

NASKAH AKADEMIK
RANCANGAN UNDANG-UNDANG TENTANG PERUBAHAN
ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG
KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN
PEMBAYARAN UTANG



KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
2017

KATA PENGANTAR

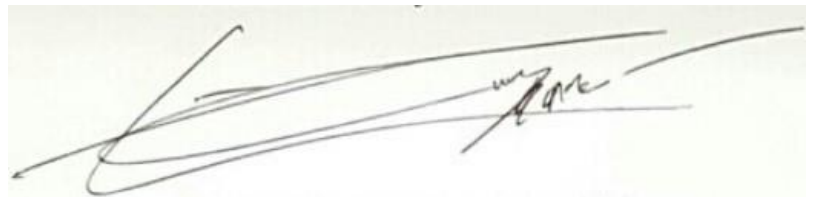
Agenda Perubahan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU) merupakan respon pemerintah terhadap perkembangan dalam bidang perekonomian dan perdagangan, serta kebutuhan masyarakat terhadap perangkat hukum dalam pembiayaan usaha. Perkembangan dan kebutuhan tersebut perlu diiringi dengan adanya sebuah perangkat hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang dapat menjamin kepastian hukum dan perlindungan yang adil bagi pelaku usaha. UU KPKPU sebagai dasar pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dianggap sudah tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan dalam penerapannya menimbulkan permasalahan, antara lain: mengenai syarat kepailitan, pembuktian sederhana, penyelesaian kewajiban pembayaran utang, pemberesan kepailitan dan permasalahan hukum lainnya dalam UU KPKPU. Oleh karena itu, untuk dapat mengatasi hal tersebut dan guna mewujudkan perangkat hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang adil dan menjadi solusi nyata bagi pelaku usaha, maka UU KPKPU perlu disempurnakan.

Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan argumentasi ilmiah terhadap urgensi perubahan dalam rangka penyempurnaan pengaturan UU KPKPU, serta menjadi acuan dalam penyusunan dan pembahasan Rancangan Undang-Undang.

Kami menyadari bahwa Naskah Akademik masih membutuhkan pembahasan yang lebih mendalam pada beberapa bagian-bagiannya. Oleh karena itu untuk mewujudkan kesempurnaan pada substansi Naskah Akademik, penyusunannya masih akan dilanjutkan oleh tim penyusun pada tahun 2018.

Jakarta, Desember 2017

Ketua Tim Penyusunan Naskah Akademik,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Teddy Anggoro', is written over a light-colored rectangular background.

Dr. Teddy Anggoro, S.H., MH.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	iv
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penyusunan Naskah Akademik.....	7
D. Metode Penyusunan Naskah Akademik.....	8
BAB II KAJIAN TEORETIS DAN PRAKTIK EMPIRIS	
A. Kajian Teoretis.....	11
B. Kajian terhadap Asas/Prinsip yang Terkait dengan Penyusunan Norma.....	26
C. Kajian terhadap Praktik Penyelenggaraan, Kondisi yang ada, serta permasalahan yang dihadapi masyarakat.....	32
D. Kajian terhadap implikasi penerapan sistem baru aspek kehidupan dan dampaknya terhadap aspek beban keuangan negara.....	85
BAB III EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG - UNDANGAN TERKAIT	102
BAB IV LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, DAN YURIDIS	
A. Landasan Filosofis	108
B. Landasan Sosiologis	109
C. Landasan Yuridis	110
BAB V JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN DAN RUANG LINGKUP MATERI MUATAN UNDANG -UNDANGAN	
A. Sasaran yang akan diwujudkan.....	111
B. Arah dan jangkauan pengaturan	111
C. Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang	111
BAB VI PENUTUP	
A. Simpulan	119

B. Saran	122
Daftar Pustaka.....	123

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pembangunan hukum nasional Indonesia bertujuan mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Untuk mewujudkan tujuan pembangunan hukum nasional tersebut pembentukan hukum diarahkan kepada pembentukan peraturan perundang-undangan yang dapat mendorong terwujudnya sistem hukum nasional yang menunjang perekonomian nasional. Diharapkan, pembentukan peraturan perundang-undangan dapat menjamin kepastian hukum, penegakan hukum serta perlindungan hukum.

Perkembangan ekonomi secara global telah mendorong iklim investasi yang kompetitif melalui pemberian kemudahan dalam berusaha. Untuk mendorong iklim investasi yang kompetitif bagi pembangunan perekonomian Indonesia, diperlukan peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan akses kepada lembaga usaha ataupun perorangan terhadap modal dan sumber pendanaan lainnya untuk mengembangkan usaha.

Tingginya kebutuhan pendanaan dalam sektor usaha seringkali dihadapkan permasalahan khususnya mengenai kemampuan pembayaran utang dan penyelesaiannya. Masalah dalam pendanaan secara multi efek dapat mempengaruhi kegiatan usaha baik pada debitor maupun kreditor dalam hal likuiditas dana. Untuk mengatasi permasalahan pendanaan dunia usaha, dalam hukum keperdataan dikenal adanya lembaga penyelesaian utang melalui kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Kepailitan merupakan penyelesaian utang-piutang melalui sita umum atas harta debitor yang tidak dapat melaksanakan kewajibannya yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Instrumen hukum penyelesaian kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU) yang merupakan penggantian terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang, yang sebelumnya menggunakan *Failissement-verordening (Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348)* sebagai produk hukum kepailitan pada zaman kolonial.

UU KPKPU lahir didorong adanya kebutuhan dunia usaha terhadap perangkat hukum dalam penyelesaian masalah utang-piutang yang adil, cepat, terbuka, dan efektif. Namun, sejak diundangkan pada tanggal 18 November 2004 penyelesaian melalui kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) masih mengalami problem dalam penerapannya. Hal tersebut dapat dilihat dari jumlah permohonan kepailitan dan PKPU yang ditangani oleh pengadilan niaga. Sepanjang tahun 2015 – 2016 jumlah permohonan kepailitan dan PKPU yang masuk pada 2 (dua) pengadilan niaga di wilayah kota besar yaitu di DKI Jakarta dan Surabaya, antara lain: ¹

	DKI Jakarta		Surabaya	
	Pailit	PKPU	Pailit	PKPU
Tahun 2015	55	107	24	14
Tahun 2016	67	146	31	23
Total permohonan	122	253	55	37

¹ Aria Suyudi, Bahan Presentasi: Beberapa Ide Seputar Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Presentasi disampaikan pada pertemuan dengan tim penyusunan Naskah Akademik RUU KPKPU, 23 Oktober 2017, BPHN, Jakarta.

Data di atas menunjukkan adanya permasalahan dalam penerapan UU KPKPU. Selama lebih dari 13 (tiga belas) tahun berlakunya UU KPKPU, peraturan tersebut masih jauh dari harapan pembentukannya, untuk membantu pemulihan ekonomi dan memperkuat pranata hukum di bidang penyelesaian utang di Indonesia. Selain itu, kepailitan juga perlu menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat baik secara nasional maupun internasional.

Sejalan dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, terdapat beberapa permasalahan dalam penyelenggaraan kepailitan dan PKPU berdasarkan UU KPKPU, diantaranya adalah mengenai:

1) Syarat kepailitan dalam UU KPKPU.

Pasal 2 ayat (1) merupakan ketentuan hukum sebagai syarat suatu kepailitan. Ketentuan tersebut dianggap rentan karena pengajuan permohonan kepailitan dan pernyataan kepailitan terhadap debitor tidak mempertimbangkan kemampuan debitor untuk membayar utang atau tidak mampu membayar utang. Permohonan pernyataan kepailitan terhadap debitor hanya dilakukan dengan pendekatan *presumption* dan syarat kepailitan yang ada, tidak menyaratkan adanya jumlah utang minimal, sehingga setiap kreditor dapat memiliki hak untuk mengajukan permohonan kepailitan terhadap debitor walau dengan utang yang sangat kecil sekalipun.

2) Pembuktian sederhana.

Pasal 8 ayat (4) mengenai pembuktian sederhana menyatakan hakim harus mengabulkan apabila terbukti adanya fakta atau keadaan yang sederhana. Permasalahan dalam perkembangan hubungan keperdataan adalah sulitnya untuk mengukur mudah atau tidaknya suatu fakta atau keadaan adanya utang, disamping tidak ada ketentuan yang menjadi parameter sederhana. Permasalahan ini mendorong hakim mau tidak mau

untuk mengabulkan permohonan pailit sepanjang ada fakta utang dan utang tersebut jatuh waktu.

3) Keadaan diam otomatis.

Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) menyatakan debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaan harta pailit sejak putusan pernyataan kepailitan diucapkan. Akibatnya, seringkali harta kepailitan sudah dipindahtangankan oleh debitor sejak kepailitan tersebut didaftarkan permohonannya.

4) Kreditor pemegang jaminan dalam kepailitan.

Berdasarkan UU KPKPU kreditor pemegang hak jaminan memiliki hak diutamakan dalam kepailitan dibandingkan kreditor konkuren biasa. Namun, posisi kreditor pemegang jaminan yang diatur dalam UU KPKPU dianggap tidak adil dikarenakan ketentuan Pasal 138 UU KPKPU memberikan posisi istimewa untuk meminta hak-hak yang dimiliki oleh kreditor konkuren. Dalam prakteknya kreditor pemegang hak jaminan atau biasa disebut dengan kreditor separatis berhak mengajukan kepailitan dan ikut voting tanpa kehilangan hak istimewa/ hak atas agunannya. Hal ini tentu tidak adil dikarenakan kreditor ini memiliki keistimewaan melekat dalam hal penyelesaian utang debitor terhadap harta kebendaan sebagai jaminan utang, namun disisi lain debitor tetap dipailitkan atas voting dari kreditor separatis tersebut.

5) Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dalam kepailitan terhadap bank.

Seiring dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan mengakibatkan adanya perubahan terhadap Pasal 2 ayat (3), ayat (4), ayat (5) UU KPKPU. Oleh karena itu, kedudukan OJK dalam permohonan kepailitan terhadap perbankan serta lembaga keuangan perlu

mendapatkan pengaturan untuk mempertegas kewenangan, sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan terkait.

- 6) Permohonan pernyataan kepailitan terhadap BUMN, BUMD dan BUMDesa.

UU KPKPU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (5) menyatakan mengenai jenis BUMN (Badan Usaha Milik Negara) yang dimohonkan kepailitannya kepada Menteri Keuangan adalah BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Hal ini perlu mendapatkan perubahan pengaturan, mengingat setiap BUMN melaksanakan tugas di bidang kepentingan publik dan ada yang terbagi atas saham. BUMN sebagai entitas badan hukum milik negara atau penyertaan modalnya berasal dari negara perlu mendapatkan pengaturan yang sama melalui permohonan oleh Menteri Keuangan. Hal ini juga berlaku terhadap BUMD (Badan Usaha Milik Daerah) dan BUMDes (Badan Usaha Milik Desa) yang perlu dibuat pengaturannya.

- 7) Kedudukan dan pengawasan kurator.

Sebagai profesi yang memegang peran penting dalam proses kepailitan dan PKPU, perlu dilakukan peningkatan terhadap pembinaan dan pengawasan terhadap profesi kurator, untuk mendorong profesionalitas kurator. Selain itu, perlunya perlindungan hukum bagi kurator yang melaksanakan tugasnya secara profesional menurut ketentuan Undang-Undang.

- 8) Sita pidana dalam kepailitan.

Tumpang tindihnya pelaksanaan sita umum kepailitan dan sita pidana dalam rangka kepentingan penyidikan.

- 9) Kreditor mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

UU KPKPU membuka hak bagi kreditor untuk mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) apabila

diperkirakan debitor tidak lagi mampu membayar utangnya. Namun, debitor yang membuat rencana perdamaian kepada seluruh kreditor. Ketentuan ini merupakan suatu yang tidak lazim dalam sistem kepailitan yang berlaku secara internasional. Dikarenakan PKPU adalah hak debitor untuk mengajukan restrukturisasi utangnya berdasarkan kemampuan debitor. Selain itu, PKPU seringkali disalahgunakan untuk tujuan mempailitkan debitor, karena setelah PKPU tidak ada penyelesaian lain selain pailit.

10) Peringkat upah pekerja.

Peringkat pekerja perlu diatur secara tegas dalam UU KPKPU. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 menegaskan utang atas gaji yang tertunggak buruh kedudukannya lebih tinggi dari utang pajak dan tagihan separatis. Oleh karena itu, untuk memperjelas kedudukan upah pekerja, maka perlu pengaturannya dalam UU KPKPU.

11) Kepailitan lintas negara (*cross border insolvency*).

UU KPKPU belum mengatur mengenai kepailitan lintas negara.

12) Pemberesan harta kepailitan.

Permasalahan dalam pemberesan yang ada khususnya dalam mekanisme baik lelang maupun penjualan bawah tangan serta tindakan lainnya yang diperbolehkan oleh hukum tidak melibatkan debitor atau debitor diberitahu mengenai tindakan pemberesan yang dilakukan oleh kurator.

Berdasarkan hal tersebut maka, perlu dilakukan penyusunan Naskah Akademik RUU dalam rangka penyempurnaan terhadap UU KPKPU. Naskah akademik dimaksudkan untuk merumuskan konsepsi, gagasan, dan pemikiran yang diperlukan sebagai landasan pertimbangan baik secara filosofis, sosiologis, dan yuridis dalam menyusun materi RUU, serta menjadi referensi dalam penyusunan dan pembahasan RUU.

B. Identifikasi Masalah

Adapun identifikasi masalah dalam penyusunan Naskah Akademik ini, adalah:

1. Permasalahan apa yang dihadapi dalam penyelenggaraan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dan bagaimana permasalahan tersebut dapat diatasi?
2. Apa urgensi dilakukan perubahan terhadap UU KPKPU sebagai solusi atas permasalahan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang?
3. Apa yang menjadi pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis perubahan UU KPKPU?
4. Apa sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, dan jangkauan serta arah pengaturan perubahan UU KPKPU?

C. Tujuan dan Kegunaan Penyusunan Naskah Akademik

Tujuan penyusunan Naskah Akademik RUU Perubahan KPKPU, adalah:

1. Merumuskan permasalahan yang dihadapi dalam penyelenggaraan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dan upaya mengatasi permasalahan yang ada.
2. Merumuskan urgensi dilakukan perubahan terhadap UU KPKPU sebagai solusi atas permasalahan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.
3. Merumuskan landasan pertimbangan atau landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis perubahan UUKPKPU?
4. Merumuskan sasaran yang akan diwujudkan, ruang lingkup pengaturan, dan jangkauan serta arah pengaturan perubahan UU KPKPU

Sedangkan Kegunaan penyusunan Naskah Akademik adalah: sebagai acuan atau referensi penyusunan dan pembahasan perubahan UU KPKPU.

D. Metode Penyusunan Naskah Akademik

1. Tipe penelitian

Penelitian terhadap permasalahan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, dilakukan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Metode ini dilakukan melalui studi pustaka yang menelaah data sekunder, berupa Peraturan Perundang-undangan atau dokumen hukum lainnya, dan hasil penelitian, pengkajian, serta referensi lainnya yang berkaitan dengan masalah yang diidentifikasi. Metode yuridis normatif ini dilengkapi dengan diskusi (*focus group discussion*), dan rapat dengan *stakeholder* untuk mempertajam kajian dan analisis.

Dalam rangka memecahkan masalah dalam penelitian ini diperlukan suatu pendekatan penelitian. Penelitian dalam naskah akademik ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan cara menelaah peraturan perundang-undangan terkait dengan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Dalam kaitan ini dilakukan kajian terhadap praktek mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan secara substansif pengaturan dan pelaksanaan di negara Indonesia dengan negara lain yang berdampingan, khususnya negara-negara yang menganut sistem hukum yang serupa dan negara yang menganut sistem hukum yang berbeda sebagai pembandingan.

2. Jenis Data dan Cara Perolehannya

a. Penelitian Kepustakaan

Pengumpulan data dalam penelitian kepustakaan dilakukan dengan menggunakan studi dokumen, yang sumber datanya diperoleh dari:

1) Bahan hukum primer:

Bahan-bahan hukum yang mengikat berupa Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, peraturan perundang-undangan, serta dokumen hukum lainnya. Peraturan perundang-undangan yang dikaji secara hierarkis sebagai berikut:

- a) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang beserta peraturan perundang-undangan pelaksanaannya;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- c) Peraturan Perundang-undangan bidang Ketenagakerjaan, terkait dengan posisi tenaga kerja dan pembayaran hak-haknya;
- d) Peraturan Perundang-undangan bidang perbankan;
- e) Peraturan Perundang-undangan mengenai Ketentuan Umum Perpajakan;
- f) Peraturan Mahkamah Agung terkait dengan tata cara penyelesaian kepailitan;
- g) Putusan Mahkamah Konstitusi;
- h) Jurisprudensi Putusan Mahkamah Agung

2) Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti risalah sidang, dokumen penyusunan peraturan yang terkait dengan penelitian ini dan hasil-hasil pembahasan dalam berbagai media, termasuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang yang telah dicabut dan juga Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dalam rangka inventarisasi perbandingan dan

mendapatkan maksud pembuat undang-undang dalam membuat pengaturan pasal demi pasal.

3) Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang seperti kamus hukum dan bahan lain di luar bidang hukum yang dipergunakan untuk melengkapi data penelitian.

b. Penelitian Lapangan

Untuk menunjang akurasi data sekunder yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan dilakukan penelitian empiris guna memperoleh info langsung dari sumbernya (data primer). Informasi diperoleh melalui *focus group discussion* (FGD) secara terstruktur dengan narasumber yang berkompeten dan representatif.

c. Analisis Data

Pengolahan data dalam naskah ini dilakukan secara kualitatif. Bahan-bahan hukum tertulis yang telah terkumpul diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan yang telah diidentifikasi, kemudian dilakukan *content analysis* secara sistematis terhadap dokumen bahan hukum dan dikomparasikan dengan informasi narasumber, sehingga dapat menjawab permasalahan yang diajukan.

BAB II

KAJIAN TEORETIS DAN PRAKTIK EMPIRIS

A. Kajian Teoretis

1. Tujuan Kepailitan

Dalam kepailitan, seorang debitor hanya dapat dinyatakan *pailit* oleh pengadilan apabila debitor telah dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor atau tidak mampu membayar utang-utangnya (*insolven*). Debitor yang tidak membayar utang-utangnya ataupun insolven harus dimohonkan kepailitannya terlebih dahulu kepada pengadilan² untuk dinyatakan pailit dan dilakukan sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.³

Kepailitan sebagai sita umum atas semua harta kekayaan debitor untuk pembayaran utang kepada kreditor berfungsi sebagai pranata hukum penyelesaian utang dan memberikan perlindungan hukum baik kepada debitor dan kreditor. Levinthal sebagaimana yang dikutip dalam Sutan Remy Sjahdeini menyatakan, kepailitan memiliki 3 (tiga) tujuan umum. *Pertama*, hukum kepailitan mengamankan dan membagi hasil penjualan harta milik debitor secara adil kepada semua kreditornya. *Kedua*, adalah mencegah agar debitor yang insolven tidak merugikan kepentingan kreditornya. *Ketiga*, memberikan perlindungan kepada debitor yang beriktikad baik dari para kreditornya.⁴

Kepailitan, selain merupakan cara dalam menyelesaikan persoalan utang piutang itu sendiri juga mempunyai dampak

² Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Edisi Kedua, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hal. 3

³ Pasal 1 Angka 1 UU KPKPU

⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid*, hal 4

terhadap dimensi ekonomi sosial. Frank H. Easterbrook menyatakan “*Corporate bankruptcy has two function: (1) to deliver the penalty for failure by forcing a wrapping up when a business cannot pay its debt; and (2) to reduce the social cost of failure*”.⁵ Sementara itu dalam teori hukum kepailitan modern menyatakan bahwa dalam kepailitan yang terpenting adalah dalam rangka mengatur kondisi ekonomi secara keseluruhan. Kevin J. Delaney yang menyitir pendapat dari Tremain menyatakan bahwa:

*“the true purpose of modern bankruptcy law is not to punish or deal with some conduct on the part of the debtor, but rather to administer a situation or condition whose economic incidents are of paramount concern.”*⁶

Sebagai lembaga sita umum dalam penyelesaian utang debitor, kepailitan dipandang sebagai jalan keluar bagi permasalahan utang piutang antara debitor dengan para kreditornya. Ricardo Simanjuntak berpandangan bahwa lembaga kepailitan sebagai jalan keluar yang bersifat komersial dari persoalan utang piutang yang menghimpit debitor apabila sudah tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya tersebut kepada para kreditor. Sehingga, keadaan jatuh tempo ini sudah disadari oleh debitor dan dimungkinkan dilakukannya pengajuan permohonan pailit terhadap dirinya sendiri (*voluntary petition for self bankruptcy*) atau apabila debitor dikemudian hari tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (*involuntary petition for self bankruptcy*) permohonan pailit diajukan oleh kreditornya⁷.

⁵ Frank H. Easter Brook, *Op.cit.*, hal. 405.

⁶ Kevin J. Delaney, *Op. Cit*, hal. 17.

⁷ Ricardo Simanjuntak, “*Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan*”, Dalam: emmy Yujhassarie (ed), *Undang-Undang kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005 (selanjutnya disebut sebagai Ricardo Simanjuntak), hal. 55-56.

2. Teori Struktur Kreditor dalam Kepailitan

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.⁸ Menurut UU KPKPU, struktur kreditor dalam kepailitan ditentukan berdasarkan urutan prioritas haknya untuk memperoleh pelunasan piutang terhadap kreditor lain, yaitu:⁹

a. Kreditor Konkuren

Kreditor konkuren (*unsecured creditor*) diatur dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat sebagai KUH Perdata). Kreditor konkuren merupakan para kreditor dengan hak *pari passu prorata parte*¹⁰ yang artinya adalah para kreditor secara bersama-sama memperoleh pelunasan atas piutangnya tanpa ada yang didahulukan, yang dibagi secara proporsional berdasarkan besarnya piutang masing-masing. Kreditor ini lazim disebut dengan kreditor biasa atau kreditor tanpa hak jaminan atau hak diutamakan.

b. Kreditor Separatis

Kreditor separatis (*secured creditor*) adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menurut Pasal 1133 KUH Perdata mempunyai hak untuk didahulukan dari kreditor konkuren karena memegang hak jaminan kebendaan berupa gadai dan hipotik. Lebih lanjut, Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata menegaskan bahwa gadai dan hipotik lebih tinggi daripada hak istimewa.¹¹ Menurut Mariam Darus Badruzaman, kreditor ini memiliki hak didahulukan dan

⁸ Pasal 1 angka 2 UU KPKPU

⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Ed. 2, Jakarta: Prenadamedia Group, 2016, hal. 13-15.

¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002, hal. 11.

¹¹ Hukum Online (d), "Perbedaan Antara Kreditor Separatis dengan Kreditor Konkuren", <<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1998/perbedaan-antara-kreditor-separatis-dengan-kreditor-konkuren>>, diakses pada 22 Agustus 2017 pukul 15.25 WIB.

kedudukannya sebagai kreditor separatis.¹² Sudargo Gautama berpendapat, bahwa mereka ini karena sifatnya pemilik suatu hak yang dilindungi secara preferen dapat mengeksekusi hak mereka seolah-olah tidak terjadi kepailitan.¹³ Hal ini didukung dengan pendapat Munir Fuady yang berpendapat bahwa kedudukan kreditor separatis sangat tinggi, lebih tinggi dari kreditor yang diistimewakan lainnya.¹⁴ Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disingkat sebagai UUHT) dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat sebagai UU Fidusia), kreditor separatis yang memiliki tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan dan hak fidusia memiliki kedudukan yang harus didahulukan juga daripada kreditor konkuren.

c. Kreditor Preferen

Kreditor preferen adalah kreditor yang oleh Undang-Undang semata-mata karena sifat piutangnya mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen mempunyai hak istimewa sebagaimana tercantum dalam Pasal 1133 KUH Perdata, yaitu suatu hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.¹⁵ Namun demikian, berdasarkan Pasal 1134 KUH Perdata kedudukannya lebih rendah dari gadai dan hipotek. Kreditor preferen terdiri dari kreditor preferen khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata, dan

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991, hal. 17.

¹³ Gautama, *Op. cit.*, hal. 78.

¹⁴ Munir Fuady (a), *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 105.

¹⁵ Kartini Muljadi, *Kreditor Preferens dan Kreditor Separatis Dalam Kepailitan*, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005, hal.164-165.

kreditor preferen umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata.

Dari penjabaran di atas, dapat diketahui bahwa bagi setiap kreditor pemegang hak jaminan, baik pemegang gadai, fidusia, hak tanggungan, maupun hipotik telah dijamin haknya oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur lebih khusus mengenai masing-masing jaminan kebendaan. Kreditor pemegang hak jaminan telah diberikan hak istimewa berupa *droit de preference*, yaitu kreditor pemegang hak jaminan diberi prioritas agar piutangnya dibayar terlebih dahulu sebelum piutang para kreditor konkuren dilunasi dari hasil penjualan aset debitor, serta hak kreditor pemegang hak jaminan telah terjamin untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan hak jaminannya.

