dapat dilanjutkan menjadi suatu PKPU secara tetap.

Setelah ditetapkan PKPU sementara maka Pengadilan Niaga melalui pengurus wajib memanggil debitur dan kreditur yang dikenal untuk menghadap dalam sidang yang diselenggarakan paling lambat pada hari ke-45 terhitung sejak diputuskannya penundaan sementara. Dalam sidang ini akan diputuskan apakah dapat dilanjutkan dengan pemberian PKPU tetap, dengan tujuan untuk memungkinkan debitur, pengurus dan kreditur untuk

mempertimbangkan dan menyetujui perdamaian pada sidang yang akan diadakan selanjutnya.²⁹

Adapun syarat untuk memberikan PKPU secara tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan Niaga berdasarkan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui (pasal 229 ayat 1 dan ayat i b UUK) dalam bidang yang sama berdasarkan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh bagian kreditur.

Dalam hal para kreditur tidak menyetujui pemberian PKPU tetap atau berakhirnya waktu PKPU tetap maka pengurus pada hari berikutnya PKPU sementara ditolak atau waktu PKPU tetap itu berakhir wajib memberitahukan Pengadilan Niaga melalui hakim pengawas mengenai berakhirnya PKPU, berdasarkan pemberitahuan ini Pengadilan Niaga harus menyatakan debitur yang bersangkutan pailit selambat-lambatnya pada hari berikutnya sebagaimana yang ditentukan pasal 230 ayat 1 UUK. Terhadap keputusan pailit ini tidak dapat dilakukan upaya kasasi bagi debitur bila permohonan PKPU secara tetap ditolak kreditur.

²⁹ Munir Fuady. *Op. Cit.* Hal. 178

Dengan demikian untuk mendapatkan PKPU dalam kepailitan pada dasarnya keputusan ada di tangan para kreditur bu' an ditangan hakim Pengadilan Niaga. Sehingga berdasarkan hal demikian untuk mendapatkan PKPU secara tetap debitur harus mendapat persetujuan dari para krediturnya. Tentunya keadaan ini kemungkinan besar debitur yang solvent akan kesulitan untuk mendapatkan persetujuan PKPU jika berhadapan dengan kreditur-kreditur yang ingin segera mendapatkan pelunasan piutang-piutangnya, mereka tidak mau mengambil resiko dengan mengulur waktu untuk memberikan PKPU pada debitur. Ditambah dengan jika PKPU tidak disetujui kreditur, debitur langsung dinyatakan pailit tanpa harus melalui proses pembuktian bahwa debitur benar-benar dalam keadaan pailit, ditambah dengan tidak dibukanya upaya hukum bagi debitur jika permohonan PKPU tetap ditolak. Adanya ketentuan ini akan berakibat tujuan dari PKPU yang pada dasarnya ingin memberikan kesempatan pada debitur untuk merestrukturisasi utang-utangnya hingga ia dapat membayar kewajibannya menjadi tidak tercapai, dan terasa tidak adil bagi debitur yang jika PKPU tidak diberikan, tidak mempunyai kesempatan upaya hukum untuk mendapatkan PKPU tetap tersebut.

Oleh karena itu menurut hemat penulis hendaknya kewenangan pemberian keputusan PKPU ini adalah kewenangan dari hakim Pengadilan Niaga yang memutuskan perkara kepailitan, dengan terlebih dahulu melihat keadaan debitur apakah memungkinkan untuk diberikan PKPU, hal ini tentunya harus disertai dengan bantuan para ahli misalnya ahli akunting

perdamaian dalam proses PKPU mempunyai cakupan yang lebih luas, sebab pengertian "tawaran pembayaran seluruh atau sebagian hutang" dalam pasal 212 UUK (sekarang pasal 222 ayat 2 UUK & PKPU) tersebut sudah mencakup pula pengertian "restrukturisasi hutang" dari debitur tersebut.³⁰

Akan tetapi Undang-Undang Kepailitan tidak mengatur secara rinci mengenai restrukturisasi utang. Dan juga tidak disyaratkan adanya pendapat dari para ahli (hukum, keuangan, dan bisnis, penilai), maka kreditur tidak mengetahui secara pasti keadaan debitur perusahaan yang menawarkan restrukturisasi utangnya dalam rencana perdamaian, sehingga akibatnya dapat disalahgunakan debitur perusahaan yang bertidak baik, maka dengan segala tipu daya berusaha rencana perdamaian itu diterima kreditur dengan informasi yang tidak benar sehingga diterima kreditur, karena ketidaktahuan kondisi sebenarnya dari debitur. Sebaliknya debitur perusahaan yang bertidak baik dan perusahaannya masih berjalan (*going concern*) dan mempunyai prospek, rencana perdamaian yang diajukan ditolak oleh kreditur, sehingga pailit lalu perusahaannya dilikuidasi. Apabila keadaan demikian terjadi, maka pemulihan ekonomi Indonesia yang disebabkan oleh krisis moneter, akan mengalami hambatan. Sebab kaidah-kaidah hukum yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan yang

³⁰ *Ibid.* Hal. 198.

antara lain dimaksudkan untuk memberikan kontribusi dalam pembangunan ekonomi, ternyata tidak banyak dapat diharapkan.³¹

Mengenai siapa diantara kreditur yang boleh ikut serta dalam pemungutan suara tentang rencana perdamaian, diatur dalam pasal 268 sampai pasal 281 UUK. Rencana perdamaian dapat diterima apabila disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat permusyawaratan hakim sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 280 yang bersama-sama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Dan disetujui dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang memiliki paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan kreditur.

Bila rencana perdamaian diterima, maka hakim pengawas wajib menyampaikan laporan tertulis kepada pengadilan pada tanggal yang telah ditentukan untuk keperluan pengesahan perdamaian, dan pada tanggal yang ditentukan tersebut pengurus serta kreditur dapat menyampaikan alasan yang menyebabkan ia menerima atau menolak rencana perdamaian. Pengadilan menetapkan tanggal sidang untuk pengesahan perdamaian.

³¹ Syamsudin Manna Sinaga. 2000. *Analisa dan Evaluasi Hukum Tentang Restrukturisasi Utang Pada Pemudaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Jakarta : BPHN DEPKEH dan HAM RI. Hal. 30.

Jika jangka waktu PKPU berakhir karena kreditur konkuren tidak menyetujui pemberian PKPU secara tetap atau perpanjangannya tidak melebihi waktu 270 hari, belum tercapai persetujuan terhadap rencana perdamaian, maka pengurus pada hari berakhir PKPU wajib memberitahukan pengadilan untuk menyatakan kepailitan debitur, yang wajib dilaksanakan selambat-lambatnya pada hari berikutnya.³²

Sedangkan apabila akor diterima, maka harus dimintakan homologasi (pengesahan) kepada hakim. Dengan tercapainya penyelesaian melalui akor yang telah disahkan, maka berakhirilah penundaan pembayaran itu akan tetapi jika ditolak pengadilan wajib menyatakan debitur dalam keadaan pailit. Mengenai pengesahan (*homologasi*) atas perdamaian itu dapat saja terjadi bahwa pengadilan akan menolak untuk melakukan pengesahan apabila :

- a. Harta debitur, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian ;
- b. Pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin ;
- c. Perdamaian itu tercapai karena penipuan atau sekongkolan dengan satu atau lebih kreditur atau pemakaian upaya-upaya lain yang tidak jujur ;

³² Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. *Op. Cit.* Hal. 120.

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

Dalam hal Pengadilan Niaga menolak mengesahkan perdamaian, maka dalam putusan yang sama Pengadilan Niaga menyatakan debitur pailit (pasal 269 ayat 3 UUK) (sekarang pasal 285 ayat 3 UUK & PKPU), sedangkan upaya hukum terhadap putusan pailit yang demikian tidak ada. Terhadap ketentuan demikian dirasakan tidak adil, sebab dalam perkara pailit saja apabila perusahaan dinyatakan pailit, maka terhadap putusan pailit tersebut masih dapat diajukan upaya hukum kasasi, mestinya apabila pengesahan perdamaian ditolak oleh Pengadilan Niaga, maka debitur perusahaan yang mengajukan restrukturasi utang, jangan langsung dinyatakan pailit, tetapi ditunggu sampai penolakan pengesahan itu berkekuatan hukum tetap, karena terhadap putusan demikian dapat diajukan upaya hukum.³³ Perlunya upaya hukum terhadap putusan pailit ini tentunya akan menjadi upaya hukum untuk menghindari kesalahan pengadilan dalam memutuskan pailit terhadap debitur dan juga sebagai koreksi putusan pailit dari Pengadilan Niaga karena mungkin saja hakim salah menerapkan hukum.

Hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan belum menganut asas bahwa pernyataan pailit adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum*

³³ Syamsudin Manan Sinaga. *Op. Cit.* Hal. 22.

remedium) sebelum debitur diberi kesempatan merestrukturisasi utangnya. Mengingat dalam kepailitan seorang debitur terutama debitur dalam bentuk badan hukum terkait banyak kepentingan dengan kepailitan seorang atau suatu perusahaan. Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan yang terlibat, yaitu selain kepentingan para krediturnya juga kepentingan stakeholders yang lain dari debitur yang dinyatakan pailit, lebih-lebih apabila debitur itu adalah suatu perusahaan, yang mana misalnya dalam Perseroan Terbatas terkait beberapa kepentingan yaitu kepentingan perseroan, kepentingan pemegang saham minoritas, kepentingan karyawan perseroan, kepentingan masyarakat dan kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Kepentingan masyarakat terkait dengan kepailitan debitur harus dilindungi oleh Undang-Undang Kepailitan: pertama kepentingan negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh debitur. Negara disini kepentingan untuk tidak kehilangan sumber pajak yang sebagian besar berasal dari perusahaan-perusahaan yang akan dipailitkan sehingga negara berkepentingan dengan eksistensi dari perusahaan-perusahaan tersebut. Dengan demikian negara berkepentingan agar perusahaan yang berutang dan masih mempunyai prospek untuk diperbaiki tidak dengan mudahnya dinyatakan pailit. Kedua, kepentingan masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari debitur. Ketiga, kepentingan masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada debitor. Disamping itu kepailitan suatu perusahaan mengakibatkan terjadinya pemutusan hubungan kerja secara

massal terhadap buruh dan pegawai perusahaan tersebut sehingga akan menambah besar jumlah pengangguran di masyarakat. Keempat, kepentingan masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitor, baik selaku konsumen maupun pedagang.³⁴

Oleh karena itu Undang-Undang Kepailitan yang berlaku sekarang ini perlu disempurnakan dengan melengkapi ketentuan-ketentuan mengenai restrukturisasi utang yang dapat diatur dalam bentuk undang-undang tersendiri terpisah dari Undang-Undang Kepailitan atau dapat diintegrasikan kedalam Undang-Undang Kepailitan.

Asas yang perlu diperhatikan dalam ketentuan mengenai restrukturisasi utang yang akan dibuat adalah :³⁵

1. Proses restrukturisasi utang wajib ditempuh terlebih dahulu sebelum kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor melalui Pengadilan Niaga. Dengan kata lain kepailitan harus merupakan *ultimum remedium*, yaitu kepailitan hanya ditempuh setelah debitor dan para krediturnya telah terlebih dahulu menempuh upaya restrukturisasi utang tetapi jika upaya tersebut tidak berhasil disepakati atau setelah disepakati tetapi implementasinya gagal ditengah jalan. Adapun dasar pertimbangan bahwa pernyataan pailit adalah sebagai *ultimum*

³⁴ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 45-46.

³⁵ *Ibid.* Hal. 12.

- remedium karena akan banyak sekali pihak yang dirugikan apabila suatu perseroan dinyatakan pailit.
2. Restrukturisasi utang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara debitur dan semua kreditur tanpa campur tangan pengadilan.
 3. Restrukturisasi utang hanya bisa dilakukan terhadap utang debitur apabila menurut hasil studi kelayakan yang dibuat oleh Tim Konsultan restrukturisasi yang independent terhadap utang debitur layak untuk dilakukan restrukturisasi, disamping debitur menurut penilaian para krediturnya, memiliki itikad baik untuk melunasi utangnya dan memiliki sikap kooperatif terhadap para krediturnya itu.
 4. Restrukturisasi mengikat semua kreditur, baik kreditur yang ikut maupun yang tidak ikut dalam negosiasi untuk tercapainya kesepakatan mengenai restrukturisasi, baik kreditur konkuren, maupun kreditur preferen.

Sedangkan kriteria yang dapat dipakai untuk menentukan kelayakan utang debitur untuk dapat diberikan fasilitas restrukturisasi utang apabila:³⁶

- a. perseroan masih memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang atau utang-utang tersebut dalam jangka waktu tidak melebihi 8 tahun, baik dengan atau tanpa diberi keringanan atau diberi tambahan utang baru;

³⁶ *Ibid.* Hal. 13.

- b. kreditur diperkirakan akan memperoleh kesempatan pelunasan utang, yang jumlahnya lebih besar melalui restrukturisasi utang daripada apabila perseroan dinyatakan pailit dan atau;
- c. syarat-syarat utang berdasarkan restrukturisasi menjadi lebih menguntungkan bagi kreditur daripada apabila tidak dilakukan restrukturisasi; dan
- d. diakhir masa implementasi restrukturisasi, diperkirakan perseroan yang semua *insolven* menjadi *solven* kembali.

Pengertian restrukturisasi yang berhubungan dengan penyehatan perusahaan dapat dibagi dalam beberapa tahap. Pertama, bila seseorang debitur mengalami kesulitan terhadap pembayaran utangnya, maka terhadap debitur tersebut dapat dilakukan restrukturisasi hanya terhadap utang debitur, karena bila restrukturisasi terhadap debitur dianggap belum cukup menjamin penyehatan perusahaan, maka akan dilanjutkan dengan restrukturisasi perusahaan tersebut maka diharapkan restrukturisasi utang akan lebih terjamin keberhasilannya. Sedangkan restrukturisasi pada PKPU hanya dimaksudkan untuk restrukturisasi terhadap pembayaran utang-utang debitur dengan tujuan agar perusahaan debitur dapat sehat kembali.³⁷

Ada dua jenis utama restrukturisasi. Pertama, restrukturisasi financial, kedua restrukturisasi operasional. Bentuk-bentuk restrukturisasi utang yang biasa ditempuh adalah :

³⁷ *Ibid.*

- a. Penjadwalan kembali pelunasan utang (*rescheduling*), termasuk pemberian masa tenggang (*grace period*) yang baru atau pemberian moratorium kepada debitur.
- b. Persyaratan kembali perjanjian utang (*reconditioning*).
- c. Pengurangan jumlah utang pokok (*hair cut*).
- d. Pengurangan atau pembebasan jumlah bunga yang tertunggak, denda dan biaya-biaya lain.
- e. Penurunan tingkat suku bunga.
- f. Pemberian utang baru.
- g. Konversi utang menjadi modal perseroan.
- h. Penjualan aset yang tidak produktif atau tidak langsung diperlukan untuk kegiatan usaha perseroan debitur untuk melunasi utang.
- i. Pengambilalihan utang, baik sebagian maupun seluruhnya, oleh pihak lain yang dengan pengambilalihan itu menggantikan kedudukan debitur sebagai debitur pengganti untuk jumlah utang yang diambil alih.
- j. Pengantian atau penambahan penjaminan.
- k. Konversi utang dengan surat utang yang dapat dipindah-tangankan.

Upaya restrukturisasi utang dapat ditempuh dengan atau tanpa upaya melakukan penyehatan atau restrukturisasi terhadap perseroan

sebagai perusahaan. Upaya penyehatan perseroan tersebut dapat ditempuh dengan melakukan salah satu atau lebih bentuk-bentuk sebagai berikut :

- a. perubahan strategi perseroan;
- b. perubahan visi perseroan;
- c. perubahan struktur organisasi perseroan;
- d. perubahan budaya perusahaan;
- e. pemasangan baru atau perubahan teknologi yang digunakan;
- f. penggantian anggota direksi atau komisaris perusahaan;
- g. perubahan dan atau penambahan ketentuan-ketentuan dalam anggaran dasar perseroan;
- h. pembuatan atau perubahan system dan prosedur perseroan;
- i. penggabungan dengan perseroan lain;
- j. peleburan perusahaan;
- k. akuisisi sebagian saham oleh pihak lain.

Oleh karena itu agar tujuan dari PKPU yang memberikan kesempatan kepada debitur yang masih mempunyai prospek untuk merestrukturisasi utang-utangnya hingga dapat membayar utang-utangnya, maka perlu kiranya penyempurnaan dari beberapa ketentuan yang berkaitan dengan PKPU dalam Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 tersebut.

