

## BAB III

### TINJAUAN UMUM TENTANG KEPAILITAN

#### A. Sejarah Hukum Kepailitan

Meskipun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, namun hukum kepailitan termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang. Apabila ingin menelusuri sejarah Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia, maka kita juga harus menelusuri sejarah Hukum Dagang yang berlaku di negeri Belanda, khususnya *Faillsement Wet (FW)*.<sup>24</sup>

Berdasarkan asas konkordansi Hukum Dagang Belanda diberlakukan pula di Indonesia sebagai daerah jajahannya mulai tanggal 1 Mei 1848. Pemberlakuan Hukum Dagang Belanda di Indonesia termuat di dalam pengumuman Pemerintah Belanda tanggal 30 April 1847, yang diberlakukan di Indonesia itu dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Pemisahan Hukum Kepailitan antara pedagang dan yang bukan pedagang di dalam sistem hukum Belanda membawa pengaruh terhadap hukum kepailitan di Indonesia. Di Indonesia, Hukum Kepailitan diatur dalam 2 (dua) jenis Undang-Undang yaitu :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Buku ketiga yang berjudul *Van de Voorzoeningen in geval van onvermogen van kooplieden* (tentang peraturan ketidakmampuan pedagang) yang diatur dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 WvK,
2. *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)*, Buku ke III Bab ketujuh, berjudul *Van de staat van kennelijk onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak

<sup>24</sup> *Ibid* Hal. 7

mampu membayar bagi orang yang bukan pedagang), yang diatur dalam Pasal 899 dengan Pasal 915 Rv.<sup>25</sup>

Adanya 2 (dua) peraturan ini, ternyata menimbulkan banyak kesulitan antara lain yaitu :

1. Banyaknya formalitas yang ditentukan, menimbulkan banyak kesulitan dalam pelaksanaan ;
2. Biaya tinggi;
3. Pengaruh kreditur yang sedikit terhadap jalannya kepailitan;
4. Pelaksanaan kepailitan harus melalui waktu yang lama.<sup>26</sup>

Pada Tahun 1893 di Belanda terjadi perubahan karena hapusnya Buku ketiga maka Undang-Undang Kepailitan diganti dengan *Failissement verordening* sebagai pengganti kedua undang-undang tentang kepailitan yang telah dipaparkan sebelumnya. *Failissement verordening* ini mulai berlaku bagi semua orang tanpa membedakan antara yang pedagang dan yang bukan pedagang, baik perseorangan maupun yang badan hukum.

Dalam kenyataannya, ketentuan Hukum Kepailitan yang berlaku adalah *Failissement verordening*. Perkembangan selanjutnya adalah terjadi krisis moneter di Indonesia pada bulan Juli 1997 yang berpengaruh terhadap perekonomian khususnya sektor pembiayaan di kalangan dunia usaha. Krisis moneter ini diawali dengan turunnya nilai rupiah terhadap dollar AS. Turunnya nilai tukar rupiah ini sangat memperlemah kemampuan pembiayaan di kalangan dunia usaha terutama dalam usaha memenuhi kewajiban pembayaran pinjaman atau utang debitur Indonesia kepada kreditur asing. Mengingat besarnya peran dan

<sup>25</sup> *Ibid.* Hal. 8-9

<sup>26</sup> H.M.N Purwostjipto, 1992. "Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Jilid 8", Penerbit Jambatan, Jakarta. Hal. 29

kebutuhan penyelesaian utang piutang tersebut, maka upaya yang dinilai sangat mendesak untuk dilakukan dan diwujudkan adalah menghadirkan perangkat hukum yang dapat diterima semua pihak yang terkait dalam penyelesaian utang piutang. Untuk itu, maka dilakukanlah revisi terhadap Hukum Kepailitan yang selama ini berlaku. Revisi yang dilakukan terhadap *Failissement verordening* oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 itu hanya bersifat sebagian dari materi *Failissement verordening*. Perlunya dilakukan revisi terhadap *Failissement verordening* itu disebabkan karena kelemahan yang terdapat dalam *Failissement verordening* sendiri.<sup>27</sup>

Dari segi substansi misalnya, *pertama*, tidak jelasnya *timeframe* yang diberikan untuk menyelesaikan kasus kepailitan. Akibatnya untuk menyelesaikan sebuah kasus kepailitan dibutuhkan waktu yang sangat lama. *Kedua*, jangka waktu untuk penyelesaian utang melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) juga sangat lama, yaitu memakan waktu 18 (delapan belas) bulan. Ketiga, apabila pengadilan menolak PKPU, pengadilan tersebut tidak diwajibkan untuk menetapkan debitur dalam keadaan pailit. Keempat, kedudukan kreditur masih lemah. Umpamanya dalam hal pembatalan perbuatan debitur yang merugikan kreditur, jangka waktu yang diberikan hanya selama 40 (empat puluh) hari sebelum pailit, sedangkan dalam UU No. 4 Tahun 1998, jangka waktu tersebut diberikan sampai 1 (satu) tahun.