3. Utang Kepailitan

Menurut P. Sugarda, kata “kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang” adalah segala bentuk prestasi, baik itu berupa kewajiban menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu, maupun tidak berbuat sesuatu asal dapat dinyatakan dalam jumlah uang, dapat disebut sebagai utang.¹⁶

Sejalan dengan Pasal 1233 KUH Perdata, Jerry Hoff berpendapat, kewajiban atau utang dapat timbul baik dari kontrak atau dari Undang-Undang. Ada kewajiban untuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kreditor berhak atas pelunasan kewajiban oleh debitor, dan debitor diwajibkan untuk melaksanakan kewajibannya.¹⁷ Selain itu, Sutan Remy Sjahdeni berpendapat, utang yang dimaksud dalam UU KPKPU adalah bukan tiap kewajiban debitor kepada kreditor, tetapi hanya sepanjang kewajiban itu dinyatakan dengan sejumlah uang, baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apapun atau karena ditentukan oleh

¹⁶ P. Sugarda, Jurnal Hukum Bisnis Volume 17, Januari 2002, hal.43.

¹⁷ Jerry Hoff, *Undang-undang Kepailitan di Indonesia* (penerjemah kartini Muljadi), PT. Tata Nusa, Jakarta, 2000, hal. 18.

Undang-Undang (misalnya kewajiban membayar pajak yang ditetapkan oleh UU Pajak), atau karena berdasarkan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.¹⁸

Dalam *U.S. Bankruptcy Code* utang disebut sebagai klaim (*claim*) dan diartikan sebagai hak atas pembayaran dan hak atas ganti rugi yang muncul dari wanprestasi terhadap hak atas pembayaran.¹⁹ Dalam proses acara kepailitan konsep utang sangat menentukan, dikarenakan tanpa adanya syarat utang terpenuhi tidak mungkin permohonan kepailitan akan dapat diperiksa. Dengan demikian, utang merupakan *raison d'être* dari kepailitan.

Utang yang tidak dibayar merupakan dasar utama adanya kepailitan. Sebagai faktor utama kepailitan, sangat penting sekali untuk dikaji lebih lanjut prinsip yang mendasari norma utang tersebut. Utang dalam kepailitan di Amerika Serikat disebut dengan *claim*. Robert L. Jordan mengartikan *claim* diartikan sebagai:²⁰

- (1) *Right to payment, whether or not such right is reduced to judgment liquidated, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured or unsecured; or*
- (2) *Right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgment, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, secured or unsecured.*

¹⁸ Kartini Muljadi dalam Sutan Remy, *Pengertian Utang dalam Kepailitan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 17, hal. 55.

¹⁹ Disebutkan dalam U.S. Bankruptcy Code Section 5 (a) dan (b) yang berbunyi sebagai berikut: "*The term "claim" means:(a) right to payment, whether or not such right is reduced to judgment, liquidated, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured, or unsecured; or (b) right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgment, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, secured, or unsecured*".

²⁰ Ulang Mangun S, *Op., Cit*, hal 29

Ned Waxman membedakan definisi *claim* dengan *debt*. *Claim* diartikan sebagaimana dikutip oleh Robert Jordan,

*“Claim is a right to payment, even if it is unliquidated, disputed, or contingent, it also includes the “right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives to right to payment”. Sedangkan debt diartikan “a debt difined as liability an a claim”.*²¹

Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa klaim (*claim*) menurut *Bankruptcy Code* Amerika mengharuskan adanya *right to payment*. Suatu *right to payment* dapat merupakan klaim sekalipun berbentuk *contingent, unliquidated, dan unmatured*. Dengan demikian, apabila kewajiban debitor tidak menimbulkan suatu *right to payment* maka kewajiban debitor tersebut tidak dapat digolongkan suatu klaim. Selanjutnya Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa berdasarkan bahasa yang dipakai oleh Undang-Undang itu dan sejarah legislatif (*legislative history*), praktis semua pengadilan berpendapat bahwa definisi *claim* itu sangat mahal.²²

Demikian pula dengan konsep utang dalam hukum kepailitan Belanda yang juga diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi yang menyatakan, utang adalah suatu bentuk kewajiban untuk memenuhi prestasi dalam suatu perikatan. Sejalan dengan hal tersebut, Fred B.G. Tumbuan menyatakan bahwa dalam hal seseorang karena perbuatannya atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan dirinya mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga pihak tersebut mempunyai utang, dan mempunyai kewajiban melakukan prestasi. Jadi utang sama dengan prestasi.²³

²¹ Ned Waxman, *Op., cit.*, hal. 6.

²² Ulang Mangun S, *Op., Cit*, hal 29

²³ *Ibid*, hal, 30

4. Keadaan Tidak Mampu Membayar Utang (Insolvensi)

Mengenai keadaan tidak mampu membayar, Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU menyatakan syarat kepailitan harus memenuhi unsur adanya suatu utang yang tidak dibayar lunas yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Mengenai hal tersebut, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan insolvensi debitor merupakan syarat agar debitor dapat dimohonkan kepailitan, atau dapat disebut suatu kondisi keadaan finansial.²⁴ Sedangkan insolvensi menurut UU KPKPU²⁵ merupakan suatu keadaan dimana debitor dalam tidak mampu membayar utang-utangnya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, secara teori terdapat dua jenis insolvensi:²⁶

- a) *Balance sheet insolvency*, merupakan suatu keadaan ketidakmampuan debitor untuk membayar utang-utangnya, dimana nilai semua utang melebihi nilai semua asetnya. Atau lazim disebut nilai utang debitor melebihi nilai asetnya.
- b) *Cash flow insolvency*, merupakan suatu keadaan finansial dimana debitor tidak mampu membayar utang-utangnya akibat adanya keadaan sesaat dari keuangan debitor, karena debitor tidak dapat membayar utang-utangnya setelah jatuh waktu dan dapat ditagih, atau karena pada saat itu debitor tidak memiliki atau tidak cukup memiliki likuiditas untuk membayar utang atau utang-utangnya tersebut. Kondisi *cash flow insolvency* dimana debitor mengalami defisit arus kas (*cash flow defisit*), yaitu arus kas keluar (*cash out flow*) lebih besar daripada arus kas masuk (*cash in flow*). Hal ini terjadi *mismatch* (ketimpangan) antara jumlah arus masuk pendapatan dan arus pengeluaran karena jumlah arus keluar lebih kecil daripada arus masuk.

²⁴ Sutan Remy Sjahdeini, Tinjauan Terhadap UU 37 Tahun 2004 tentang KPKPU, bahan presentasi yang disajikan pada hari Kamis 7 September 2017 di BPHN, kepada Tim Penyusunan NA RUU KPKPU

²⁵ Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UU KPKPU

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, Op.,Cit.

Seharusnya debitor yang dapat dimohonkan pailit kepada pengadilan niaga hanya debitor yang telah mengalami mengalami *balance sheet insolvency*, dan bukan mengalami *cash flow insolvency*.

Insolvensi atau suatu keadaan debitor tidak mampu membayar utang dapat diartikan juga sebagai suatu kegagalan. Pailit sebagai kegagalan dapat diartikan dalam beberapa arti yaitu kegagalan ekonomi (*economy failure*) dan kegagalan keuangan (*financial failure*). Kegagalan ekonomi berarti bahwa perusahaan ini memiliki tingkat laba yang lebih kecil dari kewajiban. Kegagalan ekonomi terjadi apabila arus kas sebenarnya dari perusahaan tersebut jauh di bawah arus kas yang diharapkan. Sedangkan kegagalan keuangan dapat diartikan sebagai keadaan insolvensi, yaitu dalam ukuran sebagai kekayaan bersih negatif dalam neraca konvensional atau nilai sekarang dari arus kas yang diharapkan lebih kecil dari kewajiban.²⁷

Mengenai pengertian tidak mampu membayar dan tidak mau membayar, diungkapkan oleh H. Man S. Sastrawidjaja, yang menyatakan bahwa:²⁸

“keadaan tidak mampu membayar adalah keadaan dimana debitor memang tidak memiliki dana atau tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, sedangkan tidak mau membayar adalah keadaan dimana debitor memiliki dana yang cukup untuk melaksanakan kewajibannya, hanya saja debitor kemungkinan mempunyai pertimbangan tertentu sehingga tidak melakukan pembayaran”.

Oleh karena itu, terdapat kemungkinan dimana debitor yang berhenti membayar utangnya kemudian dinyatakan pailit padahal asetnya cukup banyak,²⁹ debitor tersebut dinyatakan pailit karena berhenti membayar utang-utangnya dan bukan dikarenakan tidak mampu, melainkan tidak mau membayar karena alasan-

²⁷ Adnan Muhammad Akhyar dan Eha Kurniasih, “Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman,” *Kasus Pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia Jurnal Akutansi dan Auditing Indonesia*, (2000), hal. 137.

²⁸ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, ed. 1, cet.1, (Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2006), hal. 18

²⁹ *Ibid.*, hal. 88

alasan tertentu, seperti contohnya dikarenakan kreditor juga memiliki kewajiban terhadap debitor.

Mengenai dapat atau tidaknya debitor dinyatakan pailit, terdapat 2 (dua) keadaan yang harus dipenuhi untuk dapat menarik aset milik debitor secara kolektif atau dapat dikatakan untuk dapat mempailitkan debitor, yaitu:³⁰

- a) Insolvensi, yakni keadaan dimana jumlah aset yang dimiliki oleh debitor lebih sedikit dari jumlah utang yang dimilikinya terhadap para kreditor. Pada dasarnya ketika debitor memiliki jumlah utang yang seimbang dengan jumlah aset yang dimilikinya, tidak ada yang perlu dikhawatirkan dan tidak perlu terdapat aturan yang dibuat untuk mengatur kepentingan kreditor dalam melindungi haknya. Namun, ketika jumlah aset debitor ini tidak mencukupi sehingga tidak dapat membayar utang-utang tersebut, maka kondisi debitor haruslah diperbaiki.
- b) Terdapat kreditor yang berjumlah lebih dari satu (*plural*). Jumlah kreditor ini baik yang sudah ada (*actual creditor*), maupun kreditor yang mungkin akan ada di kemudian hari (*potential creditor*) merupakan akar dari permasalahan kepailitan.

5. Pembuktian Sederhana

Sistem pembuktian di dalam Hukum Kepailitan Indonesia menerapkan prinsip pembuktian sederhana. Pembuktian secara sederhana lazim disebut dengan pembuktian secara sumir.³¹ Pembuktian sederhana merupakan suatu syarat absolut yang membatasi kewenangan dari pengadilan niaga dalam upaya membuktikan apakah seorang debitor yang dimohonkan pailit tersebut terbukti mempunyai sedikitnya satu utang yang telah jatuh

³⁰ Louis E. Levinthal, "The Early History of Bankruptcy Law", *University of Pennsylvania Law Review* (1918), hal. 225-227.

³¹ Victorious M. H. Randa Puang, "Penerapan Asas Pembuktian Sederhana Dalam Penjatuhan Putusan Pailit", (Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006), hal. iii.

tempo dan dapat ditagih, serta tidak dapatnya debitor tersebut untuk melunasi utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih tersebut.³²

Pengaturan mengenai pembuktian sederhana dalam kepailitan di Indonesia sudah dimulai pada masa berlakunya *Faillissements Verordening* (FV), yaitu diatur di dalam Pasal 5 ayat (5) FV. Pembuktian sederhana ini dalam prakteknya kerap menimbulkan kerugian bagi pihak kreditor. Debitor yang tidak beritikad baik dapat dengan mudah memohon kepailitan atas dirinya sendiri sepanjang debitor tersebut memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit.³³ Menurut Sudargo Gautama, bila melihat dari ketentuan Pasal 5 ayat (5) FV mudah untuk mengabulkan permohonan pailit bagi kreditor yang mengajukan permohonan pailit debitor, karena di dalam pasal ini diatur bahwa permohonan pailit harus dipenuhi apabila kreditor dapat menyatakan atau membuktikan hak menagihnya ini secara *summier* atau sederhana.³⁴

Pembuktian sederhana yang diatur di dalam FV kemudian diubah dengan dikeluarkannya Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan (*Faillissement Verordening*) yang di dalam Pasal 6 ayat (3) menyatakan bahwa:

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.”

Perpu Nomor 1 Tahun 1998 memberikan penjelasan tentang pembuktian sederhana sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 6 ayat (3) sebagai berikut:

³² Emmy Yuhassarie, ed., *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya : Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, cet. 2, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005), hal. 52.

³³ Robert Sunarmi, Dedi Harianto, dan T. Keizerina Devi Azwar, “Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Dikaitkan Dengan Pembuktian Sederhana (Studi Putusan No: 04/PDT.SUS.PAILIT/2015/PN.NIAGA.JKT.PST)”, *USU Law Journal* Vol. 4 No. 4 (Oktober 2016), hal. 33.

³⁴ Sudargo Gautama, *Komentor Atas Peraturan Kepailitan Baru Untuk Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 31.

“Yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah lazim juga yang disebut dengan pembuktian secara sumir. Dalam hal pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, pembuktian mengenai hak kreditor untuk menagih dilakukan secara sederhana.”

Mengenai pembuktian sederhana, Sudargo Gautama menegaskan, apabila memperhatikan ketentuan pembuktian sederhana yang dianut dalam Pasal 6 ayat (3) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo. UU Kepailitan 1998, pernyataan pailit sangat mudah untuk diperoleh. Bahkan permintaan pailit ini harus dikabulkan dan tidak dapat ditolak, jika ketentuan dalam Pasal 6 ayat (3) tersebut dilihat secara harafiah (*letterlijk*).³⁵

6. Restrukturisasi

Secara gramatikal, restrukturisasi berasal dari dua kata yang merupakan rangkaian satu dengan yang lainnya, yaitu: “Re” yang berarti kembali atau ulang, dan “struktur” yang berarti bentuk atau tata atau pondasi.³⁶ Apabila dirangkaikan, maka kedua kata tersebut memiliki arti menata kembali bentuk atau pondasi yang telah ada menjadi bentuk atau pondasi yang baru. Sedangkan menurut Joel G. Siegel dan Jae K. Shim, *debt restructuring* (restrukturisasi utang) adalah penyesuaian atau penyusunan kembali struktur utang yang mencerminkan kesempatan kepada debitor merencanakan pemenuhan kewajiban keuangannya.³⁷ Selanjutnya menurut Tjiptono Darmadji menyatakan, restrukturisasi utang merupakan suatu proses untuk merestruktur utang bermasalah dengan tujuan untuk memperbaiki posisi keuangan debitor.³⁸

Restrukturisasi utang adalah pembayaran utang dengan syarat yang lebih lunak atau lebih ringan dibandingkan dengan syarat

³⁵ *Ibid.*, hal. 30.

³⁶ Peter Salim dan Yani Salim, Kamus Bahasa Indonesia Komtemporer, (Jakarta: Modern English Press, 1991), hal.876.

³⁷ Jae K. Shim dan Joel G. Siegel, CFO: Tools for Executives, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 1994), hal. 129.

³⁸ Tjiptono Darmadji, Restrukturisasi: *Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Jakarta: Grasindo, 2001, hal. 69.

pembayaran utang sebelum dilakukannya proses restrukturisasi utang karena adanya konsesi khusus yang diberikan oleh kreditor kepada debitor. Dari sisi debitor, restrukturisasi utang merupakan suatu tindakan yang perlu diambil sebab perusahaan tidak memiliki lagi kemampuan atau kekuatan untuk memenuhi komitmennya kepada kreditor. Komitmen yang dimaksud adalah dimana kreditor tidak dapat lagi memenuhi perjanjian yang telah disepakati sebelumnya dengan kreditor, sehingga mengakibatkan gagal bayar. Apabila perusahaan tidak melakukan restrukturisasi utangnya maka akan timbul wanprestasi atau cacat yang akan mengakibatkan masalah besar bagi kelangsungan hidup suatu perusahaan.³⁹

Dasar pemikiran restrukturisasi adalah pemberian kesempatan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi utang-utangnya yang dapat meliputi pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor. Jika hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, pada akhirnya debitor dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan meneruskan usahanya.⁴⁰

7. Kepailitan Lintas Negara (*Cross Border Insolvency*)

Perkembangan bisnis lintas negara telah membawa dampak munculnya transaksi bisnis internasional yang memungkinkan seseorang dapat memiliki harta baik aktiva maupun pasiva di beberapa negara. Salah satu bidang hukum yang terkait dengan transaksi bisnis internasional adalah masalah kepailitan lintas negara (*cross-border insolvency*). Istilah *Cross Border Insolvency* sebagaimana disebut oleh penulis Anglo Saxon sebagai *Transnational Insolvency* merupakan mekanisme penyelesaian kepailitan yang menyertakan pihak asing.⁴¹ *Cross Border Insolvency* pada umumnya

³⁹ *Ibid*, hal. 69

⁴⁰ Rudy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hal. 173.

⁴¹ Laura Hardjaloka, "Kepailitan Lintas Batas Pespektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di Beberapa Negara.", Desember 2015, *Yuridika Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (2015) Vol. 30 (3): 386.

dapat digambarkan sebagai suatu proses kepailitan dimana debitor yang dinyatakan pailit memiliki aset dan/atau kreditor lebih dari satu yurisdiksi negara yang berbeda.

Tujuan utama dari adanya kepailitan lintas negara ini adalah efisiensi, membuat seorang debitor dapat menyelesaikan proses kepailitannya dalam satu kasus yang tergabung daripada mengharuskan pengajuan beberapa proses di setiap yurisdiksi di mana individu atau perusahaan tersebut memiliki utang atau aset.⁴² *Cross Border Insolvency* ini digunakan sebagai sebuah instrumen untuk mengatasi hambatan-hambatan yang terjadi dalam penyelesaian kepailitan. Menurut Mutiara Hikmah, kepailitan lintas batas adalah perkara kepailitan yang melintasi batas negara.⁴³ Mengenai hal ini Roman Tomasic menjelaskan bahwa:

*“Cross-Borders insolvency may occur, for instance, where an insolvent debtor has assets in more than one state, or where creditors are not from the state where the insolvency proceedings are taking place, yet the cross-border insolvency can apply to individuals or corporations.”*⁴⁴

Sedang menurut Philip R. Wood, kepailitan lintas negara adalah *“proceedings overrode the previous strict territoriality of state insolvency proceedings which did not extend to assets located in foreign countries or vice versa.”*⁴⁵ Dalam *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*, kepailitan lintas negara adalah *“included cases where some of the creditors of the debtor are not from the state where the insolvency proceedings is taking place.”* Daniel Suryana mendefinisikan kepailitan lintas negara sebagai kepailitan yang

<http://download.portalgaruda.org/article.php?article=466853&val=9641&title=kepailitan%20lintas%20batas%20perspektif%20hukum%20internasional%20dan%20perbandingannya%20dengan%20instrumen%20nasional%20di%20beberapa%20negara>

⁴² Sefa M. Franken, “Cross Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis.”, Maret 2014, Oxford J Legal Studies (2014) Vol. 34 (1): 97.

⁴³ Mutiara Hikmah, Hukum Perdata Internasional Dalam Perkara-Perkara Kepailitan, Bandung: PT Refika Aditama, 2007 hal. 11

⁴⁴ Roman Tomasic, *Insolvency Law In The East Asia*, England: Ashgate Publishing Limited, 2005, h. 536.

⁴⁵ Philip R Wood, *Principles of International Insolvency*, London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007, h.179.

timbul dari suatu transaksi bisnis internasional yang mana terdapat unsur asing (*foreign elements*) di dalamnya, namun bukan berasal dari negara, dimana proses kepailitan tersebut dilakukan dinamakan kepailitan lintas negara (*cross-border insolvency*).⁴⁶

Dalam *UNCITRAL Model Law on cross Border Insolvency with Guide to Enactment* dituliskan mengenai *cross border insolvency* secara implisit yaitu “*included cases where some of the creditors of the debtors are not from the state where the insolvency proceedings is taking place*”. Artinya, bahwa kepailitan lintas negara timbul sebagai akibat dari kepailitan atas transaksi bisnis internasional yang didalamnya terdapat unsur asing namun bukan berasal dari negara tempat proses kepailitan tersebut dilakukan.⁴⁷

UNCITRAL Model Law muncul sebagai akibat dari adanya suatu putusan pengadilan di suatu negara yang tidak dapat dieksekusi di negara lain karena berbenturan dengan prinsip yurisdiksi dan teritorialitas yang diterapkan oleh sebagian besar negara di dunia. Oleh karena itu, banyak pelaku transaksi bisnis internasional yang merasa tidak terjamin dalam memperoleh hak-haknya. Sama halnya dengan kasus-kasus kepailitan yang bersifat lintas batas negara.⁴⁸

Sarana hukum yang tersedia Dalam *UNCITRAL Model Law on cross Border Insolvency with Guide to Enactment* diantaranya:⁴⁹

1. penerimaan kurator dari negara lain sebagai wakil di pengadilan
2. penerimaan putusan kepailitan asing yang patut diakui serta akibat pengakuan

⁴⁶ Daniel Suryana, *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Bandung: Pustaka Sastra, 2007, hal. 2

⁴⁷ Daniel Suryana, *Kepailitan terhadap Badan Usaha Asing oleh Pengadilan Niaga Indonesia*, Bandung, Pustaka Sastra 2007. hal. 2

⁴⁸ Subdit hukum internasional, direktorat otoritas pusat dan hukum internasional, *Kajian Cross Border Insolvency*, nama makalah dan kegiatan saat dipresentasikan, 2015.

⁴⁹ *ibid*

3. peletakan dasar kerja sama dan koordinasi antar pengadilan, antar para kurator, dan pengurus atau kerja sama melalui sekretariat UNCITRAL.

Tujuannya adalah agar negara-negara melengkapi hukum kepailitannya secara modern, dinamis, dan adil dalam menyelesaikan kasus-kasus kepailitan lintas batas negara. Selain itu untuk mengurangi ketidakpastian dalam perkara kepailitan lintas batas, demi memperlancar penanaman modal dan arus modal lintas negara.

