

BAB II

HAMBATAN DALAM PENGEMBALIAN DANA KREDITUR MELALUI PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG DAN KEPAILITAN

2.1 Pengertian Mengenai Kepailitan

Di dalam dunia bisnis istilah kepailitan atau pailit bukanlah merupakan hal baru bagi para pelaku usaha. Hanya saja arti dari pemahaman kata kepailitan bagi umumnya orang awam belum tentu sama dengan pemahaman sebagaimana dimaksud oleh para praktisi hukum. Orang awam biasanya memahami kepailitan sebagaimana jatuh atau bubarnya suatu perusahaan dan bisnis, atau dilikuidasinya suatu badan usaha. Menurut pendapat Bambang Kesowo bahwa ada banyak pihak yang salah dalam memahami arti kepailitan sehingga disamakan dengan likuidasi atau pembubaran dari suatu perusahaan, tempat usaha atau bisnis. Bahwa ada sebagian dari masyarakat umum yang menganggap bahwa kepailitan merupakan vonis dari suatu perbuatan kriminal yang merupakan perbuatan yang melawan hukum bagi subjek hukumnya¹⁷.

Kepailitan bukanlah suatu status atau keadaan, tetapi kepailitan merupakan suatu solusi atau penyelesaian masalah yang bersifat komersial dalam mencari cara penyelesaian supaya dapat keluar dari masalah hutang piutang yang membelit debitur dan pelaku usaha atau perusahaan dimana para debitur tersebut sudah tidak memiliki kemampuan lagi untuk menunaikan kewajiban pembayaran hutang-hutangnya kepada para kreditur.

Pada suatu keadaan dimana jika debitur secara mandiri menyadari keadaan finansialnya yang sudah tidak mampu lagi untuk menunaikan kewajibannya dalam membayar hutang-hutangnya yang sudah waktunya dibayar maka salah satu cara atau solusi bagi dirinya adalah dengan mengajukan permohonan kepailitan bagi dirinya sendiri atau dikenal dengan istilah "*voluntary petition for self bankruptcy*" dapat menjadi suatu langkah solusi yang dimungkinkan atas penetapan keadaan pailit dari pengadilan niaga terhadap debitur tersebut.

Status pailit dapat diajukan oleh para kreditur melalui pengadilan niaga terhadap debitur dengan syarat bila terdapat bukti bahwa debitur yang bersangkutan memang sungguh-

¹⁷ Dr. M. Hadi Shubhan, Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan), Cet. I, Penerbit Kencana Prenada media Group, Jakarta 2008, h. 2.

sungguh dalam keadaan yang tidak mampu lagi untuk membayar hutang-hutangnya yang telah habis waktu serta dapat ditagih oleh para kreditur (*involuntary petition for bankruptcy*)¹⁸

Berdasarkan pembahasan diatas maka dapat disimpulkan bahwa kepailitan atau pailit adalah suatu keadaan dimana pelaku usaha yang dalam posisi sebagai debitur sudah tidak mampu lagi untuk menunaikan kewajibannya yaitu berupa pembayaran hutang-hutangnya kepada para kreditur situasi yang demikian merupakan imbas dari kondisi keuangan yang sulit atau *financial distress* yang merupakan suatu imbas dari suatu usaha atau bisnis yang mengalami kemunduran¹⁹.

Menurut pendapat Peter J.M Declercq penekanan dari makna kepailitan lebih ditujukan kepada debitur yang dalam perbuatannya sudah tidak membayar hutang-hutangnya lagi kepada para kreditur tanpa perlu diklarifikasi apakah debitur tersebut sudah benar-benar tidak sanggup untuk melunasi hutang-hutangnya atau apakah karena debitur tersebut tidak mau membayar meskipun sebenarnya debitur tersebut masih memiliki kemampuan untuk membayar hutang-hutangnya.

Definisi kepailitan menurut pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit dimana pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di dalam pengawasan oleh Hakim Pengawas sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Definisi kepailitan atau *bankruptcy* di dalam *Black's Law Dictionary* adalah:

*“The state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.”*²⁰

Definisi pailit yang dijelaskan *Black's Law Dictionary* tersebut ditujukan kepada suatu keadaan dengan ketidakmampuan debitur untuk membayar hutang-hutangnya yang sudah habis waktu dimana ketidak mampuan dari debitur tersebut untuk membayar hutang-hutangnya harus

¹⁸ *ibid*

¹⁹ Dr. M. Sunbhan, Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan) Cet. II, Penerbit Kencana Prenadamedia Group, Jakarta 2009, h. 1.

²⁰ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, Seri Hukum Bisnis Kepailitan, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2002, hal. 11

dibarengi dengan suatu langkah yang nyata yaitu dengan mengajukan suatu permohonan kepengadilan niaga hal tersebut dapat dilakukan dengan cara sukarela oleh debitur itu sendiri ataupun diajukan atau permohonan pihak ketiga atau pihak diluar debitur, dengan maksud pengajuan tersebut adalah merupakan pemenuhan dari asas *publitas*²¹

Prinsip-prinsip utama yang menjadi titik awal dalam pengaturan kepailitan pada prinsipnya bisa terdapat pada buku I, II, III dan IV KUH Perdata dan juga pada Buku I KUH Dagang. Prinsip-prinsip utama pada peraturan perundang-undangan tersebut diawali dengan pertanyaan siapakah yang bisa dinyatakan pailit dan apa saja yang bisa digunakan sebagai jaminan serta bagaimana transaksi yang terjamin ,dimana ketiga prinsip tersebut merupakan prinsip dasar daripada proses pernyataan dan keputusan pailit. Konsep dasar dalam keputusan pailit tersebut setelah itu secara gamblang diatur pada pengaturan yang lebih terperinci di dalam ketentuan kepailitan.

Pengaturan mengenai kepailitan selain diatur secara khusus di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dan Kepailitan, juga terdapat pengaturannya di dalam Undang-Undang yang lain yaitu diantaranya adalah:

- KUH Perdata, misalnya Pasal 1139, 1149, 1134 dan lain-lain;
- KUH Pidana, misalnya Pasal 396, 397, 398, 399, 400, 520 dan lain-lain;
- UUPT Nomor 1 Tahun 1995, misalnya Pasal 79 ayat (3), Pasal 96, Pasal 85 ayat (1) dan (2), Pasal 3 ayat (2) huruf b, c dan d, Pasal 90 ayat (2) dan (3), Pasal 98 ayat (1), dan lain-lain;
- Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996;
- Perundang-undangan di bidang Pasar Modal , Perbankan, BUMN, dan lain-lain.²²

²¹ Ibid, hal. 11-12

²² Munir Fuady, Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 10

2.2 Tujuan Dan Fungsi Utama Dari Kepailitan

Tujuan utama dari kepailitan sebenarnya adalah memberikan pemecahan masalah bagi para pihak apabila debitur dalam keadaan gagal bayar atau sudah tidak dapat melunasi hutang-hutangnya yang sudah habis waktu dan dapat ditagih. Kepailitan mengatur supaya ada keseimbangan antara pihak kreditur dengan pihak debitur yang mengalami gagal bayar serta untuk mencegah tindakan-tindakan yang tidak adil yang dapat merugikan para pihak seperti misalnya mencegah eksekusi oleh para kreditur atau mencegah debitur untuk melakukan perbuatan yang tidak semestinya.

Lembaga kepailitan adalah lembaga hukum yang memiliki posisi dan fungsi yang penting diantaranya adalah sebagai perwujudan dari dua pasal dalam KUH Perdata yaitu Pasal 1131 dan Pasal 1132 yang berkaitan dengan tanggung jawab debitur terhadap perikatan-perikatan.

Pasal 1131:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang beru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.

Pasal 1132:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Dalam Pasal 1131 KUH Perdata tersebut, berasaskan bahwa setiap orang memiliki tanggung jawab terhadap hutang-hutangnya dimana tanggung jawab tersebut dapat berupa penyediaan harta kekayaannya yaitu benda tidak bergerak ataupun benda yang bergerak dan jika perlu maka dapat dijual dalam rangka membayar hutang-hutangnya (asas *Schuld dan Haftung*).²³

Pada pasal 1132 KUH Perdata memiliki asas yang apabila seorang debitur memiliki hutang kepada beberapa kreditur maka berdasarkan asas *paritas creditorium* maka kedudukan para kreditur tersebut adalah sama dan jika harta benda dari debitur tersebut tidak mencukupi dalam melunasi hutang-hutangnya maka para kreditur tersebut akan

²³ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Revisi Dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1998, hal. 5.

dibayar berdasarkan asas *paritas creditorium* atau asas keseimbangan yakni semua kreditur mendapatkan porsi yang sama dari pembayaran yang didapat. Namun misalnya karena adanya Undang-Undang atau perjanjian maka dapat terjadi penyimpangan terhadap asal keseimbangan ini jika ada Undang-Undang atau perjanjian yang menentukan lain.²⁴

Pada Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 Pasal 2 menyatakan bahwa debitur yang memiliki dua atau lebih kreditur dimana terjadi gagal bayar setidaknya satu hutang yang sudah habis waktu serta dapat ditagih maka oleh putusan pengadilan dapat dinyatakan pailit baik karena permohonan kreditur itu sendiri maupun berdasarkan permohonan dua atau lebih dari para krediturnya atau dilakukan oleh pihak kejaksaan demi kepentingan umum atau dilakukan oleh bank Indonesia dimana debiturnya merupakan sebuah bank atau dilakukan oleh badan pengawas pasar modal dalam kaitannya dengan debitur yang merupakan perusahaan efek, lembaga Kliring dan Penjaminan, lembaga Penyimpangan dan Penyelesaian atau dilakukan menteri keuangan yang dalam hal ini debiturnya adalah badan usaha milik negara, dana pensiunan, perusahaan asuransi dan perusahaan reasuransi.

Jika dikaji berdasarkan bunyi pasal tersebut dalam kaitannya dengan masalah kepailitan maka pasal tersebut berusaha mengkoordinir proporsi kepentingan para pihak dimana hal tersebut adalah kepentingan dari debitur dan para kreditur. Debitur yang secara hukum dinyatakan pailit tidaklah berarti bahwa debitur tersebut dibebaskan dari kewajiban-kewajibannya dalam melunasi hutang-hutangnya karena tujuan utama dari kepailitan bagi kepentingan para kreditur adalah agar supaya harta yang tersisa milik debitur dapat digunakan untuk melunasi kembali hutang-hutangnya debitur tersebut kepada para krediturnya secara adil dimana pengaturan pelunasan hutang-hutangnya tersebut baik bertujuan bagi kepentingan debitur itu sendiri maupun kepentingan para krediturnya.²⁵

Rudhi Prasetya berpendapat bahwa fungsi dari adanya lembaga kepailitan adalah untuk mencegah terjadi tindakan yang semena-mena dari para kreditur dalam upaya memaksa agar debitur membayar hutang-hutangnya dengan berbagai cara.²⁶ Dengan adanya keberadaan lembaga kepailitan maka memungkinkan bagi debitur untuk dapat membayar

²⁴ Ibid, hal. 6

²⁵ Frederick B.G. Tumbuan, *Ciri-Ciri Penundaan Pembayaran Utang Sebagai Dimaksud Dalam Perpu*, Makalah Seminar tentang Perpu No. 1 Th. 1998 tentang Perubahan atas UU tentang Kepailitan, diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Hukum tanggal 29 April 1998 dan 8 Mei 1998, Jakarta hal. 14-15.