Dilakukannya revisi atas *Failissement verordening* tersebut juga karena adanya desakan dari lembaga Keuangan Internasional, *International Monetary Fund* (IMF) agar dalam rangka bantuan pinjaman keuangan yang sangat dibutuhkan Indonesia untuk membenahi perekonominya, Indonesia harus

<sup>27</sup> Sunarmi *Op Cit* Hal. 10

melakukan revisi dan pembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya Hukum Bisnis. Dalam hal ini termasuk Hukum Kepailitannya.

Dalam rangka untuk mengatasi utang piutang pemerintah pada tanggal 22 April 1998 telah mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Kepailitan. Adapun latar belakang lahirnya Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut yaitu : <sup>28</sup>

- a. Bahwa gejolak moneter yang terjadi di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah memberi pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap kehidupan perekonomian nasional, dan menimbulkan kesulitan yang besar dikalangan dunia usaha untuk meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajiban kepada kreditur ;
- b. Bahwa untuk memberikan kesempatan kepada pihak kreditur, dan perusahaan sebagai debitur untuk mengupayakan penyelesaian yang adil, diperlukan sarana hukum yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif;
- c. Bahwa salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan tentang Kepailitan, termasuk peraturan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- d. Bahwa peraturan tentang kepailitan yang masih berlaku *Faillissement verordening* atau Undang-Undang Kepailitan sebagaimana termuat dalam *Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *juncto* *Staatsblad* 1906 No. 348, memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang piutang tadi;

<sup>28</sup> *Ibid* Hal. 13

- e. Bahwa untuk mengatasi gejala moneter beserta akibatnya yang berat terhadap perekonomian saat ini, salah satu persoalan yang sangat mendesak dan memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang piutang perusahaan, dan dengan demikian adanya peraturan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dapat digunakan oleh debitur dan kreditur secara adil, cepat, terbuka dan efektif menjadi sangat perlu untuk segera diwujudkan;
- f. Bahwa selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang tersebut diatas, terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum yang dibentuk dan bertugas menangani, memeriksa, dan memutuskan berbagai sengketa tertentu dibidang perniagaan dan termasuk di bidang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha perekonomian pada umumnya;
- g. Bahwa sehubungan dengan adanya kebutuhan yang sangat mendesak bagi penyelesaian masalah seperti tersebut di atas, dipandang perlu untuk secepatnya melakukan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang tentang Kepailitan (*Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *juncto* *Staatsblad* Tahun 1906 No. 348), dan menetapkannya dengan Peraturan Pemerintahan Pengganti Undang-Undang.

Dari pertimbangan hukum di atas, dapat diketahui bahwa terdapat pengaruh yang cukup signifikan antara krisis moneter yang terjadi di Indonesia pada pertengahan Tahun 1997 dengan keluarnya Perpu No.1 Tahun 1998.

Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut selanjutnya dikuatkan dan disahkan menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No.1 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi Undang-Undang. Dan Undang-Undang No.4 tahun 1998 ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 9 September 1998.

Apabila diperhatikan lebih jauh, sesungguhnya Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ini tidak menggantikan peraturan Kepailitan yang lama, yaitu *Faillissement verordening (Staatsblad Tahun 1905 No. 217 juncto Staatsblad Tahun 1906 No. 348)*, melainkan hanya mengubah, menambah, dan memperjelas peraturan Kepailitan yang lama. Hal ini berarti secara yuridis formal, peraturan Kepailitan yang lama tersebut masih tetap berlaku. Namun, karena Pasal-Pasal yang diubah, diganti, dan ditambah tersebut sedemikian banyaknya, maka meskipun secara formal Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 hanya mengubah peraturan yang lama, namun secara material, Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut telah mengganti peraturan yang lama.

Dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam peraturan Kepailitan yang lama, yaitu ;

1. Mencabut 6 buah pasal (Pasal 14a, 19, 218, 219, 221 & 272) dan ayat 3 dari Pasal 149; dan mengubah 93 buah Pasal;
2. Menambah 10 Pasal baru.

Adapun perubahan-perubahan secara umum yang dilakukan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 (yang selanjutnya disingkat menjadi UUK) terhadap

*staatsblad* 1905 No. 217 *juncto* Undang-Undang No. 1906 No. 348 sebagai berikut :

1. Perubahan Undang-Undang Kepailitan pada dasarnya meliputi 2 (dua) pokok bidang yaitu :

Pertama, perubahan dalam bentuk penyempurnaan, penghapusan, dan penambahan ketentuan-ketentuan dalam Bab Kepailitan dan Bab Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kedua, penambahan satu Bab baru yang berisi ketentuan mengenai Pengadilan Niaga. Dengan demikian, UU No. 37 Tahun 2004 yang semula terdiri dari 2 (dua) Bab, yaitu Pertama tentang Kepailitan dan Bab Kedua tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sekarang dengan perubahan ini menjadi 3 (tiga) Bab, yaitu Bab Ketiga tentang Pengadilan Niaga.

2. Adapun pokok-pokok penyempurnaan yang tertuang dalam UU No. 37 Tahun 2004 adalah sebagai berikut :

Pertama, penyempurnaan di sekitar syarat-syarat dan prosedur permintaan pernyataan kepailitan, termasuk di dalamnya, pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan Putusan Pernyataan Kepailitan.

Kedua, penyempurnaan pengaturan yang bersifat pengambilan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang bersangkutan, khususnya kreditur atas kekayaan debitur sebelum adanya Putusan Pernyataan Pailit.