B. Kajian Asas/ Prinsip yang terkait dengan Penyusunan Norma.

1. Asas-Asas Kepailitan

Ketentuan kepailitan harus memperhatikan asas yang dikenal dalam kepailitan, antara lain:

a. Asas universalitas dan asas teritorialitas

Asas universalitas merupakan prinsip yang menganggap suatu putusan pailit berlaku diseluruh dunia sehingga putusan pailit yang diucapkan di suatu negara mempunyai akibat hukum dimanapun orang yang dinyatakan pailit mempunyai harta.⁵⁰ Sedangkan asas teritorialitas merupakan prinsip yang membatasi berlakunya putusan pailit pada suatu daerah negara. Menurut asas ini, kepailitan hanya mengenai bagian-bagian harta benda yang terletak di dalam wilayah negara tempat putusan tersebut ditetapkan.⁵¹ Menurut ketentuan Hukum Perdata Internasional, keputusan kepailitan memakai prinsip teritorialitas sehingga suatu keputusan pailit yang diucapkan di luar negeri tidak mempunyai akibat hukum di dalam negeri. Dengan demikian, dengan dianutnya asas ini maka seorang yang sudah dinyatakan pailit di luar negeri, dapat dinyatakan pailit lagi di Indonesia. Hal ini juga berarti

⁵⁰ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hal. 89

⁵¹ *Ibid.* Hal 89

bahwa putusan kepailitan yang telah diucapkan di Indonesia, hanya mempunyai akibat terhadap benda-benda yang terdapat di dalam wilayah negara sendiri.⁵²

Di bawah pendekatan teritorialitas terhadap Undang-Undang kepailitan lintas negara, yurisdiksi bergantung pada pengadilan di masing-masing negara tempat debitor memiliki aset. Setiap proses kepailitan yang berhubungan dengan negara lain akan menerapkan hukum nasionalnya sendiri terhadap aset debitor yang berada di yurisdiksinya. Maka, masing-masing negara akan menerapkan ketentuan peraturan distribusi harta pailitnya sendiri untuk pembagian hasil pemberesan yang berada di yurisdiksinya. Kreditor harus mengajukan permohonan di setiap negara bagian dimana proses kepailitan diperkarakan. Pendekatan teritorial ini menjamin bahwa setiap negara dapat menerapkan peraturan dan kebijakannya sendiri untuk aset yang berada di dalam yurisdiksinya.⁵³

Dalam penerapan asas universalitas, yurisdiksi diberikan kepada pengadilan negara di mana pusat kepentingan debitor berada (*the center of main interest*)⁵⁴ sebagai titik pertaliannya (*connecting factor*). Pengadilan yang memiliki yurisdiksi sesuai dengan titik pertalian tersebut akan menjadi pengadilan tunggal utama (*single main universal insolvency proceeding*) yang memproses perkara kepailitan. Hukum kepailitan negara dimana pengadilannya memiliki yurisdiksi untuk melaksanakan pemeriksaan tunggal utama tersebut akan

⁵² Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hal. 303

⁵³ Sefa M., "Franken Cross-Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis", Maret 2014, *Oxford J Legal Studies* (2014) Vol. 34 (1): 97

⁵⁴ COMI is generally the place where the debtor conducts the administration of his interests on a regular basis as ascertainable by third parties. There is in most cases a rebuttable presumption that a corporate debtor's COMI is the location of its registered office (*article 3, Insolvency Regulation 2000 and Recast Insolvency Regulation and article 16(3), Model Law*). [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-503-3605?service=crossborder&_lrTS=20171018163137991&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-503-3605?service=crossborder&_lrTS=20171018163137991&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

berlaku terhadap aset-aset debitor di manapun aset tersebut berada. Sama halnya dengan kebijakan mengenai distribusi utang negara tersebut akan berlaku terhadap para kreditor yang berada di luar negeri. Para kreditor hanya akan mengajukan permohonan sekali kepada pengadilan utama yang mempunyai yurisdiksi sesuai dengan titik-titik pertaliannya dan terhadap mereka akan hanya berlaku hukum tunggal di negara tersebut. Dalam asas universalitas ini, negara harus setuju untuk menerima dan menerapkan putusan dan aturan dari negara dimana pengadilan pemeriksa tunggal utama berada (*single main universal insolvency proceeding*) atas aset-aset yang berada di yurisdiksinya.⁵⁵

Selain asas universalitas dan asas teritorialitas sebagaimana dijelaskan di atas, terdapat satu lagi asas yang disebut *modified-universality* atau *qualified-universality*. Dalam asas ini, dianut pencampuran antara prinsip dalam asas universalitas dan prinsip dalam asas teritorialitas. Asas ini berasal dari pemikiran bahwa pemeriksaan pada pengadilan utama (*central proceeding*) dilengkapi juga dengan pemeriksaan sekunder di pengadilan lain (*secondary proceeding*). *Secondary proceeding* biasanya adalah tempat dimana proses yang dimulai di yurisdiksi di luar proses persidangan utama dan mencakup aset dari debitor atau tempat dimana debitor melakukan kegiatan ekonomi yang permanen,⁵⁶ biasanya disebut sebagai *foreign non-main proceeding*. *Modified-universality* kadang dipandang sebagai langkah tengah dalam perkembangan dari teritorialitas ke universalitas. Asas ini memiliki beberapa

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Secondary Proceedings* dapat berupa tempat selain dari *central proceeding* dimana kegiatan aktif bisnis dengan pihak ketiga dilakukan, bukan hanya tindakan pembayaran atau tindakan administrasi saja, namun 'a place from which economic activities are exercised on the market (ie externally)'. Selanjutnya disebutkan juga bahwa *Secondary Proceeding* adalah bukan hanya tempat dimana kantor/perusahaan berada, namun adalah tempat dimana kegiatan ekonomi dilakukan. <http://blogs.lexisnexis.co.uk/randi/establishment-in-eu-insolvency-a-win-for-territorialists/> diakses september 2017.

karakteristik yang serupa dengan universalitas sambil mengadopsi sedikit proteksi yang diberikan oleh asas teritorialitas.⁵⁷ Asas *modified-universality* berdasarkan hasil konsensus internasional dianggap sebagai pendekatan yang memberikan keuntungan paling besar dari pendekatan dengan asas lain. *Modified-universality* ini telah diadopsi oleh beberapa negara, seperti Swiss dan Amerika Serikat.⁵⁸

2. Prinsip-Prinsip Kepailitan

Ketentuan kepailitan harus memperhatikan prinsip-prinsip umum yang dikenal dalam kepailitan, antara lain:

a. Prinsip *Debt Forgiveness*

Prinsip *debt forgiveness* (*debt forgiveness principle*) mengandung arti bahwa kepailitan adalah tidak hanya identik sebagai pranata penistaan terhadap debitor saja atau hanya sebagai sarana tekanan (*pressie middel*), akan tetapi bisa bermakna sebaliknya, yakni, merupakan pranata hukum yang dapat digunakan sebagai alat untuk meringankan beban yang harus ditanggung oleh debitor karena sebagai akibat kesulitan keuangan sehingga tidak mampu melakukan pembayaran terhadap utang-utangnya sesuai dengan *agreement* semula dan bahkan sampai pada pengampunan atas utang-utangnya sehingga utang-utangnya tersebut menjadi hapus sama sekali.⁵⁹

Implementasi dari prinsip *debt forgiveness* ini dalam norma-norma hukum kepailitan adalah diberikannya moratorium terhadap debitor atau yang dikenal dengan nama penundaan kewajiban pembayaran utang untuk jangka waktu yang ditentukan, dikecualikannya beberapa aset debitor dari *boedel*

⁵⁷ Tin Yan Karesha Chan, "Modified Universality: The Best Model in Regulating Cross Border Insolvency," (Tesis University of British Columbia, 2009), hal. 22. http://circle.ubc.ca/bitstream/handle/2429/16487/ubc_2005-0393.pdf?sequence=1, diakses pada september 2017.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 26.

⁵⁹ M. Hadi Subhan, *Ibid*, hal 43.

pailit (asset exemption), discharge of indebtedness (pembebasan debitor atau harta debitor untuk membayar utang yang benar-benar dipenuhinya), diberikannya status *fresh-starting* bagi debitor sehingga memungkinkan debitor untuk mulai melakukan usaha baru tanpa dibebani utang-utang lama, rehabilitasi terhadap debitor jika ia telah benar-benar menyelesaikan skim kepailitan, dan perlindungan hukum lain yang wajar terhadap debitor pailit.⁶⁰

Sutan Remy Sjahdeini mengungkapkan, bahwa harus adanya *financial fresh start* setelah adanya tindakan pemberesan bagi debitor yang beritikad baik. Artinya, semua utang-utang debitor dianggap lunas sekalipun masih ada utang yang tersisa karena hasil penjualan seluruh aset debitor tidak mencukupi untuk dapat menutup seluruh utangnya. Dalam upaya *recovery*, aturan mengenai *financial fresh start* perlu diatur didalam UU KPKPU.⁶¹

Dengan adanya prinsip hukum *debt forgiveness* dengan *fresh starting* ini, lebih memberikan kepastian hukum bagi kedudukan debitor yang membayar utang terhadap para kreditor dengan itikad baik, sehingga debitor yang suatu hari tidak mampu lagi membayar utang-utangnya terhadap para kreditor, dapat diberikan pengampunan atas utang-utangnya menjadi hapus sama sekali, sehingga debitor dapat memulai usaha baru tanpa harus dibebani oleh utang-utang sebelumnya. Aturan mengenai *financial fresh start* ini juga sudah diadopsi oleh U.S. Bankruptcy Code. Sesuai dengan pertimbangan Hakim Agung Amerika Serikat yang menyebutkan "...*It gives to the honest but unfortunate debtor... a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt.*" dalam kasus *Local Loan Co. v. Hunt*, 291 U.S.

⁶⁰ M. Hadi Subhan, Op., Cit, hal 43

⁶¹ Sutan Remy Sjahdeini, Makalah Paparan di BPHN dalam rapat Tim Pokja Penyusunan Naskah Akademik RUU KPKPU, 2017.

234, 244(1934)⁶². *Financial fresh start* ini diatur dalam bab berjudul *Discharge*⁶³, yang melepaskan debitor dari kewajiban pribadi dari utang tertentu dan melarang kreditor untuk tidak melakukan tindakan apapun terhadap debitor untuk mengumpulkan utang tersebut. Namun, tidak semua utang dapat dilepas. Misalnya, utang yang diperoleh melalui kecurangan (*fraud*).⁶⁴

b. Prinsip *Commercial Exit From Financial Distress*

Kondisi kesulitan keuangan dalam suatu kegiatan usaha merupakan suatu keadaan yang biasa dalam dunia bisnis. Kondisi tersebut dapat diakibatkan adanya kendala dalam likuiditas keuangan akibat adanya piutang yang belum dapat dibayarkan. Namun, tidak sedikit juga badan usaha yang harus mengalami kegagalan total dalam bisnis akibat kesalahan pengelolaan perusahaannya, yang mengakibatkan perusahaan tidak cukup untuk membayar utangnya. Tidak sedikit kondisi demikian berujung kepada kebangkrutan usaha yang dialami oleh debitor.

Kondisi kegagalan usaha debitor dapat mengakibatkan permasalahan yang secara multi efek yang berdampak terhadap piutang kreditor, transaksi dan kegiatan bisnis, serta ketenagakerjaan. Oleh karena itu, UU KPKPU harus mendapatkan tempat bukan sebagai sarana penghukuman bagi debitor namun sebagai jalan keluar terbaik bagi kepentingan debitor dan utamanya bagi pengembalian piutang kreditor.

Prinsip *commercial exit from financial distress* dari kepailitan juga memberikan makna bahwa kepailitan merupakan solusi dari masalah penyelesaian utang debitor yang sedang mengalami

⁶² Larry Yang. "US Constitution guarantees right to bankruptcy for fresh start in life without pre-existing debt" <<http://asianjournal.com/consumer/us-constitution-guarantees-right-to-bankruptcy-for-fresh-start-in-life-without-pre-existing-debt/>>

⁶³ Title 11 U.S. Code Bankruptcy Section 727 – Discharge.

⁶⁴ Title 11 U.S. Code Bankruptcy Section 727 – Discharge.

kebangkrutan dan bukan sebaliknya bahwa kepailitan justru digunakan sebagai pranata hukum untuk membangkrutkan suatu usaha. Kemudahan untuk mempailitkan debitor sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip ini sepanjang kepailitan adalah dalam konteks penyelesaian utang karena adanya kondisi kesulitan finansial dari usaha debitor.

Kondisi pailit yang dialami debitor merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorata parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.

C. Kajian Terhadap Praktik Penyelenggaraan UU KPKPU, Kondisi yang Ada, serta Permasalahan yang Dihadapi Masyarakat.

Permasalahan yang terjadi dalam praktik penyelenggaraan bagaimana kondisinya serta permasalahan yang dihadapi dalam pelaksanaan UU KPKPU, yaitu:

1. Persyaratan kepailitan

UU KPKPU menyatakan bahwa pernyataan pailit didasarkan adanya permohonan yang sesuai dengan unsur dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU⁶⁵ dan pernyataan pailit debitor harus memenuhi

⁶⁵ “Debitor dapat dinyatakan pailit apabila memiliki dua Kreditor atau lebih dan tidak dapat membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.”

persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU. Mengenai syarat kepailitan dalam UU KPKPU, Zahrul Rabain berpandangan bahwa “Undang-Undang Kepailitan di Indonesia terlalu mudah mempailitkan perusahaan, karena cukup ada dua kreditor, satu utang saja tidak dibayar pada tenggat waktu, maka bisa dipailitkan. Syaratnya terlalu *simple* dan hakim harus memutus itu dalam waktu singkat.” Senada dengan pendapat tersebut, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan apabila syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang sangat longgar dengan mudah suatu debitor yang seharusnya belum dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan,⁶⁶ maka sistem perekonomian dan bisnis negara yang bersangkutan akan rentan terhadap kehancuran.⁶⁷

Syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam UU KPKPU turut mendapatkan perhatian oleh Mahkamah Konstitusi dalam beberapa putusan yaitu dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka Kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

Terkait dengan persyaratan kepailitan dimaksud, beberapa permasalahan yang terjadi dalam penerapan syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU, antara lain:

- a. Debitor dapat dinyatakan pailit dengan 1 (satu) utang jatuh waktu asalkan dapat dibuktikan adanya kreditor kedua meskipun

⁶⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam uji materil UUK PKPU dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan longgarnya syarat mengajukan permohonan pailit merupakan kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka Kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

⁶⁷ Sutan Remy Sjahdein, Op., Cit hal 127.

tagihan kreditor kedua belum jatuh tempo.⁶⁸ Akibatnya, seluruh harta kekayaan debitor dilakukan sita umum untuk pelunasan utang. Konsekuensi logisnya adalah:⁶⁹

- 1) dengan hanya satu kreditor sebagai pemohon pailit bertentangan dengan hakikat dan tujuan diperlukannya UU KPKPU bagi kreditor.
- 2) kreditor bukan pemohon pailit yaitu para kreditor yang mayoritas, yang tagihannya sudah jatuh tempo atau belum jatuh tempo belum tentu berniat melakukan tindakan hukum untuk mempailitkan debitor, akan tetapi debitor sudah diputus pailit oleh pengadilan hanya dengan satu permohonan pailit dari kreditor lain dan akibatnya seluruh kreditor terpaksa ikut mendaftar sebagai kreditor pailit.
- 3) meskipun ada 100 (seratus) kreditor akan tetapi untuk mempailitkan hanya diperlukan 1 (satu) saja kreditor sebagai pemohon pailit.

Kondisi ini pada akhirnya akan merugikan para kreditor lain yang kenyataannya tidak mengalami kesulitan atas pelaksanaan pembayaran tagihan debitor. Sutan Remy Sjahdeini menegaskan bahwa, pasal ini secara tersirat dapat dimaknai bahwa UU KPKPU tidak melarang pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh kreditor sekalipun besarnya tagihan kreditor pemohon merupakan porsi yang sangat kecil dibandingkan keseluruhan utang debitor.⁷⁰

- b. Tidak adanya batas minimal utang kreditor yang dapat dimohonkan pailit. Hal ini mengakibatkan kreditor dengan tagihan yang sangat kecil sekalipun dapat mengajukan permohonan kepailitan, sebagaimana disampaikan sebelumnya

⁶⁸ Hotman Paris Hutapea, *ibid.*

⁶⁹ Hotman Paris Hutapea, *Ibid.*

⁷⁰ Sutan Remy Sjadeini, *Op.*, Cit hal

hal ini dapat mengganggu aktivitas usaha debitor dan likuiditas kreditor lainnya.

- c. Frase “...tidak membayar lunas utang...” menyebabkan debitor dapat dinyatakan pailit tanpa memperhatikan kesehatan keuangan dari debitor dan alasan-alasan yang melatarbelakangi apakah karena debitor benar-benar tidak mampu membayar ataukah karena debitor semata-mata hanya tidak mau membayar. Dengan kata lain UU KPKPU secara tersirat menyatakan penerapan kondisi utang dalam syarat kepailitan secara *presumption by law* atau *presumption to be insolvent* dimana kondisi utang tidak dipersoalkan apakah debitor dalam kondisi tidak mampu atau tidak mau membayar. Hal ini sejalan dengan pendapat Sutan Remy Sjahdeini yang berpendapat bahwa UU KPKPU tidak mensyaratkan debitor dalam keadaan insolven (tidak mampu membayar utangnya) sehingga debitor dapat dinyatakan pailit tanpa mempersoalkan apakah debitor dalam keadaan insolven. Akibatnya, permohonan pailit dapat diajukan terhadap perusahaan yang masih solven.⁷¹ Sebagai contoh pada kasus kepailitan PT. Telkom yang diputuskan pailit dalam Putusan Nomor 48/Pailit/2012/PN. Niaga.JKT.PST antara PT. Prima Jaya Informatika sebagai pemohon pailit dengan PT. Telekomunikasi Selular (PT. Telkomsel)⁷² menjadi perhatian terkait dengan praktik

⁷¹ Sutan Remy Sjahdeini, Op.,Cit, hal 138

⁷² kasus mengenai putusan pailit Putusan No. 48/Pailit/2012/PN.NIAGA.JKT.PST antara PT. Prima Jaya Informatika sebagai pemohon pailit dengan PT. Telekomunikasi Selular (PT. Telkomsel) sebagai termohon pailit, dimana pemohon Pailit mengajukan permohonan pernyataan pailit atas utang sebesar Rp.5.260.000.000,- (lima milyar dua ratus enam puluh juta rupiah) bersama dengan Kreditor lainnya yaitu PT. Extent Media Indonesia dengan utang sebesar Rp.40.326.213.794 (empat puluh milyar tiga ratus dua puluh enam juta dua ratus tiga belas ribu tujuh ratus sembilan puluh empat rupiah) yang kemudian dianggap memenuhi syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut dan menyatakan PT. Telkomsel (sebuah perusahaan publik dengan keuntungan tahun 2011 sebesar 12.823.670.058.017, 00 (dua belas triliun delapan ratus dua puluh tiga miliar enam ratus tujuh puluh juta lima puluh delapan ribu tujuh belas rupiah) dinyatakan **Pailit** dan keseluruhan harta/ asetnya dilakukan sita umum untuk pembayaran utang Kreditor, serta adanya putusan pailit tersebut PT. Telkomsel pengelolaannya dilakukan pemberian oleh Kurator dengan imbal jasa Kurator (*fee*) sebesar 1 % dari nilai asset Debitor (PT. Telkomsel) lebih kurang (+/-) Rp. 500.000.000.000.00 (lima ratus milyar rupiah) dengan pekerjaan Kurator yang relatif singkat hanya +/- 4 (empat) kali rapat-rapat kreditor.

penyelenggaraan kepailitan khususnya kemampuan usaha (solvabilitas) debitor untuk melakukan pembayaran utang-utangnya yang seharusnya dapat dihindari terjadinya kepailitan.

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, perlu didorong perubahan dalam rangka penyempurnaan UU KPKPU. Upaya penyempurnaan kiranya dapat mempertimbangkan solusi yang dapat ditawarkan, berupa:

- a. Penambahan syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu, yaitu terdapat dua utang kreditor atau lebih yang utangnya telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Perlunya menambahkan syarat utang jatuh waktu dalam kepailitan merupakan upaya untuk mencegah dimohonkannya kepailitan hanya oleh kreditor dengan satu utang kreditor yang jatuh waktu, yang dapat mengganggu pembayaran utang kreditor lainnya dan aktivitas usaha debitor akibat adanya penyitaan.

- b. Penambahan syarat minimal jumlah utang yang dapat dimohonkan.

Penambahan ini bertujuan untuk mendorong kepailitan sesuai dengan asas keadilan. Sebagai perbandingan dengan negara lain, terdapat beberapa negara yang telah mengaplikasikan batasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit, yaitu:

- 1) Negara Inggris

Pada undang-undang kepailitan di Inggris, jumlah utang atau jumlah keseluruhan utang saat dimohonkan pailit adalah harus sama atau melebihi *bankruptcy level*. Disebutkan selanjutnya bahwa yang dimaksud dengan *bankruptcy level* adalah £5000⁷³ atau sekitar Rp.

Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi melalui Putusan No.704 K/Pdt.Sus/2012 membatalkan Putusan No. 48/Pailit/2012/PN.NIAGA.JKT.PST.

⁷³ John Hyde, "Government Raises Threshold for Bankruptcy Petition." The Law Society Gazette UK (16 Januari 2015), diakses 1 Oktober 2017. <https://www.lawgazette.co.uk/law/government-raises-threshold-for-bankruptcy-petitions/5046030.article>

89,518,790.82⁷⁴. Besaran ini mulai diberlakukan oleh Inggris pada 15 Oktober 2015 silam. Pada mulanya, sesuai dengan *U.K. Bankruptcy Act 1986*, *bankruptcy level* adalah £750, namun jumlah *bankruptcy level* sebagaimana disebut dalam *UK Bankruptcy Act* dirasa terlalu kecil dan sudah tidak sesuai dengan perkembangan sekarang, sehingga dinaikkan menjadi £5000. Pemerintah merasa bahwa dengan dinaikannya *bankruptcy level* akan mengurangi angka permohonan pailit di Inggris dan agar para kreditor dapat menyelesaikan permasalahan utang lewat *debt relief order* (seperti PKPU/*suspension of payment*) terlebih dahulu dan tidak langsung pada proses kepailitan, sehingga dapat memberikan perlindungan terhadap debitor dari ancaman pailit dari kreditor dengan utang bernilai rendah (*low value debt*).

2) Negara Singapura

Pada Undang-Undang Kepailitan Singapura, *debt threshold* atau batasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit adalah sebesar \$10,000 lalu pada tahun 2015 dinaikkan menjadi \$15,000.⁷⁵ Pada pokoknya dasar dari ditetapkannya jumlah \$15,000 pada revisi Undang-Undang Kepailitan Singapura adalah dari rata-rata pendapatan rumah tangga per anggota keluarga dan rata-rata pendapatan dari penghasilan pekerja penuh waktu berumur 21 (dua puluh satu) tahun ke atas yaitu \$18,000 dan \$13,000. Sehingga, pemerintah Singapura menetapkan batasan jumlah utang yang dapat

⁷⁴ Sesuai dengan nilai tukar Poundsterling terhadap Rupiah per tanggal 17 oktober 2017, yaitu £1 = Rp. 17,903.76

⁷⁵ Bankruptcy Act of Singapore Chapter 20 part VI Section 61 regarding Grounds for Bankruptcy Application. diakses 1 Oktober 2017.

dimohonkan pailit sebesar \$15,000 sebagai titik tengah dari kedua rata-rata diatas.⁷⁶

c. Penerapan tes insolvensi dalam kepailitan.

Dalam kasus kepailitan, idealnya kepailitan dijatuhkan kepada debitor yang berada dalam keadaan insolven, yaitu keadaan dimana debitor tersebut tidak mampu secara finansial membayar sebagian/seluruh utang-utangnya atau nilai aktiva dan asetnya kurang dari nilai pasiva atau *liabilities*-nya. Seorang debitor tidak dapat dikatakan dalam keadaan insolven apabila tidak membayar utangnya kepada seorang kreditor saja, sedangkan kepada kreditor lainnya tetap melaksanakan kewajiban pelunasan utang-utangnya dengan baik, kecuali satu kreditor dimaksud menguasai sebagian besar dari utang debitor. Oleh karena itu, perlu mekanisme yang mengukur apakah debitor dalam keadaan kesulitan likuiditas sesaat, yaitu suatu keadaan dimana debitor tidak dapat membayar utangnya pada saat itu namun aset debitor masih cukup untuk membayar utang atau debitor dalam keadaan utangnya lebih besar daripada aset. Mekanisme pengukuran tersebut dikenal dengan tes insolvensi (*insolvency test*). Dorongan melaksanakan tes insolvensi tersebut dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam uji materil UU KPKPU dalam Putusan Nomor 071/PUU-II/2004 dan Nomor 001-002/PUU-III/2005 yang menyatakan longgarnya syarat mengajukan permohonan pailit merupakan kelalaian pembuat Undang-Undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1), dengan tidak adanya persyaratan “tidak mampu membayar”, maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan dalam keadaan tidak mampu.

⁷⁶ *Ibid.*

Tes insolvensi merupakan suatu metode yang dilakukan untuk menentukan tingkat kesehatan usaha debitor, yang nantinya akan dijadikan suatu ukuran apakah debitor tersebut layak untuk dipailitkan atau tidak. Namun, prosedur ini belum diaplikasikan di Indonesia. Pada prakteknya di negara lain, tes insolvensi merupakan prosedur penting untuk menentukan apakah debitor dapat dipailitkan atau tidak.

Adapun contoh-contoh praktek yang dilakukan di negara lain dalam pelaksanaan *insolvency test* adalah sebagai berikut:

1) Amerika Serikat

Sistem hukum Amerika menerapkan 3 (tiga) jenis tes insolvensi dalam hukum perusahaan dan kepailitannya, yakni:⁷⁷

(a) *Cash-flow insolvency* atau *the ability-to-pay solvency test/ equitable solvency*, yang merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah suatu debitor dapat membayar utang yang dimilikinya pada saat jatuh tempo. *The Uniform Commercial Code* 1-201(b)(23)(A) dan (B), mengartikan insolven sebagai kondisi dimana secara kumulatif debitor:

- i. telah mempunyai utang-utang yang muncul dari kegiatan bisnis biasa, bukan dari *bonafide dispute* ; dan
- ii. dalam kondisi tidak mampu membayar utangnya tersebut setelah jatuh tempo.

Dalam *cash-flow insolvency test*, tidak cukup hanya melihat kondisi pada saat ini saja, tetapi tes ini melibatkan prediksi di masa yang akan datang karena akan sangat terkait dengan kemampuan debitor untuk memenuhi kewajibannya di masa yang akan datang.

⁷⁷ J.B Heaton, "Solvency Test", *The Business Lawyer*, vol. 62, No. 3, (Mei 2007), hal. 984

“Kemampuan membayar” (*ability to pay*) bukan berarti semata-mata *cash flow* yang diharapkan melebihi jumlah utang yang dimiliki, karena (sangatlah mungkin) apabila suatu perusahaan memiliki kemungkinan *cash flow* yang besar di masa yang akan datang, namun hampir dapat dipastikan ia tidak dapat untuk membayar utang-utang yang dimilikinya pada saat jatuh tempo.

(b) *Balance-sheet insolvency test*, merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah nilai aset yang dimiliki oleh debitor melebihi nilai tanggung jawab atau utang yang ia miliki. Tes insolvensi jenis ini dapat berhubungan dengan tindakan *going-concern* (melanjutkan usaha debitor walaupun sudah pailit) dan likuidasi. Pada saat dilakukan *balance-sheet insolvency test*, terdapat 2 (dua) tahap proses validasi. Pada tahap pertama, dilakukan analisis valuasi untuk menghitung jumlah wajar aset dengan melakukan analisis pengeluaran terbaik dan tertinggi (*highest and best use analysis/ HABU analysis*) terhadap perusahaan. Berdasarkan analisis tersebut, analis akan dapat menyimpulkan prospek perusahaan di masa yang akan datang, berdasarkan perhitungan jika perusahaan tetap berjalan seperti biasa (*going concern*). Tahap kedua merupakan proses menganalisis dan membandingkan jumlah aset dan utang yang dimiliki oleh debitor. Pada tahap kedua ini, analis menyimpulkan nilai wajar dari aset yang dimiliki debitor (baik aset berupa benda bergerak maupun tidak bergerak) *based on selected premise of value*. Setelah itu, analis akan menghitung nilai tanggung jawab atau utang-utang debitor yang harus dibayarkan, baik utang-utang yang telah ada serta yang akan ada di kemudian hari.