²⁶ Rudhi Prasetya, *Likuidasi Sukarela dalam Hukum Kepailitan*, Makalah Seminar Hukum Kebangkrutan, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1996, hal. 1 – 3.

hutang-hutangnya tersebut secara adil, tenang dan tertib dengan menggunakan cara-cara yang memungkinkan bagi para debitur yaitu :

1. Melalui penjualan dari harta-harta pailit yang masih tersisa yaitu seluruh harta benda debitur yang masih tersisa.

2. Setelah itu perlu itu membagi-bagikan hasil yang diterima dari penjualan harta benda tersebut kepada para kreditur yang merupakan kreditur yang sudah diklarifikasi keabsahannya dimana pembagiannya berdasarkan

a. Hak Preferensi yaitu hak untuk mendahului yang dimiliki oleh kreditur atas benda-benda tertentu yang sudah dijamin kepada para kreditur tersebut.

b. Proporsional dimana hak tagihnya kreditur yang satu dengan besarnya hak tagih kreditur konkuren yang lain.²⁷

2.3 Dasar Dari Pengaturan Hukum Kepailitan

Dalam pembentukan suatu peraturan hukum maka pembentukan peraturan hukum tersebut haruslah sesuai terutama dengan prinsip-prinsip dari asas-asas hukum yang mendasarinya selain itu suatu peraturan hukum dalam pembentukannya tidaklah mungkin terlepas dari peraturan-peraturan perundang-undangan yang merupakan dasar atau permulaan dari pengaturan dalam hukum tersebut.

Berdasarkan uraian yang ada diatas maka untuk dapat memahami pengaturan dalam hukum kepailitan secara lebih menyeluruh maka dibutuhkan pemahaman yang luas dan mendalam terhadap kedua elemen tersebut diatas yaitu :

1. Prinsip-prinsip dari asas-asas hukum yang mendasari terbentuknya pengaturan dalam hukum kepailitan.

2. Peraturan-peraturan hukum sebelumnya yang menjadi dasar pijakan yuridis sehingga memengaruhi nilai-nilai dalam pengaturan hukum kepailitan dimana hal tersebut merupakan kunci sukses untuk dapat memahami bagaimana semestinya pengaturan yang benar dalam hukum kepailitan tersebut seharusnya dibuat sehingga sesuai dengan prinsip-prinsip, fungsi dan nilai yang mencerminkan tujuan utama dibentuknya pengaturan dalam hukum kepailitan.

²⁷ Ibid.

2.3.1 Prinsip-prinsip dari asas-asas hukum yang mendasari terbentuknya pengaturan dalam hukum kepailitan

Satjipto Raharjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan lagi kepada asas-asas tersebut.

Asas hukum ini pula yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia juga yang menunjukkan bahwa hukum bukan sekedar peraturan belaka.

1. Prinsip paritas creditorium

Paritas creditorium mempunyai makna bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun tidak bergerak maupun harta yang sekarang ada maupun barang yang akan dimiliki debitor dikemudian hari terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor. Filosofinya adalah bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta benda sementara utang debitor tidak dibayarkan.

2. Prinsip pari passu prorata parte

Bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.

Prinsip ini memberikan keadilan kreditor dengan konsep keadilan proporsional, dimana kreditor yang memiliki debitor yang memiliki piutang besar akan mendapatkan pembayaran yang besar begitu juga sebaliknya.

3. Prinsip structured creditors

Adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam debitor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam:

1. Kreditor separatis;
2. Kreditor preferen;
3. Kreditor konkuren.

4. Prinsip debt collection

Merupakan prinsip yang menekankan bahwa utang harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor sesegera mungkin untuk menghindari itikad buruk dari debitor dengan cara menyembunyikan dan menyelewengkannya.

Manifestasi prinsip ini dalam kepailitan adalah ketentuan untuk melakukan pemberesan aset dengan jalan likuidasi, prinsip pembuktian sederhana, putusan serta merta, ketentuan masa tunggu, kurator sebagai pelaksana pengurusan dan pemberesan.

5. Prinsip debt forgiveness

Prinsip ini mengandung makna bahwa kepailitan tidak hanya sebagai sarana tekanan terhadap debitor saja, akan tetapi bisa bermakna sebaliknya, yakni pranata hukum yang dapat digunakan sebagai alat untuk memperingan beban yang harus ditanggung oleh debitor.

Implementasi prinsip ini diberikannya penundaan kewajiban pembayaran utang, dikecualikannya aset debitor dari budel pailit, fresh starting bagi debitor untuk memulai usaha baru dan rehabilitasi .

6. Prinsip universal dan prinsip teritorial

Prinsip ini mengandung makna bahwa putusan pailit dari suatu pengadilan di satu negara, maka putusan pailit tersebut berlaku terhadap harta debitor baik yang ada didalam negeri maupun yang berada di luar negeri, prinsip ini menekankan aspek internasional dari kepailitan atau yang dikenal sebagai cross border insolvency. Apabila terjadi benturan antara kedua prinsip ini maka yang dipakai adalah prinsip teritorial.

2.3.2 Peraturan-peraturan hukum sebelumnya yang menjadi dasar pijakan yuridis dari hukum kepailitan

Menurut Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 Pasal 1 angka 1 maka arti dari kepailitan adalah penyitaan akan semua harta debitor pailit dimana kepengurusannya dan pengaturannya dilakukan oleh pihak kurator yang diawasi oleh hakim pengawas. Nilai-nilai yang menjadi dasar atau permulaan pengaturan kepailitan dapat dilihat pada buku I,II,III,IV KUH Perdata serta buku I KUH dagang. Dimana pada buku-buku tersebut diawali dengan pembahasan mengenai subjek hukum yang dapat dipailitkan dan apa saja yang dapat dijadikan sebagai jaminan serta bagaimana transaksi yang dapat dipastikan, hal tersebut ketiganya

merupakan konsep yang mendasari untuk menuju kepada berlangsungnya pernyataan serta keputusan pailit dimana konsep yang mendasari pengaturan setelah itu secara lebih jelas dan rinci diatur dalam ketentuan kepailitan.²⁸

Kepailitan pada awalnya diatur dalam Undang-Undang mengenai kepailitan yang terkenal dengan nama *Failissement Verordening* (FV) berdasarkan *Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 *juncto* *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348. *Failissement Verordening* kemudian diubah dalam pengertian disempurnakan dengan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 1998 dikarenakan adanya krisis moneter yang menimpa Indonesia pada sekitar tahun 1997. PERPU tersebut selanjutnya disahkan sebagai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, akan tetapi perubahan tersebut masih belum dapat menjawab perkembangan hukum yang ada di masyarakat serta kebutuhannya. Maka untuk mengatasi hal tersebut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 diganti dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pengaturan tentang kepailitan yang secara khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, akan tetapi juga diatur dalam Undang-Undang sebagai berikut :

- KUH Perdata, misalnya Pasal 1139, 1149, 1134 dan lain-lain;
- KUH Pidana, misalnya Pasal 396, 397, 398, 399, 400, 520 dan lain-lain;
- UUPU Nomor 1 Tahun 1995, misalnya Pasal 79 ayat (3), Pasal 96, Pasal 85 ayat (1) dan (2), Pasal 3 ayat (2) huruf b, c dan d, Pasal 90 ayat (2) dan (3), Pasal 98 ayat (1), dan lain-lain;
- Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996;
- Perundang-undangan di bidang Pasar Modal, Perbankan, BUMN, dan lain-lain.²⁹

2.4 Lembaga Hukum Kepailitan

Lembaga hukum kepailitan bukanlah merupakan lembaga yang baru muncul di sistem hukum Indonesia dalam sejarah penerapan peraturan perundang-undangan mengenai kepailitan di Indonesia, Sri Rejeki Hartono membagi menjadi 3 (tiga) masa yaitu masa yang terjadi

²⁸ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 7, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 1999, hal. 22.

²⁹ Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 10.

sebelum *faillisements verordining* berlaku , masa dimana *faillisements verordining* sudah berlaku dan masa dimana Undang-Undang Kepailitan yang sekarang ini sudah berlaku³⁰

1. Pada masa sebelum *faillisements verordining* berlaku pengaturan tentang kepailitan diatur pada dua bagian peraturan perundang-undangan yaitu :

- a. *Wet Book Van Koophandel* atau WVK bagian buku ketiga yang berjudul “*Van de Voorzieningen in geval van Onvormogen van kooplieden*” atau peraturan tentang keadaan insolven bagi pedagang dimana peraturan tersebut merupakan pengaturan hukum mengenai kepailitan bagi pedagang.
- b. *Reglement op de Rechtsvoordering* (RV). S. 1847-52 bsd 1849-63, Buku ketiga bab ketujuh dengan judul “*Van den staat Von Kenneljk Onvermogen* atau mengenai Keadaan insolven.

2. Masa dimana *faillisements verordining* berlaku pengaturan mengenai kepailitan sebagaimana diatur dalam *faillisements verordining* (S.1905-271 bsd S.1906-348) berlaku untuk golongan Eropa, Cina, serta golongan Timur Asing, sedangkan untuk golongan Indonesia asli atau dahulu disebut pribumi dapat juga menggunakan *faillisements verordining* tersebut dengan syarat melakukan penundukan diri. Pada saat itu peraturan kepailitan yang berlaku untuk semua orang baik pedagang maupun yang bukan pedagang baik perorangan maupun yang berbentuk badan hukum atau *rechtspersoon* adalah *faillisements verordining* 1905-217. Akibat dari adanya asas Konkordansi Pasal 131 atau *Indische Staatsregeling* (“IS”) yaitu pada permulaannya dengan berlakunya “*Code de Commerce*” (tahun 1811-1838) dimana pada tahun 1893 dirubah dengan menggunakan *Faillisementswet* yang berlaku mulai tanggal 1 September 1896 dimana hal tersebut menyebabkan sejarah peraturan kepailitan yang diterapkan di Indonesia menjadi sama dengan yang diterapkan di negeri Belanda.