Ketiga, penegasan fungsi Kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan berfungsinya pemberian jasa-jasa tersebut disamping

institusi yang selama ini telah dikenal, yaitu Balai Harta Peninggalan. Ketentuan yang ditambahkan antara lain mengatur syarat-syarat untuk dapat melakukan kegiatan sebagai Kurator berikut kewajiban mereka.

Keempat, penegasan upaya hukum yang dapat diambil terhadap Putusan Pernyataan Kepailitan, bahwa untuk itu dapat langsung diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Tata cara dan kerangka waktu bagi upaya hukum tadi ditegaskan dalam penyempurnaan ini.

Kelima, dalam rangka proses kepailitan dan pengamanan berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan, baik diantara kreditur yang memegang hak tanggungan, gadai, atau agunan lainnya. Diatur pula ketentuan mengenai status hukum atas perikatan-perikatan tertentu yang telah dibuat debitur sebelum adanya Putusan Pernyataan Kepailitan.

Keenam, penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagaimana telah diatur dalam Bab kedua Undang-Undang Kepailitan.

Ketujuh, penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah kepailitan secara umum lembaga ini berupa Pengadilan Niaga, dengan Hakim-Hakim yang akan bertugas secara khusus. Pembentukan Pengadilan Niaga ini merupakan langkah-langkah diferensiasi atas Peradilan Umum yang dimungkinkan pembentukannya berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 ini, peradilan khusus yang disebut Pengadilan Niaga tersebut akan khusus bertugas menangani



permintaan pernyataan pailit, termasuk permintaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keadaan lembaga ini akan diwujudkan secara bertahap, begitu pula dengan lingkup tugas dan kewenangannya di luar masalah Kepailitan yang akan ditambahkan atau diperluas dari waktu ke waktu. Semuanya akan dilakukan dengan mempertimbangkan tingkat kebutuhan, dan yang terpenting lagi mengenai tingkat kemampuan serta ketersediaan sumber daya yang mendukungnya.

Meskipun Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan dari *Failissement verordening*, namun ada beberapa pertanyaan yang mendasar yang mesti diajukan untuk mengetes apakah Indonesia sudah mempunyai suatu Hukum Kepailitan yang baik yaitu :<sup>29</sup>

1. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan debitur ;
2. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan kreditur ;
3. Seberapa jauh hukum pailit telah memperhatikan kepentingan masyarakat yang lebih luas dari pada hanya kepentingan debitur atau kreditur semata;
4. Seberapa jauh *constraint* dapat dielemenir dengan menerapkan aturan-aturan yang bersifat procedural dan substantif;
5. Seberapa jauh aturan kebangkrutan yang ada dapat mencapai tujuannya.

Berdasarkan sejarah pembentukan UU No. 4 Tahun 1998, seharusnya paling lambat tanggal 9 September 1999, pemerintah sudah harus menyampaikan RUU tentang Kepailitan sebagai pengganti UU No. 4 Tahun 1998. Namun demikian, amandemen ini baru dapat dilakukan pada tanggal 18 Oktober 2004

<sup>29</sup> *Ibid* Hal. 16

dengan disahkannya UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU No. 37 Tahun 2004 ini membawa perubahan-perubahan ke arah penyempurnaan yang terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1998.

Jika ditelusuri sejarah hukum kepailitan, diketahui bahwa hukum tentang kepailitan itu sendiri sudah ada sejak zaman Romawi. Kata bangkrut, yang dalam bahasa Inggris disebut *bankrupt* berasal dari undang-undang di Italia yang disebut dengan *banca rupta*. Pada abad pertengahan di Eropa, terjadi praktik kebangkrutan yang dilakukan dengan menghancurkan bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditornya. Adapun di (Venetia) Italia pada waktu itu, di mana para pemberi pinjaman (bankir) saat itu yang *banco* (bangkrut) mereka yang tidak mampu lagi membayar utang atau gagal dalam usahanya, bangku tersebut benar-benar telah patah dan hancur.<sup>30</sup>

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang diberikan definisi kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawasan.

Sebelumnya kepailitan di Indonesia diatur dalam *Failissement verordening* (Peraturan Kepailitan), kemudian diubah dengan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan. Perpu ini kemudian ditetapkan sebagai undang-undang yaitu Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 sehubungan dengan banyaknya putusan Pengadilan Niaga yang

<sup>30</sup> Sunarmi, 2004. "Perbandingan Sistem Hukum Kepailitan Antara Indonesia (Civil Law System) dengan Amerika Serikat (Common Law System)", Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara. Hal. 10

kontroversial seperti dalam kasus Kepailitan PT.Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, PT.Prudential Life Insurance dan lain-lain maka timbul niat untuk merevisi undang-undang tersebut, akhirnya pada tanggal 18 Oktober 2004 lahir Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Selanjutnya disebut UU Kepailitan).<sup>31</sup>

Mengenai defenisi Kepailitan itu sendiri, tidak ditemukan dalam *Failissement verordening* maupun dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Namun dalam rangka untuk memperoleh pengetahuan yang lebih luas ada baiknya diketahui pendapat dari beberapa sarjana tentang pengertian pailit sebagai berikut:

1. Menurut *Memorie van Toelichting* (Penjelasan Umum) bahwa kepailitan adalah suatu pensitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan si berutang guna kepentingan bersama para yang mengutangkan.<sup>32</sup>

2. Mohammad Chaidin Ali berpendapat bahwa :

“Kepailitan adalah pembeslahan missal dan pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adilnya diantara para kreditur dengan di bawah pengawasan pemerintah”.<sup>33</sup>

Selanjutnya dijelaskan :

1. Pembebasan missal, mempunyai pengertian bahwa dengan adanya vonis kepailitan, maka semua harta pailit kecuali yang tercantum dalam Pasal 20 *Failissement verordening*, dibeslag untuk menjamin semua hak-hak kreditur si pailit dengan maksud untuk pembayaran yang merata serta

<sup>31</sup> Jono, *Op Cit* Hal. 2

<sup>32</sup> R.Suryatin, 1983. “*Hukum Dagang I dan II*”, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta. Hal.

<sup>33</sup> Mohammad Chaidin Ali, 1995. “*Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*”, Penerbit Mandar Maju, Bandung. Hal. 10

pembagian yang seadil-adinya menurut posisi piutang dari para kreditur yaitu :

- a. Golongan kreditur separatis (hypotik, gadai);
  - b. Golongsn kreditur preferent 9Pasal 1139, dan Pasal 1149 KUH Perdata);
  - c. Golongan kreditur konkuren.
2. Dengan di bawah pengawasan pemerintah, artinya bahwa pemerintah ikut campur dalam pengertian mengawasi dan mengatur penyelenggaraan penyelesaian pailit, dengan mengerahkan alat-alat perlengkapannya yaitu :
- a. Hakim Pengadilan Niaga;
  - b. Hakim komisaris;
  - c. Curator (Weeskamer/BHP).

Dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, “pailit” diartikan sebagai debitur (yang berutang) yang berhenti membayar utang-utangnya. Hal ini tercermin di dalam Pasal 1 *Failissement verordening* (Peraturan Kepailitan) yang menentukan :

*“Setiap pihak yang berutang (debitur) yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, dengan Putusan Hakim, baik atas permintaan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih pihak berutangnya (krediturnya), dinyatakan dalam keadaan pailit”*.<sup>34</sup>

## **B. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit**

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, antara lain :

<sup>34</sup> Sunarmi I *Op Cit.* Hal. 27

*Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih krediturnya.*

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan tersebut dijelaskan sebagai berikut :

### **1. Syarat adanya dua kreditur atau lebih (*Concursus Creditorum*)**

Syarat bahwa debitur harus mempunyai minimal dua kreditur, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utangnya debitur kepada kreditur-kreditur dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditur mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitur. Jika debitur hanya mempunyai satu kreditur, maka seluruh harta kekayaan debitur otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitur tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pro passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitur tidak dapat dituntut pailit, jika debitur tersebut hanya mempunyai satu kreditur.

### **2. Syarat harus adanya utang**

Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tidak memberikan definisi sama sekali mengenai utang. Oleh karena itu, telah menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam dan para hakim juga menafsirkan utang dalam pengertian yang berbeda-beda (baik secara sempit maupun luas). Apakah pengertian utang hanya terbatas pada utang yang lahir dari perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam

meminjam atukah pengertian utang merupakan suatu prestasi/kewajiban yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja.

Dibawah ini diuraikan beberapa pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang yaitu :

- a. Menurut Prof Sutan Remy Sjahdeini, pengertian utang di dalam UU No. 4 Tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditur baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun juga (tidak terbatas hanya perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum tetap.<sup>35</sup>
- b. Menurut Kartini dan Gunawan Widjaja, utang adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitur dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitur. Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi utang sebagai suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam meminjam uang saja.<sup>36</sup>
- c. Menurut Setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang

<sup>35</sup> Prof. Sutan Remy Sjahdeini, 2002. *"Hukum Kepailitan: Memahami Failsissement verordening juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998"*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta. Hal.110

<sup>36</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2003. *"Pedoman Menangani Perkara Kepailitan"*, Rajawali Press. Jakarta. Hal. 11

tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitur harus membayar sejumlah uang tertentu.<sup>37</sup>

Kontroversi mengenai pengertian utang, akhirnya dapat disatukan dalam Pasal 1 butir 6 UU Kepailitan yaitu :

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi member hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Dari defenisi utang yang diberikan oleh UU Kepailitan, jelaslah bahwa defenisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

### **3. Syarat cukup satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih**

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitur untuk memenuhi prestasinya. Menurut penulis, syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna. Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah tidak dapat dimajukan permohonan pernyataan pailit. Misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang lahir dari perjudian telah jatuh waktu hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut.

<sup>37</sup> Setiawan, 2001. *“Penyelesaian Utang Piutang : Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”*, Alumni, Bandung. Hal. 117

Dengan demikian, meskipun debitur mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditur tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian kreditur tidak berhak memajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.