(c) *Capital-adequacy test*, yang merupakan sebuah tes untuk mengetahui apakah perusahaan tersebut memiliki modal yang cukup. Menurut hukum Amerika, *insolvency test* dilakukan berdasarkan penilaian terhadap neraca debitor berdasarkan ketentuan *Bankruptcy Code* Bagian 101 (32), dimana tanggung jawab debitor telah melebihi aset yang dimilikinya dalam perhitungan normal (*balance-sheet insolvency test*), tidak termasuk dengan aset yang ditransfer kepada pihak lain untuk menghindari pembayaran utang (*fraudulently transferred property*) dan aset yang termasuk ke dalam harta warisan.⁷⁸ Dalam persekutuan (*partnership*), jika jumlah keseluruhan aset yang dimiliki di luar persekutuan (kecuali harta waris) lebih sedikit dari utang yang dimiliki oleh persekutuan tersebut, dapat dikategorikan pula sebagai keadaan insolven.

2) Thailand

Berdasarkan peraturan perundang-undangan kepailitan Thailand (*Thai Bankruptcy Act*) yang telah direvisi pada tahun 1999), hak pemegang saham benar-benar diberhentikan sementara ketika perusahaan debitor dinyatakan pailit dan langsung diputuskan masuk ke dalam tahap reorganisasi oleh pengadilan. Pernyataan pailit ini harus didasarkan pada tes terhadap *balance sheet insolvency*. Pengadilan sebelumnya melakukan tes yang disebut tes reorganisasi untuk mengetahui apakah perusahaan ini memerlukan proses reorganisasi atau tidak. Untuk melewati tes tersebut, tes terhadap *balance sheet insolvency* harus terlewati, iktikad baik dan prospek atas

⁷⁸ Grant W. Newton, *Bankruptcy and Insolvency Accounting: Practice and Procedure*, ed. 7, (New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2009), hal. 254.

kesuksesan proses reorganisasi tersebut harus benar-benar dapat diperlihatkan.

Apabila disimpulkan, di Thailand terdapat 2 (dua) jenis tes yang harus dilewati yaitu *insolvency test* dan *reorganisation test*, dimana *insolvency test* harus dilakukan terlebih dahulu untuk mengetahui tingkat kesehatan keuangan debitor. Dalam hal debitor dapat melewati *insolvency test*, dimana debitor tidak diputus pailit, maka selanjutnya ia harus melewati tes reorganisasi untuk melakukan pembenahan terhadap pengurusan perusahaan debitor.⁷⁹ Hukum Thailand mengizinkan baik kreditor maupun debitor untuk mengajukan atau menginisiasi proses reorganisasi dan mengajukan pihak-pihak yang akan terlibat sebagai kurator serta pihak-pihak yang membantu proses reorganisasi.

3) Inggris

Menurut sistem kepailitan di Inggris, terdapat beberapa jenis tes yang harus dilalui oleh perusahaan untuk dapat mengetahui apakah upaya kepailitan harus ditempuh atau tidak. Tidak hanya mekanisme *insolvency test* yang digunakan untuk mengetahui kondisi keuangan perusahaan, terdapat juga sebuah *legal test* untuk melihat apakah sudah ada upaya hukum yang dilakukan sebelumnya untuk mengupayakan pembayaran utang oleh debitor kepada kreditor. Adapun rangkaian tes yang harus dilalui adalah sebagai berikut:

(a) *Cash flow test*, diatur dalam Pasal 123 ayat (1) huruf (e) *Insolvency Act 1986* yang menyebutkan bahwa suatu perusahaan debitor dapat dikatakan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya apabila terbukti oleh pengadilan bahwa perusahaan tersebut tidak dapat

⁷⁹ Organisation For Economic Co-Operation and Development, *Asian Insolvency Systems: Closing the Implementation Gap* (2007), hal. 121.

membayar utang-utangnya pada saat jatuh tempo. Terkait *cash flow test*, pengadilan sepakat bahwa utang-utang yang termasuk ke dalam perhitungan adalah utang-utang yang dapat dibayarkan segera (*immediately payable*) serta utang-utang yang jatuh tempo dalam waktu dekat (*falling due in the reasonably near future*). Utang yang jatuh tempo dalam waktu dekat itu maksudnya tergantung pada segala kondisi yang dimiliki oleh perusahaan tersebut.

- (b) *Balance sheet test*, diatur dalam Pasal 123 ayat (2) *Insolvency Act 1986* dimana disebutkan bahwa suatu perusahaan debitor dapat dikatakan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya apabila terbukti oleh pengadilan bahwa nilai aset yang dimiliki oleh perusahaan adalah kurang dari jumlah kewajiban (utang-utang) yang dimilikinya, termasuk kewajiban-kewajiban yang akan muncul di kemudian hari (kontinjen dan prospektif).⁸⁰ Penilaian terhadap *statutory balance-sheet* perusahaan ini tidak dapat dilihat semata-mata dari jumlah yang terdapat dalam data pada saat itu saja, namun juga harus memperhatikan tingkat kemampuan perusahaan terhadap kewajiban-kewajiban yang muncul di kemudian hari. Putusan pengadilan terkait hal ini pernah terjadi dalam kasus antara *Ors v. Eurosail-UK*, yang menyebutkan bahwa perusahaan yang memenuhi unsur Pasal 132 ayat (2) biasanya dikatakan dalam kondisi “*balance-sheet insolvent*”. Namun pernyataan ini tidak dapat diartikan secara harfiah, karena tes tersebut belum dapat terpenuhi dengan hanya melihat kewajiban yang terdapat dalam *balance sheet* perusahaan secara tertulis itu saja. Berdasarkan *balance sheet* tersebut harus dapat diketahui

⁸⁰ Inggris, *section 123(2), Insolvency Act 1986*

juga berbagai informasi lain terkait kewajiban-kewajiban perusahaan yang dapat muncul di kemudian hari. Berdasarkan pertimbangan tersebut, dalam kasus ini Eurosail dianggap sebagai perusahaan yang masih dalam keadaan solven.⁸¹ Dalam tes ini, pengadilan harus benar-benar memperhitungkan keseimbangan aset dengan kewajiban yang dimilikinya baik yang ada saat ini maupun di kemudian hari.

- (c) *Legal action test* adalah sebuah tes yang dilakukan untuk melihat apakah sebuah perusahaan memiliki tagihan-tagihan (*statutory demands for payment*) atau tagihan lain dari pengadilan yang belum terjawab dalam jumlah yang luar biasa banyak. Apabila putusan yang diberikan pengadilan sudah tidak memihak perusahaan debitor, atau perusahaan tersebut telah gagal untuk membayar tagihan (*statutory demands for payment*) melebihi £750 (tujuh ratus lima puluh poundsterling)⁸² atau £5,000 untuk perorangan⁸³, maka kemungkinan besar perusahaan tersebut akan dibereskan (*wind-up*). Adanya tagihan yang jumlahnya banyak ini, akan menjadi bukti ketidakmampuan perusahaan debitor untuk membayar utang-utangnya, dan hal tersebut akan dijadikan dasar untuk dapat mengajukan prosedur kepailitan.⁸⁴

Berbagai jenis *insolvency test* yang diterapkan di negara-negara tersebut dapat dijadikan pilihan untuk pengaturan hukum kepailitan di Indonesia, dalam menentukan dapat atau tidaknya debitor untuk dinyatakan pailit. Proses tes insolvensi ini

⁸¹ Slaughter and May, "UK Supreme Court Considers The 'Balance Sheet Insolvency Test'", May 2013, <https://www.slaughterandmay.com/media/1980979/uk-supreme-court-considers-the-balance-sheet-insolvency-test.pdf>, diakses pada 9 Oktober 2017

⁸² Inggris, Insolvency Act 1986, *section 123(1)(a)*, *Insolvency Act 1986*

⁸³ Inggris, Insolvency Act 1986, *section 267(4)*, *Insolvency Act 1986*

⁸⁴ Begbies Traynor, "Corporate Insolvency Test for a Limited Company", <https://www.begbies-traynorgroup.com/articles/insolvency/what-is-the-corporate-insolvency-test-for-a-limited-company-in-the-uk> diakses 27 September 2017.

dilaksanakan sebelum permohonan pailit diajukan. Namun, apabila proses tersebut gagal dilakukan, tes insolvensi tetap dilaksanakan dalam proses peradilan. Insolvensi tes ini akan membantu hakim untuk menentukan standar keadaan finansial debitor untuk dapat dipailitkan.

Mudahnya syarat kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU, memungkinkan risiko terjadinya kerugian ekonomi yang dapat dialami oleh debitor apabila kepailitan tidak dilakukan secara hati-hati. Mengingat dampak akibat kepailitan tersebut, seharusnya kepailitan diupayakan sebagai pintu terakhir proses penyelesaian utang piutang antara debitor dengan kreditor-kreditornya. Hal tersebut turut ditekankan oleh Sutan Remy Sjahdeini yang menyatakan bahwa kepailitan seyogyanya merupakan *ultimum remedium* atau sebagai solusi terakhir⁸⁵.

2. Pembuktian sederhana

Pembuktian sederhana sebagaimana termuat dalam Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU beserta penjelasannya⁸⁶ yang menyatakan mengenai syarat fakta atau keadaan sederhana untuk dapat dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU. Namun, UU KPKPU tidak memberikan penjelasan mengenai bagaimana pembuktian sederhana ini dapat diterapkan. Tidak adanya definisi serta batasan yang jelas mengenai pembuktian sederhana dalam UU KPKPU, hal ini berakibat pada pelaksanaan dan penafsiran serta pertimbangan yang berbeda-beda oleh hakim yang menangani perkara kepailitan.

⁸⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Op., Cit., hal. 59.

⁸⁶ Pasal 8 ayat (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 terpenuhi".
Penjelasan Pasal 8 ayat (4): "Yang dimaksud dengan "fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana" adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor 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."

Pembuktian sederhana dalam prakteknya seringkali disalahgunakan dan menimbulkan kerugian baik bagi pihak debitor maupun kreditor, dimana debitor yang tidak beritikad baik dapat dengan mudah memohon kepailitan atas dirinya sendiri sepanjang debitor tersebut memenuhi syarat untuk dapat dinyatakan pailit.⁸⁷ Ataupun sebaliknya, kreditor dapat dengan mudah memohonkan pailit debitor sepanjang syarat utang dapat dibuktikan secara sederhana.

Pembuktian sederhana ini masih diterapkan secara kaku dan mutlak oleh hakim pemeriksa kasus kepailitan, dengan mengacu pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU. Apabila persyaratan adanya kreditor dengan utang jatuh waktu terpenuhi, maka debitor *harus* dipailitkan oleh pengadilan niaga. Kondisi ini mendorong hakim hanya cenderung menekankan pada aspek hukumnya dengan hanya memeriksa apakah perkara tersebut terbukti secara sederhana memenuhi persyaratan kepailitan tanpa mempertimbangkan aspek tingkat kesehatan keuangan perusahaan yang hendak dipailitkan.⁸⁸ Ketentuan ini tidak adil bagi debitor yang berada dalam keuangan yang sehat dan memiliki aset yang jauh lebih besar dari utangnya.

Pembuktian yang sifatnya sederhana ini dapat digunakan hakim niaga sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepadanya. Apabila hakim niaga berpandangan suatu perkara pailit membutuhkan pembuktian yang rumit atau tidak sederhana maka hakim dapat saja menyatakan bahwa perkara tersebut merupakan wewenang dari pengadilan negeri, dan bukanlah wewenang dari pengadilan niaga. Padahal kenyataannya, tidak semua perkara kepailitan dapat diselesaikan

⁸⁷ Robert Sunarmi, Dedi Harianto, dan T. Keizerina Devi Azwar, "Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Dikaitkan Dengan Pembuktian Sederhana (Studi Putusan No: 04/PDT.SUS.PAILIT/2015/PN.NIAGA.JKT.PST)", *USU Law Journal* Vol. 4 No. 4 (Oktober 2016), hal. 33.

⁸⁸ *Putriyanti, Op. cit.*, hal. 487.

dengan menggunakan pembuktian sederhana namun, membutuhkan pembuktian yang lebih rumit, misalnya dalam kasus perkara pailit perusahaan asuransi. Di dalam kasus perkara pailit perusahaan asuransi, selain harus membuktikan syarat kepailitan yang ditentukan di dalam Pasal 2 ayat (1), juga perlu membuktikan bahwa telah terjadi evenemen (peristiwa tidak pasti yang mendasari dibentuknya asuransi sehingga evenemen akan di ikuti dengan klaim) yang mendasari tuntutan klaim karena adanya utang atas tuntutan klaim yang tidak dipenuhi tersebut.⁸⁹ Apabila dalam polis tidak ditentukan janji khusus (klausula *all risks*), maka hanya sebagian saja risiko yang menjadi tanggungan penanggung. Yang menjadi masalah adalah, apabila evenemen tersebut masih diperdebatkan apakah menjadi tanggungan penanggung atau bukan, serta masih belum dapat ditentukan secara pasti sebab-sebabnya, maka dengan demikian eksistensi adanya utang di sini belum dapat ditentukan secara pasti.⁹⁰ Dengan demikian, evenemen telah terjadi membutuhkan pembuktian secara tersendiri karena cukup rumit, sehingga tidak dapat dilakukan secara sederhana.

Kelemahan dalam penerapan pembuktian sederhana dapat dilihat di dalam perkara kepailitan sebagai berikut:

- a) Perkara Kepailitan Nomor 48/Pailit/2012/PN.Niaga.Jkt.Pst dan Putusan kasasi Nomor 704 K/Pdt.Sus/2012, yang merupakan perkara kepailitan antara PT Prima Jaya Informatika melawan PT Telekomunikasi Selular (PT Telkomsel), yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan selanjutnya diperiksa pada tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung. Pokok masalah dari perkara pailit ini adalah adanya permohonan pernyataan pailit

⁸⁹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, cet. 4, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 120.

⁹⁰ Putriyanti, *Op. cit.*, hal. 490.

yang diajukan oleh pemohon pailit PT Prima Jaya Informatika terhadap termohon pailit PT Telkomsel, dengan dalil bahwa PT Telkomsel mempunyai utang kepada PT Extend Media dan kepada PT. Prima Jaya Informatika dimana salah satu utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan belum dibayar. Yang menjadi utang di dalam perkara ini adalah utang PT Telkomsel kepada PT Prima Jaya Informatika berupa penolakan kedua *Purchase Order* No.PO/PJI-AK/VI/2012/00000027 dan *Purchase Order* No.PO/PJI-AK/VI/2012/00000028 secara sepihak oleh PT Telkomsel. PT Prima Jaya Informatika merasa dirugikan atas tindakan penolakan atas kedua *Purchase Order* tersebut yang mengakibatkan kerugian. Penolakan secara sepihak yang dilakukan oleh PT. Telkomsel atas kedua *Purchase Order* yang diajukan oleh PT Prima Jaya Informatika mengakibatkan cidera janji atau wanprestasi atas perjanjian kerja sama yang telah dibuat dan sepakati bersama. Namun, sebenarnya penolakan terhadap kedua *Purchase Order* tersebut dikarenakan PT Telkomsel merasa telah dirugikan terlebih dahulu dan merasa bahwa PT Prima Jaya Informatika telah melakukan cidera janji atau wanprestasi terlebih dahulu dengan tidak membayarkan biaya pemesanan yang diajukan dengan *Purchase Order* No. PO/PJI-AK/VI/2012/00000026.

Dalam pemeriksaan kasus tersebut, majelis hakim Pengadilan Niaga mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh PT Prima Jaya Informatika terhadap PT Telkomsel karena dalam pertimbangannya hakim Pengadilan Niaga mengatakan bahwa pemohon pailit (PT Prima Jaya Informatika) dapat membuktikan terdapatnya fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU telah terpenuhi. Akan tetapi, Mahkamah

Agung melalui putusan kasasinya menafsirkan lain, dalam pertimbangannya majelis hakim tingkat kasasi mengatakan bahwa dalam perkara ini tentang kebenaran adanya utang Termohon Pailit (PT Telkomsel) kepada Pemohon Pailit (PT Prima Jaya Informatika) memerlukan adanya suatu pembuktian yang rumit, dan tidak sederhana sehingga permohonan pailit dari Pemohon tidak memenuhi ketentuan Pasal 8 ayat (4) tersebut di atas sehingga penyelesaiannya harus dilakukan melalui Pengadilan Negeri dan bukan ke Pengadilan Niaga.

Dari kasus ini dapat dilihat bahwa terdapat perbedaan penafsiran dari makna pembuktian sederhana di antara majelis hakim Pengadilan Niaga dan majelis hakim tingkat kasasi dikarenakan tidak diatur secara jelas pembatasan makna pembuktian sederhana oleh UU KPKPU. Dengan demikian, perbedaan pendapat dan pemahaman antara majelis hakim Pengadilan Niaga dan majelis hakim tingkat kasasi yang terlihat dari penafsiran yang berbeda atas makna pembuktian sederhana tidak memenuhi asas kepastian hukum. Selain tidak memenuhi asas kepastian hukum, dari kasus perkara pailit antara PT Prima Jaya Informatika terhadap PT Telkomsel dapat dilihat bahwa hakim Pengadilan Niaga dalam memailitkan PT Telkomsel tidak mempertimbangkan apakah PT Telkomsel layak untuk dipailitkan atau tidak, mengingat aset PT Telkomsel yang lebih besar daripada utang yang seharusnya dibayarkannya. Tentu saja hal ini merugikan PT Telkomsel yang sebenarnya masih solven karena pada saat dijatuhkan putusan pernyataan pailit diucapkan, PT Telkomsel demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 24 ayat (1) UU KPKPU, yang mana hal ini dapat menimbulkan

kerugian pada usahanya. Dengan timbulnya kerugian pada PT Telkomsel walaupun keadaan perusahaannya masih solven, serta dengan tidak diberikannya hak yang cukup bagi PT Telkomsel selaku termohon pailit untuk membuktikan dalil-dalilnya, maka tidak terpenuhinya asas keadilan dalam pembuktian sederhana ini.

Perlu diingat bahwa suatu putusan pailit akan berdampak bagi banyak pihak, dalam kasus ini selain merugikan PT Telkomsel sendiri, perlu dipertimbangkan kembali potensi kerugian negara sebagai pemilik mayoritas saham dari PT Telkomsel walaupun tidak dipermasalahkan mengenai besaran utang di dalam UU KPKPU. Selain itu, dikarenakan pada putusan kasasinya dikatakan bahwa untuk mepailitkan PT Telkomsel memerlukan pembuktian yang tidak sederhana, maka PT Telkomsel telah membuang waktu dan uangnya secara sia-sia untuk menghadiri setiap sidang dan membayar biaya perkara yang tentunya tidak sedikit untuk suatu putusan pengadilan yang tidak memberikan penyelesaian masalah. Dengan demikian, dalam putusan kasus ini asas kemanfaatan tidak terpenuhi.

- b) Kasus lain adalah perkara pailit dalam putusan Nomor 50/Pailit/1999/PN.Niaga/JKT.PST,⁹¹ dimana Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan pailit tersebut tidak memenuhi syarat yang dimuat dalam Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan 1998 (yang sekarang diubah menjadi Pasal 8 ayat (4) UUKPKPU) karena membutuhkan pembuktian tidak sederhana, sehingga harus diperiksa dan diputus di Pengadilan Negeri. Mengenai putusan ini Sutan Remy Sjahdeini

⁹¹ Perkara antara PT. Bank Internasional Indonesia, Tbk (selanjutnya disingkat sebagai BII) melawan Abu Hermanto, Wahyu Budiono dan PT. Surya Andalas Corporation. Di dalam putusan tersebut, Hakim Pengadilan Niaga memutuskan bahwa permohonan pailit oleh BII tidak dapat diterima. BII yang merasa dirugikan kemudian mengajukan permohonan kasasi terhadap Mahkamah Agung. Melalui Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor 32/K/N/1999,

berpendapat, ketentuan Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan sama sekali tidak boleh ditafsirkan bahwa apabila permohonan pernyataan pailit tidak terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, maka perkara tersebut tidak dapat diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Niaga.⁹² Jadi, yang ditegaskan oleh Sutan Remy Sjahdeini adalah hakim berkewajiban untuk tidak menolak permohonan pernyataan pailit apabila dalam perkara itu tidak dapat dibuktikan secara sederhana fakta keadaannya, yakni fakta dan keadaan yang merupakan syarat-syarat kepailitan.

Pengadilan Niaga di dalam memutuskan perkara kepailitan terbatas pada pembuktian sederhana dengan membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU. Apabila persyaratan dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi maka debitor harus dinyatakan pailit. Hakim dalam jabatannya, diberikan keleluasaan untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) sehingga putusannya dimungkinkan untuk dapat tidak terikat pada suatu Undang-Undang. Penemuan hukum yang dapat dilakukan hakim yaitu dengan juga memberikan beban pembuktian kepada debitor untuk menyampaikan laporan keuangan.⁹³

Selain itu, kelemahan mengenai norma pembuktian sederhana dalam Pasal 8 ayat (4) yang mensyaratkan permohonan harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) terpenuhi. Kelemahan pasal ini dikarenakan kata “harus” dalam Pasal 8 ayat (4) dalam praktiknya menyebabkan hakim tidak memiliki diskresi untuk menilai materi kepailitan sepanjang terpenuhi fakta utang atau keadaan utang jatuh waktu. Terkait dengan permasalahan tersebut, M. Hadi Subhan

⁹² Ronald Saija, “Penyalahgunaan Keadaan Dalam Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga”, *JHAPER Vol. 1, No. 1 (Januari-Juni 2015)*, hal. 66.

⁹³ Zulaeha, *Op. cit.*, hal. 180.

menyatakan, ketentuan ini dalam praktiknya membelenggu hakim dan menjadikan hakim sulit untuk menolak perkara yang sudah dimohonkan kepadanya sepanjang memenuhi syarat adanya kreditor dan utang jatuh waktu. Selanjutnya menurut M. Hadi Subhan, ketentuan tersebut memungkinkan terjadinya perbuatan yang bertentangan dengan hukum dimana oknum yang melakukan dapat saja bersembunyi dibalik pembuktian sederhana.⁹⁴

Berdasarkan permasalahan tersebut, perlu dilakukan perubahan dalam UU KPKPU mengenai pembuktian sederhana kepailitan dengan mempertimbangkan solusi yang dapat ditawarkan terhadap permasalahan, berupa:

- a. Pelindungan bagi debitor. Pembuktian sederhana yang dianut oleh hukum kepailitan Indonesia sudah tidak relevan lagi, karena pembuktiannya terlalu sederhana dan mudah untuk mempailitkan debitor. Dengan demikian, perlu diadakan suatu revisi yakni mengubah pembuktian sederhana menjadi pembuktian faktual. Pembuktian faktual sendiri merupakan pembuktian terhadap persyaratan yang dimuat di dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU dengan ditambah pemeriksaan laporan keuangan debitor untuk melihat apakah perusahaan debitor masih solven atau tidak melalui *balance sheet insolvency test*. Tujuan laporan keuangan adalah memberikan informasi mengenai aset, kewajiban dan modal perusahaan yang berguna untuk membantu pihak lain melakukan evaluasi kekuatan dan kelemahan keuangan perusahaan serta tingkat likuiditas dan solvabilitas perusahaan.⁹⁵

Penerapan pembuktian sederhana oleh hakim dengan disertai pemeriksaan laporan keuangan sangat diperlukan. Melalui laporan keuangan, hakim dapat menilai kondisi

⁹⁴ M. Hadi Subhan, dalam diskusi pada rapat Konsinyering tim NA RUUKPKPU, Jakarta 26 Oktober 2017.

⁹⁵ *Ibid.*

keuangan debitor masih sehat atau tidak dengan melihat aset yang dimiliki debitor apakah masih jauh melebihi nilai utang atau tidak. Dengan diubahnya pembuktian sederhana menjadi pembuktian faktual diharapkan debitor potensial (orang atau perusahaan yang memiliki aset dan dengan kondisi keuangan yang baik) tidak akan dengan mudah dipailitkan dan masih dapat melanjutkan usahanya.

- b. Mengubah norma pembuktian sederhana dan menyerahkan kepada diskresi hakim untuk menilai perkara melalui kepatutan serta kepada prinsip/asas-asas kepailitan,⁹⁶ karena sebenarnya hakim diberikan keleluasaan untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) sehingga putusannya dimungkinkan untuk tidak terikat pada Undang-Undang. Seharusnya dalam pembuktian kepailitan, hakim diberikan ruang untuk mempertimbangkan perkara yang ada dengan melihat pembuktian yang disampaikan masing-masing pihak. Dengan adanya perubahan frase dari “harus” menjadi kata “dapat”, diharapkan hakim dalam mempertimbangkan dan memutuskan permohonan kepailitan dapat leluasa memperhatikan beberapa pertimbangan antara lain: debitor merupakan perusahaan yang sangat besar, solvabilitas debitor/ kemampuan keuangan debitor, ketenagakerjaan, perlindungan konsumen, serta aspek publik lainnya.