BAB III

AKIBAT HUKUM TERHADAP DEBITUR YANG DINYATAKAN PAILIT OLEH PENGADILAN NIAGA

1. Akibat Kepailitan Terhadap Kewenangan Debitur Untuk Melakukan Perbuatan Hukum Di Bidang Harta Kekayaan

Peristiwa hukum atau kejadian hukum (*rechtsfeit*) adalah peristiwa-peristiwa dalam masyarakat yang membawa akibat diatur oleh hukum. Dengan kata lain peristiwa hukum adalah peristiwa-peristiwa dalam masyarakat yang akibatnya diatur oleh hukum. Jadi peristiwa apa saja yang terjadi dalam masyarakat yang membawa akibat diatur oleh hukum dinamakan peristiwa hukum.

Kepailitan adalah peristiwa dimana pengadilan telah menyatakan pailit seorang debitur yang tidak mampu membayar utang-utangnya. Dengan pernyataan pailit oleh pengadilan pada hakekatnya bertujuan untuk mendapatkan penyitaan umum atas harta kekayaan debitur, yaitu segala harta benda dari debitur disita atau dibekukan untuk kepentingan para kreditur, yang nantinya akan dilikuidasi guna pelunasan utang-utang debitur.

Putusan pernyataan pailit mengakibatkan harta kekayaan debitur sejak putusan dikeluarkan dinasukan dalam harta pailit. Menurut pasal 21 UUK & PKPU, "Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur yang ada pada saat pernyataan pailit itu diputuskan, apapun terhadap segala sesuatu yang diperoleh oleh debitur selama debitur berada dalam kepailitan",

kecuali yang ditentukan dalam pasal 22 UUK & PKPU. Debitur yang dinyatakan pailit, " termasuk pula suami atau isteri debitur pailit yang kawin atas dasar persatuan harta kekayaan, maka harta kekayaan suami atau isteri debitur pailit, baik yang telah ada ataupun yang baru akan ada dikemudian hari, termasuk pula kedalam harta pailit (pasal 23 UUK & PKPU).

Dengan adanya putusan pernyataan pailit, debitur demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya yang dimasukan ke dalam harta pailit terhiting sejak keputusan pernyataan pailit dijatuhkan. Apabila setelah putusan pailit debitur masih juga tetap melakukan perbuatan hukum yang menyangkut harta kekayaannya yang telah dimasukan ke dalam harra pailit, maka perbuatan hukum itu tidak mengikat kecuali apabila perikatan-perikatan itu dibuat menguntungkan bagi harta pailit tersebut.³⁸

Dengan demikian akibat hukum terhadap debitur, putusan pailit olen pengadilan tidak mengakibatkan debitur kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum (*volkomen handelingsbevoegd*) pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangannya untuk mengurus harta kekayaannya saja. Dengan demikian, debitur tetap dapat melakukan perbuatan hukum di bidang hukum lainnya misalnya lapangan hukum keluarga seperti menikah, membuat perjanjian kawin, menerima

³⁸ Lihat Pasal 24 ayat (1) - 25 UUK & PKPU

hibah atau bertindak menjadi kuasa atau wakil pihak lain dan lain sebagainya.

Dengan kata lain, akibat hukum kepailitan hanyalah terhadap harta kekayaan debitur, debitur tidak berada dibawah pengampuan, debitur tidak kehilangan kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum yang menyangkut dirinya, kecuali apabila perbuatan hukum itu menyangkut pengurusan dan pengalihan harta bendanya yang telah ada. Tindakan pengurusan dan penguasaan harta bendanya berada pada kurator. Apabila menyangkut harta benda yang akan diperolehnya debitur tetap dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda yang akan diperolehnya itu, namun harta yang diperolehnya itu menjadi bagian harta pailit.³⁹

Hal ini berarti bahwa kepailitan dari segi doktrin hukum perdata tidak menghilangkan sama sekali kewenangan debitur untuk melakukan tindakan pengurusan dan penguasaan (*beheer en beschikkingsdaden*), akan tetapi masih bisa melakukan tindakan pengurusan dan penguasaan yang membawa akibat menguntungkan harta pailit. Dengan demikian hilangnya kewenangan untuk melakukan "*beheer en beschikkingsdaden*" (pengurusan dan penguasaan) terhadap harta kekayaan debitur tidak secara keseluruhan tapi terbatas pada tindakan yang merugikan harta pailit.

Hukum perdata materiil kita dalam bentuknya tertulis, sebagaimana tertuang dalam KUHPerdata menganut konsep dasar yang penting mengenai

³⁹ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 257.

pengaturan tentang interaksi antar subyek hukum, baik subyek hukum itu berupa perorangan maupun badan hukum. Konsep dasarnya menyatakan bahwa setiap subyek hukum, baik perorangan maupun badan hukum pada dasarnya memiliki kewenangan untuk bertindak (*handelingsbevoegheid*) dalam hukum, maksudnya mengikat dirinya dengan subyek hukum lain dalam suatu hubungan hukum yang akan melahirkan hak dan kewajiban. Konsep dasar ini sekaligus mengakhiri masa dimana seseorang sama sekali tidak memiliki kewenangan untuk bertindak dalam hukum atau dengan perkataan lain, untuk melepaskan hak-hak yang ada padanya atau membebani dirinya dengan kewajiban tertentu. Lembaga yang dahulu dikenal dengan nama "kematian perdata" ini sudah tidak dikenal lagi, karena setiap orang wenang bertindak hukum.⁴⁰ Meskipun demikian dalam konsep perdata dianut juga konsep dasar perihal kecakapan bertindak (*handelings bekwaanheid*).

Sekalipun pada dasarnya setiap subjek hukum, baik perorangan maupun pribadi memiliki kewenangan bertindak, namun dalam keadaan-keadaan tertentu subyek hukum itu tidak cakap untuk bertindak, maksudnya tidak diperkenankan mengikuti lalu lintas hukum kecuali dipenuhi syarat-syarat tertentu ataupun diwakili orang-orang tertentu. Demikianlah umpamanya seorang anak yang masih belum mencapai usia 18 tahun sekalipun pada dasarnya anak itu sebagai subyek hukum memiliki

⁴⁰ Setiawan 1998 "Kepailitan, Konsep-Konsep Dasar Serta Pengertiannya" Artikel dalam *Varia Peradilan* Tahun XIII No 156 September, Hal. 94.

kewenangan bertindak, namun karena usianya belum mencapai usia 18 tahun, ia belum memiliki kecakapan bertindak. Kewenangan untuk bertindak hanya dapat diaktualisir jika dilakukan orang lain yang demi hukum bertindak untuk dan atas namanya.⁴¹ Di sini dijumpai lembaga hukum yang dikenal dengan nama perwalian atau perwakilan, perwakilan berdasarkan undang-undang, sedangkan dalam lembaga kuasa kita berhadapan dengan perwakilan berdasarkan perjanjian. Demikian pula seorang dewasa yang pikirannya terganggu, sekalipun pada dasarnya memiliki kewenangan bertindak, kewenangnya tadi hanya bisa diaktualisir melalui orang lain yang bertindak untuk dan atas namanya. Orang itu dinamakan pengampu dan lembaganya dikenal dengan pengampuan.

Akibat hukum yang ditimbulkan oleh kepailitan, sekalipun tidak menghilangkan sama sekali kecakapan untuk bertindak, mendekati akibat hukum terhadap seseorang yang ditempatkan dibawah pengampuan, sebab sebagaimana telah dikatakan, jika debitur dinyatakan pailit, debitur tidak bisa melakukan tindakan pengurusan dan pemilikan yang membawa akibat hukum yang merugikan terhadap asset debitur. Tindakan pengurusan dan pemilikan yang membawa akibat hukum yang merugikan terhadap asset harta pailit, hanya bisa dilakukan oleh pengampu (*curator*) yang ditunjuk dalam kepailitan.