Namun, pada dasarnya sebelum adanya dinyatakan Pailit oleh pihak Pengadilan Niaga maka ada beberapa cara untuk penyelamatan utang sebelum dinyatakan pailit yaitu pada Undang-Undang Kepailitan mengatur 2 (dua) alternatif penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya, yaitu:

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

Penyelesaian utang Debitor pailit terhadap para Kreditornya melalui perdamaian (*accord*) dapat terjadi apabila paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang Debitor pailit mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan jalan diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 145 UUK). Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan segera diambil keputusan setelah pencocokan piutang berakhir, apabila rencana perdamaian disetujui oleh Kreditur menurut prosedur yang berlaku serta memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga dan telah berkekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir.

Kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, serta mempertanggung jawabkan kepada Debitor di



hadapan Hakim Pengawas (Pasal 166 ayat (2) UUK). Penyelesaian utang Debitor pailit diselesaikan sesuai kesepakatan dalam perdamaian dan berlaku bagi semua Kreditor konkuren dengan tidak ada pengecualian (Pasal 162 UUK). Sedangkan bagi Kreditor separatis dan Kreditor yang diistimewakan (*preferen*) kesepakatan dalam perdamaian tidak berlaku, mereka tetap mendapat haknya secara utuh. Jumlah uang yang menjadi hak Kreditor preferen yang telah dicocokkan dan diakui harus diserahkan kepada Kurator, kecuali apabila Debitor telah memberi jaminan (Pasal 168 ayat (1) UUK).

Kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai memenuhi isi perdamaian. (Pasal 170 ayat (1) UUK). Tuntutan pembatalan perdamaian dilakukan dengan cara sebagaimana dalam pengajuan permohonan kepailitan (Pasal 171 UUK). Akibat pembatalan perdamaian adalah proses kepailitan dibukan kembali dengan melanjutkan proses kepailitan yang sudah ada.<sup>38</sup>

### **C. Proses Permohonan dan Putusan Pernyataan Pailit**

Pasal 1 angka (7) UU No. 37 Tahun 2004 secara tegas menentukan bahwa; 'Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum'. Apabila diperhatikan Pasal 3, walaupun tidak secara ekspilisit ditentukan namun diketahui bahwa Permohonan Pernyataan Pailit harus diajukan ke Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah kedudukan hukum debitur.

Ketentuannya adalah sebagai berikut:

<sup>38</sup> Sunarmi *Op Cit* Hal 132

- 1) Putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal lain yang berkaitan dan atau diatur dalam Undang-Undang ini, diputuskan oleh pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitur;
- 2) Dalam hal debitur telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang menetapkan Putusan atas Permohonan Pernyataan Pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan terakhir debitur;
- 3) Dalam hal debitur adalah persero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan firma tersebut juga berwenang untuk memutuskan
- 4) Dalam hal debitur tidak bertempat kedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia ;
- 5) Dalam hal debitur merupakan badan hukum, maka kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.

Ketentuan tentang Pengadilan yang berwenang untuk mengadili sejalan dengan Pasal 118 HIR yang menyatakan bahwa Pengadilan pihak yang digugatlah yang berhak untuk memeriksa permohonan pernyataan pailit. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi tergugat untuk membela diri.

Permohonan Pernyataan Pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing persero yang secara tanggung renteng terikat

untuk seluruh utang Firma.<sup>39</sup> Yang dimaksud dengan tempat tinggal adalah tempat persero tercatat sebagai penduduk. Dalam hal tidak diketahui tempat tinggal persero, maka disebutkan ditempat kediamannya. “Nama dan tempat tinggal” dalam ketentuan ini sesuai yang tercantum dalam Kartu Tanda Penduduk (KTP).

Permohonan Pernyataan Pailit harus diajukan oleh seorang Advokat (Pasal 7 UU No. 37 Tahun 2004). Prosedur Permohonan Pernyataan Pailit ditentukan dalam Pasal 6 UU No. 37 Tahun 2004 sebagai berikut:<sup>40</sup>

- 1) Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan;
- 2) Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan pada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani Pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran;
- 3) Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sesuai dengan Pasal 2 ayat (3,4 dan 5), jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut;
- 4) Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Negeri paling lama 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan;
- 5) Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, Pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang ;

<sup>39</sup> Pasal 5 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

<sup>40</sup> Sunarmi I *Op Cit* Hal. 69

- 6) Sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan;
- 7) Atas permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, Pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang paling lambat 25 (dua puluh lima) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.

Panitera yang melanggar ketentuan ini dikenakan sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Penjelasan Pasal 6 ayat 3 UU No. 37 Tahun 2004). Selanjutnya disebutkan, bahwa yang dimaksudkan dengan alasan yang cukup antara lain dengan adanya surat sakit dari dokter. Dari ketentuan Pasal 6 UU No. 37 Tahun 2004 dapat diketahui, bahwa prosedur permohonan pernyataan pailit memiliki *timeframe* yang sangat singkat yang berbeda dengan peraturan kepailitan yang lama.

Kerangka waktu prosedur permohonan pernyataan pailit secara terperinci di jabarkan dalam Pasal 8 UU No. 37 Tahun 2004 yaitu :

- 1) Pengadilan :
  - a. Wajib memanggil Debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan;
  - b. Dapat memanggil Kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

- 2) Pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.
- 3) Pemanggilan adalah sah dan dianggap telah diterima oleh Debitor, jika dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 4) Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.
- 5) Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.
- 6) Putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) wajib memuat pula:
  - a. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
  - b. Pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.
- 7) Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat (6) yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum.