3. Keadaan diam otomatis

UU KPKPU dalam Pasal 24 ayat (1) menyatakan bahwa debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.⁹⁷ Melalui pernyataan pailit yang

⁹⁶ Pasal 8 ayat (6) huruf a memuat putusan wajib memuat alternatif untuk mengacu kepada sumber hukum tidak tertulis sebagai dasar mengadili kepailitan.

⁹⁷ Lihat Pasal 24 ayat (1) UU KPKPU

diputuskan oleh hakim pengadilan niaga, maka demi hukum seluruh harta kekayaan debitor dilakukan sita (*beslag*) dan penguasaannya dilakukan oleh kurator dengan diawasi oleh hakim pengawas. Permasalahan yang timbul akibat norma yang dinyatakan Pasal 24 ayat (1) tersebut diatas dalam prakteknya memberikan ruang bagi debitor untuk melakukan upaya yang bertentangan dengan hukum terhadap harta kekayaannya sebelum pernyataan kepailitan debitor dinyatakan pailit.

Kondisi tersebut di atas digambarkan oleh Sutan Remy Sjahdeini selama pengalamannya menangani persoalan kepailitan dimana selama proses pemeriksaan terhadap permohonan pernyataan pailit, terhadap harta kekayaannya, debitor masih leluasa memindahtangankan harta kekayaannya. Karena itu, tidak mustahil ketika debitor dinyatakan pailit, harta kekayaannya sudah banyak berkurang karena sudah dipindahtangankan oleh debitor kepada pihak-pihak lain.⁹⁸

Apabila permohonan pailit diajukan oleh kreditor (bukan oleh debitor sendiri), maka tidak mustahil debitor akan berusaha “menyembunyikan” sebagian harta kekayaannya dengan melakukan transaksi fiktif antara lain memindahkan kepemilikan harta kekayaan tersebut kepada orang lain (menjadi atas nama orang lain) baik dengan cara hibah atau dengan jalan transaksi jual beli yang fiktif. Sudah barang tentu tujuannya adalah agar ketika debitor dinyatakan pailit, debitor tersebut secara faktual tidak menjadi miskin karena masih memiliki harta yang “telah disembunyikan sebelum putusan pernyataan pailit”. Banyak sekali akal-akalan bagi debitor untuk dapat “menyembunyikan” sebagian hartanya tersebut agar terhindar dari dimasukkannya harta tersebut sebagai bagian dari harta pailit. Di samping itu, selama proses pemeriksaan

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, Makalah Tanggapan terhadap Naskah Akademik RUU Kepailitan dan PKPU, disampaikan kepada Tim Penyusunan Naskah Akademik RUU Kepailitan dan PKPU, BPHN, 2017.

permohonan pernyataan pailit, debitor dapat melakukan penjualan sebagian harta kekayaannya untuk melunasi utangnya kepada kreditor tertentu, tentu saja sikap tersebut menjadi sangat tidak *fair* bagi para kreditor yang lain.⁹⁹

Untuk menghindari kemungkinan “penyembunyian” sebagian harta kekayaan debitor atau menghindari kemungkinan debitor hanya melunasi utang kepada kreditor tertentu saja, maka sangat bijaksana sikap yang ditempuh oleh US Bankruptcy Code dengan memberlakukan lembaga “*automatic stay*” atau apabila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dapat digunakan dengan istilah “keadaan diam otomatis” dan memberlakukan lembaga tersebut sejak permohonan pailit terdaftar di pengadilan pailit (Bankruptcy Court). Dengan demikian selama berlangsungnya pernyataan permohonan pailit, debitor tidak mungkin melakukan “akal-akalan” untuk “menyembunyikan” sebagian dari harta kekayaannya.¹⁰⁰

Keadaan diam otomatis ini dalam UU KPKPU yang ada saat ini belum diatur. Oleh karena itu pemikiran untuk memperkenalkan dan mengadopsi lembaga “keadaan diam otomatis” (*automatic stay/automatic standstill*) ke dalam RUU KPKPU dan memberlakukan lembaga tersebut sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan pada Pengadilan Niaga.¹⁰¹

Keadaan diam otomatis ini akan demi hukum berlaku sesaat setelah adanya pendaftaran permohonan pailit tanpa mengharuskan adanya putusan pengadilan. Apabila nantinya ternyata permohonan pernyataan pailit yang diperiksa oleh pengadilan niaga dikabulkan, sehingga debitor dinyatakan pailit, maka “keadaan diam otomatis” demi hukum berubah menjadi “sita umum terhadap seluruh aset debitor pailit.

⁹⁹ Ibid

¹⁰⁰ Ibid

¹⁰¹ Ibid.

Sehubungan dengan penerapan penerapan keadaan diam otomatis di Amerika Serikat berdasarkan US Bankruptcy Act, Chapter 3 Section 362 dimana ketentuan tersebut memuat ketentuan *automatic stay* atau keadaan diam otomatis saat permohonan pailit diajukan atau didaftarkan di pengadilan. Keadaan diam ini demi hukum menyebabkan penundaan atas pelaksanaan dari semua gugatan atau klaim atas debitor yang muncul sebelum dilakukannya pemeriksaan oleh pengadilan (atas permohonan pailit) dan tindakan lain terhadap aset debitor. Adanya keadaan diam otomatis ini agar setelah debitor telah ditetapkan pailit oleh salah satu dari kreditor, dengan beberapa pengecualian, tidak dapat menagih utangnya dan begitu juga sebaliknya, debitor tidak dapat membayar utangnya hanya untuk salah satu atau lebih kreditornya. *Automatic stay* ini berlaku untuk kreditor konkuren maupun kreditor preferen.¹⁰²

Secara garis besar, *automatic stay* atau keadaan diam otomatis sebagaimana diatur dalam *U.S. Code 11 Section 362 (a)* berlaku terhadap perbuatan-perbuatan kreditor seperti:¹⁰³

- 1) Proses persidangan di pengadilan. Permulaan atau kelanjutan dari suatu tindakan yudisial, administratif atau tindakan lainnya atau persidangan terhadap debitor yang telah atau dapat dimulai sebelum dilakukannya pemeriksaan atas permohonan kepailitan oleh pengadilan, atau menagih klaim terhadap debitor yang muncul sebelum adanya pendaftaran permohonan kepailitan ke pengadilan.
- 2) Putusan sebelum permohonan pailit. Keadaan ini akan melarang segala pelaksanaan putusan atas debitor dan atas harta pailit yang muncul sebelum adanya pendaftaran permohonan pailit.

¹⁰² Trey Monsour, "Understanding of The Automatic Stay in Bankruptcy", Law360. <https://www.law360.com/articles/551844/understanding-the-automatic-stay-in-bankruptcy>, diakses pada 1 Oktober 2017.

¹⁰³ Ibid

- 3) Harta pailit. Keadaan diam otomatis akan melarang segala perbuatan yang bermaksud untuk mengambil alih aset debitor yang termasuk dalam harta pailit.
- 4) Hak jaminan. Setiap tindakan untuk menciptakan, menyempurnakan, atau memberlakukan hak jaminan yang terjadi sebelum adanya permohonan pailit ke pengadilan.
- 5) Tindakan untuk menagih klaim. Keadaan diam otomatis melarang tindakan untuk mengumpulkan, menilai atau memulihkan klaim terhadap debitor yang timbul sebelum adanya pendaftaran permohonan kepailitan ke pengadilan. Larangan ini menargetkan tindakan yang mungkin tidak menimbulkan perbuatan pada tingkat litigasi, seperti panggilan telepon, *demand letter* oleh agen penagihan, atau kelanjutan dari penagihan untuk barang atau jasa dari debitor.
- 6) Kompensasi/perjumpaan utang (*set-off*). Keadaan diam otomatis akan melarang segala kompensasi/perjumpaan utang (*set off*) atas debitor.
- 7) Persidangan dalam pengadilan pajak. Larangan atas memulai atau melanjutkan persidangan di pengadilan pajak yang menyangkut debitor.

Keadaan diam otomatis ini akan demi hukum berlaku sesaat setelah adanya pendaftaran permohonan pailit tanpa mengharuskan adanya putusan pengadilan. Keadaan diam otomatis akan berakhir saat harta kekayaan debitor bukan lagi menjadi harta pailit. Umumnya, keadaan diam otomatis akan berlaku sampai adanya hal-hal seperti¹⁰⁴:

- 1) perkara pailit dihentikan;
- 2) perkara pailit telah selesai;
- 3) harta kekayaan bukan lagi harta pailit
- 4) adanya *order* untuk mengakhiri atau memodifikasi keadaan diam otomatis.

¹⁰⁴ *Ibid.*

4. Kreditor pemegang hak jaminan dalam kepailitan

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Menurut penjelasan dalam Pasal 2 ayat (1) terdapat beberapa jenis kreditor yaitu kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. KUH Perdata menyatakan bahwa kreditor dengan hak jaminan kebendaan memiliki kedudukan istimewa sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada berpiutang lainnya. Namun, terdapat beberapa permasalahan yang menghambat kreditor separatis (kreditor dengan hak jaminan) dalam mendapatkan haknya untuk didahulukan.

Penangguhan hak eksekusi bagi kreditor separatis selama 90 (sembilan puluh hari) menurut Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU. Pasal 55 ayat (1) UU KPKPU¹⁰⁵ mengakui kedudukan kreditor dengan hak separatis untuk didahulukan. Namun Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU¹⁰⁶ justru bertentangan dengan pengakuan hak tersebut. Dimana, penangguhan selama 90 (sembilan puluh) hari tersebut memasung kreditor pemegang hak jaminan untuk melaksanakan haknya. Pasal 56 ayat (1) menentukan bahwa hak eksekusi kreditor separatis dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator harus ditangguhkan terlebih dahulu untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari. Penjelasan pasal 56 ayat (1) UU KPKPU menyatakan salah satu alasan adanya penangguhan atau *stay* adalah untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit. Mengenai hal tersebut, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan bahwa, hal itu dapat diartikan

¹⁰⁵ “Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.”

¹⁰⁶ “Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.”

bahwa harta debitor yang sebelum kepailitan telah dibebani hak jaminan merupakan harta pailit ketika debitor dipailitkan. Padahal sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum jaminan bahwa hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan ialah benda-benda yang dibebani dengan hak jaminan (hak agunan) tidak termasuk dan berada di luar harta pailit.¹⁰⁷ Namun, Munir Fuady berpendapat lain mengenai hal ini, bahwa penangguhan ini diperlukan jika aset yang menjadi jaminan utang tersebut berupa barang (misalnya pabrik) yang tentu sangat berguna bagi kelancaran bisnis dari perusahaan pailit, maka apabila pabrik tersebut dijual kapan saja oleh pihak kreditor separatis, hal tersebut cenderung akan menggagalkan suatu perdamaian karena bisnis debitor akan segera diberhentikan.¹⁰⁸ Dengan demikian, dalam hal *stay* berlangsung, kreditor separatis dilarang menjual agunan yang dibebani dengan hak jaminan.

Kemudian, dalam Pasal 56 ayat (3) UU KPKPU ditentukan bahwa selama jangka waktu penangguhan kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga. Di dalam penjelasan ayat tersebut ditegaskan bahwa harta pailit yang dapat dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan atau benda bergerak (*current assets*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan.

Penjualan harta pailit yang dibebani hak agunan atas kebendaan oleh kurator seperti yang dimaksud dalam pasal ini menciptakan keadaan yang tidak menentu bagi eksekusi hak jaminan salah satunya pada jaminan fidusia, dimana bank sering membebani barang-barang bergerak milik debitor yang memperoleh kredit dari

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Munir Fuady (b), *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, cet.4, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010), hal. 96.

bank tersebut dengan jaminan fidusia.¹⁰⁹ Jaminan fidusia memberikan secara hukum hak atas kepemilikan kepada kreditor terhadap barang/benda yang dibebani jaminan fidusia, sedangkan penguasaan atas barang ada pada debitor. Dengan demikian, kurator sebenarnya tidak mempunyai hak untuk menjual barang-barang yang dibebani hak jaminan fidusia tersebut. Lalu, mengenai hak gadai, bahwa hak gadai hanya sah apabila barang bergerak yang dibebani gadai itu diserahkan kepada kekuasaan kreditor selaku pemegang gadai. Dengan demikian, penyerahan barang bergerak yang dibebani hak gadai oleh kreditor kepada kurator akan membatalkan sahnya hak gadai tersebut.¹¹⁰

Berdasarkan Pasal 56 ayat (3) beserta penjelasannya tersebut, benda-benda bergerak yang merupakan obyek jaminan dapat dikuasai oleh kurator dan dapat dialihkan atau dijual. Ketentuan ini berarti penegasan kembali bahwa adanya penangguhan dimaksudkan untuk mengoptimalkan harta pailit, yang berarti menempatkan benda-benda yang diikat dengan jaminan fidusia atau hipotek berada di bawah penguasaan kurator dan merupakan harta pailit.¹¹¹ Dengan adanya ketentuan pasal ini, maka harta debitor yang sudah dibebani hak jaminan pada masa *stay* dapat dijual oleh kurator seperti halnya harta pailit. Hal ini tentu saja mengaburkan maksud dan tujuan dari hak jaminan itu sendiri yang seharusnya dapat dieksekusi dan dijual sendiri oleh kreditor separatis. Selain itu, makna yang terkandung dalam Pasal 56 ayat (3) ini sama dengan yang terkandung dalam Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU, yaitu di dalam UU tidak dipisahkannya benda-benda yang dibebani hak jaminan sebagai benda-benda yang merupakan harta pailit.¹¹²

Selanjutnya, menurut Pasal 57 ayat (2) UU KPKPU, kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan (sebagaimana yang

¹⁰⁹ Sjahdeini (*Op., cit.*), hal. 404.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Sularto, *Op. cit.*, hal. 250.

¹¹² Sjahdeini (a), *Op. cit.*, hal. 402.

dimaksud di dalam Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU), dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut. Apabila kurator menolak permohonan tersebut, di ayat (3) dinyatakan bahwa kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada hakim pengawas. Kemudian, pada ayat (4) diatur bahwa hakim pengawas dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah permohonan diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, kreditor dan pihak ketiga tersebut untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut.

Menurut Pasal 57 ayat (5), hakim pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah permohonan tersebut diajukan kepada hakim pengawas. Kemudian, berdasarkan ayat (6), dalam memutuskan permohonan tersebut, hakim pengawas mempertimbangkan:

- a. lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;
- b. perlindungan kepentingan kreditor dan pihak ketiga dimaksud;
- c. kemungkinan terjadinya perdamaian;
- d. dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitor serta pemberesan harta pailit.

UU KPKPU memberikan perlindungan kepada kreditor separatis sehubungan dengan adanya masa penangguhan. Namun, sekalipun ada perlindungan bagi kreditor separatis terkait dengan tindakan kurator untuk menggunakan benda-benda jaminan kebendaan tersebut pada kenyataannya pengaturan ini telah menghilangkan hak eksekusi dari kreditor separatis. Ketentuan Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 59 UU KPKPU, bukan saja menegaskan dan memperjelas sikap UU KPKPU yang tidak mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan, sebab dengan memasukkan benda-benda yang dibebani hak jaminan sebagai harta pailit, tetapi juga sekaligus telah tidak mengakui dan merenggut hak kreditor pemegang hak

jaminan untuk dapat mengeksekusi sendiri hak jaminannya yaitu dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani jaminan itu.¹¹³ Ketentuan Pasal 59 ayat (1) UU KPKPU mengatur bahwa dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) UU KPKPU (yaitu hak tanggungan, hak gadai, hak fidusia, dan hipotek) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1).

Berdasarkan Pasal 60 UU KPKPU, apabila kreditor separatis telah melaksanakan hak eksekutorialnya, maka ia wajib memberikan pertanggungjawaban kepada kurator tentang hasil penjualan benda yang menjadi jaminan tersebut, serta menyerahkan sisa hasil penjualan tersebut setelah dikurangi jumlah utang, bunga, dan biaya kepada kurator. Dalam hal hasil penjualan tidak cukup untuk melunasi tagihan dari kreditor bersangkutan, maka kreditor separatis dapat mengajukan tagihan pelunasan sisanya pada saat pencocokan piutang, namun dengan syarat harus mengajukan tagihan sebagai kreditor konkuren. Selanjutnya Pasal 59 ayat (2) UU KPKPU menyatakan, setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) (yaitu telah lewat jangka waktu dua bulan), kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 UU KPKPU tanpa mengurangi hak kreditor separatis atas hasil penjualan agunan tersebut. Maka, dengan berakhirnya jangka waktu dua bulan tersebut apabila kreditor tidak melaksanakan haknya untuk mengeksekusi hak jaminannya, maka kewenangan untuk menjual agunannya beralih kepada kurator.

Pelaksanaan eksekusi jaminan dalam jangka waktu dua bulan merupakan hal yang sangat sulit bagi kreditor. Ketentuan ini tentu

¹¹³ Januar Agung Saputera, "Kedudukan Kreditor Pemegang Hak Tanggungan Dalam Hal Debitur Pailit", *Ius Constitutum Vol. 1, No. 2 (2016)*, hal. 5.

saja sangat tidak realistis dan bertentangan dengan konsep hukum jaminan kebendaan yang mengakui hak kreditor pemegang jaminan. Banyak faktor di luar kendali kreditor separatis yang membuat berlarut-larutnya eksekusi hak jaminan itu. Misalnya, mungkinkah bagi bank untuk dapat menjual sebuah pabrik semen atau sebuah hotel bintang 5 (lima) yang merupakan agunan bagi bank berdasarkan pembebanan hak tanggungan hanya dalam jangka waktu 2 (dua) bulan saja. Masa persiapan, ditambah masa untuk mendapatkan pembeli, sampai kepada menyelesaikan perjanjian jual-beli dan penerimaan uang penjualan pabrik semen atau hotel tersebut dapat memakan waktu antara 1-2 tahun, bahkan tidak mustahil lebih lama dari dua tahun.¹¹⁴ Dengan demikian, pelaksanaan eksekusi hak-hak jaminan bagi seorang kreditor separatis bila dibatasi dalam jangka waktu 2 (dua) bulan akan sangat sulit untuk dilakukan, tidak realistis, dan bertentangan dengan hukum jaminan yang dianut secara universal. Jangka waktu tersebut akan dirasa semakin berkurang apabila keadaan insolven yang menjadi dasar mulai timbulnya kewenangan kreditor untuk mengeksekusi hak jaminan sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) terjadi pada masa penangguhan 90 (sembilan puluh) hari tersebut. Keadaan insolven timbul sebagaimana diatur dalam Pasal 178 ayat (1) yaitu :

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.

Dengan demikian, waktu 2 (dua) bulan akan terpotong karena pada masa penangguhan ini kreditor tidak diperkenankan untuk menjual hak jaminan meskipun hak mengeksekusi tersebut ada padanya. Oleh karena itu, konsep *time frame* antara jatuh putusan pailit, masa

¹¹⁴ Sjahdeini (a), *Op. cit.*, hal. 406.

penanggungan dan terjadinya keadaan insolven yang menjadi dasar dimulainya kewenangan mengeksekusi kreditor separatis perlu diperjelas untuk mencegah semakin berkurangnya waktu kreditor separatis dalam mengeksekusi. Apabila hanya memperhatikan Pasal 55 ayat (1) UU KPKPU, dapat dipahami bahwa UU KPKPU mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan. Namun, apabila dibaca Pasal 56 UU KPKPU, hak kreditor separatis terhadap benda yang telah dibebani dengan hak jaminan dibatasi oleh Pasal 56 UU KPKPU. Menurut Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU¹¹⁵ hak eksekusi kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Pasal 59 ayat (1) UU KPKPU menyatakan kreditor separatis/ pemegang jaminan wajib menjual harta kepailitan dalam waktu 2 (dua) bulan, ketentuan ini sangat memberatkan pihak kreditor separatis dikarenakan sangat tidak realistis untuk menjual aset besar dalam waktu hanya 2 (dua) bulan. Ketidaklaziman UU KPKPU itu, kiranya dapat diluruskan dalam RUU KPKPU dengan tidak membatasi jangka waktu lamanya hak eksekusi dari hak jaminan, dikarenakan eksekusi merupakan hak kreditor sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Penanggungan dan penjualan harta pailit yang dibebani hak agunan atas kebendaan oleh kurator sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 dan Pasal 59 UU KPKPU, menciptakan keadaan yang tidak menentu bagi eksekusi jaminan, khususnya bank yang sering membebani barang-barang bergerak milik debitor yang memperoleh kredit dari bank. Ketentuan mengenai Pasal 56 dan Pasal 59 UU KPKPU ini membebani kreditor pemegang jaminan untuk melaksanakan kewajibannya bertentangan dengan asas kepailitan

¹¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Makalah tanggapan terhadap Naskah Akademik RUU KPKPU disampaikan kepada Tim Penyusun NA RUU KPKPU, BPHN, Jakarta, 2017

internasional, sebagaimana yang disampaikan oleh Sutan Remy Sjahdeini:¹¹⁶

“Menurut asas hukum kepailitan yang berlaku secara internasional, benda-benda yang telah dibebani dengan hak jaminan, baik benda tersebut adalah benda bergerak maupun benda tidak bergerak, tidak pernah dimasukkan ke dalam harta pailit debitor. Oleh karena itu pula, tidak pernah benda yang telah dibebani dengan hak jaminan tersebut berpindah sampai kapan pun ke dalam pengelolaan kurator.”

Selanjutnya terhadap ketentuan Pasal tersebut, Sutan Remy Sjahdeini menyatakan:¹¹⁷

“Apabila Pasal 56 UU KPKPU dihubungkan dengan Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata, maka setelah berakhirnya jangka waktu 90 hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 UU KPKPU, berarti benda yang digadaikan harus diserahkan kepada kreditor kepada kurator. Dengan demikian, benda tersebut keluar dari kekuasaan kreditor sebagai penerima gadai. Maka karena benda yang dibebani dengan gadai tersebut lepas dari kekuasaan kreditor, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata tersebut gadai yang merupakan hak jaminan dari kreditor menjadi hapus demi hukum. Berdasarkan argumentasi hukum tersebut, maka sikap UU KPKPU yang berlaku sekarang yang menyangkut hak separatis harus diubah. Hanya Pasal 55 UU KPKPU yang diberlakukan sedangkan Pasal 56 UU KPKPU ditiadakan. Hak eksekusi tersebut tidak akan berpindah kepada kurator sejak kapanpun dan sampai kapanpun. Itulah sebabnya hak tersebut disebut hak separatis, yang berarti “hak yang terpisah”, yaitu “terpisah dari hak para kreditor konkuren”. Ketentuan Pasal 56 UU KPKPU telah menghancurkan sistem hak jaminan berupa gadai. Karena gadai hanya sah apabila barang yang digadaikan diletakkan di bawah kekuasaan kreditor yang menjadi pemegang gadai. Ketentuan tersebut ditentukan oleh Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata¹¹⁸ Apabila benda tersebut keluar dari kekuasaan kreditor, maka gadai tersebut hapus. Ketentuan tersebut ditentukan oleh Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata¹¹⁹ “Hak gadai hapus, apabila gadai keluar dari kekuasaan si penerima gadai...”

¹¹⁶ Sutan Remy Sjahdeini, masukan terhadap NA RUUKPKPU, Jakarta, 2017.

¹¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *ibid*

¹¹⁸ “Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa *diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan Kreditor* atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.”

¹¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Ibid*.

Terkait dengan permasalahan sebagaimana dimaksud, maka untuk menjamin dan melindungi hak-hak kreditor pemegang hak jaminan yang mempunyai piutang terhadap debitor, kiranya perubahan UU KPKPU dapat dilakukan perubahan, antara lain:

- a. Dalam rangka menjamin kepastian hukum bagi kreditor pemegang jaminan kiranya ketentuan Pasal 56 UU KPKPU dapat dihapuskan. Hal ini dikarenakan ketentuan tersebut bertentangan dengan prinsip kebendaan perdata serta menimbulkan ketidakpastian hukum bagi kreditor pemegang jaminan untuk melaksanakan haknya atas jaminan pembayaran utang debitor.
 - b. Jangka waktu penjualan sebagaimana diatur Pasal 59 UU KPKPU kiranya tetap dipertahankan dengan menambahkan jangka waktu penjualan yang lebih realistis, menjadi 6 (enam) bulan atau lebih, dikarenakan sulitnya mendapatkan harga yang layak apabila Kreditor hanya diberikan waktu selama 2 (dua) bulan.
5. Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan sebagai pemohon pernyataan kepailitan perbankan

Pasca dibentuknya lembaga Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU OJK), terdapat beberapa lembaga keuangan yang kewenangannya diambil alih ataupun dilebur ke dalam kewenangan OJK. Sebagai lembaga negara yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, OJK mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan¹²⁰ terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan,

¹²⁰ Pasal 1 angka 1 UU Nomor 21 Tahun 2011

sektor pasar modal, dan sektor perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, serta lembaga jasa keuangan lainnya.