3. Masa dimana Undang-Undang Kepailitan yang merupakan peraturan produk nasional berlaku masa setelah berlakunya *faillisements verordining* dimulai dengan dikeluarkannya produk hukum nasional berupa peraturan kepailitan republik Indonesia meskipun masih dalam proses bongkar pasang sifatnya tetapi sudah terbit 3 (tiga) peraturan perundang-perundangan yang merupakan produk peraturan nasional. Pertama-tama dimulai dengan diterbitkannya peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang kepailitan yang kemudian ditingkatkan menjadi

³⁰ Sri Rejeki Hartono, Opcit., hal. 9

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan yang terakhir disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang disahkan pada tanggal 18 November 2004³¹.

4. Masa dimana PERPU Nomor 1 Tahun 1998 yang menjadi Undang-Undang Kepailitan No.4 Tahun 1998 berlaku

Adanya gejolak moneter yang memengaruhi negara-negara Asia sejak pertengahan 1997 juga berdampak pada perekonomian di Indonesia dimana hal tersebut memberikan dampak kesulitan yang sangat berdampak bagi dunia usaha yang ada di Indonesia untuk dapat mempertahankan bisnisnya terlebih lagi jika harus memenuhi kewajiban pembayaran hutang-hutangnya kepada para kreditur. Keadaan ini dapat membawa perekonomian nasional pada gilirannya dapat terkena akibat berantai yang berdampak lebih luas lagi jika tidak cepat ditangani oleh Pemerintah dimana penyelesaian hutang yang cepat dan efektif merupakan salah satu cara yang dibutuhkan dalam menyikapi permasalahan ini.

Masalah penundaan kewajiban pembayaran hutang dan kepailitan yang sebagaimana dijelaskan tadi sebelum dikeluarkan produk hukum nasional maka hal-hal tersebut diatur berdasarkan *faillissements verordining* S1905 NO 217 dimana prosedur kepailitan sebagaimana diatur dalam *faillissements verordining* tersebut secara umum sudah baik namun kurang teruji karena selama ini kurang dimanfaatkan sehingga beberapa infrastruktur hukum yang mendukung mekanisme tersebut menjadi kurang terlatih padahal dengan berjalannya waktu dimana perekonomian nasional makin berkembang pesat maka semakin mendesak bagi tersedianya sarana hukum yang memadai yang memenuhi klasifikasi : efektif,cepat,adil, dan terbuka dalam menyelesaikan permasalahan hutang piutang.

Supaya dapat menjawab tantangan dari permasalahan ini maka untuk itu penyempurnaan atas *faillissements verordining* perlu dilakukan yaitu dengan menggunakan PERPU Tahun 1998 dimana pada akhirnya perpu tersebut ditingkatkan menjadi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Penganti Undang-Undang Kepailitan yang telah disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 9 September Tahun 1998 yang tertuang dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1998 Nomor 135.

³¹ Ibid, h.10

5. Masa dimana Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 berlaku

Belajar dari krisis moneter yang melanda pada tahun 1927 di Benua Asia termasuk Indonesia telah menimbulkan dampak yang besar bagi Porakporandanya Dunia Usaha Nasional dimana daya tahan dunia usaha dalam rangka untuk mempertahankan eksistensinya di dunia bisnis dirasa sangat sulit apalagi jika hal tersebut untuk mengembangkan usahanya. Situasi yang seperti itu memengaruhi kemampuan dari banyak perusahaan nasional dalam melakukan kewajibannya terhadap para krediturnya yaitu berupa pembayaran hutang piutang yang sudah jatuh tempo. Jika keadaan tersebut tidak disikapi dengan cepat dan tepat maka akan menimbulkan masalah-masalah lain yang mempunyai dampak berantai seperti hilangnya lapangan pekerjaan, roda perekonomian yang semakin melambat serta timbulnya permasalahan sosial lainnya. Untuk itu perlu suatu langkah dalam menyelesaikan masalah hutang piutang tersebut secara adil, efektif, terbuka dan cepat serta sangat diperlukan juga perangkat hukum yang dapat mendukung secara mendasar yaitu berupa peraturan perundang-undangan. Perlu diadakannya perubahan terhadap Undang-Undang Kepailitan yang berlaku sebelumnya dengan cara menambah, memperbaiki atau meniadakan pasal-pasal yang dinilai sudah tidak sesuai dan malah berpotensi menghambat bagi penyelesaian masalah kepailitan dimana karena ketentuan-ketentuan tersebut sudah tidak cocok dengan perkembangan serta kebutuhan hukum yang ada dalam masyarakat karena jika ditinjau berdasarkan materi yang diatur maka masih terdapat berbagai kelemahan dan kekurangannya.³²

2.5 Syarat Dikabulkannya Permohonan Pailit

Ada beberapa syarat untuk supaya debitur dapat dimohonkan kepailitannya. Pada Pasal 1 *Faillissement verordening* (FV) syarat untuk debitur dapat dipailitkan adalah sudah dalam keadaan berhenti membayar hutang-hutangnya. Pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Kepailitan untuk dapat mempailitkan debitur maka syaratnya adalah bahwa debitur tersebut memiliki dua atau lebih kreditur serta tidak membayar sedikitnya satu hutang yang sudah habis waktu dan dapat ditagih.

Ada perbedaan persyaratan dalam mempailitkan debitur antara *Faillissement verordening* dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Kepailitan atau Undang-Undang Kepailitan dimana pada Undang-

³² Ibid h.15.

Undang Kepailitan terdapat tiga syarat yang harus terpenuhi untuk supaya permohonan kepailitan dapat dikabulkan yaitu :

1. Minimal debitur tersebut memiliki dua kreditur atau lebih.
2. Tidak membayar hutang minimal satu hutang yang telah habis waktu.
3. Dimana hutang tersebut dalam kondisi dapat ditagih.

Untuk dapat mempailitkan debitur maka debitur harus dalam keadaan insolvensi yaitu keadaan dimana debitur sudah tidak sanggup lagi melunasi hutang-hutangnya dan hutang tersebut sudah jatuh tempo artinya hal ini menyangkut mengenai *ingebreke stelling* (penagihan) dalam hal ini penagihan yang dimaksud sebagai suatu pemberitahuan dari pihak kreditur kepada debitur supaya melaksanakan janjinya yaitu membayar hutang-hutangnya dengan segera atau dalam kurung waktu yang sudah ditentukan dalam pemberitahuan tersebut.

Didalam perjanjian faktor waktu merupakan hal yang penting terutama dalam suatu perjanjian masalah bisnis. Secara umum dalam suatu perjanjian bisnis maka kedua belah pihak agar supaya yang menjadi tujuan dari perjanjian tersebut dapat terlaksana. Artinya dari sisi kreditur adalah supaya kreditur dapat dengan segera merasakan manfaat yang bersumber dari pelaksanaan perjanjian tersebut. Dari sisi debitur adalah agar supaya cepat terlepas dari kewajiban yang terjadi berdasarkan suatu ikatan dalam perjanjian dimana akan berdampak sedikit atau banyak dalam menekan kejiwaan debitur tersebut.³³

Ketentuan bahwa sedikitnya harus ada dua kreditur atau lebih sebagaimana diatur dalam ketentuan dari Undang-Undang Kepailitan Pasal 2 dimana hal tersebut sesuai dengan pengaturan dari Pasal 1132 KUH Perdata dimana pada pasal 1132 tersebut ditetapkan bahwa pembagian harta benda debitur untuk para krediturnya harus dibagi secara pari passu pro rata parte. Jika terdapat hanya satu kreditur meskipun tagihannya sangat besar maka proses kepailitan terhadap debitur tersebut tidak dapat dilakukan tetapi dapat menggunakan gugatan biasa kesimpulannya adalah bahwa titik berat dalam kepailitan bukanlah berapa banyak jumlah piutang milik kreditur yang harus dibayar oleh debitur, melainkan berapa banyak jumlah kreditur dari debitur tersebut yang menggugat.³⁴

³³ Martiman Prodjohamidjojo, *Proses Kepailitan*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hal. 15

³⁴ Kakanwil Departemen Kehakiman Jawa Tengah, *Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan Nomor: 4 Tahun 1998*, Makalah Dialog Nasional Perpajakan – UU Kepailitan/Perpu No. 1 Th. 1998 – Pemberdayaan Ekonomi Rakyat dan Otonomi Daerah, Semarang, 1999, hal. 3.

2.6 Akibat Kepailitan Bagi Debitur

Pengajuan pernyataan pailit yang dikabulkan memiliki akibat bahwa debitur yang diajukan pailit kehilangan hak penguasaannya terhadap seluruh harta kekayaannya (kecuali yang diijinkan oleh Undang-Undang) beserta hak untuk mengurusnya sehingga debitur sudah tidak boleh lagi mengeluarkan uang dengan sekehendaknya sendiri serta segala perbuatan debitur yang dilakukan dengan itikad tidak baik dan merugikan kreditur dapat dituntut pidana.³⁵

Berdasarkan yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan Pasal 21 maka objek kepailitan meliputi keseluruhan harta kekayaan debitur yang ada pada saat putusan pailit dikabulkan serta seluruh harta kekayaan debitur yang akan diperoleh dalam masa kepailitan berlangsung kecuali yang diijinkan bagi debitur menurut Undang-Undang apa yang dimaksud dengan kekayaan adalah semua benda dan hak atas benda yang dapat diuangkan (*ten gelde kunnen worden gemaakt*).³⁶

Definisi kekayaan menurut Kartono yang ditulis dalam buku karangannya yang berjudul : “Kepailitan dan Penundaan Pembayaran” halaman 39 menyebutkan : “Kekayaan terdiri tidak hanya dari harta benda yang bertubuh seperti barang-barang bergerak saja dan barang-barang tak bergerak, melainkan juga tuntutan-tuntutan hukum (utang-piutang misalnya)”.³⁷ Dalam penjelasannya tuntutan-tuntutan hukum dapat dibagi menjadi 3 (tiga) kategori atau golongan yaitu :

- (1) Tuntutan-tuntutan hukum yang tidak secara langsung mengenai harta pailit.

Tuntutan-tuntutan hukum tersebut berkaitan dengan masalah pribadi Debitur atau keluarganya, misalnya: tuntutan mengenai pisah ranjang, perceraian, pengingkaran sahnya anak dan sebagainya, hal-hal tersebut jelas tidak termasuk kategori kekayaan, artinya tidak termasuk kepailitan, sehingga Debitur tetap cakap dan berhak untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum, berhak untuk bertindak dalam suatu proses peradilan kepada dan diakui dan berhak sebagai para pihak dalam proses tersebut. Pernyataan pailit kepada debitur maka, Debitur hanya kehilangan haknya untuk dapat mengurus kekayaannya serta melakukan tindakan hukum.

³⁵ E. Suherman, *Faillissement (Kefailitan)*, Binacipta, Bandung, 1988, hal.17.

³⁶ Frederick B.G Tumbuan, *Pokok-Pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah Oleh Perpu No. 1/1998*, Makalah Pelatihan Kurator, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1998, hal. 4.