Salinan Putusan Pengadilan wajib disampaikan oleh jurusita dengan surat kilat tercatat kepada debitur, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kurator, dan Hakim Pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit ditetapkan. Dari ketentuan Pasal 8 di atas hal yang menarik adalah :<sup>41</sup>

1. Ketentuan ayat (4) tentang sifat pembuktian sederhana;

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi.

Tentang ketentuan terbukti secara sederhana penjelasan Pasal 8 ayat (4) menentukan bahwa : “Yang dimaksud dengan "fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana" adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit”. Yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah yang lazim disebut sebagai pembuktian secara sumir. Secara sumir adalah bila dalam mengambil keputusan itu tidak diperlukan alat-alat bukti seperti diatur dalam KUH Perdata, cukup bila peristiwa itu telah terbukti dengan pembuktian yang sederhana;

2. Ketentuan ayat (5) tentang jangka waktu 60 (enam puluh) hari.

Putusan sudah harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan;

<sup>41</sup> *Ibid* Hal. 71

3. Ketentuan ayat (6) huruf b tentang pertimbangan hukum atau pendapat yang berbeda dari Hakim anggota atau Ketua Majelis Hakim yang dimuat sebagai lampiran dari Putusan Pengadilan;
4. Ketentuan ayat (7) tentang sifat putusan yang dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*uit vor baar bij voor raad*).

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 ini mengatur *timeframe* yang sangat ketat. Namun tidak mengatur konsekuensi hukum yang timbul bila *timeframe* waktu tersebut terlampaui, akibatnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum dalam undang-undang itu sendiri.

Ketentuan Pasal 8 ayat (6) huruf b tentang pertimbangan hukum atau pendapat yang berbeda dari Hakim anggota atau Ketua Majelis Hakim dimuat sebagai lampiran dari Putusan Pengadilan. Ketentuan ini merupakan suatu kemajuan yang member kesempatan kepada Hakim untuk memberikan pendapat yang berbeda berkaitan dengan perkara yang diadili. Dissenting opinion memberikan kebebasan bagi Hakim untuk berpendapat sesuai dengan keilmuan dan keyakinan yang dimilikinya, terlepas dari pengaruh anggota Majelis Hakim yang lain dalam menangani perkara yang sama.

Selain itu, sifat putusan yang dapat dijalankan terlebih dahulu menarik untuk diperhatikan, meskipun masih ada upaya hukum yang diajukan para pihak. Sifat ini penting sekali sebagai upaya hukum untuk menghindari usaha-usaha debitur pailit untuk mengurangi jumlah *boedel* pailit yang dilakukan dengan cara mengalihkan sebahagian dari hartanya dengan cara menghibahkan ataupun menjual di bawah harga yang wajar.

Setelah Putusan Pernyataan Pailit di umumkan, kurator sudah dapat bertugas untuk mengurus dan membereskan harta pailit walaupun terhadap putusan tersebut dijalankan upaya kasasi atau peninjauan kembali. Apabila kemudian pada tingkat Kasasi atau peninjauan kembali ternyata putusan kepailitan dibatalkan, maka segala tindakan kurator yang telah dilakukan sebelum diketahuinya putusan tingkat kasasi ataupun peninjauan kembali tetap sah dan mengikat bagi debitur.

UU No. 37 Tahun 2004 memberikan perlindungan hukum kepada kreditur untuk mengajukan permohonan melakukan sita jaminan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 berikut ini :

1. Selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, setiap kreditur, kejaksaan, bank Indonesia, badan pengawas pasar modal, atau menteri keuangan dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk :
  - a. Meletakkan sita jaminan terhadap sebahagian atau seluruh kekayaan debitur atau ;
  - b. Menunjuk kurator sementara untuk mengawasi;
    - Pengelolaan usaha debitur ;
    - Pembayaran kepada kreditur, pengalihan atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam kepailitan merupakan wewenang kurator;
2. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikabulkan, apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan kreditur;
3. Dalam hal permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a dikabulkan, pengadilan dapat menetapkan syarat agar kreditur pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan.



Upaya pengamanan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini bersifat preferentif dan sementara, dan dimaksudkan untuk mencegah kemungkinan bagi debitur melakukan tindakan terhadap kekayaannya, sehingga dapat merugikan kepentingan kreditur dalam rangka pelunasan utangnya. Namun demikian, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur, pengadilan dapat mempersyaratkan agar kreditur memberikan jaminan dalam jumlah yang wajar apabila upaya pengamanan tersebut dikabulkan. Dalam menetapkan persyaratan tentang uang jaminan atas keseluruhan kekayaan debitur, jenis kekayaan debitur dan besarnya uang jaminan yang harus diberikan sebanding dengan kemungkinan besarnya kerugian yang diderita oleh debitur apabila permohonan pernyataan pailit ditolak oleh pengadilan (Penjelasan Pasal 10 ayat 3 UU No. 37 Tahun 2004).

Ketentuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 di atas diperlukan untuk melindungi kepentingan kreditur yang didasarkan dengan pertimbangan jangan sampai setelah jatuhnya Putusan Pailit terhadap debitur ternyata harta kekayaan debitur sudah tidak ada lagi. Jikalau hal ini terjadi, maka jelas tidak sesuai dengan tujuan umum dari Kepailitan, yaitu untuk membagi-bagi seluruh harta kekayaan debitur kepada kreditur secara seimbang dengan mengingat kedudukan masing-masing kreditur (Pasal 1131 dan Pasal 132 KUH Perdata).

Apabila permohonan sita jaminan tersebut dikabulkan Pengadilan Niaga dapat mensyaratkan agar kreditur memberikan jaminan dalam jumlah yang wajar demi menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur. Setelah seluruh persyaratan untuk dinyatakan pailit dipenuhi, maka pengadilan akan memberikan putusannya. Namun apabila harta pailit tidak cukup untuk membayar

biaya kepailitan, maka pengaduan atas usul Hakim Pengawasan dan setelah mendengar panitia kreditur sementara jika ada, serta setelah memanggil dengan sah atau mendengar debitur, dapat memutuskan pencabutan Putusan Pernyataan Pailit dimana putusan ini diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan Majelis Hakim menetapkan jumlah biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator yang dibebankan kepada debitur dan harus didahulukan atas semua utang yang dijamin dengan agunan. Terhadap penetapan biaya kepailitan ini dan imbalan jasa kurator tidak dapat diajukan upaya hukum (Pasal 18 UU No. 37 Tahun 2004). Panitia kreditur sementara dalam ketentuan ini adalah panitia kreditur yang dibentuk sebelum rapat verifikasi, sedangkan panitia kreditur yang dibentuk setelah rapat verifikasi merupakan panitia kreditur tetap.

Putusan yang memerintahkan pencabutan pernyataan pailit, diumumkan oleh Panitia Pengadilan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian. Terhadap putusan pencabutan pernyataan pailit dapat diajukan Kasasi dan atau Peninjauan Kembali. Bila setelah pencabutan pernyataan pailit diucapkan diajukan lagi permohonan pernyataan pailit, maka debitur atau pemohon wajib membuktikan bahwa ada cukup harta untuk membayar biaya kepailitan.

#### **D. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Pailit**

Dalam UU No. 37 Tahun 2004, ditentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit yaitu :

##### **1. Debitur sendiri**

Debitur dapat mengajukan Permohonan Pailit untuk dirinya sendiri (*Voluntary Petition*), yang biasanya dilakukan dengan alasan bahwa dirinya maupun kegiatan usaha yang dijalankannya tidak mampu lagi untuk melaksanakan seluruh kewajibannya, terutama dalam melakukan pembayaran utang-utangnya terhadap para krediturnya.

Dalam memeriksa dan menyelesaikan Permohonan Pailit terhadap debitur itu sendiri (*Voluntary Petition*), kadangkala Hakim mewajibkan pembuktian melalui audit pejabat public. Namun, Putusan Mahkamah Agung dalam kasus Subekti yang mengharuskan adanya audit dari Pejabat Publik sebelum mengajukan Permohonan Pailit jika dilihat dari sudut pandang hukum yang berlaku tidaklah tepat.<sup>42</sup> Hal ini disebabkan karena syarat tersebut tidak ada dalam syarat pailit sebagaimana dimaksud dalam undang-undang kepailitan. Selain itu juga, kewajiban melakukan audit ini akan memberatkan debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi dirinya sendiri karena tentunya untuk melakukan suatu audit memerlukan biaya yang relative tidak kecil. Untuk itu maka audit pejabat public bukanlah suatu keharusan karena hanya akan mempersulit debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi diri sendiri.

Berkaitan dengan (*Voluntary Petition*) ini, Retno Wulan Sutantio mengemukakan beberapa kemungkinan terjadinya masalah-masalah sebagai berikut :<sup>43</sup>

- a. Permohonan pailit yang diajukan oleh debitur yang dilakukan dengan sengaja setelah membuat utang kanan kiri dengan maksud untuk tidak

<sup>42</sup> Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, 2002, "*Pailit di Negeri Pailit*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta. Hal. 22

<sup>43</sup>Retno Wulan Sutantio, 2001, "*Tanggungjawab Pengurus Perseroan dalam Kepailitan*", Penerbit Alumni, Bandung. Hal. 342

membayar, maka permohonan tersebut akan ditolak oleh Pengadilan Niaga. Perbuatan tersebut dalam Bahasa Belanda disebut “*Knevelarij*” dan diancam dengan Pasal 79 a KUH Pidana dengan hukuman penjara empat tahun.

- b. Permohonan Pailit diajukan teman baik/keluarga debitur dengan alasan yang tidak kuat, sehingga permohonan itu akan tidak diterima atau ditolak oleh Pengadilan Niaga. Tindakan ini dilakukan dengan maksud untuk menghambat agar kreditur lain tidak mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur tersebut.

Sutan Remy Sjahdeini menyebutkan bahwa :“rekayasa yang dilakukan debitur tersebut dapat pula dilakukan untuk menghilangkan jejak-jejak kecurangan (*fraud*) yang telah dilakukan oleh (pengurus dari perusahaan) debitur”.<sup>44</sup> Bahkan Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh debitur seringkali menimbulkan penafsiran sebagai upaya untuk menghindari dari tuntutan pidana.