Sejalan dengan pembentukan OJK, terdapat kewenangan pada beberapa lembaga keuangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5), menjadi kewenangan OJK dikarenakan lembaga-lembaga tersebut dihapuskan. Namun, terkait dengan masih eksisnya Bank Indonesia sebagai lembaga negara dan belum diaturnya ketentuan dalam UU OJK mengenai kewenangan mengajukan permohonan kepailitan perbankan, memerlukan kejelasan pengaturannya. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia mengamanatkan status hukum peralihan kewenangan Bank Indonesia pasca pembentukan lembaga yang memiliki kewenangan dalam otoritas jasa keuangan.¹²¹ Namun, Menurut M. Hadi Subhan menyatakan, tidak meleburnya Bank Indonesia kepada institusi Otoritas Jasa Keuangan menjadikan kewenangan pengajuan kepailitan terhadap bank menjadi bermasalah apakah masih tetap pada Bank Indonesia atau ada pada OJK, hal ini berbeda dengan Badan Pengawas Pasar Modal yang melebur pada kewenangan OJK, serta wewenang Kementerian Keuangan dalam pengelolaan sektor keuangan asuransi dan dana pensiun yang telah beralih kepada OJK sejak 31 Desember 2012.¹²² Untuk memberikan kepastian hukum, kiranya dapat dinyatakan dalam perubahan UU KPKPU mengenai kewenangan OJK dalam kepailitan perbankan termasuk mempertegas pemohon yang berwenang terhadap lembaga-lembaga keuangan yang telah menjadi kewenangan OJK.

¹²¹ Lihat Pasal 34 dan 35 UU No 23 Tahun 1999

¹²² Lihat Pasal 55 UU Nomor 21 Tahun 2011

6. Permohonan kepailitan terhadap BUMN, BUMD, dan BUMDesa

Pasal 2 ayat (5) menyatakan kewenangan permohonan pernyataan pailit Badan Usaha Milik Negara (BUMN) menjadi kewenangan Menteri Keuangan. Namun, dalam Penjelasan atas Pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik adalah Badan Usaha Milik Negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham.

Penjelasan pasal tersebut menegaskan perlindungan hanya diberikan kepada BUMN yang tidak berbentuk perseroan sedangkan seperti diketahui bersama terdapat juga BUMN yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) dimiliki oleh negara Republik Indonesia. Akibatnya timbul permasalahan yaitu BUMN yang terbagi atas saham dapat diajukan pailit oleh siapa saja yang menjadi kreditornya.

Permasalahan mengenai BUMN sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (5) dapat terlihat pada kasus PT Dirgantara Indonesia (DI). Dalam putusan Mahkamah Agung, hakim berpendapat bahwa PT. Dirgantara Indonesia (Persero) merupakan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik sehingga terhadapnya berlaku pengecualian pada Pasal 2 ayat (5). Hal ini tentunya bertentangan dengan penjelasan mengingat seluruh modal PT. DI dimiliki oleh negara dan terbagi atas saham. Mahkamah Agung menilai bahwa pembagian saham tersebut hanya untuk memenuhi syarat formalitas bahwa suatu perseroan harus didirikan oleh minimal dua pihak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Lagipula, pembagian saham PT. DI diberikan kepada Menteri BUMN dan Menteri Keuangan yang notabene kedua belah pihak tersebut adalah wakil dari negara. Apabila kondisi ini dipertahankan, masih terbuka kemungkinan dipailitkannya BUMN yang berdampak bagi masyarakat secara luas.

Contohnya PT Kereta Api Indonesia (KAI). Jika PT KAI dipailitkan oleh Menteri Keuangan maka dampak yang timbul sangat signifikan

Selain BUMN, entitas yang juga harus mendapatkan proteksi untuk dapat dipailitkan adalah Badan Usaha milik Daerah (BUMD) dan Badan Usaha Milik Desa (BUMDes). BUMD dan BUMDes selama ini belum terakomodir dalam UU KPKPU. Filosofi BUMD adalah sama dengan BUMN yaitu meningkatkan kesejahteraan rakyat di daerah. Adapun tujuan BUMDes adalah:¹²³

- a. meningkatkan perekonomian desa;
- b. meningkatkan pendapatan asli desa;
- c. meningkatkan pengolahan potensi desa sesuai dengan kebutuhan masyarakat; dan
- d. menjadi tulang punggung pertumbuhan dan pemerataan ekonomi pedesaan.

Dengan pertimbangan melindungi seluruh BUMN maka sebaiknya tidak dibuka kemungkinan dimohonkannya kepailitan BUMN tanpa membedakan jenis BUMN. Oleh karena itu, konsep penjelasan frasa “BUMN yang bergerak dibidang kepentingan publik” dalam UU KPKPU yang selama ini dimaknai Badan Usaha yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham perlu dilakukan perubahan dengan mengakomodir baik badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara. Mengenai BUMN kiranya perlu mendapatkan perhatian khusus jika BUMN tersebut adalah suatu penyedia tunggal barang atau jasa yang bermaksud untuk memenuhi kepentingan masyarakat. BUMN walaupun yang terbagi sahamnya, harus mendapat perlindungan dari adanya kepailitan sebagaimana tertera pada Pasal 2 ayat (5) UU KPKPU dan pengajuan permohonan pailitnya hanya bisa diajukan oleh Menteri Keuangan. Selain BUMN, perlu juga memberi

¹²³ Ridlwan Zulkarnain, Urgensi Badan Usaha Milik Desa (BUMDES) Dalam Pembangunan Perekonomian Desa, *Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum* Volume 8 No.3, Juli-September 2014. hal 432

perlindungan bagi BUMD dan BUMDes dari adanya kepailitan dengan mengatur bahwa permohonan pernyataan kepailitan kepada kedua entitas ini hanya dapat diajukan oleh kepala daerah.

7. Kedudukan dan pengawasan kurator

Permasalahan yang ada dalam penyelenggaraan UU KPKPU terkait dengan profesi kurator, adalah:

a. Kedudukan tugas dan profesi kurator

Kurator merupakan orang perseroangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit dibawah pengawasan hakim pengawas. Kurator dalam bekerja didasarkan atas penetapan pengadilan (kurator diangkat oleh hakim pengadilan). Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UU KPKPU dinyatakan “dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan.”

Terkait profesi kurator, umumnya diberbagai negara tidak diatur secara jelas dan rinci mengenai pengangkatan profesi kurator. Melainkan, hanya dijelaskan bagaimana pengangkatan atau penunjukan kurator pada saat terjadi kasus-kasus saja, yang umumnya pengangkatan dilakukan oleh pengadilan. Idealnya, mengingat profesi kurator sangat penting dalam kepailitan untuk mengurus harta kekayaan debitor agar dapat memberikan kepastian hukum. Mengenai profesi kurator, seharusnya profesi ini diatur di dalam UU KPKPU dan mengenai pengangkatan kurator sebagai profesi sebaiknya diangkat oleh pemerintah.

Saat ini, kurator hanya diangkat oleh organisasi kurator seperti Asosiasi Kurator Pengurus Indonesia (AKPI), Ikatan Kurator dan Pengurus Indonesia (IKAPI), dan Himpunan Kurator dan Pengurus Indonesia (HKPI). Organisasi tersebut tidak terafiliasi secara langsung dengan pemerintah atau Kementerian

Hukum dan HAM. Seharusnya ada sinergi diantara badan yang mengangkat kurator, organisasi kurator dan pemerintah.

Dengan dilakukannya pengangkatan oleh pemerintah, maka pemerintah dapat lebih ketat dalam penyeleksian orang-orang yang dapat diangkat menjadi kurator dan tidak sembarangan menerima semua orang yang mendaftar menjadi kurator, karena dengan hanya mengandalkan organisasi kurator sebagai pihak yang menjadi tempat pendaftaran orang yang mau menjadi kurator, sehingga tidak ada kesamaan standar dan kualitas dalam menentukan siapa saja yang dapat menjadi kurator bahkan syarat yang diberikan dan penyeleksian kurator dari organisasi cenderung kurang ketat dan kompetitif.

Ada berbagai sistem pengendalian dan pengawasan, sesuai dengan model pemilihan kurator yang dipilih oleh suatu negara. Dalam model swasta kurator adalah profesional sektor swasta, seperti di Indonesia, pengendalian dapat berupa: (i) pengendalian internal, yang dilakukan oleh para pihak yang terlibat di dalam perkara, sebagian besar pengadilan; atau (ii) pengendalian eksternal. Pengendalian dan pengawasan ini dilakukan oleh badan eksternal yang menjalankan wewenang pengawasan mereka sehubungan dengan perkara tertentu dan aktivitas profesional kurator secara umum.¹²⁴

Adapun pengendalian secara eksternal dapat dilakukan melalui salah satu alternatif berikut ini:

- a. pengaturan oleh negara melalui badan khusus (Serbia, Malaysia);
- b. pengaturan oleh negara melalui lembaga / kementerian dengan berbagai tanggung jawab (Australia);¹²
- c. pengaturan secara mandiri oleh badan profesional dalam kerangka kerja yang ditentukan oleh negara (Inggris);

¹²⁴ Hasil Permasalahan terpilih pengaturan yang terkait dengan Kurator, World Bank Group, 2017.

- d. pengaturan secara mandiri oleh badan profesional tanpa adanya pengawasan dari pemerintah (Indonesia);
- e. tanpa adanya regulasi

Sehubungan dengan perbandingan pengawasan kurator di atas, model pengendalian yang digunakan di Indonesia dilakukan secara mandiri oleh asosiasi profesional, tanpa pengawasan pemerintah. Sistem yang digunakan di Indonesia tersebut telah diadopsi di negara lain, namun dibutuhkan beberapa unsur agar berhasil. Unsur-unsur tersebut, antara lain: (i) peradilan khusus dan terorganisasi dengan baik yang mampu mengendalikan sepenuhnya kurator selama berlangsungnya perkara kepailitan; (ii) kader kurator profesional yang bertindak dengan penuh integritas dan transparansi, di mana pelanggaran hanya terjadi dalam perkara-perkara yang luar biasa; dan (iii) seperangkat kaidah yang diatur oleh undang-undang yang memberikan panduan tentang bagaimana melaksanakan pengendalian tersebut. Sayangnya, tidak satu pun unsur tersebut terdapat di Indonesia dan dalam prakteknya sistem ini menyiratkan bahwa ada beberapa tingkat pengendalian pada tingkat perkara kepailitan tertentu, namun pengendalian hanya ada sedikit atau tidak ada pengendalian sama sekali terhadap profesi tersebut pada umumnya.¹²⁵

Selain itu, pengendalian eksternal atas perkara kepailitan tidak efektif di Indonesia karena kewenangan pengawas dan sanksi dilaksanakan oleh asosiasi profesional (AKPI, IKAPI dan HKHPI) di mana kurator sebagai anggotanya. Kurator bebas memilih asosiasi yang mereka sukai. Ada insentif bagi asosiasi untuk menggunakan kewenangan mereka memberikan sanksi secara ringan dengan memaksimalkan hubungan keterkaitan/afiliasi. Asosiasi juga enggan memberi sanksi kepada

¹²⁵ *Ibid*

rekan yang termasuk di dalam asosiasi mereka sendiri. Akibatnya, kepentingan para pihak terutama kreditor tidak dibela dengan selayaknya.

Keterlibatan negara yang lebih besar dalam pengawasan kurator melalui salah satu dari tiga alternatif pertama tadi tampaknya dianjurkan. Pembentukan suatu badan khusus atau adanya kewenangan khusus pada lembaga pemerintah mungkin merupakan cara tercepat dan paling efisien untuk menetapkan dasar-dasar profesi yang berfungsi dengan baik. Sebagai alternatif, keterlibatan yang lebih besar dari pemerintah dalam peraturan asosiasi kiranya dapat menjadi solusi penyelesaian yang utama. Hal ini dapat dicapai dengan menerapkan kewajiban pada asosiasi untuk (i) mengawasi kinerja kurator secara umum, termasuk beban kerja, hasil kerjanya, honorarium yang diterima dan hasil pengembalian harta yang dapat diperoleh, dan (ii) mempertimbangkan perkara-perkara secara individual di mana kurator telah bertindak, mengawasi kepatuhan terhadap standar kualitas, dedikasi dan kemandirian. Pengawasan tersebut dapat dilakukan dengan membuat tugas umum pemberian informasi (laporan berkala) atau dengan pemeriksaan yang dilakukan oleh petugas khusus.

b. Permasalahan pengawasan kurator

Menurut UU KPKPU, pemberesan utang kepailitan dilakukan oleh kurator dengan diawasi oleh hakim pengawas yang ditunjuk oleh pengadilan niaga. Hakim pengawas merupakan hakim yang ditunjuk oleh pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang untuk mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit. Pengadilan wajib mendengar pendapat hakim pengawas sebelum memutuskan pengurusan atau pemberesan harta pailit.

Hakim pengawas bertugas mengawasi kegiatan kurator, dalam mengurus dan/atau membereskan harta pailit. Sejalan dengan pengawasan tersebut, Pasal 74 ayat (1) UU KPKPU menyatakan kurator harus menyampaikan laporan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya setiap 3 (tiga) bulan. Namun, pada prakteknya pengawasan oleh hakim pengawas justru hanya mempersulit proses kepailitan yang ada. Dalam menjalankan tugasnya, kurator diawasi dan dalam melakukan beberapa tindakan, kurator membutuhkan persetujuan dari hakim pengawas. Izin tersebut antara lain diatur di dalam UU KPKPU sebagai berikut:

- Pasal 40 untuk tidak menerima suatu warisan, kurator memerlukan izin dari hakim pengawas.¹²⁶
- Pasal 69 ayat (3) menyatakan apabila dalam melakukan pinjaman dari pihak ketiga kurator perlu membebani harta pailit dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya maka pinjaman tersebut harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan hakim pengawas.
- Pasal 104 ayat (1) mengatur “Berdasarkan persetujuan panitia kreditor sementara, kurator dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali”. Selanjutnya dalam pasal 104 ayat (2) dinyatakan “apabila dalam kepailitan tidak diangkat panitia kreditor, kurator memerlukan izin hakim pengawas untuk melanjutkan usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- Pasal 107, atas persetujuan hakim pengawas, kurator dapat mengalihkan harta pailit sejauh diperlukan untuk menutup

¹²⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4433, Ps. 40.

biaya kepailitan atau apabila penahanannya akan mengakibatkan kerugian pada harta pailit, meskipun terhadap putusan pailit diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

- Pasal 108 ayat (2), uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit, wajib disimpan oleh kurator di bank untuk kepentingan harta pailit setelah mendapat izin hakim pengawas.

UU KPKPU memberikan kewenangan yang diberikan kepada hakim pengawas terlalu besar dan banyak. Namun, kondisi ideal peran yang dimiliki oleh hakim pengawas berdasarkan UU KPKPU, tidak sejalan dengan penerapan prakteknya. Hakim pengawas juga ada pada banyak tahap dalam proses perkara kepailitan tidak mencerminkan peradilan yang singkat dan cepat yang dianut oleh pengadilan niaga. Selain itu, hakim pengawas itu sendiri tidak memiliki persyaratan khusus yang menjamin bahwa ia memiliki kompetensi dan pengetahuan yang cukup di bidang hukum kepailitan. Rotasi yang dilakukan pada hakim di pengadilan niaga dapat menyebabkan perubahan orang-orang yang menjadi hakim pengawas di dalam kasus kepailitan/PKPU, sehingga karena hal tersebut dapat meninggalkan hakim pengawas tanpa pemahaman yang dalam atas kasus kepailitan tersebut.¹²⁷

Hakim pengawas dalam prakteknya sangat sulit mengawasi kurator, seperti misalnya dalam mengawasi jumlah perkara yang ditangani oleh kurator (kurator hanya boleh mengawasi maksimal 3 kasus saja dalam waktu bersamaan), sedangkan kasus yang harus diawasi oleh hakim pengawas ada banyak. Selain itu, posisi kurator dan hakim pengawas juga bisa berbeda tempat. Saat ini hanya terdapat 5 pengadilan niaga di Indonesia yaitu di Jakarta Pusat, Semarang, Surabaya, Makassar (Ujung Pandang) dan Medan

¹²⁷ SSEK legal Consultants, The Bankruptcy/Insolvency Regime in Indonesia, http://www.ssek.com/download/document/Bankruptcy_Insolvency_Regime_in_Indonesia_169.pdf, diakses pada hari Jumat, tanggal 8 September 2017.

berdasarkan pembagian wilayah. Dengan adanya perbedaan lokasi tentunya akan menghambat pengawasan yang dilakukan oleh hakim pengawas kepada kurator.

Mengenai pengawasan terhadap profesi kurator dalam melaksanakan pemberesan dan pengurusan harta pailit, kiranya kewenangan pengawasan terletak pada lembaga yang berwenang menyelenggarakan pengawasan profesi kurator dan lembaga yang memberikan izin serta memiliki cakupan pengawasan yang luas. Model pengawasan ini terdapat pada beberapa profesi, antara lain:

1) Notaris

Profesi notaris diawasi oleh pemerintah, yaitu Menteri Hukum dan HAM RI melalui Majelis Pengawas Notaris yang terdiri dari Majelis Pengawas Daerah, Majelis Pengawas Wilayah dan Majelis Pengawas Pusat. Di dalam pasal 67 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Pengawasan atas Notaris dilakukan oleh Menteri. Dalam melaksanakan pengawasan tersebut, Menteri membentuk Majelis Pengawas. Dengan adanya pengawasan secara langsung oleh pemerintah, maka akan meminimalisir adanya kurator yang bertindak “nakal” atau melanggar peraturan perundang-undangan.

2) Akuntan Publik

UU No. 5 Tahun 2011 tentang Akuntan Publik dalam Pasal 51 menyatakan, pengawasan akuntan publik dilakukan oleh Menteri. Dalam melakukan pemeriksaan, Menteri berwenang untuk meminta keterangan, informasi dan/atau dokumen kepada pihak terasosiasi dan meminta keterangan, informasi dan/atau dokumen kepada asosiasi profesi.¹²⁸ Menteri adalah Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang keuangan, yakni Menteri Keuangan. Dengan demikian, pengawasan akuntan publik dilakukan oleh Menteri Keuangan.

¹²⁸ Indonesia, *Undang-Undang tentang Akuntan Publik*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2011, LN No. 111 Tahun 2011, TLN No. 5253, Ps. 51.

Sebagai perbandingan, pengawasan terhadap profesi kurator di beberapa negara dapat digambarkan, antara lain pada negara:

a. Skotlandia

Kepailitan diawasi oleh akuntan dalam kepailitan, yang merupakan pejabat pemerintah Skotlandia.

b. Australia

Dalam perkara kepailitan dilaksanakan oleh Federal Court of Australia. *Trustee liquidator* yang menjalankan fungsinya secara mandiri mulai dari proses pengumuman, verifikasi, sampai penjualan dengan koordinasi erat dengan kreditor. Ini merupakan hal penting, karena konsep tanggung jawab kepercayaan (*fiduciary duties*) yang diemban oleh *insolvency practitioners* kepada debitor, para kreditor dan anggotanya harus dijunjung tinggi oleh *insolvency practitioners* untuk memastikan proses kepailitan bisa berjalan sesuai harapan. Meskipun begitu, bukan berarti pengadilan sama sekali tidak berperan dalam kepailitan. Peran pengadilan adalah membantu pelaksanaan proses kepailitan apabila menemui hambatan. Peran pengadilan diantaranya adalah membantu dalam peran-peran administratif, meliputi memberikan arahan-arahan yudisial, memberikan persetujuan terhadap kesepakatan, mengawasi perilaku *trustee* atau likuidator, mendengar banding terhadap keputusan-keputusan *trustee* dan likuidator, dan memberi putusan atas klaim-klaim kreditor.

Pentingnya lembaga pengawasan terhadap profesi kurator dikarenakan, pengawasan kurator selama ini hanya terhadap kinerja kurator saat ia diangkat untuk mengurus dan membereskan harta pailit. Namun, pada saat sedang tidak memegang kasus pailit tertentu belum ada lembaga yang mengawasinya secara menyeluruh, baik dalam kinerjanya saat menjalankan jabatan, maupun pribadinya dalam menjunjung tinggi kode etik kurator agar tidak ada

lagi permasalahan hukum yang dilakukan oleh oknum kurator yang merugikan pihak-pihak dalam kepailitan.

Sedangkan pengawasan profesi kurator belum berjalan dengan baik, karena selama ini pengawasan masih dilakukan oleh internal organisasi kurator. Akibatnya ketika kurator yang bermasalah atau melanggar peraturan akan diperiksa, kurator tersebut biasanya menghindar dengan cara keluar dari organisasi tersebut dan masuk ke organisasi lain. Kondisi tersebut memperlihatkan kurang ketatnya pengawasan terhadap kurator yang memungkinkan kurator yang bermasalah tersebut membebaskan diri agar tidak terkena sanksi atau pemeriksaan oleh internal organisasi yang sebelumnya dimana kurator atau pengurus itu bergabung.

Sebaiknya pengawasan dilakukan oleh badan yang lebih kompeten dan dibawah pemerintah yang dalam hal ini adalah Menteri yang membidangi hukum, yaitu Menteri Hukum dan HAM RI.

8. Akibat kepailitan terhadap sita pidana

UU KPKPU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 31 ayat (2) menyatakan semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Hal tersebut dalam praktek mengalami hambatan ketika diperhadapkan dengan sita pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menyatakan benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau karena pailit dapat juga disita untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan mengadili perkara pidana. Permasalahannya, ketika sita kepailitan diperhadapkan dengan dengan sita pidana, ketentuan yang manakah yang dapat

didahulukan. Sehubungan dengan hal tersebut, M Hadi Shubhan mengenai hal ini berpendapat: ¹²⁹

“Jika sitanya lebih dahulu kemudian dia pailit maka kurator untuk mengangkat sita pidana tersebut kurator jangan mengajukan kepada hakim niaga, kiranya dilakukan pra peradilan. Namun, jika sudah pailit kemudian jaksa hendak menyita, jaksa harus meminta izin kepada hakim pengawas atau hakim pemutus niaga, jangan main sita. Laporkan dulu ke pengawas jika tidak bisa maka melakukan gugatan lain-lain untuk memastikan bahwa harta kepailitan adalah hasil tindak pidana, dan ini perlu dibuktikan terlebih dahulu agar tidak terjadi percampuran harta. (Pasal 31 dan Pasal 39 KUHP) kiranya harus izin dahulu kepada hakim.”

RUU KPKPU kiranya mengedepankan proses koordinasi dalam penyelesaian kepailitan sehingga, apabila kepailitan dilakukan sebelum adanya sita pidana maka pelaksanaan sita pidana harus mendapatkan izin terlebih dahulu kepada hakim pengawas atau hakim yang memeriksa perkara kepailitan.

9. Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang oleh kreditor

Menurut UU KPKPU, penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) diajukan untuk mengajukan rencana perdamaian penawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor. Dalam UU KPKPU dinyatakan secara jelas bahwa PKPU diajukan oleh debitor untuk mengajukan restrukturisasi utang. Sehingga debitorlah yang mengetahui kemampuan keuangannya. Namun, UU KPKPU memberikan pintu masuk bagi kreditor untuk mengajukan PKPU terhadap debitor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 222 ayat (3) yang menyatakan:

“Kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang

¹²⁹ Pendapat disampaikan dalam pertemuan ilmiah Forum Hukum Bisnis dan Kepailitan, Hotel Atlet Senayan, Jakarta, 25 Oktober 2017.

meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.”

Mengingat PKPU bertujuan memberikan kesempatan kepada debitor untuk menawarkan rencana perdamaian dalam rangka pembayaran utangnya. Seharusnya kewenangan mengajukan permohonan PKPU hanya ada pada debitor dan seharusnya kreditor tidak boleh diberikan kewenangan untuk mengajukan permohonan PKPU, karena bagi mereka telah tersedia upaya kepailitan.

Kewenangan mengajukan PKPU oleh kreditor seringkali dimanfaatkan oleh kreditor untuk menghabisi (usaha) debitor. Dalam praktik sering terjadi kreditor mengajukan permohonan PKPU, namun setelah debitor menyampaikan proposal perdamaian, kemudian proposal tersebut ditolak oleh kreditor dan pada akhirnya debitor masuk ke dalam kepailitan serta tidak ada lagi jalan untuk melakukan upaya hukum apapun. Bandingkan dengan kepailitan dimana debitor masih bisa mengajukan kasasi dan peninjauan kembali.¹³⁰

Sejatinya, yang mengetahui kondisi keuangan debitor pada saat utang tersebut jatuh tempo dan dapat ditagih adalah debitor itu sendiri bukan kreditor. Sedangkan bagi kreditor bagaimanapun juga berharap debitor dapat membayar utang-utangnya sesuai waktu yang telah disepakati dan berharap bahwa tidak ada penundaan pembayaran serta tidak ada restrukturisasi, karena dengan adanya restrukturisasi melalui PKPU sebenarnya kerugian bagi kreditor.