³⁷ Kartono, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1974, hal. 39

(2) Tuntutan-tuntutan hukum yang secara langsung mengenai harta pailit.

Tuntutan ini, pada umumnya berlaku ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUK, yang menentukan bahwa tuntutan-tuntutan termaksud harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Tuntutan-tuntutan itu mengakibatkan suatu penghukuman terhadap Debitur, penghukuman tersebut tidak memiliki suatu vonis hukum terhadap harta benda yang telah pailit.

(3) Tuntutan-tuntutan hukum yang bertujuan mendapat pemenuhan suatu perikatan dari harta pailit (Pasal 27 UUK). Dalam hubungan ini, pemenuhan perjanjian dalam pasal tersebut mempunyai arti yang luas, yakni apakah merupakan objek perikatan tersebut merupakan suatu jumlah uang ataupun barang sesuatu lainnya. Terhadap objek perikatan (piutang-piutang) yang harganya tidak ditetapkan, tidak pasti, tidak dinyatakan dalam uang Indonesia ataupun sama sekali tidak ditetapkan dalam uang, harus dicocokkan untuk harganya yang dinilai dalam uang Indonesia. Penetapan nilai piutang menjadi bentuk uang rupiah tersebut dilakukan pada tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan (Pasal 139 UUK).

Berdasarkan uraian diatas maka dalam kepailitan seorang debitur hanya kehilangan kewenangannya untuk dapat melakukan sesuatu terhadap kekayaannya serta juga kehilangan hak untuk mengurus kekayaannya tersebut. Meskipun demikian debitur tidak kehilangan kecakapan serta hak-hak untuk mengadakan persetujuan-persetujuan tetapi hanya terbatas terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak memiliki akibat hukum atas semua kekayaan yang tercakup dalam objek kepailitan. Misalnya debitur melakukan pelanggaran akan ketentuan tersebut maka perbuatannya tidak mempunyai akibat yang mengikat terhadap kekayaan yang menjadi objek kepailitan tersebut, kecuali tindakan atau perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi pudel pailit. Sejak permohonan pailit dikabulkan oleh pengadilan niaga maka pemberesan dan pengurusan pudel pailit diserahkan kewenangannya kepada kurator.

2.7 Tata Cara Permohonan Pailit

Untuk mengajukan permohonan kepailitan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 maka permohonan pernyataan pailit tersebut dimohonkan kepada ketua pengadilan niaga. Dimana subjek permohonannya adalah Debitur Sendiri, Para Kreditur, Bank Indonesia, Jaksa, Departemen Keuangan maupun Bapepam.

Pengajuan permohonan pailit tersebut harus dilakukan oleh advokat yang sudah memiliki ijin praktek dimana permohonan tersebut diajukan melalui Panitera Pengadilan untuk didaftar. Setelah itu Panitera Pengadilan menyampaikan permohonan pailit tersebut paling

lambat 2 (dua) hari setelah tanggal dimana pengajuan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga.

Pada hari ketiga Pengadilan (Niaga) menentukan hari sidang setelah mempelajari permohonan tersebut setelah itu diadakan pemanggilan oleh Pengadilan Niaga yang diwakili oleh Jurusita kepada :

1. Kreditur dimana jika pengajuan pernyataan pailit dimohonkan oleh debitur dan terdapat keraguan mengenai persyaratan yang harus dipenuhi.
2. Debitur dimana jika dalam hal ini pengajuan pernyataan pailit dimohonkan oleh kreditur , Bank Indonesia, Kejaksaan, Bapepam dan Departemen Keuangan maka perlu dilakukan pemeriksaan apakah alat bukti yang diajukan memenuhi syarat kepailitan.

Pemeriksaan permohonan pernyataan pailit dilakukan dalam sidang terbuka serta dapat diputuskan terlebih dahulu meskipun terdapat pengajuan upaya hukum terhadap putusan. Selama berlangsungnya sidang hakim dapat meletakkan sita jaminan dari sebagian atau keseluruhan harta kekayaan debitur serta menunjuk kurator sementara yang bertugas untuk mengawasi debitur dan mengawasi perihal pembayaran kepada kreditur. Yang terakhir merupakan pembacaan putusan pengadilan yang mana pengadilan wajib memberikan salinan putusan pengadilan yang memiliki pertimbangan hukum dimana mendasari diambilnya putusan tersebut.

2.8 Syarat Berakhirnya Kepailitan

Syarat berakhirnya kepailitan dapat terjadi karena alasan-alasan seperti berikut :

1. Tercapainya suatu perdamaian (*composition, akkoord*) antara pihak debitur dengan para pihak dari krediturnya dimana perdamaian tersebut sudah dihomologasikan serta memiliki kepastian dalam kekuatan hukum.³⁸

Menurut Vollmar definisi atau pengertian dari perdamaian / *akkoord* adalah :

Semua perjanjian antara Debitur dengan semua Krediturnya, dimana diadakan suatu pengaturan untuk melunasi semua tagihan, yang biasanya berupa suatu pengaturan yang

³⁸ Munir Fuady, Op. Cit., hal. 86 – 87.

menyatakan bahwa dengan membayar suatu persentase si Debitur dibebaskan untuk sisanya³⁹

Rencana perdamaian dapat diajukan dan disetujui dalam rapat kreditur jika disetujui oleh $\frac{1}{2}$ (setengah) dari seluruh kreditur yang hadir dalam rapat tersebut dengan syarat hak-hak para kreditur tersebut diakui atau yang sementara haknya diakui, dimana jumlah kreditur yang menyetujui tersebut mewakili minimal $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari seluruh jumlah piutang kreditur konkuren yang sudah diakui atau sementara diakui.

Setelah syarat perdamaian tersebut tercapai maka kemudian harus disahkan dalam sidang homologasi oleh pengadilan niaga, sehingga putusan pengesahan perdamaian tersebut telah memiliki kekuatan hukum yang inkrah. Homologasi perdamaian yang sudah inkrah tersebut berakibat terhadap berakhirnya dari pihak kreditur (Pasal 166 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

2. Setelah adanya insolvensi dan pembagian

Selain syarat dan kondisi sebagaimana diuraikan pada alasan kesatu maka kepailitan dapat berakhir karena:

- a. Seluruh kewajiban pembayaran hutang kreditur terhadap debitur sudah dilunasi.
- b. Atau segera setelah pendaftaran pembagian penutup memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 202 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

Setelah berakhirnya pembagian sebagaimana disebutkan diatas kemudian ditemukan bahwa ternyata harta benda debitur ternyata masih ada maka berdasarkan putusan pengadilan (niaga), kurator dapat membereskan serta mengadakan pembagian berdasarkan daftar-daftar pembagian yang pernah dibuat terdahulu.

3. Kepailitan dicabut

Apabila harta pailit tidaklah mencukupi untuk melunasi biaya kepailitan maka pengadilan dapat memerintahkan supaya status kepailitan dicabut. Yang dimaksud dengan

³⁹ H.F.A. Vollmar, De Faillissementswet, cetakan IV, 1953, hal. 236.

harta pailit tidak mencukupi adalah bahwa kekayaan yang ada pada debitur pada saat dinyatakan pailit adalah sedikit sekali atau nihil.⁴⁰

Pencabutan status pailit tersebut dapat dilakukan setelah mendengar atau memanggil debitur dan mendengarkan panitia kreditur (jika ada) serta dilakukan atas usul hakim pengawas. Pencabutan status kepailitan tersebut harus dilaksanakan dengan suatu putusan hakim yang disahkan/ diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Dalam putusan hakim yang mengesahkan pengakhiran atau pencabutan status kepailitan debitur maka harus juga ditetapkan dimana termasuk penetapan jumlah imbalan jasa kurator serta biaya kepailitan yang menjadi tanggungan pihak debitur (Pasal 18 ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Kepailitan).

Mengenai jumlah besarnya biaya kepailitan serta tambahan biaya jasa kurator yang sudah ditetapkan maka penetapan tersebut tidak dapat dilawan dengan upaya hukum apapun. Selanjutnya berdasarkan Undang-Undang Kepailitan pasal 19 ayat (1) maka putusan hakim yang mengesahkan pencabutan status kepailitan dari debitur harus diumumkan dalam berita negara serta minimal 2 (dua) berita harian surat kabar dimana berita harian surat kabar tersebut harus ditunjuk oleh hakim pengawas serta pengumumannya tersebut harus dilakukan oleh panitra pengadilan niaga. Kepailitan debitur menjadi berakhir jika putusan pencabutan kepailitan sudah memperoleh kekuatan hukum yang inkrah.

4. Putusan pailit dibatalkan ditingkat kasasi (peninjauan kembali)

Putusan pailit pada tingkat pertama dipengadilan niaga bersifat serta merta pada waktu putusan tersebut diucapkan oleh hakim maka status debitur menjadi dalam keadaan pailit. Akan tetapi jika dalam kasasi atau peninjauan kembali putusan pailit tersebut disetujui pembatalannya maka status kepailitan bagi debitur akan berakhir. Setelah keadaan status kepailitan yang berakhir bagi debitur maka debitur kembali dalam keadaan hukum seperti sebelumnya yaitu mendapatkan kembali wewenang untuk melakukan sesuatu terhadap harta kekayaannya tersebut serta melakukan tindakan pengurusan terhadap harta kekayaannya sendiri (*daden van beheer en daden van eigendom*).

Bagi para kreditur yang tagihannya belum dilunasi berdasarkan dari pembagian harta pailit tetapi sudah diakui tagihannya dalam rapat verifikasi maka para kreditur tersebut masih berhak untuk meminta pelunasan kembali sisa piutangnya jika dikemudian hari debitur tersebut sudah memiliki harta kekayaan kembali (Pasal 204 Undang-Undang Kepailitan). Pelaksanaan

⁴⁰ Kartono, Op. Cit., hal. 30 – 31.

hak kreditur tersebut tidak perlu mengajukan perkara lagi ke muka pengadilan dan tidak memerlukan lagi suatu vonis serta tidak perlu lagi untuk mengajukan lagi bukti-bukti yang berkaitan dengan tuntutan para kreditur (Pasal 205 Undang-Undang Kepailitan).

2.9 Prosedur Pengembalian Dana Kreditur Melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Kepailitan

1. Posisi hutang dalam kepailitan

Konsep hutang sangat menentukan dalam proses beracara pada kepailitan karena tanpa adanya hutang maka kepailitan tidak mungkin terjadi dimana berarti bahwa tanpa adanya hutang maka tujuan utama dari kepailitan menjadi nihil. Kepailitan merupakan pranata hukum untuk melikuidasi aset debitur dalam rangka supaya memenuhi kewajibannya yaitu membayar hutang-hutangnya kepada para krediturnya. Oleh karena itu maka hutang merupakan *raison d'être* dari suatu kepailitan.⁴¹

Dalam hukum kepailitan Belanda maka konsep hutang juga diperlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi dalam peraturan kepailitan, yang menegaskan bahwa hutang merupakan suatu kewajiban dalam memenuhi prestasi pada suatu perikatan. Hutang bisa timbul karena adanya perjanjian tetapi hutang juga dapat timbul karena adanya Undang-Undang.