⁴¹ *Ibid.*

Akibat adanya kepailitan terhadap kekuasaan pengurus perusahaan debitur atau badan hukum lainnya yang berkenaan dengan putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, maka sebagai akibat keputusan itu, kekuasaan direksi suatu perseroan terbatas atau badan-badan hukum lainnya untuk mengelola perusahaan debitur atau badan hukum tersebut "terpasung" sekalipun mereka tetap menjabat dalam jabatannya tersebut. Pengurus perusahaan debitur dan badan-badan hukum lainnya itu menjadi *function officei*. Segala sesuatunya diputus dan dilaksanakan oleh kurator, mereka tidak mempunyai kendali terhadap kurator, sebaliknya mereka harus mematuhi kurator.⁴²

Tuntutan yang menyangkut hak dan kewajiban berkenaan dengan harta kekayaan debitur pailit tersebut, harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Dengan kata lain jika ada pihak tertentu yang merasa mempunyai hak yang dapat diajukan kepada debitur yang menyangkut harta kekayaan debitur maka gugatan itu tidak lagi diajukan kepada debitur tetapi harus diajukan kepada kurator. Demikian pula sebaliknya, apabila debitur memiliki hak yang dapat diajukan kepada pihak lain berkenaan dengan harta kekayaannya (yang mungkin berada pada pihak lain), maka tuntutan terhadap pihak lain itu tidak lagi dapat diajukan oleh debitur tetapi oleh kurator. Sedangkan apabila ada yang mengajukan tuntutan pada debitur pailit dan kemudian tuntutan itu mengakibatkan penghukuman terhadap

⁴² Sutan Remy Sjahdeini. *Op Cit.* Hal 258.

debitur pailit, maka penghukuman itu tidak mempunyai akibat hukum terhadap harta pailit.⁴³

Mengenai status gugatan yang diajukan selama berlangsungnya kepailitan, maka menurut pasal 27 UUK & PKPU segala tuntutan (gugatan) untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit, termasuk yang diajukan terhadap harta debitur pailit, hanya dapat diajukan oleh penggugatnya sebagai laporan untuk verifikasi tagihannya. Dengan kata lain, gugatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 27 UUK & PKPU itu tidak dapat diterima oleh hakim sebagai gugatan dan diperiksa perkaranya tetapi hanya dapat diterima sebagai laporan untuk pencocokan tagihannya dalam rangka verifikasi utang piutang dari debitur pailit yang bersangkutan.

Dengan demikian terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan, debitur pailit tidak lagi berwenang untuk melakukan pengurusan atas harta kekayaannya yang telah dinyatakan pailit (harta pailit). Oleh karena itu untuk melindungi kepentingan baik debitur pailit itu sendiri, para kreditur maupun pihak ketiga yang berhubungan hukum dengan debitur pailit sebelum pernyataan pailit dijatuhkan. Undang-Undang Kepailitan telah menunjuk kurator sebagai satu-satunya pihak yang akan menangani seluruh kegiatan pemberesan termasuk pengurusan harta pailit.

Kurator diangkat oleh pengadilan bersamaan dengan putusan permohonan pernyataan pailit. Dalam hal debitur atau kreditur yang

⁴³ Lihat Pasal 26 ayat (1) UUK & PKPU

memohonkan kepailitan tidak mengajukan usul pengangkatan kurator lain kepada pengadilan, maka BHP bertindak selaku kurator. Menurut Undang-Undang Kepailitan hasil revisi, kurator atas harta milik debitur pailit tidak dimonopoli oleh BHP, melainkan juga dibuka kemungkinan bagi pihak lain untuk menjadi kurator bagi harta pailit, dengan ketentuan perorangan atau persekutuan perdata yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus atau membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman. Kurator yang diangkat oleh pengadilan haruslah independent dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan debitur maupun pihak kreditur.⁴⁴

Secara umum tugas utama kurator adalah untuk melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit. Selanjutnya agar seorang kurator dapat melaksanakan tugas yang diberikan tersebut, kurator diberi kewenangan untuk:

- a. dibebaskan dari kewajiban untuk memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitur atau salah satu organ, meskipun dalam keadaan diluar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan.
- b. melakukan pinjaman dari pihak ketiga, semata-mata dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Jika dalam melakukan

⁴⁴ Akhmad Yani & Gunawan Widjaja. *Op. Cit.* Hal. 62-63.

pinjaman dari pihak ketiga kurator perlu membebani harta pailit dengan hak tanggungan, gadai atau hak agunan atas kebendaan lainnya maka pinjaman tersebut harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan hakim pengawas, dan pembebanan tersebut hanya dapat dilakukan terhadap bagian harta pailit yang belum dijadikan jaminan utang.⁴⁵

Selanjutnya khusus untuk menghadap di muka pengadilan kurator diwajibkan untuk mendapatkan izin terlebih dahulu dari hakim pengawas, kecuali jika urusan untuk menghadap di Pengadilan adalah semata-mata berhubungan dengan sengketa pencocokan piutang atau untuk hal-hal yang diatur pasal 36, 38, 39 dan pasal 59 ayat (2) UUK & PKPU.

Dalam rangka menjalankan tugasnya kurator dapat menjual harta pailit dalam hal-hal tertentu yaitu sebagai berikut :⁴⁶

- a. Untuk menutupi ongkos kepailitan.

Kurator diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Kepailitan untuk mengalihkan harta pailit sebelum diadakannya pemberesan untuk menutupi ongkos-ongkos kepailitan. (pasal 98 UUK) (sekarang pasal 107 UUK & PKPU). Akan tetapi disyaratkan agar tindakan pengalihan harta pailit tersebut dilakukan dengan persetujuan hakim pengawas. Tindakan pengalihan harta pailit dalam hal ini sudah dapat dilakukan

⁴⁵ *Ibid.* Hal. 64.

⁴⁶ Munir Fuady. *Op. Cit.* Hal 58.

begitu dijatuhkan putusan pailit, sungguhpun terhadap keputusan pailit tersebut masih diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

b. Penahanan barang mengakibatkan kerugian.

Demikian pula kurator diberikan kewenangan oleh Undang-Undang Kepailitan untuk mengalihkan harta pailit dengan syarat apabila penahanan harta tersebut akan mengakibatkan kerugian terhadap harta pailit. Misalnya jika benda tersebut menjadi membusuk, atau ongkos perawatannya dari penyimpanannya akan kelewat membesar. (pasal 98 UUK) (sekarang 107 UUK & PKPU) tapi disyaratkan pula agar tindakan pengalihan harta pailit tersebut dilakukan dengan persetujuan hakim pengawas.

c. Kurator menjual barang jaminan hutang dalam masa penangguhan.

Sebagaimana diketahui bahwa pihak kreditur separatis (kreditur dengan hak jaminan) tidak diperkenankan untuk mengeksekusi jaminan hutangnya dalam masa penangguhan eksekusi (stay) untuk waktu paling lama 90 hari sebagaimana pasal 56 A ayat (1) UUK. (sekarang pasal 56 ayat (1) UUK & PKPU). Akan tetapi kurator boleh menggunakan dengan membebaskan agunan (pasal 57 ayat (3) UUK) (sekarang pasal 59 ayat (3) UUK & PKPU), bahkan menjual harta pailit yang merupakan harta pailit yang merupakan harta yang dijadikan jaminan hutang tersebut apabila dipenuhi syarat-syarat :

- (i) Harta tersebut berada dalam kekuasaan kurator,
- (ii) Dilakukan dalam rangka kelangsungan usaha debitur,
- (iii) Telah diberikan perlindungan yang wajar kepada kepentingan kreditur separatis yang bersangkutan atau kepada kepentingan pihak ketiga yang mempunyai hak atas harta tersebut (pasal 56 ayat (3) UUK) (sekarang pasal 56 ayat (3) UUK & PKPU) yang bunyinya "telah diberikan perlindungan yang wajib kepada kepentingan kreditur atau kepentingan pihak ketiga yang mempunyai hak atas harta tersebut."

d. Barang yang tidak diperlukan untuk kelangsungan usaha boleh dijual.

Jika tidak diusulkan perdamaian atau usul perdamaian ataupun ditolak pengesahan perdamaian, dapat diusulkan untuk dilanjutkan perusahaan debitur (pasal 168 ayat (1) UUK) atau (pasal 179 ayat (1) UUK dan PKPU) maka dapat diusulkan agar perusahaan debitur dilanjutkan. Dalam hal melanjutkan perusahaan debitur ini, kurator boleh menjual harta-harta pailit yang tidak diperlukan untuk melanjutkan usaha (pasal 170 ayat (3) UUK) (sekarang pasal 184 ayat (2) UUK & PKPU). Penjualan harta ini bahkan tidak memerlukan izin hakim pengawas.

- c. Kurator menjual barang-barang pada umumnya dalam rangka pemberesan. Menjual asset-asset debitur pailit merupakan salah satu tugas utama dari kreditur sesuai dengan prinsip *Cash is the king*. Penjualan asset debitur ini dilakukan setelah insolvensi dan tidak dilakukan pengurusan harta debitur lagi dan tidak diperlukan ijin siapa-siapa (pasal 170 ayat (1) UUK) (sekarang pasal 184 ayat (1) UUK & PKPU).

Kurator dalam melaksanakan tugas utamanya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan, baik itu untuk mengamankan harta pailit, mengembangkan harta pailit maupun melakukan penjualan atau likuidasi terhadap harta pailit. Tugas dan kewenangan kurator sudah dapat dijalankan, sejak tanggal keputusan pernyataan pailit dijatuhkan, meskipun putusan tersebut belum *inkracht*, yakni meskipun putusan tersebut masih diajukan kasasi atau peninjauan kembali.⁴⁷ Hal ini berarti keputusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dilaksanakan terlebih dahulu atau bersifat *Uitvoerbaar bij voorrad*. Mengingat kewenangan yang dimiliki kurator yang dapat melakukan beberapa tindakan hukum terhadap harta pailit salah satunya adalah menjual harta pailit baik sebelum pemberesan maupun pada saat dilakukannya pemberesan dapat dilakukan kurator meskipun ada upaya hukum kasasi atau peninjauan kembali.