Selain itu dalam praktik terjadi permohonan PKPU yang diajukan oleh satu kreditor akan tetapi debitor dipaksa untuk mengajukan proposal perdamaian bukan hanya terhadap satu kreditor, melainkan proposal perdamaian kepada seluruh kreditor.

¹³¹ Dengan demikian pengajuan PKPU oleh kreditor tidak tepat dan

¹³⁰ Notulensi seminar” Wacana Revisi UU No 37 Tahun 2004 Sebagai Upaya Antisipasi Ancaman Pailit Bagi Bangsa Ditengah Instabilisasi Roda Perekonomian Indonesia, yang dilaksanakan Kemenkopohukam, 8 Oktober 2015.

¹³¹ Ibid.

menjadi sangat tidak adil serta keliru secara nalar. Kondisi kewenangan PKPU oleh kreditor merupakan suatu yang sangat tidak lazim dengan prinsip kepailitan dan belum pernah ada di negara lain.¹³²

10. Peringkat upah pekerja dalam kepailitan

Pasal 1149 KUH Perdata menyatakan pekerja (buruh) memiliki kedudukan hak istimewa dalam struktur pembayaran utang kepailitan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 95 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan:

“Dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya.”

Namun, UU KPKPU tidak memberikan penegasan mengenai posisi upah dan hak lainnya dari pekerja dalam peringkat pembayaran utang kepailitan. Akibatnya upah pekerja merupakan pihak yang sangat dirugikan dalam hal perusahaan mengalami kondisi kepailitan. Terhadap kondisi tersebut, Mahkamah Konstitusi (MK) memperkuat norma mengenai kedudukan upah buruh sebagai hak istimewa untuk didahulukan pembayarannya daripada hak-hak lainnya semakin diperkuat dengan dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 (Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013) tanggal 11 September 2014¹³³. Adapun, Amar putusan MK No. 67/PUU-XI/2013, tanggal 11 September 2014, sebagai berikut:

1. Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia

¹³² Fernando D, diskusi tukar pengalaman dengan tim pakar kepailitan bank dunia, BPHN-WBG, 2 November 2017.

¹³³ Putusan ini dikeluarkan karena pekerja PT Pertamina di dalam uji materi memohon agar Mahkamah Konstitusi memberi penafsiran terhadap frasa ‘*didahulukan pembayarannya*’ yang terdapat dalam Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan.

Nomor 4179) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai: *"pembayaran upah pekerja/buruh yang terutang didahulukan atas semua jenis kreditor termasuk atas tagihan kreditor separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, kecuali tagihan dari kreditor separatis"*;

2. Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4179) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *"pembayaran upah pekerja/buruh yang terutang didahulukan atas semua jenis kreditor termasuk atas tagihan kreditor separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, kecuali tagihan dari kreditor separatis"*;

Berdasarkan putusan ini, dapat dipahami bahwa Mahkamah Konstitusi (MK) membuat 2 (dua) norma baru apabila perusahaan diputus pailit, yaitu:¹³⁴

- (a) upah pekerja didahulukan pembayarannya dari segala jenis tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, termasuk dari kreditor separatis dan tagihan pajak negara.

¹³⁴ Hukum Online (f), MK Pastikan Hak Pekerja dalam Kepailitan Oleh: Juanda Pangaribuan", <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan->>, diakses pada 8 Oktober 2017

- (b) hak-hak pekerja lainnya dibayar lebih dahulu dari segala macam tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, kecuali jika debitor memiliki kreditor separatis.

Ketentuan tersebut menegaskan bahwa putusan MK menempatkan upah pekerja pada posisi lebih utama dari semua jenis tagihan, bahkan mengalahkan tagihan negara dan kreditor separatis. Alasan yang diberikan oleh MK adalah bahwa upah pekerja yang belum dibayar debitor sebelum diputus pailit, merupakan hak dasar pekerja yang tidak boleh hapus maupun dikurangi. Dengan demikian, walaupun Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013 menetapkan bahwa upah buruh kedudukannya mengalahkan kedudukan kreditor separatis dan utang pajak.

11. Kepailitan lintas negara (*cross border insolvency*)

Ketentuan Pasal 21 UU KPKPU yang menyatakan kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta yang diperoleh selama kepailitan. Terkait dengan harta kepailitan yang berada diluar lintas negara, hingga saat ini Indonesia masih belum mengatur *cross border insolvency* dalam sistem kepailitan menurut UU KPKPU.

Tidak adanya ketentuan *cross border insolvency* dalam kepailitan di Indonesia mengakibatkan putusan kepailitan yang diputuskan di Indonesia tidak berlaku mengikat terhadap harta kepailitan yang berada di luar negeri. Sehingga kurator tidak dapat menyita aset debitor yang berada di luar negeri dan sama halnya kurator tidak bisa menyita aset debitor luar negeri yang berada di Indonesia, kondisi ini menyulitkan kurator dalam menjalankan kewajiban mengurus *boedel pailit*.¹³⁵ Persoalan-persoalan ini juga dulu pernah dialami oleh negara-negara di Eropa yang menjadi dasar lahirnya *European Cross*

¹³⁵ "Digagas, Aturan *Cross-Border Insolvency*", Hukum Online, (27 Juli 2013), diakses 10 Oktober 2017. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51f366e338725/digagas--aturan-icross-border-insolvency-i>

Border Insolvency Law pada tahun 2011. Dengan adanya ketentuan *cross border insolvency* dalam RUU KPKPU maka keputusan pailit dari Pengadilan Niaga di Indonesia akan dapat diakui oleh pengadilan di negara asing dan sebaliknya keputusan pailit dari pengadilan asing akan dapat diakui oleh pengadilan di Indonesia.

12. Penjualan harta kepailitan

Penjualan harta kepailitan merupakan tindakan pemberesan terhadap harta kepailitan, yang dilakukan dengan mengacu kepada Pasal 185 UU KPKPU. Akibat adanya kepailitan, maka seluruh harta kekayaan debitor berlaku sita umum untuk menjadi jaminan bersama-sama bagi semua kreditor agar dapat dijual guna pembayaran utang, dimana penjualannya dilakukan di muka umum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹³⁶ Namun, dalam hal penjualan di muka umum apabila tidak tercapai maka dapat dilakukan penjualan di bawah tangan dengan izin Hakim Pengawas.¹³⁷ Apabila pemberesan yang dilakukan tidak dapat dilaksanakan maka kurator yang memutuskan tindakan yang harus dilakukan terhadap benda tersebut dengan izin hakim pengawas.¹³⁸

Permasalahan yang muncul di lapangan sehubungan dengan penerapan dalam Pasal 185 UU KPKPU adalah tidak adanya pemberitahuan penjualan yang dilakukan oleh kurator kepada debitor. Hal tersebut mengakibatkan debitor tidak memiliki informasi mengenai status serta keberadaan harta kekayaan yang lakukan penjualan oleh kurator. Akibatnya, kondisi tersebut dapat mengakibatkan kerugian dari sisi materiil bagi debitor apabila penjualan dilakukan secara tidak adil.

Seorang debitor pailit walaupun di bawah pengampunan/ tidak cakap menurut hukum, pengurusan hartanya diurus oleh kurator.

¹³⁶ Lihat Pasal 185 UU KPKPU

¹³⁷ Lihat Pasal 185 ayat (1) UU KPKPU

¹³⁸ Lihat Pasal 185 ayat (3) UU KPKPU

Hak kebendaan yang dilakukan sita umum kepailitan tidaklah memutuskan hak milik melekat pada kebendaan debitor yang dilindungi berdasarkan ketentuan hukum keperdataan.

Sistem kepailitan kedepannya harus memberikan hak bagi debitor untuk mendapatkan informasi penjualan kebendaan miliknya dengan pemberitahuan oleh kurator ataupun informasi yang dapat diakses oleh debitor secara transparan terkait setiap tindakan hukum berupa penjualan kebendaan milik kreditor baik penjualan di muka umum, penjualan di bawah tangan, atau penjualan lain yang dibolehkan peraturan perundang-undangan, dalam rangka pemberesan harta debitor.

Kiranya penegasan transparansi baik yang dilakukan pada saat penjualan lelang, penjualan bawah tangan, atau tindakan lainnya kiranya harus dilaksanakan secara terbuka dan diberikan akses informasi/ keterbukaan informasi mengenai penjualan harta kekayaan debitor.

D. Implikasi Penerapan Sistem Baru yang Akan Diatur dan Dampaknya Terhadap Aspek Beban Keuangan Negara

Implikasi sistem baru yang ditawarkan untuk mengatasi permasalahan dan kebutuhan hukum perlunya perubahan UU KPKPU, antara lain:

a. Pengaturan syarat kepailitan

Pengaturan syarat kepailitan yang ada dalam UU KPKPU perlu dilakukan perubahan. Perlunya perubahan disebabkan syarat dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU dianggap terlalu mudah untuk mengajukan permohonan kepailitan khususnya jumlah kreditor yang dengan utang yang jatuh tempo serta ketiadaan batas minimum utang yang dapat dimohonkan kepailitan. Oleh karena itu, untuk mengatasi permasalahan yang ada mengenai syarat kepailitan, perlu dilakukan perubahan. Adapun solusi yang dapat

ditawarkan terhadap permasalahan mengenai syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dengan mengubah syarat kepailitan dengan beberapa alternatif, antara lain:

- 1) Menambahkan syarat jumlah kreditor yang utangnya jatuh waktu dan dapat ditagih, dimana yang sebelumnya satu utang menjadi 2 (dua) utang jatuh waktu dan dapat ditagih, serta menambahkan syarat minimum utang.

Mengenai hal ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

a) Pemerintahan.

Pilihan ini dapat mendorong menurunnya jumlah perkara kepailitan yang dimohonkan di pengadilan niaga. Namun, di sisi lain ketentuan ini dapat mendorong sulitnya pihak kreditor dalam mengakses kepailitan dikarenakan adanya syarat kreditor lain dengan jatuh waktu yang sama yang harus dipenuhi oleh kreditor apabila akan memohonkan kepailitan terhadap debitor.

b) Perekonomian

Penambahan jumlah kreditor yang utangnya jatuh waktu dan dapat ditagih serta adanya penambahan syarat minimum utang, akan memberikan dampak bagi kreditor untuk tidak menyalahgunakan kepailitan untuk kepentingan bisnisnya semata dengan mengabaikan kreditor lainnya yang masih melihat peluang usaha dan iktikad baik debitor dalam melakukan pembayaran utang-utangnya.

Melalui pembaharuan terhadap syarat kepailitan, kalangan dunia usaha khususnya debitor akan mendapatkan kepastian hukum perlindungan dari adanya kesewenang-wenangan kreditor yang ingin berbuat tidak baik kepada debitor yang mengajukan permohonan pailit, sedangkan

perusahaan debitor sesungguhnya masih mampu dan beriktikad baik untuk menyelesaikan utang-utangnya. Selain itu, adanya penambahan jumlah kreditor dan adanya batas minimum utang yang dapat dimohonkan pailit, memberikan jaminan bagi kreditor (kreditor mayoritas) yang memiliki piutang terhadap debitor dalam jumlah besar dan masih melihat dari segi ekonomi bahwa debitor masih mampu membayar utang-utangnya. Manfaat lainnya adalah mencegah munculnya dampak kerugian bisnis terhadap debitor yang masih solven serta reputasi bisnis usaha debitor.

c) Sosial:

Penambahan jumlah utang bertujuan untuk menghindari digunakannya kepailitan secara sewenang-wenang oleh satu atau beberapa kreditor dengan mengabaikan kreditor-kreditor lainnya. Implikasi ini dapat menimbulkan keberatan dari kalangan profesi kurator dan advokat yang menyebabkan menurunnya jumlah penanganan permohonan kepailitan. Namun, di sisi lain penerapan sistem ini akan memberikan efek positif agar permohonan kepailitan dapat mendorong profesionalisme.

2) Mengubah syarat kepailitan dengan dilakukan suatu tes insolvensi (*insolvency test*). Mengenai hal ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

a) Pemerintahan:

Implikasi terhadap penerapan sistem ini adalah akan berdampak terhadap bertambahnya waktu penyelesaian utang melalui lembaga kepailitan, dikarenakan, proses pembuktian pembukuan kreditor melalui adanya tes insolvensi dapat memperpanjang rentang penyelesaian

perkara kepailitan di pengadilan, yang tentu dapat menyebabkan lamanya peradilan permohonan kepailitan dan dapat berpengaruh terhadap penilaian penyelesaian kepailitan (*resolving insolvency*) pada *Ease of Doing Business* Indonesia. Selain itu, penerapan tes insolvensi akan menghambat akses baik debitor/kreditor terhadap kepailitan, karena harus menempuh tes insolvensi terlebih dahulu. Namun, dengan diterapkannya tes insolvensi dapat memudahkan hakim menilai kemampuan debitor untuk membayar utang-utangnya serta mencegah terjadinya kekeliruan dalam menentukan putusan dalam penanganan perkara.

b) Perekonomian

Implikasi penerapan tes insolvensi dapat menghambat proses permohonan kepailitan, dikarenakan dalam hal kepailitan pada perusahaan sangat sulit bagi kreditor untuk mendapatkan pembukuan perusahaan dan mengetahui kondisi keuangan debitor yang sesungguhnya. Penerapan tes insolvensi dari sisi ekonomi, justru akan menambah biaya kepailitan dikarenakan biaya yang dibutuhkan untuk pembayaran tes insolvensi dan waktu yang harus dibayar untuk biaya jasa profesi. Namun, keuntungan penerapan tes ini dapat memberikan kepastian hukum bagi debitor serta menghindari terjadinya *presumption* bahwa debitor dalam posisi tidak lagi mampu membayar utang-utangnya (*balance sheet insolvency*) pada debitor yang mengalami kendala keuangan sesaat (*cash flow*).

c) Sosial

Lahirnya tes insolvensi dapat mendorong pihak-pihak profesi yang keberatan dengan pemberlakuan tes ini

dikarenakan menurunnya jumlah perkara dan permohonan kepailitan, yang berdampak menurunnya perkara yang ditangani.

b. Implikasi Perubahan norma mengenai pembuktian sederhana

Implikasi perubahan norma dalam Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU dengan mengubah kata “harus dikabulkan” menjadi “dapat dikabulkan”. Hal ini dipilih untuk memberikan ruang bagi hakim untuk menilai suatu pembuktian ada tidaknya fakta utang dan utang yang jatuh waktu, secara sederhana. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan:

Implikasi ini memberikan keleluasaan bagi hakim niaga dalam menilai pembuktian yang diajukan masih-masih pihak. Selain itu hakim dapat mempertimbangkan keputusan terbaik selain mengabulkan permohonan pailit, yaitu dengan mempertimbangkan berbagai aspek antara lain debitor merupakan perusahaan yang sangat besar, solvabilitas debitor/ kemampuan keuangan debitor dan ketenagakerjaan. Selain itu, pengaturan akan mendorong hakim untuk sulit menolak permohonan, mengenai soal ada atau tidaknya utang dengan bersembunyi dibalik pembuktian sederhana.

Namun, perubahan norma mengenai pembuktian sederhana ini turut dapat mengakibatkan hakim memiliki ruang diskresi yang berdasarkan pertimbangan hakim secara mandiri, sehingga terdapat ruang yang dapat memungkinkan hakim dalam menyalahgunakan penilaiannya terhadap permohonan. Kondisi ini dapat diatasi dengan mendorong adanya tambahan kegiatan pengawasan terhadap hakim yang menangani kepailitan.

2) Perekonomian:

Implikasi perubahan ini dapat memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi pelaku usaha dari adanya penyalahgunaan kepailitan sebagai alat penagih utang belaka. Selain itu, luasnya pengertian utang dalam kepailitan serta berkembangnya berbagai macam instrumen utang dan perjanjian yang dapat menimbulkan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang dapat memberikan ruang bagi hakim untuk menguji secara objektif sederhana atau tidaknya suatu utang.

Namun, perubahan mengenai pembuktian sederhana ini di sisi lain dapat mendorong:

- sulitnya jalan bagi kreditor dalam memohonkan kepailitan debitor dikarenakan hakim memiliki pertimbangan lain dalam menilai fakta utang dalam syarat kepailitan.
- tambahan waktu proses pembuktian dalam menguji sederhana atau tidaknya utang.

3) Sosial:

Keputusan perubahan norma ini akan memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menilai pembuktian yang ada. Selain itu ketentuan ini akan menghindari terjadinya adanya perbuatan kolusi dan perbuatan koruptif yang dilakukan oleh oknum yang menangani kepailitan.

c. Penerapan norma mengenai keadaan diam otomatis dalam kepailitan

Diterapkannya keadaan diam otomatis dalam pembaharuan UU KPKPU kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Ketentuan ini akan mendorong pengadilan niaga sebagai pihak yang memiliki otoritas dalam mencegah terjadinya kerugian

bagi kreditor ataupun debitor sendiri, akibat adanya peralihan dan perebutan harta sebelum adanya putusan pailit. Selain itu, ketentuan ini akan mendorong adanya optimalisasi sumber daya pengadilan guna pengawasan dalam proses keadaan diam otomatis.

2) Perekonomian

Penerapan *automatic stay* yang berlaku sejak adanya permohonan pailit terdaftar di pengadilan niaga akan sangat menguntungkan bagi debitor maupun kreditor karena harta pailit terjaga dan tidak akan berkurang jumlah dan nilainya selama proses pemeriksaan pailit. Dikarenakan, selama proses pemeriksaan pailit para kreditor seringkali saling berebut untuk dibayar tagihannya sebelum debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Selain itu, keadaan diam otomatis berguna bagi debitor dari perbuatan kreditor mengambil satu persatu aset dari debitor sehingga dapat menyebabkan menurunnya nilai perusahaan secara keseluruhan. Adanya keadaan diam otomatis setelah pendaftaran permohonan pailit di pengadilan akan memberikan waktu kepada debitor untuk melakukan upaya reorganisasi/restrukturasi dan rehabilitasi.

3) Sosial

Keadaan diam otomatis dapat memberikan kepastian kesetaraan dalam distribusi pembayaran utang dari hasil pemberesan, agar tidak terjadi "*first come first serve*" dalam pembayaran utang debitor kepada masing-masing kreditor. Keadaan diam otomatis ini juga dapat mencegah kreditor saling berebut untuk mendapat pelunasan, yang dapat menyebabkan distribusi aset menjadi tidak teratur. Selain itu adanya pengaturan keadaan diam otomatis dapat mencegah terjadinya *fraud* yang dilakukan oleh debitor untuk keuntungan dirinya ataupun keuntungan salah satu kreditor.

d. Kreditor pemegang hak jaminan dalam kepailitan

Implikasi terkait dengan usulan kreditor pemegang hak jaminan (kreditor separatis), antara lain:

1) Jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 jo Pasal 59 UU KPKPU tetap dipertahankan dengan menambahkan jangka waktu penjualan yang lebih realistis, menjadi 6 (enam) bulan atau lebih. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

a) Pemerintahan

Penerapan sistem ini dapat menyebabkan proses kepailitan menjadi lebih lama, serta akan mendorong proses administrasi peradilan dan waktu (*time frame*) penyelesaian kepailitan. Kondisi ini akan berakibat negatif terhadap sistem penyelesaian kepailitan di Indonesia yang terkesan lama penyelesaiannya, sehingga dapat bertentangan dengan target Indonesia dalam menyediakan kemudahan berbisnis.

b) Perekonomian

Penerapan sistem ini secara negatif akan mendorong lamanya proses penyelesaian kepailitan, sehingga dapat berdampak terhadap iklim investasi di Indonesia, dan lamanya proses *stay/* penangguhan dan penjualan untuk kepentingan para kreditor. Hal ini akan berakibat pula terhadap beban ekonomi kepada debitor maupun kreditor pemohon kepailitan, dikarenakan biaya proses kepailitan yang akan semakin besar dengan adanya pembayaran jasa kurator/pengurus ataupun profesi dan biaya lainnya selama proses kepailitan berlangsung.

Secara positif ketentuan ini mendorong penyelesaian kepailitan dengan mempertimbangkan kemampuan usaha debitor dalam menyelesaikan kewajibannya kepada

kreditor. Selain itu, penambahan waktu akan mendorong bank untuk mendapatkan harga yang wajar untuk pelunasan utang dari harta jaminan, dan juga dapat mendorong bank untuk memberikan kredit dalam pasar usaha.

c) Sosial

Ketentuan ini akan berdampak negatif terhadap waktu dan kepastian bagi kreditor untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Kondisi ini akan mendorong terjadinya *chaos* terhadap harta yang dijamin, selain itu akan terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh kreditor mayoritas (umumnya kreditor dengan hak jaminan). Selain itu, kondisi tersebut tentu saja akan merugikan kreditor konkuren atau kreditor biasa yang tidak dilindungi dengan hak jaminan. Kondisi ini juga dimungkinkan dapat menyebabkan terjadinya *fraud* baik yang dilakukan oleh kreditor untuk keuntungannya sendiri, atau *fraud* oleh debitor yang bekerja sama dengan kreditor. Namun, secara positif ketentuan ini akan mendorong kreditor memperoleh harga yang wajar untuk pelunasan utang dan memberikan insentif bagi bank atau lembaga pembiayaan lainnya untuk memberikan kredit.

2) Ketentuan sebagaimana terdapat di dalam Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU dihapuskan, dikarenakan bertentangan dengan prinsip kebendaan perdata pada umumnya serta menimbulkan ketidakpastian bagi kreditor pemegang hak jaminan. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

a) Pemerintahan

Penerapan dihapuskannya Pasal 56 ayat (1) ini dalam UU KPKPU secara positif akan mendorong kepercayaan pelaku usaha terhadap pemerintah Indonesia dalam memberikan kemudahan berusaha dan perlindungan pelaku bisnis khususnya lembaga bank/ pembiayaan terhadap pengembalian piutangnya melalui adanya perlindungan hak terhadap jaminan kebendaan kreditor, bahwa harta jaminan berada diluar harta kepailitan. Namun, adanya ketentuan ini akan mendorong munculnya sengketa lain diluar kepailitan yang akan mengakibatkan instrumen kepailitan enggan digunakan akibat ketiadaan kepastian penyelesaian yang adil bagi kreditor konkuren, dan meningkatnya jumlah perkara akibat ketidakpercayaan lembaga kepailitan yang seharusnya memberikan perlindungan bagi kreditor konkuren untuk mendapatkan hak-haknya.

b) Perekonomian

Dihapuskannya Pasal 56 ayat (1) dalam UU KPKPU akan mendorong kreditor memperketat pemberian kredit atau pinjaman, sehingga akan membuat lalu lintas modal/ pinjaman menjadi lebih kaku. Selain itu, pilihan ini menyebabkan pasar keuangan dan investasi akan melemah akibat ketidakpercayaan kreditor terhadap debitor yang mendorong kreditor membutuhkan adanya jaminan kebendaan yang layak sebagai jaminan

pelunasan utang debitor. Kondisi ini akan melemahkan sektor perekonomian akibat ketidakpercayaan kreditor terhadap debitor untuk mengembalikan utang-utangnya, dan disatu sisi akan mempersulit debitor untuk memperoleh dana segar (*fresh money*) untuk modal melakukan pengembangan usahanya. Akibat ini akan menyebabkan sektor perekonomian dan pertumbuhan ekonomi akan melambat. Namun, secara positif penerapan ketentuan ini akan mendorong kepastian hukum bagi kreditor untuk mendapatkan pengembalian piutangnya atas debitor.

c) Sosial

Dihapuskannya Pasal 56 ayat (1) ini dalam UU KPKPU akan menyebabkan ketidakadilan bagi kreditor konkuren apabila harta kekayaan debitor pailit seluruhnya merupakan harta yang dibebankan jaminan. Penerapan sistem ini akan memperkecil peluang kreditor konkuren untuk mendapatkan hak-haknya atas harta kepailitan debitor. Selain itu, sistem ini akan mendorong kreditor konkuren untuk melakukan main hakim sendiri (*eigenrichting*) karena tidak adanya jaminan pengembalian hak-haknya secara wajar. Selain itu, penerapan sistem ini akan mendorong ketidakadilan dimana terjadi dominasi harta kepailitan oleh kreditor pemegang hak jaminan dan memungkinkan terjadinya *fraud* yang dilakukan kreditor dengan debitor dalam hal harta yang dijamin jauh lebih besar dari nilai utang debitor. Sistem ini juga dapat menyebabkan harta kepailitan menjadi sangat kecil dibandingkan biaya yang dibutuhkan dalam penyelesaian kepailitan. Namun, disisi lain ketentuan ini dapat memberikan kepastian hukum dan insentif kebijakan kepada lembaga

pembiayaan/ perbankan untuk memberikan kredit kepada debitor untuk kelangsungan usaha debitor.

- e. Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan sebagai pemohon kepailitan perbankan

Terkait dengan kewenangan pengajuan permohonan kepailitan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

- 1) Pemerintahan

Ketentuan ini akan mendorong kepastian hukum antara Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan mengenai pengajuan permohonan kepailitan terhadap perbankan pasca dibentuknya Otoritas Jasa Keuangan. Ketentuan ini akan memberikan kepastian hukum bagi Otoritas Jasa Keuangan dalam menjalankan tugas pengawasan.