Hutang mempunyai pengertian yang luas dalam kepailitan sebab dalam kepailitan hutang tidak hanya timbul karena adanya peristiwa hukum yaitu pinjam meminjam uang melainkan juga berdasarkan adanya suatu perikatan yang berdasarkan dari adanya suatu perjanjian-perjanjian maupun karena Undang-Undang dimana hal tersebut dapat ditafsir nilainya dengan sejumlah uang tertentu.

2. Pencocokan atau verifikasi piutang

Verifikasi atau pencocokan piutang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan Pasal 113 sampai dengan 143. Verifikasi atau pencocokan piutang merupakan salah satu prosedural kegiatan yang harus dilakukan pada proses kepailitan. Pertimbangan serta urutan hak dari masing-masing kreditur dapat ditentukan melalui proses verifikasi atau pencocokan hutang.

- Para pihak yang menghadiri rapat verifikasi adalah :

⁴¹ Dr. M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Cet. I, Penerbit Kencana Prenada media Group, Jakarta 2008, h. 34.

- a. Hakim pengawas sebagai pimpinan rapat verifikasi.
- b. Panitera sebagai pencatat.
- c. Debitur, dalam hal ini harus hadir serta tidak dapat diwakilkan (Pasal 121 Undang-Undang Kepailitan).
- d. Para Kreditur dapat diwakilkan kepada yang dikuasakannya atau menghadiri sendiri (Pasal 123 Undang-Undang Kepailitan).
- e. Kurator harus hadir.
 - Daftar kegiatan yang harus dilakukan dalam rapat verifikasi :
 - a. Hakim Pengawas membacakan daftar piutang yang sementara diakui dan daftar piutang yang sementara dibantah oleh Kurator (Pasal 124 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
 - b. Setiap Kreditur yang namanya tercantum dalam daftar piutang dapat meminta agar Kurator memberikan keterangan mengenai tiap piutang dan penempatannya dalam daftar (Pasal 124 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan).
 - c. Kurator berhak merubah pengakuan sementara atau bantahannya atau menuntut supaya Kreditur memastikan dengan sumpah kebenaran piutang yang tidak dibantah (Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).
 - d. Jika Kreditur telah meninggal dunia, maka kurator dapat minta ahli warisnya yang berhak untuk menyatakan di bawah sumpah bahwa mereka dengan itikad baik percaya bahwa piutang itu ada dan belum dilunasi (Pasal 124 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan).
 - e. Terhadap piutang yang dimintakan sumpah, sementara sumpah belum dilakukan karena Kreditur tidak hadir atau tidak diwakili, maka piutang tersebut diterima dengan syarat, sampai sumpah dilakukan pada hari yang ditetapkan (Pasal 126 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).

Dalam semua rapat verifikasi maka perlu dibuatkan suatu berita acara yang disahkan dengan ditandatangani oleh hakim pengawas serta panitera pengganti, dimana berita acara tersebut memuat mengenai daftar dari piutang yang diakui. Pengakuan terhadap tagihan-tagihan tersebut yang sudah disahkan maka akan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kurator akan membuat laporan mengenai daftar dan keadaan dari harta pailit setelah rapat verifikasi selesai dilakukan dan memberikan semua informasi yang diminta kepada

debitur. Berita acara rapat verifikasi beserta laporan rapat mengenai keadaan harta pailit wajib disediakan untuk kepaniteraan dan kantor kurator.

3. Perdamaian dalam kepailitan

Perdamaian merupakan kesempatan yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan yang merupakan mata rantai dalam proses kepailitan. Istilah lain dari perdamaian dalam proses kepailitan disebut juga dengan “*akkoord*” (Bahasa Belanda) sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *Composition*. Undang-Undang Kepailitan Pasal 144 mengatur bahwa debitur dengan status pailit mempunyai hak untuk menawarkan suatu skema perdamaian kepada semua kreditur.

Tujuan utama dari perdamaian dalam proses kepailitan tersebut adalah untuk menentukan bagian masing-masing dari para kreditur yang akan dibayarkan oleh debitur pailit melalui kurator dengan melikudasi aset ataupun tidak.⁴²

Tahapan-tahapan pada proses perdamaian didalam suatu kepailitan adalah sebagai berikut :

- Tahap pengajuan rencana perdamaian dan pengumuman rencana perdamaian.
- Tahap pengambilan keputusan perdamaian.
- Tahap sidang homologasi.
- Tahap kasasi terhadap sidang homologasi.

Pengajuan rencana perdamaian beserta pengumuman di kepaniteraan pengadilan niaga harus dilakukan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat verifikasi atau pencocokan piutang. Segera setelah rapat verifikasi atau pencocokan piutang selesai dilakukan maka rencana perdamaian dapat dibicarakan dan diambil keputusan (Pasal 145 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

Syarat suatu rencana perdamaian diterima adalah jika disetujui oleh lebih dari setengah (setengah) dari jumlah kreditur konkuren yang hadir di rapat serta haknya diakui atau bagi yang sementara diakui dimana para kreditur tersebut mewakili minimal 2/3 (dua pertiga) dari total jumlah seluruh piutang kreditur konkuren atau kuasa kreditur konkuren yang hadir dan yang

⁴² Munir Fuady, Op. Cit., hal. 116.

terdaftar baik yang diakui maupun yang sementara diakui didalam rapat tersebut (Pasal 151 Undang-Undang Kepailitan).

Jika rencana perdamaian tersebut disepakati maka hakim pengawas perlu untuk menetapkan hari sidang dipengadilan niaga untuk mengesahkan rencana perdamaian tersebut atau homologasi sebelum rapat ditutup. Apabila pengadilan niaga menolak mengesahkan rencana perdamaian tersebut maka pihak-pihak yang merasa keberatan terhadap penolakan tersebut dapat melakukan upaya hukum yaitu kasasi ke Mahkamah Agung. Status kepailitan berakhir setelah rencana perdamaian disahkan sehingga memiliki kekuatan hukum tetap. Sebaliknya jika rencana perdamaian tersebut ditolak maka proses kepailitan berjalan masuk ke insolvensi.

4. Insolvensi

Dalam kamus bahasa inggris kata “insolvensi” (*insolvency*) berarti ketidakmampuan untuk membayar hutang.⁴³ Menurut Jack P Fridmen dan Munir Fuady maka pengertian insolvensi (*insolvency*) adalah :⁴⁴

- a. Ketidakmampuan untuk memenuhi pelaksanaan kewajiban finansial ketika jatuh tempo seperti layaknya bisnis
- b. Kelebihan beban kewajiban pembayaran hutang dibandingkan dengan jumlah asetnya dalam waktu tertentu

Pasal dalam Undang-Undang Kepailitan yang mengatur mengenai insolvensi adalah Pasal 178 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut :

“Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.”

Akibat hukum dari terjadinya insolvensi adalah harta kekayaan adalah harta kekayaan debitur yang merupakan objek pailit akan segera dieksekusi serta dibagi kecuali terdapat pertimbangan yang lain (misalnya pertimbangan bisnis). Pada tahap eksekusi harta pailita,

⁴³ Peter Salim, *Slim's Ninth Collegiate English – Indonesian Dictionary*, Modern English Press, Jakarta, 2000, hal. 754.

⁴⁴ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 135.

kurator harus memulai pemberesan serta menjual semua harta pailit (Pasal 184 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

5. Penjualan aset kepailitan

Salah satu tugas utama dari kurator dalam kepailitan adalah menlikuidasi aset-aset dari debitur pailit. Dalam melakukan kewajibannya maka kurator melakukan penjualan atau pengalihan aset-aset yang menjadi objek pailit tersebut kepada pihak manapun agar diperoleh uang tunai dengan sesuai prosedur yang berlaku kepatutan kebiasaan dan terutama harus sesuai dengan syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Kepailitan maupun Undang-Undang lainnya.⁴⁵

Beberapa alasan dalam kurator menjual aset debitur pailit sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang adalah :

- a. Untuk menutup ongkos kepailitan (Pasal 107 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- b. Penahanan barang mengakibatkan kerugian (Pasal 107 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- c. Untuk kelangsungan usaha Debitur (Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan);
- d. Barang tidak diperlukan untuk meneruskan perusahaan Debitur (Pasal 184 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan);
- e. Dalam rangka pemberesan (Pasal 184 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

Selain bertugas untuk menjual aset-aset debitur pailit berdasarkan alasan-alasan tersebut diatas maka kurator harus juga mempertimbangkan bagaimana cara penjualannya dalam pertimbangan bisnis maupun pertimbangan yuridis. Dalam pertimbangan bisnis yang perlu diperhatikan adalah apakah dengan cara dalam penjualan tersebut dapat memperoleh harga yang setinggi-tingginya. Dalam pertimbangan yuridis maka yang harus diperhatikan adalah apakah kurator tersebut sudah memperhatikan bahwa penjualan tersebut sudah memenuhi persyaratan yuridis misalnya harus sesuai dengan peraturan yang mengaturnya atau harus ada ijin tertentu atau sebagaimana.

⁴⁵ Munir Fuady, Op. Cit., hal. 145.

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan Pasal 185 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan bahwa penjualan harus dilakukan dimuka umum serta sesuai dengan tata cara sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Jika misalnya penjualan dimuka umum tersebut tidak berhasil maka penjualan boleh dilakukan dengan cara dibawah tangan berdasarkan ijin dari hakim pengawas.

6. Penyelesaian dari debitur pailit dalam mengembalikan dana kreditur

Dalam hal pengembalian dana kreditur yang merupakan kewajiban dari debitur pailit terhadap krediturnya maka terdapat 2 (dua) alternatif penyelesaian hutang debitur pailit terhadap krediturnya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan yaitu :

- (1) Melalui perdamaian (*accoord*), diatur dalam Pasal 144 sampai dengan Pasal 177; dan
- (2) Melalui pemberesan harta pailit, diatur dalam Pasal 178 sampai dengan Pasal 203.

Perdamaian (*accoord*) yang merupakan salah satu alternatif penyelesaian hutang debitur pailit kepada para krediturnya dapat dilakukan apabila debitur pailit tersebut mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan diletakkan pada kepaniteraan pengadilan niaga paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang atau verifikasi piutang (Pasal 145 Undang-Undang Kepailitan). Dimana rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan dengan segera setelah verifikasi dan pencocokan piutang tersebut berakhir. Para kreditur tersebut jika menyetujui rencana perdamaian dari debitur pailit sesuai berdasarkan prosedur yang berlaku dan memperoleh pengesahan dari pengadilan niaga untuk mendapat kekuatan hukum tetap maka kepailitan menjadi berakhir setelah kesepakatan perdamaian tersebut berkekuatan hukum tetap.