⁴⁷ Lihat pasal 16 UUK & PKPU

Adapun yang menjadi masalah dalam hal keputusan dapat dilaksanakan lebih dahulu (*Uitvoerbaar bij voorrad*), bagaimana halnya jika putusan pernyataan pailit dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi sedangkan harta debitur sebagian atau seluruhnya sudah dilakukan penjualan atau pemberesan terhadap harta debitur. Tentunya ketentuan yang demikian akan sangat merugikan debitur, terutama debitur yang usahanya masih sehat karena ia sudah kehilangan asset-assetnya. Sedangkan menurut Undang-Undang Kepailitan segala tindakan kurator yang telah dilakukan meskipun ternyata putusan pailit dibatalkan tetap sah dan mengikat debitur.

Tentunya dalam keadaan demikian debitur berada dalam posisi yang dirugikan, karena telah kehilangan sebagian dari asseunya atau usahanya telah dihentikan kurator sehingga tidak sedikit kerugian yang ditanggungnya. Dalam Undang-Undang Kepailitan tindakan kurator bukan tanpa tanggung jawab, bahkan tanggung jawab kurator sangat berat. Menurut pasal 72 UUK & PKPU “Kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.” Dari ketentuan ini, kurator bukan saja bertanggung jawab karena perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, tetapi juga karena kelalaiannya. Sehubungan dengan ketentuan pasal 72 itu, maka kurator dapat digugat dan wajib membayar ganti rugi apabila karena kelalaiannya, lebih-lebih lagi karena kesaihannya (dilakukan dengan sengaja) telah menyebabkan pihak-pihak

yang berkepentingan dengan harta pailit, baik debitur, kreditur maupun pihak ketiga.

Permasalahan selanjutnya kapan kewenangan seorang debitur untuk mengurus dan menguasai kembali harta kekayaannya seperti sebelum terjadinya kepailitan. Menurut Undang-Undang Kepailitan dan PKPU sekalipun kepailitan sudah berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan tidak otomatis membuat debitur kembali berhak mengelola harta kekayaannya, untuk dapat kembali mengurus harta kekayaannya, terlebih dahulu debitur pailit harus mendapatkan rehabilitasi dari Pengadilan Niaga.

Tujuan diadakannya lembaga “rehabilitasi” itu menurut Zainal Asikin adalah untuk memulihkan nama baik si bekas pailit seperti dalam keadaan semula (sebelum dijatuhkan kepailitan), sehingga kelak ia akan mendapat kepercayaan kembali dari mitra-mitra dagangnya.⁴⁸

Suatu rehabilitasi harus diajukan kepada Pengadilan Niaga yang dahulu memeriksa dan memutus kepailitan, dalam permohonan harus dilampirkan surat bukti-bukti yang menyatakan bahwa kreditur yang diakui telah dibayar lunas piutangnya, sehingga memuaskan masing-masing para pihak. Setelah pengadilan menerima permohonan itu, debitur maupun ahli warisnya harus mengumumkan dalam surat kabar harian yang ditunjuk oleh Pengadilan. Terhadap pengumuman itu kreditur yang diakui dapat

⁴⁸ Zainal Asikin. *Op. Cit.* Hal. 98

mengadakan perlawanan dalam tenggang waktu 2 bulan sejak pengumuman dilaksanakan.

Akan tetapi tidak semua kepailitan dapat dimintakan rehabilitasi, tapi hanya terhadap putusan kepailitan dibawah ini yang dapat diajukan yaitu :

- (a). Apabila kepailitan diakhiri dengan suatu perdamaian.
- (b). Apabila diakhiri setelah hutangnya dibayar penuh.
- (c). Apabila kepailitan tersebut dijatuhkan atas harta benda debitur.

Dengan demikian, jika kreditur tidak membayar lunas, atau tidak tercapai perdamaian, maka terhadap hal tersebut tidak berlaku rehabilitasi, karena itu, jika debitur berusaha lagi setelah pailit hapus, kreditur tetap dapat meminta sisa hutangnya dibayar penuh, tanpa perlu mengajukan gugatan baru, tetapi hanya minta dibuka atau dijalankan putusan pailit yang sudah ada, sampai semua utangnya yang telah diverifikasi dibayar lunas. Sebab suatu pengakuan piutang dalam kepailitan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan keputusan pengadilan, jadi tinggal mohon pengekskusiannya.⁴⁹

Berbeda dengan hukum di banyak negara lain, hukum kepailitan di Indonesia tidak mengenal apa yang disebut *discharge* yaitu pembebasan debitur (terutama debitur pribadi) dari sisa hutang dalam kepailitan, sehingga debitur dapat dengan tenang berusaha dan melanjutkan

⁴⁹ Munir Fuady. *Op. Cit.* Hal. 90.

hidupnya.⁵⁰ Dengan demikian seorang debitur yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan akan dikejar terus sepanjang hidupnya oleh para krediturinya untuk memenuhi kewajiban pembayaran utang-utangnya.

Sebagai perbandingan dapat dilihat dalam Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat dalam *US Bankruptcy Code*, perlakuan *US Bankruptcy Code* berbeda terhadap debitur perorangan dan korporasi. *US Bankruptcy Code* memberikan kesempatan *financial fresh start* kepada debitur perorangan (individu) setelah seluruh harta kekayaannya dijual untuk melunasi utang-utangnya sekalipun tidak seluruh utang-utangnya dapat dilunasi dari hasil likuidasi atau penjualan harta kekayaan itu. Artinya setelah tindakan pemberesan dalam rangka kepailitan dilakukan, maka debitur perorangan tersebut dapat mulai kembali melakukan kegiatan-kegiatan bisnis tanpa dibebani kewajiban melunasi utang-utang yang masih belum lunas, seakan-akan debitur tersebut adalah orang baru yang “tidak berdosa” karena beban utang. Tetapi tidak demikian halnya terhadap debitur korporasi, *US Bankruptcy Code* tidak memberikan *financial fresh start*, karena korporasi dapat menempuh jalan membubarkan diri.⁵¹

Mengingat Indonesia adalah negara yang berfalsafah Pancasila yaitu pandangan hidup yang antara lain mengutamakan keadilan yang adil dan beradab, maka sebaiknya Undang-Undang Kepailitan Indonesia memberikan *financial fresh start* kepada debitur perorangan. Akan tetapi pembebasan utang itu sebaiknya hanya diberikan pada debitur yang

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Sutan Remy Sjahdeiny. *Op. Cit.* Hal. 317

beritikad baik, apabila kepailitannya bukan karena keserampangan debitur dalam mengelola keuangannya atau kecurangan debitur yang bersangkutan dengan keuangannya.⁵²

2. Akibat Kepailitan Terhadap Debitur dapat dikenakan Penyanderaan

Setelah debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga maka terhadap seluruh harta debitur diletakan penyitaan umum yaitu segala harta benda debitur disita dan dibekukan untuk kepentingan para kreditur secara bersama-sama. Debitur menjadi tidak berwenang lagi untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya, kewenangan debitur untuk mengurus dan menguasai hartanya diambil alih oleh kurator.

Disamping kepailitan berakibat terhadap harta kekayaan debitur, menurut Undang-Undang Kepailitan terhadap debitur juga dapat dikenakan tindakan penyanderaan / paksa badan atas permintaan hakim pengawas, kurator atau para krediturnya. Perkataan sandera (*gijzeling*) yang dimaksud ialah sandera yang mempunyai arti penyanderaan karena hutang, tahanan badan dan paksaan badan. Sandera dalam istilah yuridis ialah tahanan badan atau paksaan badan yang dilakukan melalui perintah ketua pengadilan berdasarkan permintaan pihak yang menang perkara perdata agar pihak yang kalah dapat memenuhi kewajibannya untuk mentaati isi keputusan pengadilan.