Prinsip penyelesaian pailit yang tertuju pada harta kekayaan dan tidak pada diri kreditur, dapat dimanfaatkan debitur untuk menghindari tuntutan pidana akibat praktik bisnis yang merugikan pihak kreditur atau pihak ketiga. Ketika proses pemeriksaan pailit dimulai, debitur terbebas dari tuntutan pidana, mengingat persoalan yang dihadapi adalah masalah utang piutang yaitu debitur dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya.

## **2. Seseorang atau beberapa orang kreditur**

Selama berlakunya UUU No. 4 Tahun 1008, Permohonan Pailit pada umumnya diajukan oleh kreditur, baik kreditur yang merupakan perusahaan

<sup>44</sup> Sutan Remy Sjahdeini *Op Cit* Hal. 123

maupun kreditur perorangan. Pada dasarnya kepailitan dapat diajukan oleh semua jenis kreditur. Tidak ada batasan mengenai kualifikasi kreditur yang dapat mengajukannya. Sepanjang kreditur tersebut dapat membuktikan secara sederhana bahwa ada lebih dari satu utang, dan salah satunya telah jatuh tempo, maka secara formil, Hakim wajib menyatakan Debitur Pailit. Meskipun akhirnya secara logis, kepailitan idealnya lebih banyak dimanfaatkan kreditur bersaing (konkuren) yang notabene tidak memiliki hak prioritas apapun terhadap asset debitur, sehingga memerlukan mekanisme Kepailitan untuk mengamankan kepentingan tagihan-tagihan mereka terhadap harta debitur.

### **3. Kejaksan demi kepentingan umum**

Permohonan pailit terhadap debitur juga dapat diajukan oleh kejaksaan demi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya :

- a. Debitur melarikan diri;
- b. Debitur menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitur mempunyai utang kepada BUMN atau Badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitur mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitur tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah piutang yang telah jatuh waktu atau;
- f. Dalam hal lainnya yang menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Jono *Op Cit* Hal. 12

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum, secara tegas dinyatakan bahwa wewenang Kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum.

Kemudian Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum apabila:<sup>46</sup>

- a. Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dan;
- b. Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

#### **4. Bank Indonesia**

Ketentuan yang menyatakan bahwa hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur yang merupakan bank. Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan Bank Indonesia ini berhubungan dengan tugas pengawasan dan pembinaan terhadap dunia perbankan nasional. Pembinaan terhadap perbankan ditekankan pada aspek ekonomi dan politik. Konsekwensinya, segala sesuatu yang berkaitan dengan keadaan insolvensi atau masalah kesulitan dana yang dapat membahayakan keberadaan bank dengan cara-cara persuasif akan diakhiri oleh Bank Indonesia dengan cara melakukan likuidasi tanpa perlu pernyataan pailit terhadap Bank.<sup>47</sup>

Bank Indonesia sudah sewajarnya melaksanakan kewenangannya dalam Kepailitan untuk menunjang perekonomian nasional. Sehubungan dengan itu, dalam UU Kepailitan sebenarnya perlu diatur dengan tegas dalam kondisi

<sup>46</sup> *Ibid* Hal. 13

<sup>47</sup> Sunarmi I *Op Cit* Hal. 55

bagaimana Bank Indonesia dapat mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit kepada Pengadilan Niaga.

#### **5. Bank Pengawas pasar modal**

Berkaitan dengan debitur yang merupakan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawasan Pasar Modal (BAPEPAM).

Ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menunjukkan bahwa hak untuk mengajukan pailit oleh emiten sebagai debitur maupun oleh para investornya selaku kreditur dari emiten yang bersangkutan diambil alih oleh BAPEPAM. Berdasarkan semangat dan asas Undang-Undang Pasar Modal, tugas BAPEPAM adalah memberikan perlindungan bagi investor publik, bukan merampas dan mengambil alih hak-hak dari para investor publik yang harus dilindunginya.

Permohonan pailit sebagaimana dimaksud dalam ayat ini hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal, karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Badan Pengawas Pasar Modal. Badan Pengawas Pasar Modal juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap bank.

#### **6. Menteri keuangan**

Pasal 2 ayat (5) menyebutkan bahwa : “Dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiunan atau Badan Usaha Milik Negara

Kepentingan Publik, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Menteri Keuangan". Penjelasan Pasal 2 ayat (5) menyebutkan yang dimaksud dengan "Perusahaan Asuransi" adalah Perusahaan Asuransi jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Kewenangan untuk mengajukan Permohonan Pailit bagi Dana Pensiun, sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap dana pensiun mengingat dana pensiun ini adalah dikelolanya dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Selain itu, para pemohon berpendapat bahwa pemberian kewenangan secara limitatif kepada Menteri Keuangan menyebabkan Menteri Keuangan menjadi bagian dari lembaga yudikatif dan melakukan tugas mengambil suatu putusan hukum. Kewenangan Menteri Keuangan dalam Pasal ayat (5) yang diberikan oleh pembentuk undang-undang hanya menyangkut kedudukan hukum (*legal standing*). Menteri Keuangan sebagai pemohon dalam perkara Kepailitan karena fungsinya sebagai pemegang otoritas di bidang keuangan dan sama sekali tidak memberikan keputusan yudisial yang merupakan kewenangan Hakim.