Kurator berkewajiban untuk membuat pengumuman perdamaian tersebut setelah itu kurator berkewajiban untuk membuat pengumuman perdamaian tersebut melalui berita negara Republik Indonesia dan didalam surat kabar harian yang ditunjuk oleh hakim pengawas paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian serta mempertanggungjawabkan tugas-tugasnya kepada debitur dihadapan hakim pengawas Pasal 166 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan.

Bagi debitur yang diistimewakan atau *preferen* dan kreditur separatis maka kesepakatan perdamaian tersebut tidak berlaku sehingga mereka akan tetap menerima haknya secara penuh. Sejumlah uang yang telah dicocokkan dan diakui sebagai hak kreditur *preferen* harus diserahkan

kepada kurator kecuali apabila kreditur telah memberi jaminan kepada kreditur *preferen* tersebut (Pasal 168 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).

Kreditur dapat menuntut pembatalan perdamaian yang telah disahkan apabila terdapat kelalaian dari debitur dalam memenuhi isi perdamaian Pasal 170 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Tuntutan pembatalan perdamaian dilakukan dengan cara sebagaimana dalam pengajuan permohonan kepailitan (Pasal 171 Undang-Undang Kepailitan). Imbas dari adanya pembatalan tersebut menyebabkan debitur kembali berstatus pailit dan proses kepailitan berjalan kembali dengan melanjutkan proses kepailitan yang sudah ada sebelumnya.⁴⁶

Beberapa kondisi yang menyebabkan penyelesaian hutang debitur pailit terhadap para krediturnya menggunakan pemberesan harta pailit yaitu apabila dalam rapat verifikasi atau pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian kepada para kreditur atau rencana perdamaian yang ditawarkan kepada para kreditur tersebut ditolak oleh para kreditur atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang berkekuatan hukum tetap maka demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi (Pasal 178 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Dalam penyelesaian hutang debitur melalui pemberesan harta pailit maka kurator harus memulai pemberesan dengan menjual semua harta pailit yang ada dimana uang tunai dari hasil penjualan harta pailit tersebut setelah dikurangi biaya-biaya kepailitan terlebih dahulu maka sisanya baru digunakan untuk membayar hutang debitur pailit kepada para krediturnya.

Langkah-langkah dalam pembayaran hutang debitur pailit kepada kreditur adalah sebagai berikut :

(1) Kurator membuat daftar pembagian (Pasal 189 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Daftar tersebut memuat: (Pasal 189 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan)

- Rincian penerimaan dan pengeluaran termasuk didalamnya upah Kurator;
- Nama Kreditur;
- Jumlah yang dicocokkan dari tiap-tiap piutang;
- Bagian yang wajib diterimakan kepada Kreditur.

⁴⁶ Munir Fuady, Op. Cit., hal. 132.

- (2) Daftar pembagian dimintakan persetujuan kepada hakim Pengawas Pasal 189 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
- (3) Daftar pembagian yang telah disetujui Hakim Pengawas diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga agar dapat dilihat oleh Kreditor selama tenggang waktu yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas (Pasal 192 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
- (4) Penyediaan daftar pembagian di Kepaniteraan Pengadilan Niaga dan tenggang waktu bagi Kreditor untuk melihat daftar tersebut oleh Kurator diumumkan paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar yang ditunjuk Hakim Pengawas (Pasal 192 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan).
- (5) Selama tenggang waktu tersebut Kreditor dapat mengajukan perlawanan dengan cara mengajukan surat keberatan disertai alasan kepada Kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 193 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan)
- (6) Pengadilan Niaga paling lambat 7 (tujuh) hari setelah tenggang waktu tersebut berakhir harus memberikan putusan disertai pertimbangan hukumnya (Pasal 194 ayat (6) Undang-Undang Kepailitan). Terhadap putusan Pengadilan Niaga tersebut dapat diajukan kasasi oleh Kurator atau setiap Kreditor (Pasal 196 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan).
- (7) Setelah berakhirnya tenggang waktu untuk melihat daftar pembagian, atau dalam hal telah diajukan perlawanan setelah putusan perkara perlawanan diucapkan, maka pembayaran utang debitur pailit kepada Kreditor segera dilakukan oleh Kurator sesuai daftar pembagian yang telah ditetapkan (Pasal 201 Undang-Undang Kepailitan).

Ketika piutang milik para kreditor yang sudah dicocokkan dan diakui telah dilunasi maka kepailitan menjadi berakhir atau kondisi lain yang membuat kepailitan menjadi berakhir adalah segera setelah daftar pembagian penutup mengikat (Pasal 202 ayat (1)).

Dalam melakukan pembayaran kepada para kreditor kurator membaginya dan membereskan berdasarkan daftar pembagian sebelumnya. Dalam hal ada pembagian yang tadinya dicadangkan bagi kreditor yang memiliki hak untuk didahulukan sesudah pembagian penutup dilakukan karena haknya dibantah atau karena belum ada putusan mengenai hak untuk didahulukan maka harta yang dicadangkan tersebut jatuh kembali ke dalam harta pailit atau jika ternyata masih ada harta pailit lain tetapi tidak diketahui sewaktu mengadakan pemberesan maka harta tersebut jatuh kembali ke dalam harta pailit (Pasal 203 Undang-Undang Kepailit).

2.10 Tanggung Jawab Pelaku Usaha Di Indonesia Dalam Kepailitan

Definisi dari pelaku usaha adalah orang perorang atau badan usaha yang didirikan, berkedudukan serta melakukan kegiatan usaha didalam wilayah hukum negara Indonesia. Baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama dalam suatu kesepakatan atau perjanjian dalam bidang ekonomi.⁴⁷

Arti dari tanggung jawab menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah keadaan dimana wajib untuk menanggung segala sesuatu yang timbul karena menjadi sesuatu atau karena suatu tindakan sehingga memunculkan suatu kewajiban untuk menanggung, memikul jawab atau menanggung segala sesuatu yang menjadi akibat.

Berdasarkan uraian diatas maka tanggung jawab pelaku usaha di Indonesia adalah keadaan dimana wajib untuk menanggung segala sesuatu akibat dari melakukan kegiatan usaha dalam bidang ekonomi di Indonesia, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama baik yang timbul dari kesepakatan maupun yang timbul karena adanya Undang-Undang di wilayah hukum negara Indonesia.

1. Tanggung jawab perseorangan dalam status kepailitan

Pada pasal 21 Undang-Undang Kepailitan menyatakan bahwa objek kepailitan adalah meliputi seluruh harta kekayaan debitur pada saat putusan pailit diucapkan dan juga termasuk segala harta kekayaan yang akan diperoleh debitur selama masa kepailitan berlangsung kecuali:

- Benda yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitur sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh Debitur dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi Debitur dan keluarganya (Pasal 22 huruf a UUK);
- Uang yang diberikan kepada Debitur untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang (Pasal 22 huruf c UUK).

Apabila debitur tersebut sudah menikah dan dengan adanya status persekutuan harta kekayaan atau harta bersama maka harta persekutuan atau harta bersama tersebut juga menjadi tanggungan bagi hutang-hutangnya. Oleh sebab itu maka dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan disebutkan bahwa :

⁴⁷ Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

“Dalam hal pernyataan pailit diajukan sendiri oleh debitur yang masih terikat oleh pernikahan yang sah maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan keduanya yaitu suami dan istri”. Artinya debitur yang sudah menikah dan harta kekayaannya berstatus harta bersama maka debitur tersebut perlu mendapatkan ijin dari pasangannya.

2. Tanggung jawab pelaku usaha bukan badan hukum dalam status kepailitan

Salah satu contoh pelaku usaha yang dimaksud adalah firma dan CV karena firma dan CV bukanlah badan usaha yang memiliki bentuk sebagai badan hukum.⁴⁸ Hal itu tercantum dalam kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 16 yang menyatakan bahwa “persekutuan firma adalah tiap-tiap perserikatan yang didirikan untuk menjalankan suatu perusahaan dibawah satu nama bersama”.

Terdapat unsur-unsur yang khusus dalam persekutuan firma diantaranya adalah mempunyai nama bersama, selalu menyelenggarakan perusahaan dimana pertanggung jawabannya tanggung menanggung serta pada dasarnya tiap-tiap persero dapat meningkatkan firma tersebut terhadap pihak ketiga. Dalam kitab Undang-Undang Hukum Dagang Pasal 18 tertulis bahwa

”persekutuan komanditer atau CV adalah suatu persekutuan untuk menjalankan suatu kegiatan usaha yang dibentuk oleh satu atau beberapa orang untuk membentuk suatu persekutuan dimana secara tanggung menanggung memiliki tanggung jawab untuk seluruhnya pada satu pihak (tanggung jawab solider), sedangkan terdapat pihak lain yang berperan sebagai pemodal dalam kegiatan usaha”.

Pembentukan persekutuan komanditer memiliki dasar pemikiran bahwa dalam persekutuan tersebut ada pihak yang seorang atau lebih dimana pihak tersebut mempercayakan barang atau uangnya untuk digunakan dalam suatu perniagaan dari suatu perusahaan dimana barang atau uang tersebut dipercayakan kepada satu orang atau lebih yang harus bertanggung jawab menjalankan perusahaan tersebut. Pihak yang menjalankan perusahaan tersebut sajalah yang berhubungan dengan pihak-pihak ketiga karena itu maka pihak yang menjalankan perusahaan sajalah yang bertanggung jawab sepenuhnya terhadap pihak ketiga bukan pada semua anggotanya karena tidak semua anggotanya bertindak keluar.⁴⁹

⁴⁸ Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan Pertama, 1994, hal. 52.

⁴⁹ C.S.T. Kansil, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bagian I, Pradnya Paramita, Jakarta, Cetakan Kelima, 1995, hal. 16

Persekutuan komanditer atau CV adalah jenis badan usaha yang tidak berbentuk sebagai badan hukum maka dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga ada kemungkinan bahwa firma tersebut berkedudukan sebagai debitur. Firma yang posisinya tersebut sebagai debitur memiliki sedikitnya dua atau lebih kreditur dan tidak melunasi paling sedikit satu piutang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih maka firma tersebut dapat diajukan permohonan status pailit kepada pengadilan niaga. Status kepailitan firma yang sudah disahkan pengadilan niaga menyebabkan para anggota persekutuan firma tersebut dalam status pailit. Oleh karena itu setiap anggota didalam persekutuan firma tersebut harus bertanggung jawab terhadap seluruh perikatan firma tersebut secara tanggung renteng. Jadi tanggung jawab para anggota persekutuan firma tersebut terhadap pemenuhan tagihan kreditur jika terjadi kepailitan adalah sampai dengan seluruh harta kekayaan pribadi dari para anggota persekutuan firma tersebut dan dilakukan secara tanggung renteng.