⁵² *Ibid*

Masalah ini diatur dalam pasal 93 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang menentukan bahwa :

- (1) Pengadilan Niaga dalam putusan pernyataan pailit atau pada waktu setelah itu dapat melakukan penahanan terhadap debitur, tetapi dalam hal terakhir hanya dilakukan atas usul Hakim Pengawas, permintaan kurator, permintaan seorang atau beberapa kreditur setelah mendengar Hakim Pengawas baik ditempatkan di rumah tahanan Negara maupun di rumah debitur sendiri, dibawah pengawasan yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.
- (2) Perintah dalam pasal (1) tersebut dilaksanakan oleh jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.
- (3) Masa penahanan berlaku paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penahanan dilaksanakan.
- (4) Pada akhir tenggang waktu sebagaimana dimaksud ayat (3), atas usul Hakim Pengawas atau permintaan kurator atau seorang kreditur atau lebih dan setelah mendengar Hakim Pengawas, Pengadilan dapat memperpanjang masa penahanan setiap kali untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- (5) Biaya penahanan dibebankan kepada harta pailit sebagai utang harta pailit.

Jika dilihat dari bunyi pasal 93 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terlihat jelas bahwa Pengadilan Niaga dengan keputusan kepailitan pada setiap waktu dapat memerintahkan penahanan si debitur (si pailit). Pelaksanaan penahanan itu dilakukan oleh Hakim Pengawas pada penjara atau rumah sipailit sendiri dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas. Masa penahanan itu tidak boleh lebih dari 30 hari dengan kemungkinan dapat diperpanjang lagi untuk masa waktu 30 hari dan dapat diperpanjang 30 hari lagi.

Dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU tidak dijelaskan mengapa diperlukan upaya penahanan, padahal sebagaimana diketahui, sejak keputusan kepailitan harta kekayaan (*boedel*) si pailit telah diurus oleh Balai Harta Peninggalan untuk dijadikan jaminan utang-utang. Sehingga tentunya tidak ada alasan bagi debitur untuk tidak memenuhi kewajibannya dalam kepailitan.

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU dalam pasal 93nya hanya menentukan bahwa permintaan untuk paksa badan (*penyanderaan*) harus dikabulkan oleh Pengadilan Niaga bila permintaan itu didasarkan atas alasan bahwa debitur pailit itu memang dengan sengaja tanpa alasan yang sah tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan kepadanya dalam pasal 98, pasal 110 dan pasal 121 (1) dan (2) sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 95 UUK dan PKPU tersebut.

Peraturan dasar mengenai lembaga sandera (*gijzeling*) / paksa badan dalam perkara perdata diatur dalam pasal 209 s/d 224 HIR atau 242 s/d 257 RBg. Menurut pasal 209 ayat 1 HIR menentukan bahwa “Jika tidak ada atau tidak cukup barang untuk menjalankan keputusan, maka atas permintaan pihak yang menang perkaranya, dengan lisan atau dengan surat, ketua memberi perintah dengan surat kepada orang yang berkuasa akan menjalankan surat juru sita, supaya orang yang berutang itu disandera.” Dari ketentuan ini sandera (*gijzeling*) dapat dilaksanakan bila pihak yang kalah dalam perkara perdata tidak memiliki lagi barang guna melaksanakan isi keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Dengan demikian penyanderaan dilakukan dengan memasukan kedalam penjara seseorang yang telah dihukum oleh keputusan pengadilan untuk membayar sejumlah uang tetapi tidak melaksanakan keputusan itu dan tidak ada atau tidak cukup mempunyai barang yang dapat disita eksekusi. Penyanderaan terhadap seseorang yang tidak mempunyai sesuatu apapun lagi itu, dimaksudkan untuk memaksa sanak keluarganya agar membayar apa yang harus dibayar menurut keputusan pengadilan tersebut.⁵³

Dari ketentuan diatas jelaslah, bahwa penyanderaan itu dirasa tidak adil. Orang yang sudah kalah perkara dan tidak ada lagi mempunyai barang yang dimiliki sudah dipenjarakan/dikurung/dirampas kemerdekaannya, (walaupun atas biaya pihak yang menang perkara), tetapi tidak membawa akibat lunasnya utang yang harus dibayarnya. Walaupun penyanderaan itu bukan hukuman penjara menurut pengertian hukum pidana, merampas kemerdekaan orang dengan mengurung dalam penjara itu adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan perikemanusiaan.⁵⁴

Oleh karena itu mahkamah Agung dengan Surat Edaran No. 2 tahun 1964 tanggal 22 januari 1964 menginstruksikan kepada semua Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia untuk tidak menggunakan lagi peraturan-peraturan mengenai lembaga sandera (*gijzeling*) sebagaimana yang diatur dalam pasal 209 s/d 224 HIR atau pasal 242 S/d 257 RBg karena penyanderaan seseorang dipandang bertentangan

⁵³ Riduan Syahrani, 2000. *Hukum Acara Perdata Dilengkapi Peradilan Umum*. Jakarta. Pustaka Kartini. Hal. 113.

⁵⁴ *Ibid.*

dengan perikemanusiaan. Kemudian dengan Surat Edaran No. 04 Tahun 1975 Tanggal 1 Desember 1975 Mahkamah Agung menegaskan kembali isi Surat Edaran No. 2 Tahun 1964 tanggal 22 Januari 1964 untuk tidak menggunakan lembaga *gizjeling*, mengingat pasal 33 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menghendaki pelaksanaan putusan dengan tidak meninggalkan perikemanusiaan.⁵⁵

Dalam surat edaran ini Mahkamah Agung juga memberikan penjelasan atas sikapnya, bahwa *gizjeling* yang diatur HIR/RBg merupakan suatu tindakan “perampasan kebebasan bergerak seseorang” dalam rangka eksekusi suatu keputusan perdata yang telah mempunyai kekuatan pasti, putusan perkara mana telah dimulai dengan penyitaan barang-barang milik pihak yang kalah, akan tetapi ternyata orang itu sama sekali tidak memiliki barang atau barang-barang milik pihak yang kalah tidak cukup banyak untuk melunasi utang-utangnya. Penyanderaan ini tidak ditujukan kepada pihak yang membangkang melainkan ditujukan kepada orang yang tidak mampu yang tidak mungkin dapat melunasi utang-utangnya, karena dirampas kebebasan Bergeraknya, ia tidak ada lagi kesempatan untuk berusaha mendapatkan uang atau barang untuk melunasi utang-utangnya.

Perlunya penerapan lembaga sandera dalam perkara perdata menimbulkan bermacam pendapat dari para ahli hukum ada yang berpendapat bahwa lembaga sandera ini harus dibekukan karena bertentangan dengan hak asasi manusia, selain itu ada yang berpendapat

⁵⁵ Riduan Syahrani. *Op. Cit.* Hal 114.

bahwa lembaga sandera ini masih perlu dipertahankan. Menurut Sudargo Gautama amat disayangkan lembaga paksa badan dihilangkan di negara kita karena lembaga paksa badan / sandera masih penting benar dipertahankan karena lembaga paksa badan merupakan *deterrent* (alat pencegah) bagi orang yang sengaja atau melakukan *chicanes* (penipuan) yang dengan sekehendak hatinya mau berutang tanpa mau memikirkan akan pelunasan utangnya tersebut, sehingga lembaga paksa badan memaksa si calon berutang untuk berpikir dua kali sebelum berutang. Disamping itu lembaga paksa badan dapat menjaga kewibawaan dan kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan, serta kenyataan di masyarakat menunjukkan bahwa keberatan melaksanakan lembaga paksa badan ialah karena bertentangan dengan perikemanusiaan ternyata banyak disalahgunakan.⁵⁶

Menanggapi pendapat dari Sudargo Gautama tersebut Nawawi berpendapat bahwa untuk menghidupkan kembali lembaga paksa badan tidak dapat dibenarkan, karena bertentangan dengan Pancasila sebagai Dasar Negara, lembaga sandera atau paksa badan dalam perkara perdata bertentangan dengan sila perikemanusiaan sebagai salah satu sila dalam Pancasila (terutama dilakukan terhadap pihak yang kalah yang memang sudah tidak mempunyai kekayaan apapun lagi untuk membayar utang-utangnya). Untuk memuaskan eksekusi, maka penggugat dapat mengajukan permohonan *conservatoir beslag*. Kepada pengadilan negeri disamping

⁵⁶ Sudargo Gautama. 1970. "Perluakah Dihidupkan Kembali Lembaga Paksa Badan". Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan* No. 2 Tahun Pertama. Hal. 8-9.

jaminan (*borg*) sebelum pinjaman dilakukan. Dan seandainya pihak berutang terlihat akan melakukan penipuan dan berutang dengan sekehendak hatinya tanpa memusingkan pembayarannya, maka masih ada terbuka pintu untuk menuntut si berutang atas dasar penipuan.⁵⁷

Pendapat ini didukung oleh Tri Harsono Adi yang berpendapat bahwa lembaga paksa badan/sandera bertentangan dengan perikemanusiaan karena dengan adanya lembaga paksa badan berarti tidak memanusiakan seorang sebagai pribadi yang patut dihormati dan dijunjung tinggi hak-hak asasinya.⁵⁸

P.H. Sidarta justru sebaliknya berpendapat bahwa lembaga paksa badan akan menimbulkan penderitaan lahir dan bathin terhadap tergugat yang tidak bertanggung jawab begitu pula terhadap keluarganya. Namun penderitaan itulah yang dapat menggugah dan membuat sitergugat sadar akan kesalahan dan kewajibannya sehingga akan memaksanya untuk membereskan utangnya yang menjadi tanggung jawabnya. Dan tindakan penggugat yang memintakan penyanderaan terhadap tergugat tidaklah bertentangan dengan perikemanusiaan penggugat terpaksa berbuat demikian semata-mata untuk membela dan menuntut haknya yang diperkosa dengan sewenang-wenangnya.⁵⁹

⁵⁷ Nawawi, 1970, "Lembaga Paksa Badan" dalam *Majalah hukum dan Keadilan*, No. 4 Tahun Pertama, Hal.21-23.

⁵⁸ Tri Harsono, 1970, "Benarkah Lembaga Paksa Badan Bertentangan dengan Pancasila", *Artikel dalam Majalah Hukum dan Keadilan*, No. 6, Hal. 70.

⁵⁹ Sidarta, 1970, "Lembaga Penyanderaan (Gijzeling)", *Artikel dalam Majalah Hukum dan Keadilan*, No. 11 Tahun Kedua, Hal. 66-68.

Dengan demikian meskipun lembaga sandera saat itu sudah tidak berlaku lagi, akan tetapi sebageian ahli hukum masih menghendaki penerapan lembaga sandera itu, meskipun harus dilakukan dengan sangat hati-hati, dengan sungguh-sungguh memperhatikan situasi dan kondisi. Yang mana menurut Sudikno Mertokusumo didalam praktek tidak jarang terjadi, debitur yang dikalahkan atau akan dikalahkan dalam perkara di pengadilan, jauh sebelumnya telah mengalihkan harta kekayaannya tersebut dari penyitaan. Dengan demikian si debitur akan terlihat sebagai orang miskin tetapi kenyataannya tidak. Mengingat hal semacam ini lembaga sandera kiranya masih perlu dipertahankan.

Dalam perkembangan selanjutnya tampaknya pemikiran untuk menghidupkan kembali lembaga sandera/paksa badan terhadap debitur, telah direalisasikan mengingat banyaknya debitur-debitur yang beritikad tidak baik telah merugikan para krediturnya bahkan merugikan perekonomian negara. Kemudian pada tanggal 1 Juni 2000 Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2000. Peraturan Mahkamah Agung ini telah menabut Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 1975 sebagaimana diketahui, Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 1964 dan No. 4 Tahun 1975, diinstruksikan oleh Mahkamah Agung kepada para ketua Pengadilan dan hakim untuk tidak mempergunakan lagi peraturan-peraturan mengenai *gijzeling* yang diatur dalam pasal 209 s/d 224 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (HIR) dan

pasal 242 s/d 259 Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (RBg).

Melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2000, kedua SEMA di atas kemudian dinyatakan tidak berlaku lagi atas dasar pertimbangan bahwa pembekuan lembaga *gijzeling* dipandang tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan hukum dalam rangka penegakan hukum dan keadilan serta pembangunan ekonomi bangsa Indonesia. Selanjutnya pertimbangan Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2000 untuk tidak lagi mengartikan *gijzeling* sebagai “sandera” (*hostage*) atau penyanderaan (*taking of hostage*), dipandang tidak tepat karena tidak mencakup pengertian terhadap debitur yang mampu tetapi tidak mau memenuhi kewajibannya dalam membayar utang, sehingga penerjemahannya perlu disempurnakan menjadi “paksa badan” (*imprisonment for civil debts*) yang berlaku universal.⁶⁰

Dasar pertimbangan PERMA tersebut, dapat diketahui pendirian Mahkamah Agung mengenai perlunya lembaga *gijzeling* dihidupkan kembali setelah sebelumnya dibekukan oleh Mahkamah Agung adalah perbuatan debitur, penanggung atau penjamin utang yang tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali utang-utangnya, padahal ia mampu untuk melaksanakannya, merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang nilainya lebih besar daripada pelanggaran hak asasi atas pelaksanaan badan terhadap yang bersangkutan.

⁶⁰ Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit.* Hal. 412.

Hal ini didukung Sutan Remy Sjahdeini bahwa di dalam masyarakat berlaku dua macam hak asasi. Hak asasi yang pertama ialah hak asasi manusia atau hak asasi individu. Hak asasi yang kedua ialah hak asasi publik. Hak asasi manusia berhadapan dengan hak asasi individu. Dalam hal terdapat benturan dan keharusan melakukan pilihan antara mendahulukan hak asasi individu atau hak asasi publik. Tidaklah dapat dibenarkan apabila penegakan terhadap hak asasi publik. Dalam hal ini maka hak asasi publik yang harus didahulukan dan tidaklah dibenarkan apabila penegakan terhadap hak asasi individu akan mengakibatkan tersisihkannya hak asasi publik. Setiap orang tidak saja memiliki hak asasi, tetapi memikul pula kewajiban asasi. Setiap orang yang merupakan anggota dari masyarakat dan karena itu merupakan bagian dari publik atau masyarakat. Setiap individu harus mendahulukan kewajiban asasinya terhadap publik daripada menuntut hak asasinya, karena tidak tegasnya hak asasi publik akan mengakibatkan terinjak-injaknya hak asasi para individu yang menjadi anggota masyarakat bersangkutan.⁶¹

Penerapan *paksa badan* atau *imprisonment for civil debts* memberi kesan terjadinya intervensi hukum pidana sebagai bagian hukum publik terhadap masalah-masalah perdata (utang piutang). Hal ini dalam batas-batas tertentu dapat dibenarkan, mengingat sikap komplementer semacam itu juga tidak asing lagi dalam kehidupan hukum Indonesia. Sifat

⁶¹ *Ibid.* Hal. 413.

komplementer juga terjadi antara hukum pidana dan hukum administrasi, dalam bentuk *Administrative Penal Law* yang semakin marak dalam kehidupan modern. Sehubungan dengan hal ini tampak semakin intensifnya kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang sebenarnya masuk dalam wilayah administrative. Dalam hal ini dibutuhkan sanksi pidana untuk memperkuat sanksi administrative dalam rangka ketaatan terhadap norma-normanya sebagai contoh dalam masalah lingkungan hidup, perpajakan, perlindungan konsumen dan sebagainya. Dengan perkembangan ini, meskipun agak aneh, pemydayagunaan *imprisonment* yang merupakan sanksi hukum pidana, sebagai upaya pemaksa badan terhadap debitur yang beritikad tidak baik, penerapan lembaga ini masih dapat dibenarkan apabila didasarkan atas alasan yang dapat dipertanggung-jawabkan.⁶²

Adapun alasan penolakan terhadap lembaga sandera atau paksa badan ini seperti yang terjadi di Texas, berkaitan dengan pemikiran bahwa memenjarakan atau mengurung atau mengancam pemenjaraan atau pengurangan terhadap proses penyelesaian utang seorang debitur yang beritikad baik adalah langkah yang tidak beradab (*unctivillized*). Alasan lain dikaitkan dengan pengalaman empiris bahwa kasus-kasus perdata didasarkan atas keinginan penuntut umum untuk menyatakan perang melawan pengusaha yang terlibat dalam penyelesaian kontrak demi mencari keadilan, namun ternyata hasilnya adalah pemerasan (*extortion*) terhadap

⁶² Muladi. 2002. Analisa Gijzeling dari Sisi Hukum Pidana dan HAM. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*. Vol. XI. Hal. 25.

pengusaha yang jujur yang tidak mampu untuk menerima stigma atau noda akibat pemenjaraan.⁶³

Di beberapa negara bagian Amerika Serikat memang terdapat *Constitutional and Statutory Restriction* untuk menerapkan seseorang atas dasar masalah perdata, kecuali atas dasar dua hal, yaitu :

- (1). Kasus-kasus yang mengandung unsur penipuan atau kecurangan (*fraud*) atau yang secara sengaja ingin menimbulkan kerugian terhadap orang lain, yang seringkali antara keduanya sulit dipisahkan atau dibedakan satu sama lain.
- (2). Utang debitur termasuk dalam kategori *not ordinary debt*, yang apabila dengan itikad buruk tidak dibayar, akan bertentangan dengan kesejahteraan umum (*public welfare*) atau bertentangan dengan *good morals* dan *fair dealing* atau dengan sengaja ingin merugikan (*prejudice*) hak orang lain, atau berlawanan dengan norma-norma sosial yang fundamental (*against fundamental societal norms*).⁶⁴

Gijzeling yang masuk kategori *imprisonment for civil debts* merupakan bagian dari kriminalisasi terbatas (*limited criminalization*), apabila tidak didasarkan atas keputusan pengadilan dan alasan yang dipertanggungjawabkan merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

⁶³ *Ibid.* Hal. 26.