Pada persekutuan komanditer atau CV ,dalam melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga maka badan usaha CV tersebut diwakili oleh pihak-pihak yang berperan selaku pengelola badan usaha CV tersebut, yang disebut dengan sekutu komplementer.

Sekutu komplementer selaku pengelola CV tunduk sepenuhnya terhadap Kitab Undang-Undang Dagang (KUHD) Pasal 18 yang berbunyi bahwa sekutu komplementer bertanggung jawab sepenuhnya bagi pemenuhan hutang-hutang persekutuan komanditer secara tanggung renteng sampai dengan harta pribadinya. Akan tetapi tanggung jawab pemilik modal atau sekutu komanditer (*sleeping partners*) terbatas hanya sampai pada modal (barang atau uang) yang dimasukkan ke badan usaha atau CV tersebut.

Posisi badan usaha CV dalam perniagaan dan dalam hubungan hukum kepada pihak ketiga dapat menjadi pihak debitur yaitu pihak yang harus memenuhi suatu kewajiban atau prestasi yaitu mengembalikan uang milik para kreditur. Persekutuan komanditer selaku debitur tersebut memiliki dua atau lebih kreditur serta tidak dapat membayar paling sedikit satu hutang yang dapat ditagih dan telah jatuh tempo, maka persekutuan komanditer atau CV tersebut dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga.

Dampak dari kepailitan suatu CV menyebabkan sekutu komplementernya selaku pengurus atau pengelola CV harus bertanggung jawab terhadap pelunasan hutang-hutang kepada para kreditur sampai dengan seluruh harta pribadi dari para sekutu komplementer tersebut. Artinya jika seluruh harta kekayaan CV tidaklah mencukupi untuk melunasi seluruh hutang-hutang kepada para kreditur maka para sekutu komplementer haruslah memenuhi

keajiban pembayaran hutang-hutang tersebut dari harta kekayaan pribadi. Bagi sekutu komanditer atau *sleeping partners* maka tanggung jawabnya hanyalah sebatas uang yang sudah diinvestasikan ke badan usaha CV tersebut.

3. Tanggung jawab pelaku usaha yang berbentuk badan hukum dalam status kepailitan

Contoh badan usaha yang berbentuk badan hukum adalah perseroan terbatas atau PT, koperasi, perseroan pertanggung jawaban timbal balik dan yayasan. Badan hukum bukanlah benda hidup jadi badan hukum tidak dapat melakukan tindakan hukum sendiri oleh karena itu dibutuhkan orang yang bertindak atas nama badan hukum tersebut dimana orang tersebut bertindak bukan atas nama dirinya melainkan untuk dan atas pertanggung jawaban gugat badan hukum tersebut.⁵⁰

Tindakan hukum yang dilakukan meskipun diwakili oleh orang dalam melakukan tindakan hukum tersebut akan tetapi tindakan tersebut dilakukan atas nama badan hukum serta atas pertanggung jawaban gugat dari badan hukum tersebut. Maka yang dapat dijatuhi putusan pailit adalah badan hukumnya, bukan para pengurusnya sepanjang para anggota direksi atau pengurus lainnya yang bertindak atas pertanggung jawaban gugat dari badan hukum tersebut melakukan secara pantas dan benar sesuai hukum.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas Pasal 90 menyatakan bahwa :

“Dalam hal jika kepailitan perseroan terbatas terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dimana kekayaan perseroan tidak mencukupi untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.”

Jadi yang merupakan kriteria tanggung jawab direksi adalah :

- (1) Tanggung jawab itu hanya timbul jika perusahaan itu melalui prosedur kepailitan;
- (2) Harus ada kesalahan/kelalaian;
- (3) Tanggung jawab itu bersifat residual, artinya tanggung jawab itu timbul jika nanti ternyata aset perusahaan yang diambil itu tidak cukup;

⁵⁰ Ali Rido, *Badan Hukum Dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan Koperasi, Yayasan Wakap*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 17.

- (4) Tanggung jawab itu secara renteng artinya walaupun hanya seorang direktur yang bersalah, direktur lain dianggap turut bertanggung jawab;
- (5) Presumsi bersalah dengan beban pembuktian terbalik.⁵¹

Jadi kesimpulannya adalah jika badan usaha berbentuk badan hukum memiliki paling sedikit dua kreditur serta tidak membayar paling sedikit satu tagihan hutang yang dapat ditagih serta sudah jatuh tempo. Maka badan hukum tersebut dapat dipailitkan oleh pengadilan niaga. Jika terjadi kepailitan konsekuensinya adalah seluruh harta kekayaan dalam badan hukum tersebut baik yang ada pada saat kepailitan disahkan oleh pengadilan niaga maupun harta kekayaan yang dapat didapat pada masa kepailitan maka semuanya itu menjadi tanggungan atas pelunasan hutang-hutang dari badan hukum tersebut, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa kepailitan tersebut adalah akibat dari kelalaian atau kesalahan dari para anggota direksi maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng harus ikut bertanggung jawab atas kerugian-kerugian dari badan hukum tersebut sampai dengan harta pribadi. Artinya jika ternyata aset perusahaan tidak mencukupi untuk membayar seluruh tagihan-tagihan dari kreditur maka para anggota direksi yang melakukan kesalahan tersebut harus bertanggung jawab sampai dengan harta kekayaan pribadinya.

2.11 Hambatan yang ditimbulkan akibat pengaturan auditing yang kabur dalam Undang-Undang Kepailitan

Salah satu komponen yang perlu diusahakan oleh para kreditur dalam rangka untuk mendapat kembali apa yang menjadi haknya adalah dengan mengejar seluruh aset-aset dari debitur pailit dimana kewenangan untuk mengejar atau menginventaris seluruh kekayaan pailit yang merupakan bagian dari objek kepailitan berada dalam kewenangan kurator.

Kurator diangkat pada saat debitur dinyatakan pailit. Sebagai akibat dari keadaan pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, maka debitur kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, dan oleh karena itu kewenangan pengelolaan harta pailit jatuh ke tangan kurator.

Dari berbagai jenis tugas bagi kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan, maka dapat disarikan bahwa kurator memiliki beberapa tugas utama, yaitu:

⁵¹ Munir Fuady, Op. Cit, hal. 91.

1. Tugas Administratif

Dalam kapasitas administratif-nya, kurator bertugas untuk mengadministrasikan proses-proses yang terjadi dalam kepailitan, misalnya melakukan pengumuman (Pasal 15 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU); mengundang rapat-rapat kreditur (Pasal 82 UU Kepailitan dan PKPU); mengamankan harta kekayaan debitur pailit (Pasal 98 UU Kepailitan dan PKPU); melakukan inventarisasi harta pailit (Pasal 100 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU); serta membuat laporan rutin kepada hakim pengawas (Pasal 74 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU). Dalam menjalankan kapasitas administratifnya, kurator memiliki kewenangan untuk melakukan penyegelan, bila perlu (Pasal 99 ayat (1) UU Kepailitan).

2. Tugas Mengurus/Mengelola Harta Pailit

Berdasarkan Pasal 24 dan Pasal 69 UU Kepailitan dan PKPU, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang debitur untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan debitur dari bank yang bersangkutan beralih kepada kurator.

3. Tugas Melakukan Penjualan-Pemberesan

Tugas yang paling utama bagi kurator adalah melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali. Maksudnya pemberesan di sini adalah penguangan aktiva untuk membayar atau melunasi utang.

Undang-Undang Kepailitan Pasal 98 memberikan kurator kewenangan dan kewajiban untuk harus melaksanakan semua upaya dalam mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek dan surat berharga lainnya sejak mulai pengangkatannya.

Kewenangan tersebut hanya sebatas mengamankan dan menyimpan harta pailit yang masih diakui sebagai milik debitur pailit atau yang masih melekat secara hukum sebagai hak milik dari debitur pailit tersebut, meskipun dalam prakteknya terdapat harta kekayaan yang merupakan milik debitur pailit tetapi menggunakan nama subjek hukum yang lain atau status harta yang dimilikinya terpisah karena badan usahanya berbentuk perseroan terbatas. Harta-

harta pailit yang sudah tidak diakui sebagai milik debitur pailit maupun harta kekayaan yang secara hukum sudah disahkan secara hukum sebagai milik orang lain maka kewenangan kurator tidak dapat menyentuh harta-harta yang sudah disembunyikan atau dikaburkan identitasnya tersebut.

Pada Undang-Undang Kepailitan Pasal 100 ayat (1) menjelaskan bahwa kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima surat putusan pengangkatannya sebagai kurator. Keterbatas kewenangan dari kurator serta adanya pemberian waktu yang singkat berdasarkan pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan maka hal ini memudahkan para debitur nakal untuk mengelabui dan menyembunyikan aset-asetnya dari kurator dan para krediturnya sehingga harta kekayaan debitur nakal yang disembunyikan tersebut menjadi sulit untuk dicari dan dideteksi oleh pengadilan dan para krediturnya.

Pemeriksaan atau audit laporan keuangan diperlukan, terlebih berhubungan dengan badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas. Jika dikaitkan dengan ketentuan dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”) di dalam Penjelasan Pasal 68 Ayat (1). Pasal 68 UU PT menyatakan bahwa pengauditan atau pemeriksaan atas laporan keuangan menjadi hal yang sangat penting, laporan keuangan wajib diserahkan kepada akuntan publik untuk diaudit, terlebih apabila perseroan tersebut menyangkut kepentingan umum, akan tetapi tidak ada pengaturan kewenangan bagi akuntan publik dalam Undang-Undang Kepailitan sehingga kewenangan akuntan publik dalam mengaudit dan memeriksa laporan keuangan debitur pailit yang berbentuk badan hukum menjadi tidak jelas pengaturannya. Hal tersebut mempermudah para debitur nakal yang berbentuk badan hukum untuk menyembunyikan atau mengkamufase harta-hartanya tanpa perlu takut tercium oleh pengadilan dan para krediturnya

Tidak adanya pengaturan yang jelas mengenai auditing investigasi menimbulkan ketidakjelasan pengaturan wewenang bagi auditor dalam bekerja untuk mengejar aset-aset dari debitur pailit yang berdasarkan asas *paritas creditorium* sudah bukan merupakan hak dari debitur pailit sehingga alasan-alasan dalam pengaturan hukum kepailitan yang berusaha untuk menghormati hak milik dari debitur pailit sebelum dinyatakan cukup untuk melunasi semua hutang-hutangnya menjadi tidak diperlukan.

Pengaturan yang tidak pada tempatnya tersebut jelas bertentangan dengan asas *paritas creditorium* dimana secara filosofis dijelaskan bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitur memiliki harta benda sementara hutang debitur tidak dibayarkan!