⁶⁴ *Ibid.* Hal. 27

Penerapan lembaga *gijzeling* atau penyanderaan dalam Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 yang diatur dalam pasal 93, terlihat jelas bahwa Pengadilan Niaga dengan keputusan kepailitan atau pada setiap waktu dapat memerintahkan penahanan si debitur (si pailit). Pelaksanaan penahanan itu dilakukan oleh Hakim Pengawas pada penjara atau rumah di pailit sendiri dibawah pengawasan Jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas. Masa penahanan tidak boleh lebih dari 30 hari dengan kemungkinan dapat diperpanjang lagi untuk masa waktu 30 hari dan dapat diperpanjang 30 hari lagi.

Undang-Undang Kepailitan tidak menjelaskan alasan dan kriteria debitur yang dapat diterapkan lembaga penyanderaan atau *gijzeling*. Undang-Undang Kepailitan dalam pasal 93 nya hanya menentukan bahwa permintaan untuk paksa badan (penyanderaan) harus dikabulkan oleh Pengadilan Niaga, bila permintaan itu didasarkan atas alasan bahwa debitur pailit itu memang dengan sengaja tanpa alasan yang sah tidak memenuhi kewajiban yang dibebankan kepadanya dalam pasal 98, pasal 110 dan pasal 121 (1) dan (2) sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 95 UUK & PKPU tersebut.

Menanggapi terhadap adanya penerapan lembaga sandera atau paksa badan ini dalam Undang-Undang Kepailitan menurut Zainal Asikin terlalu berlebihan untuk diterapkan pada masa sekarang karena sejak keputusan kepailitan harta kekayaan (boede!) si pailit telah diurus oleh kurator untuk dijadikan jaminan pelunasan utang-utangnya, sehingga tentunya tidak ada

alasan bagi debitur untuk tidak memenuhi kewajiban dalam kepailitan. Dengan tidak ditahannya si pailit, justru akan sangat membantu pemberesannya kepailitan itu secara lancar, bahkan bagi si pailit sedikit demi sedikit berusaha agar dapat bangkit dalam bidang usahanya untuk menyongsong hari depan yang lebih baik.⁶⁵

Menurut hemat penulis dengan diterapkannya lembaga sandera atau paksa badan dalam Undang-Undang Kepailitan yang tanpa mengatur dengan tegas alasan dan jenis debitur yang bagaimana yang dapat dikenakan. Disamping itu dengan tidak adanya upaya hukum yang dapat digunakan debitur untuk mengadakan perlawanan terhadap tindakan ini dan tidak dilengkapi dengan ketentuan-ketentuan yang mengatur perlindungan terhadap debitur selama dalam penyanderaan serta tidak ditentukannya kondisi fisik dan usia dari debitur yang dapat dikenakan lembaga sandera, maka dalam pelaksanaannya penerapan lembaga sandera ini juga diterapkan terhadap debitur yang beritikad baik atau debitur yang benar-benar tidak mampu dalam membayar utangnya (debitur miskin), atau debitur yang sudah tua dan sakit-sakitan, maka pada dasarnya akan bertentangan dengan hak asasi manusia, karena pada dasarnya seseorang tidak dapat ditahan secara sewenang-wenang.

Pelaksanaan paksa badan atau penyanderaan dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang jangan

⁶⁵ Zaimal Asil'in. *Op. Cit.* Hal. 50.

sampai melanggar pasal 34 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia. Menurut pasal 34 Undang-Undang tersebut, “setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan atau dibuang secara sewenang-wenang.” Kemudian dalam pasal 19 ayat (2) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 menentukan bahwa “tidak seorangpun atas putusan pengadilan boleh dipidana penjara, kurungan berdasarkan alasan ketidakmampuan untuk memenuhi suatu kewajiban dalam perjanjian utang piutang. Dari ketentuan ini dapat ditafsirkan bahwa seseorang tidak boleh dikenakan penjara dan kurungan secara sewenang-wenang, dan debitur beritikad baik yang benar-benar sudah tidak mampu lagi membayar utang-utangnya karena ia benar-benar telah menjadi miskin tidak boleh karena ketidakmampuannya untuk membayar atau memenuhi utang-utangnya dikenakan penjara atau hukuman.

Oleh karena itu hak azasi seseorang hendaknya dijamin dan ditegaskan oleh Negara, sebagaimana yang dijamin oleh UUD 1945 dan UU No. 39 tahun 1999, sepanjang penegakan hak azasi tersebut tidak melanggar dan mengabaikan hak azasi orang lain. Hal ini sejalan dengan ketentuan pasal 69 Undang-Undang No. 39 tahun 1999 yang berbunyi :

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak azasi manusia orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- (2) Setiap hak azasi manusia seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak azasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya.

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Salah satu tujuan dari Undang-Undang Kepailitan adalah memberikan perlindungan yang seimbang terhadap debitur dan kreditur. Akan tetapi karena kelemahan dari syarat-syarat kepailitan dan tidak diberikan pengaturan terhadap debitur yang tidak membayar utang-utangnya karena keadaan yang tidak terduga atau *overmacht*, UU No. 37 Tahun 2004 masih belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap debitur terutama debitur yang perusahaannya masih sehat (*solvent*) dan mempunyai prospek yang baik.
- b. Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 belum memberikan kesempatan yang baik terhadap debitur untuk merestrukturisasikan utang dan memperbaiki usahanya sebelum debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan. Mengingat lembaga PKPU yang ada dalam UU No. 37 Tahun 2004 ini hanya berisi ketentuan-ketentuan beracara tetapi tidak berisi ketentuan-ketentuan materiil yang harus diterapkan dalam restrukturisasi utang dan usaha. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan belum menganut asas bahwa pernyataan pailit adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) sebelum debitur diberi kesempatan merestrukturisasi utangnya.

DAFTAR BACAAN

- Asikin, Zainal. 2001. *"Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia"*. Cet. I. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Chatamarrasid. 2000. *Menyingkap Tabir Perseroan (Kapita Selekta Hukum Perusahaan)*. Cet. I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakhti.
- Dirdjosisworo, Soetjono. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Cet. VII . Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Fuady, Munir. 2002. *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakhti.
- Gautama, Sudargo. 1970. *"Perlukah Dihidupkan Kembali Lembaga Paksa Badan"*. Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan*, No. 2 Tahun Pertama.
- Hadjon, Philipus M. 1984. *Perlindungan Hukum Dalam Negara Hukum Pancasila*. Surabaya : Universitas Airlangga Surabaya.
- Harsono Adi, Tri. 1970. *"Benarkah Lembaga Paksa Badan Bertentangan dengan Pancasila"*. Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan*. No. 6.
- Hartini, Rahayu. 2003. *Hukum Kepailitan*. Cet. I. Semarang : Bayu Media.
- Komisi Hukum Nasional RI. 2003. Jakarta: KHN RI.
- Lotulung, Paulus Effendi. 2003 *"Kelemahan Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998"*. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 22 No. 9
- Mertokusumo. Sudikno.1999. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty
- Muladi. 2002. *Analisa Gijzeling dari Sisi Hukum Pidana dan HAM*. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis*. Vol XI.
- Nating, Imran. 2004 *"Pengantar Kepailitan Di Indonesia"*. Hukum Online. Tanggal 19/05/2004.
- Nawawi. 1970. *"Lembaga Paksa Badan"* dalam *Majalah hukum dan Keadilan*. No. 4 Tahun Pertama.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Staatsblad 1924 No. 556.

Undang-Undang No.4 tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No.1 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas UU Kepailitan menjadi Undang-Undang.
Lembaran Negara RI Tahun 1998 No. 135
Tambahkan Lembaran Negara RI No. 3778

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang
Lembaran Negara RI Tahun 2004 No. 131
Tambahkan Lembaran Negara RI No. 4443

Staatsblad 1995 No. 217 Juncto Staatsblad 1906 No. 348 Tentang Peraturan Kepailitan

Peraturan Pemerintah RI No. 17/2000 Permohonan Pernyataan Pailit Untuk Kepentingan Umum
Lembaran Negara RI Tahun 2000 No. 37
Tambahkan Lembaran Negara RI No. 3943