Berdasarkan kajian tersebut maka auditing investigasi harus diarahkan secara murni untuk melacak semua harta benda dari debitur demi kepentingan para kreditor yang berdasarkan asas *paritas creditorium* berhak atas harta kekayaan debitur pailit yang senilai dengan jumlah piutang yang dimiliki oleh para kreditor tersebut.

Pengakuan terhadap hak milik kreditor terhadap harta kekayaan yang masih dikuasai oleh debitur berdasarkan asas *paritas creditorium* seharusnya dijabarkan dalam pengaturan mengenai kewenangan dari auditing investigasi yang lebih berpihak kepada para kreditor dimana pengaturan auditing investigasi yang tidak jelas merupakan bukti bahwa pengaturan auditing dalam hukum kepailitan tersebut tidak sesuai dengan asas *paritas creditorium*.

Selain asas *paritas creditorium* maka terdapat asas lain yang dilanggar karena adanya pengaturan yang tidak jelas mengenai auditing investigasi dalam Undang-Undang Kepailitan yaitu asas atau prinsip *debt collection*. Asas atau prinsip *debt collection* menekankan bahwa hutang harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitur dengan sesegera mungkin.

Pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan yang bersebrangan dengan prinsip-prinsip dari asas-asas tersebut diatas jelas, menimbulkan kontra tujuan yang pasti akan menimbulkan hambatan-hambatan bagi kepentingan kreditor yaitu mendapatkan dananya kembali.

2.12 Hambatan Dalam Pengembalian Dana Kreditor Dari Debitur Pailit Yang Berbadan Hukum

Debitur adalah pihak yang berhutang kepada pihak lain yang disebut kreditor, biasanya dengan menerima sesuatu oleh pihak lain dimana dijanjikan oleh penerima untuk membayar kembali sesuai dengan jangka waktu yang disepakati. Diantara jenis-jenis kreditor yang ada terdapat satu bentuk debitur yang pertanggungjawabannya dalam membayar hutang-hutang dalam melunasi hutang-hutangnya hanya sebatas harta kekayaan yang dimiliki oleh sebuah perusahaan atau instansi jika tidak ditemukan suatu pelanggaran. Bentuk debitur yang dimaksud adalah debitur yang berbentuk badan hukum seperti Perseroan terbatas, Koperasi, Yayasan, dan lain-lain.

Menurut Undang-Undang Kepailitan pasal 1 ayat (1) maka kepailitan merupakan sitaan umum atas semua kekayaan debitur yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan. Sitaan umum tersebut meliputi seluruh harta kekayaan debitur pada saat disahkan

serta seluruh harta kekayaan yang akan didapat pada waktu proses kepailitan berlangsung kecuali yang dikecualikan menurut hukum.

Dalam hal debitur berbentuk badan hukum maka suatu Perseroan Terbatas sebagai subjek hukum dapat juga dipailitkan meskipun secara eksistensi memiliki kekayaan yang terpisah dari para pemegang sahamnya. Kedudukan Perseroan Terbatas yang demikian seringkali menimbulkan masalah karena sifat badan hukumnya yang terbatas dimana artinya bahwa kekayaan perseroan terpisah dengan kekayaan para persero. Keadaan tersebut sering dimanfaatkan oleh debitur nakal yang badan usahanya berbentuk badan hukum dimana keadaan tersebut sering kali digunakan sebagai tameng untuk menutupi atau menghindari suatu pertanggungjawaban yang lebih luas yang seharusnya dipikul dan dikenakan kepada para pihak yang semestinya bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan serta juga seharusnya bertanggung jawab terhadap pengembalian dana kepada para krediturnya.

Perseroan sebagai subjek kepailitan sering kali dimanfaatkan dan dijadikan tameng bagi direksi yang tidak beritikad baik yang merupakan debitur nakal yang sesungguhnya dimana dengan pengaturan pertanggungjawaban yang terbatas tersebut menyebabkan harta kekayaan pribadi direksi yang berpotensi sebagai debitur nakal yang sesungguhnya seolah-olah menjadi tidak tersentuh. Menurut ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa : “Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang Undang ini serta peraturan pelaksanaannya.”

Menurut Munir Fuady⁵² Perseroan Terbatas merupakan suatu badan hukum yang mandiri dan merupakan asosiasi pemegang saham yang diciptakan oleh hukum yang diberlakukan sebagai subjek hukum yang mandiri. Perseroan terbatas mempunyai harta kekayaannya sendiri yang dipisahkan dari harta kekayaan pribadi para perseronya dimana berupa modal yang berasal dari pemasukan harta kekayaan lainnya baik berupa benda tidak berwujud ataupun benda yang berwujud yang merupakan milik perseroan.

Dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas Pasal 31 ayat (1) Pasal 34 ayat (1) menegaskan bahwa harta kekayaan perseroan terdiri atas seluruh nilai nominal saham yang

⁵² Munir Fuady. *Perseroan Terbatas : Paradigma Baru*. Cet. 1. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003. hlm.3

dapat berbentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya yang diperlukan sebagai alat untuk mengejar tujuan perseroan dalam hubungan hukumnya dengan masyarakat. Harta kekayaan tersebut menjadi jaminan perikatan yang dibuat oleh perseroan dengan pihak ketiga. Pada waktu perseroan terbatas dinyatakan sebagai debitur pailit maka yang menjadi objek kepailitan semata-mata dibebakan pada semua harta kekayaan yang terkumpul dalam Perseroan Terbatas pada saat kepailitan disahkan, serta semua harta perseroan terbatas yang akan didapat selama proses kepailitan berlangsung.

Kepailitan suatu PT sangat erat dengan pertanggungjawaban PT sebagai badan hukum. Pasal 1 ayat (1) UU PT menegaskan, bahwa PT adalah badan hukum. Dengan statusnya sebagai badan hukum maka berarti perseroan berkedudukan sebagai subjek, sebagai pendukung hak dan kewajiban sebagaimana halnya dengan orang dan mempunyai harta kekayaan tersendiri terpisah dari harta kekayaan para pendirinya, pemegang saham, dan para pengurusnya. Terkait badan hukum PT, Teori Organ dari Otto Von Gierke menyatakan:

“Badan hukum adalah suatu realitas sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian alam manusia ada dalam pergaulan hukum. Di sini tidak hanya suatu pribadi yang sesungguhnya, tetapi badan hukum itu juga mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat-alat perlengkapannya (pengurus, anggota-anggotanya). Apa yang mereka putuskan, adalah kehendak atau kemauan dari badan hukum. Teori ini menggambarkan badan hukum sebagai suatu yang tidak berbeda dengan manusia”⁵³

Celah hukum inilah yang memungkinkan anggota direksi dan para pemegang saham untuk menghindari, mengalihkan dan menyembunyikan dana yang dikuasai oleh mereka yang seharusnya dikembalikan kepada para krediturnya dalam rangka untuk melakukan tanggung jawabnya yaitu melunasi seluruh hutang-hutangnya dalam suatu kepailitan. Keadaan tersebut makin diperparah dengan adanya kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan yang berbadan hukum karena dianggap merupakan perusahaan besar yang bonafit. Hal tersebut menyebabkan perusahaan-perusahaan yang berbadan hukum cenderung lebih mudah mendapatkan pinjaman atau menggalang dana dari banyak kreditur sehingga umumnya hutang-hutang yang tidak terbayar oleh perusahaan yang berbadan hukum jumlahnya sangat fantastis sehingga berpotensi merugikan jauh lebih banyak kreditur dengan jumlah hutang yang sangat banyak.

Badan hukum yang merupakan *rechtsperson* dianggap sebagai suatu pribadi yang tidak berbeda dengan manusia sehingga dianggap bisa melakukan perbuatan hukum, memiliki

⁵³ R. Ali Rido. Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, *Koperasi, Yayasan, Wakaf*: Alumni Bandung, 2002. Hlm.7

sesuatu atau bertanggungjawab terhadap sesuatu seperti misalnya dalam kepailitan adalah melunasi segenap hutang-hutangnya yang bersumber dari segala sesuatu yang dimiliki badan hukum tersebut.

Ironisnya pada kenyataan badan hukum tersebut adalah benda mati yang dalam kenyataannya tidak dapat melakukan apa-apa sehingga semua perbuatan hukum yang dilakukan tersebut sebenarnya dilakukan oleh kumpulan orang-orang yang disebut dengan direksi, akan tetapi berdasarkan pengaturan hukum maka yang harus bertanggung jawab adalah benda mati yang merupakan badan hukum tersebut bukan orang yang melakukannya, sehingga yang sering terjadi adalah adanya pemindahan dana dari yang awalnya berstatus sebagai milik badan hukum dipindahkan menjadi milik pribadi sehingga pada waktu dinyatakan pailit maka keseluruhan harta yang dipakai untuk melunasi seluruh hutang-hutang hanya terbatas pada apa yang tersisa yang dimiliki badan hukum tersebut.

Ironisnya dalam Undang-Undang Kepailitan tidak ada pengaturan khusus yang membedakan antara subjek hukum yang merupakan manusia sebenarnya yang merupakan pelaku perbuatan hukum itu sendiri dengan badan hukum yang merupakan benda mati, yang tidak bisa berbuat apa-apa tetapi secara hukum diperlakukan, dituntut, atau dijatuhi putusan meskipun bukan badan hukum tersebut yang merupakan pelaku sebenarnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, pasal 90 disebutkan bahwa :

”Dalam hal jika kepailitan perseroan terbatas terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dimana kekayaan perseroan tidak mencukupi untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian tersebut.”

Permasalahannya untuk dapat menembus jaminan harta pailit sampai ke harta pribadi dari para direksinya maka harus ada pembuktian bahwa kepailitan yang terjadi pada badan hukum tersebut merupakan kesalahan atau kelalaian dari para anggota direksinya. Dalam rangka untuk membuktikan hal tersebut yang tanpa disertai adanya kewenangan auditing investigasi yang memiliki kekuatan memaksa seperti pada hukum acara pidana maka pembuktian tersebut menjadi hampir tidak mungkin bisa dilakukan.

Kekosongan pengaturan dalam hukum kepailitan untuk mempermudah suatu pembuktian kesalahan atau kelalaian dari para anggota direksi pada suatu badan hukum yang

mengalami kepailitan merupakan hambatan yang terbesar dalam mata rantai dari proses pengembalian dana milik kreditur. Ilustrasinya bagaikan mobil dengan mesin yang prima dan body mobil yang indah serta mengkilat tetapi tidak memiliki roda pada keempat sisinya demikian juga dengan pengaturan hukum yang tidak mengatur kewenangan untuk dapat melakukan apa yang sudah diatur dalam ketentuan perundang-undangan tersebut maka menjadi hanya sebatas wacana hukum.