- 2) Perekonomian

Ketentuan ini akan memberikan kepastian hukum terhadap sektor perbankan dalam hal terjadi kepailitan pada bank.

- 3) Sosial

Ketentuan ini akan mendorong kepastian hukum di masyarakat serta jaminan atas hak-hak nasabah pada lembaga bank yang dipailitkan.

- f. Permohonan pernyataan kepailitan terhadap Badan Usaha Negara Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Usaha Milik Desa.

Hal ini mengenai penerapan sistem baru dimana permohonan pernyataan kepailitan BUMN hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan, sedangkan untuk BUMD dan BUMDes permohonan pernyataan kepailitan hanya dapat diajukan oleh

kepala daerah. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Implikasi ini berdampak positif dengan adanya kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap badan usaha yang penyertaan modalnya berasal dari negara, baik yang berbentuk BUMN, BUMD, dan BUMDesa dari adanya permohonan kepailitan yang diajukan oleh pihak-pihak yang mempunyai piutang terhadap badan usaha dimaksud. Selain itu, pengaturan ini juga dapat mempertegas perlindungan aset-aset usaha negara dari adanya permasalahan kepailitan.

2) Perekonomian

Penerapan ketentuan ini dalam UU KPKPU ke depan akan memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha untuk melaksanakan hubungan bisnis dengan BUMN/BUMD/BUMNDes. Penerapan ketentuan ini akan mendorong para pelaku usaha enggan berbisnis dengan BUMN/BUMD/BUMNDes akibat mekanisme permohonan yang dianggap dapat memperpanjang rentang upaya kreditor untuk memohon hak-hak piutangnya atas debitor.

3) Sosial

Selain itu, kondisi ini juga akan mendorong badan usaha negara tersebut mengalami performa karena entitas bisnisnya dikecualikan dari kepailitan pada umumnya, sehingga enggan untuk bersaing.

g. Kedudukan dan pengawasan kurator

Implikasi penerapan pengawasan kurator dilakukan oleh Pemerintah, dalam hal ini adalah Menteri yang membidangi hukum, yaitu Menteri Hukum dan HAM RI. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah secara langsung terhadap profesi kurator diharapkan dapat memperkuat fungsi pemerintah di dalam membina profesi, mendorong peningkatan pelayanan dan menciptakan kinerja profesi kurator yang profesional.

2) Perekonomian

Pengawasan kurator diharapkan dapat memberikan jaminan kepastian hukum standarisasi pelayanan kurator bagi pelaku usaha baik debitor dan kreditor. Ketentuan ini diharapkan akan mendorong kepercayaan pelaku usaha untuk berinvestasi, serta mencegah terjadinya kecurangan ataupun kerugian yang diakibatkan tidak profesionalnya kurator dalam mengurus serta membereskan harta kekayaan debitor untuk kepentingan para kreditor.

3) Sosial

Pengawasan diharapkan dapat mencegah terjadinya *fraud* yang dilakukan oleh oknum para pihak profesi kepailitan yang dapat merugikan baik debitor maupun kreditor.

h. permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) hanya dapat diajukan oleh debitor.

Terkait dengan norma baru mengenai permohonan PKPU hanya dapat diajukan oleh debitor. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Ketentuan ini diharapkan mampu mengurangi persoalan kepailitan di pengadilan niaga, dimana seringkali PKPU yang diajukan oleh kreditor sesungguhnya tujuannya adalah mempailitkan usaha debitor, karena menurut UU KPKPU apabila setelah PKPU apabila tidak tercapai perdamaian (antara debitor dengan kreditor) maka tidak tersedia jalan keluar lain bagi debitor selain pernyataan pailit. Penerapan norma baru ini juga akan mempermudah penyelesaian kepailitan yang menutup kemungkinan adanya kreditor lain mengajukan PKPU yang tujuannya untuk menghambat proses kepailitan.

2) Perekonomian

Ketentuan ini diharapkan dapat memberikan perlindungan bagi debitor sebagai pihak yang mengetahui kondisi keuangan dirinya untuk melakukan restrukturisasi utang-utangnya.

3) Sosial

Ketentuan norma baru ini diharapkan mampu mencegah terjadinya penyalahgunaan PKPU oleh kreditor yang menggunakan PKPU untuk tujuan mempailitkan debitor, atau menghambat proses kepailitan debitor.

i. Peringkat upah pekerja dalam kepailitan

Terkait dengan posisi pekerja dalam struktur utang kepailitan. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintah

Ketentuan mengenai peringkat pekerja dalam struktur utang kepailitan merupakan amanat dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 yang memberikan posisi upah buruh kedudukannya

mengalahkan kedudukan kreditor separatis dan utang pajak.

2) Perekonomian

Ketentuan ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha mengenai upah pekerja dalam struktur utang kepailitan.

3) Sosial

Ketentuan ini menjamin mengenai upah pekerja tetap dilindungi walaupun terjadi kepailitan.

j. Kepailitan lintas negara (*cross border insolvency*)

Solusi yang dapat dimuat dalam perubahan UU KPKPU mengenai kepailitan lintas batas adalah dibuatnya suatu norma baru dalam RUU KPKPU yang mensyaratkan keberlakuan kepailitan lintas batas melalui adanya perjanjian baik bilateral maupun multilateral terlebih dahulu dan/atau secara resiprokal. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Bertambahnya pelayanan di lingkungan peradilan untuk melaksanakan tindakan administratif peradilan dari putusan pengadilan asing.

2) Perekonomian

Kepercayaan pelaku usaha terhadap iklim ekonomi Indonesia yang memberikan kepastian hukum serta perlindungan terhadap para kreditor dari adanya kepailitan.

3) Sosial

Mencegah terjadinya *fraud* yang dilakukan oleh debitor yang secara sengaja mengalihkan dan menyembunyikan aset-asetnya di luar wilayah Indonesia.

k. Penjualan harta kepailitan

Pengaturan terhadap adanya transparansi pada saat penjualan lelang, penjualan bawah tangan, atau tindakan lainnya kiranya harus dilaksanakan secara terbuka dan diberikan akses informasi/ keterbukaan informasi mengenai penjualan harta kekayaan debitor. Terhadap ketentuan ini kiranya perlu diperhatikan dampak yang ada terhadap:

1) Pemerintahan

Ketentuan ini dapat mendorong terwujudnya transparansi dalam pemberesan harta kepailitan. Selain itu penerapan ketentuan ini memberikan perlindungan hak bagi debitor atas tindakan pemberesan yang dilakukan oleh kurator terhadap harta kekayaan debitor untuk pembayaran utang-utangnya.

2) Perekonomian

Ketentuan ini dapat memberikan kepercayaan bagi pelaku usaha terhadap perekonomian serta sistem kepailitan di Indonesia.

3) Sosial

Ketentuan ini akan mencegah terjadinya penyalahgunaan ataupun perbuatan curang.

BAB III

EVALUASI DAN ANALISIS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN TERKAIT

Beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengaturan permasalahan dalam penyempurnaan UU KPKPU, antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Ketentuan UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) menyatakan dalam beberapa Pasalnya yang menyatakan, antara lain:

Pasal 104 UU PT

- Mengenai pernyataan bahwa direksi tidak berwenang mengajukan permohonan pailit atas PT sendiri sebelum adanya persetujuan RUPS.
- Kewajiban tanggung renteng direksi dalam hal harta kepailitan perseroan tidak cukup membayar seluruh kewajiban. Dalam hal kesalahan atau kelalaian direksi yang menyebabkan perseroan mengalami kepailitan. Ketentuan ini termasuk berlaku bagi direksi yang salah atau lalai yang pernah menjabat sebagai anggota direksi dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- Termasuk dalam ketentuan ini berlaku dalam hal direksi dinyatakan pailit berdasarkan gugatan pihak ketiga.
- Direksi tidak bertanggungjawab atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) apabila dapat membuktikan:
 - a) kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;

- b) telah melakukan pengurusan dengan iktikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggungjawab untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c) tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
- d) telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Pasal 115 UU PT menyatakan dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian Dewan Komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota Direksi atas kewajiban yang belum dilunasi. Hal ini sama dengan ruang lingkup pertanggungjawaban Direksi yang diatur dalam Pasal 104 UU PT. Namun dalam Pasal 115 ayat 3 dinyatakan anggota Dewan Komisaris tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas kepailitan perseroan apabila dapat membuktikan:

- a) kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b) telah melakukan tugas pengawasan dengan iktikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
- c) tidak mempunyai kepentingan pribadi, baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan oleh direksi yang mengakibatkan kepailitan; dan
- d) telah memberikan nasihat kepada direksi untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Pasal 142 UU PT menyatakan dalam hal perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban/ harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan dalam hal mengalami kepailitan, dan kepailitan perseroan dicabut oleh pengadilan niaga yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Ketentuan pasal 142 UU PT ini juga memungkinkan perseroan dibubarkan dalam hal harta perseroan dinyatakan pailit dalam keadaan insolvensi. Ketentuan Pasal 142 UU PT ini menyatakan bahwa dalam hal pembubaran terjadi karena kepailitan oleh pengadilan niaga dan RUPS tidak menunjuk likuidator, maka direksi bertindak selaku likuidator. Dalam hal kepailitan dicabut maka pengadilan niaga memutuskan pemberhentian kurator.

2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN

Karakteristik Badan Usaha Milik Negara diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Dalam Pasal 1 angka 1 diatur bahwa:

“Badan Usaha Milik Negara, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.”

Dari definisi tersebut diketahui bahwa BUMN terdiri dari 2 jenis yaitu: 1) Badan usaha yang seluruh modalnya dimiliki negara dan 2) badan usaha yang sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara. Badan usaha yang seluruh modalnya dimiliki negara dikenal dengan Perusahaan Umum yang selanjutnya disebut Perum.¹³⁹ Modal perum dimaksud juga tidak terbagi atas saham. Adapun badan usaha yang sebagian besar

¹³⁹ Pasal 1 angka 4 UU Nomor 19 Tahun 2003 mengatur bahwa Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

modalnya dimiliki negara dikenal dengan istilah Perusahaan Perseroan.¹⁴⁰

Dalam kaitannya dengan upaya memberi pengecualian pengajuan kepailitan oleh menteri kepada seluruh BUMN tanpa terkecuali maka akan dilakukan perubahan rumusan Penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU KPKPU.

Saat ini UU BUMN hanya mengatur mengenai kepailitan bagi perum sebagaimana diatur dalam Pasal 55 yang berbunyi:

- (1) Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke pengadilan negeri agar Perum dinyatakan pailit berdasarkan persetujuan Menteri.
- (2) Dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan Perum tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.
- (3) Anggota Direksi yang dapat membuktikan bahwa kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.¹⁴¹

3. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan) Jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 (Putusan MK Nomor 67/PUU-XI/2013) tanggal 11 September 2014.

Ketentuan UU Ketenagakerjaan dalam Pasal 95 dinyatakan, bahwa dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi,

¹⁴⁰ Pasal 1 angka 2 UU Nomor 19 Tahun 2003 mengatur bahwa Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

¹⁴¹ Sebagai catatan ketentuan dalam Pasal 55 UU BUMN juga bertentangan dengan UU KPKU karena yang boleh mengajukan pailit terhadap perum adalah menteri dan bukan oleh direksi.

maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/ buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya. Ketentuan Pasal telah dikuatkan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 67/PUU-XI/2013 (Putusan MK No. 67/PUU-XI/2013) tanggal 11 September 2014¹⁴². Adapun, Amar putusan MK No. 67/PUU-XI/2013, tanggal 11 September 2014, sebagai berikut:

- a. Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4179) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai: *"pembayaran upah pekerja/buruh yang terutang didahulukan atas semua jenis kreditor termasuk atas tagihan kreditor separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, kecuali tagihan dari kreditor separatis"*;
- b. Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4179) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: *"pembayaran upah pekerja/buruh yang terutang didahulukan atas semua jenis kreditor termasuk atas tagihan kreditor separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, kecuali tagihan dari kreditor separatis"*;

¹⁴² Putusan ini dikeluarkan karena pekerja PT Pertamina di dalam uji materi memohon agar Mahkamah Konstitusi memberi penafsiran terhadap frasa '*didahulukan pembayarannya*' yang terdapat dalam Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan.

Berdasarkan putusan ini, MK membuat 2 (dua) norma baru apabila perusahaan diputus pailit, yaitu:¹⁴³

- a. upah pekerja didahulukan pembayarannya dari segala jenis tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, termasuk dari kreditor separatis dan tagihan pajak negara.
- b. hak-hak pekerja lainnya dibayar lebih dahulu dari segala macam tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, kecuali jika debitor memiliki kreditor separatis.

¹⁴³ Hukum Online (f), MK Pastikan Hak Pekerja dalam Kepailitan Oleh: Juanda Pangaribuan”, <[http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan->](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan-), diakses pada 8 Oktober 2017.

BAB IV

LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, YURIDIS

A. Landasan Filosofis

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional, yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru, khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional. Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional.

Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan perekonomian nasional adalah peraturan tentang kepailitan termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kepailitan sebagai bagian dalam hukum keperdataan dalam penyelesaian utang-piutang diharapkan dapat menjadi solusi bagi pelaku usaha baik badan hukum ataupun perorangan untuk keluar dari permasalahan kesulitan keuangan (*exit from financial distress*) baik dalam kegiatan usaha maupun keuangan orang perorangan pada umumnya.

Sebagai sebuah instrumen hukum penyelesaian utang piutang, pelaksanaan ketentuan mengenai kepailitan tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 untuk memajukan kesejahteraan umum yang berdasarkan

keadilan sosial. Oleh karena itu, kepailitan harus dilaksanakan dengan mengedepankan penyelesaian yang adil bagi semua pihak, serta memberikan solusi yang nyata dan mampu mendorong terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat dan berkeadilan.

B. Landasan Sosiologis

Perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini menuntut adanya kemudahan dalam berusaha guna meningkatkan daya saing perekonomian secara nasional. Dengan adanya kebutuhan akan modal usaha dalam bentuk pinjaman dengan berbagai macam instrumen utang, dan adanya kebutuhan penyelesaian utang secara cepat, adil, dan berkepastian hukum maka untuk itu perlu dilakukan perubahan terhadap UU KPKPU

UU KPKPU merupakan hukum positif dalam pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia. Namun, UU KPKPU terdapat beberapa kelemahan materi muatannya sehingga dalam penerapan normanya mengalami permasalahan, dimana kepailitan justru seringkali dijadikan alat untuk melakukan persaingan bisnis yang curang atau menghancurkan usaha dan nama baik debitor. Selain itu, perangkat hukum kepailitan yang ada dalam UU KPKPU dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, antara lain mengenai syarat kepailitan yang sangat mudah berupa; cukup tidak adanya batasan jumlah utang, selain itu kriteria fakta dan utang sederhana dalam UU KPKPU dianggap terlalu sumir sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda oleh hakim dalam memutuskan perkara kepailitan. Kondisi ini menimbulkan pandangan bahwa, UU KPKPU tidak memberikan panduan penyelesaian kepailitan yang dapat memberikan kepastian hukum. Oleh karena itu, perubahan dalam UU KPKPU kiranya

harus dapat memenuhi kebutuhan publik terhadap penyelesaian kepailitan yang cepat, adil, dan menjamin kepastian hukum.

C. Landasan Yuridis

Secara yuridis, perkembangan UU KPKPU di Indonesia merupakan hasil perubahan dari ketentuan *Faillissements-verordening Staatsblad 1905:217* yang tetap berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan dalam UUD NRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini pada tahun 1998 dilakukan perubahan seiring dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 menyesuaikan dengan kebutuhan nasional, sampai dengan diberlakukannya UU KPKPU sejak 18 November tahun 2004. Ketentuan UU KPKPU yang berlaku yang mengalami perubahan tersebut ternyata belum sesuai dengan perkembangan kebutuhan yang ada terkait dengan kebutuhan hukum nasional dan prinsip kepailitan secara internasional. Oleh karena itu, untuk menyelaraskan dengan kebutuhan masyarakat dan ketentuan internasional terkait dengan kepailitan, perlu dilakukan penyempurnaan perundang-undangan terkait dengan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

BAB V

JANGKAUAN, ARAH PENGATURAN DAN RUANG LINGKUP MATERI MUATAN UNDANG-UNDANG

A. Sasaran Yang Akan Diwujudkan

Sasaran pengaturan Rancangan Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah, memberikan dasar hukum dalam pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang responsif terhadap kebutuhan dunia usaha serta dapat menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.

B. Arah dan Jangkauan Pengaturan

1. Arah pengaturan dalam RUU KPKPU diarahkan untuk memberikan pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang terhadap subjek hukum orang perorangan dan badan usaha.
2. Jangkauan Pengaturan dalam RUU KPKPU tidak hanya ditujukan terhadap pengaturan baru mengenai syarat kepailitan, namun juga meliputi pembuktian sederhana, keadaan diam otomatis, kedudukan kreditor pemegang jaminan dalam kepailitan, pengecualian kepailitan, kedudukan dan pengawasan kurator, penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat dimohonkan oleh debitor, peringkat pekerja dalam struktur pembayaran utang kepailitan, kepailitan lintas batas, penjualan harta kepailitan.

C. Ruang Lingkup Materi Muatan Undang-Undang

Ruang lingkup materi muatan di dalam Naskah Akademik RUU KPKPU ini menjelaskan mengenai materi baru, perubahan baik karena penambahan ataupun pengurangan serta

penyempurnaan norma materi muatan sebelumnya. Materi yang masih relevan dan tidak dilakukan perubahan tidak diuraikan kembali dalam naskah akademik ini. Materi muatan yang ditambah, diubah ataupun diganti, antara lain:

1. Persyaratan kepailitan

Syarat kepailitan yang ada dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU masih perlu disempurnakan dengan dilakukan penambahan, antara lain:

- a. Ditambahkannya syarat jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu menjadi 2 (dua) utang jatuh waktu. Sebelumnya dalam UU KPKPU syarat permohonan hanya ada 1 (satu) utang jatuh waktu. Perubahan tetap mempertahankan adanya kriteria jumlah kreditor berdasarkan prinsip *parietas creditorium* namun hanya jumlah kreditor dengan utang jatuh waktu, yang diubah.
- b. Ditambahkannya syarat jumlah utang jatuh waktu yang dapat dimohonkan kepailitan paling sedikit berjumlah Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Ketentuan sebelumnya dalam syarat kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU tidak ada jumlah besaran utang yang dapat dimohonkan kepailitan. Perubahan dengan dilakukan penambahan utang yang dapat dimohonkan kepailitan dilakukan berdasarkan perkembangan jumlah nilai yang ditentukan melalui peraturan yang ditetapkan oleh Menteri.

2. Pembuktian sederhana

RUU KPKPU kiranya tetap mempertahankan ketentuan mengenai pembuktian sederhana sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU, namun dengan melakukan penyempurnaan norma dalam Pasal 8 ayat (4). Norma yang

sebelumnya “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”. Diubah menjadi: “Permohonan pernyataan pailit dapat dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi” Ketentuan perubahan dari *harus* menjadi *dapat*, bertujuan untuk memberikan ruang diskresi bagi hakim untuk menguji pembuktian yang disampaikan para pihak, serta untuk mempertimbangkan dan memberikan jalan keluar lain selain pernyataan pailit. Ketentuan *harus* dalam UU KPKPU menyebabkan hakim tidak memiliki pilihan lain selain untuk mengabulkan permohonan pailit yang seharusnya mempertimbangkan multiefek dikabulkannya permohonan pailit. Pembuktian sederhana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU merupakan wilayah hakim untuk menilai apakah fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana.

3. Keadaan diam otomatis (*automatic stay*)

Pengubahan terhadap Pasal 24 ayat (1) UU KPKPU, dimana dalam pasal dinyatakan bahwa “Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan”. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) ini dalam RUU KPKPU dilakukan perubahan, dimana pada saat permohonan kepailitan didaftarkan di pengadilan maka seluruh kewajiban dan pengalihan terkait dengan harta

kekayaan debitor dihentikan sementara sampai adanya putusan pernyataan pailit. Kewajiban dan pengalihan dimaksud meliputi:

- a. penagihan klaim terhadap debitor yang muncul sebelum adanya pendaftaran permohonan kepailitan ke pengadilan;
- b. pelaksanaan putusan sebelum permohonan pailit;
- c. perbuatan pengalihan aset debitor yang termasuk dalam harta pailit;
- d. perbuatan menjaminkan harta kekayaan debitor sebelum adanya permohonan pailit ke pengadilan; dan
- e. kompensasi/ penjumlahan utang (*set off*) atas debitor;

Keadaan diam otomatis ini demi hukum berlaku sesaat setelah adanya pendaftaran permohonan pailit tanpa mengharuskan adanya putusan pengadilan. Apabila nantinya ternyata permohonan pernyataan pailit yang diperiksa oleh pengadilan niaga dikabulkan dan debitor dinyatakan pailit, maka keadaan diam otomatis demi hukum berubah menjadi sita umum. Keadaan diam otomatis ini demi hukum berlaku sesaat setelah adanya pendaftaran permohonan pailit tanpa mengharuskan adanya putusan pengadilan. Keadaan diam otomatis ini akan berlaku sampai adanya penetapan hakim pengadilan yang menyatakan:

- a. perkara pailit dihentikan;
- b. perkara pailit telah selesai;
- c. harta kekayaan bukan lagi harta pailit;
- d. adanya perintah pengadilan untuk mengakhiri atau memodifikasi keadaan diam otomatis.

4. Kreditor pemegang hak jaminan dalam kepailitan

Untuk menjamin kepastian hukum bagi kreditor pemegang hak jaminan, kiranya ketentuan sebagaimana terdapat di dalam

Pasal 56 ayat (1) UU KPKPU dihapuskan. Selain itu, ketentuan dalam Pasal 59 ayat (1) UU KPKPU mengenai waktu pelaksanaan hak yang diberikan kepada kreditor untuk melaksanakan haknya paling lama 2 (dua) bulan, ditambahkan menjadi paling lama 6 (enam) bulan.

5. Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan sebagai pemohon pernyataan kepailitan perbankan

Pernyataan kepailitan perbankan sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU yang menyatakan “dalam hal debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia”. Dilakukan perubahan menjadi “dalam hal debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Otoritas Jasa Keuangan.

6. Pengecualian Kepailitan terhadap BUMN, BUMD, dan BUMDes

Ketentuan pada Pasal 2 ayat (5) UU KPKPU mengenai permohonan pernyataan kepailitan terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dilakukan perubahan. Setiap BUMN baik yang baik seluruh maupun sebagian modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham atau yang terbagi atas saham, pengajuan permohonan pailit hanya bisa diajukan oleh Menteri Keuangan. Selain itu, dalam ketentuan RUU KPKPU dinyatakan permohonan pernyataan kepailitan BUMD (Badan Usaha Milik Daerah) dan BUMDes (Badan Usaha Milik Desa), hanya dapat dimohonkan oleh kepala daerah, antara lain:

- a. Gubernur untuk BUMD yang penyertaan modalnya dimiliki oleh provinsi.
- b. Bupati/Walikota untuk BUMD dan BUMDes yang penyertaan modalnya dimiliki oleh kabupaten/kota.

7. Kedudukan dan pengawasan kurator

Ketentuan mengenai kurator sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU KPKPU mengenai ruang lingkup kurator sebagaimana dinyatakan pada ayat (1) dan syarat yang dapat menjadi kurator sebagaimana dinyatakan pada ayat (2) dalam Pasal 70 UU KPKPU, dilakukan perubahan dengan ditambahkan ayat baru yang menyatakan pengangkatan dan pembinaan kurator dilakukan oleh Menteri di Bidang Hukum dan Hak Asasi Manusia.

8. Akibat kepailitan terhadap sita pidana

Diurnya ketentuan keterkaitan antara sita umum kepailitan dengan sita pidana yang berdasarkan KUHAP Dalam hal kepailitan terjadi sebelum adanya sita pidana maka pelaksanaan sita pidana harus izin terlebih dahulu kepada hakim pengawas atau hakim yang memeriksa perkara kepailitan. Perubahan RUU KPKPU kiranya lebih mengedepankan proses koordinasi dalam penyelesaian perkara kepailitan.

9. Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat diajukan oleh debitor

Pasal 222 ayat (3) yang menyatakan “kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya. Diusulkan untuk dilakukan perubahan dengan menghapus Pasal 222 ayat (3) UU KPKPU. Dengan demikian dalam RUU

KPKPU pengajuan penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat dilakukan oleh debitor.

10. Peringkat upah pekerja dalam kepailitan.

Peringkat pekerja tidak dinyatakan secara tegas dalam UU KPKPU, namun dimuat dalam Pasal 95 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003. Kedudukan pekerja dalam kepailitan hanya terdapat dalam Pasal 39 UU KPKPU, namun tidak secara tegas dinyatakan. Oleh karena itu dalam RUU KPKPU kiranya dapat ditambahkan dalam pengaturan kepailitan yang memuat ketentuan upah dan hak pekerja yang berdasarkan putusan MK membuat 2 (dua) norma baru apabila perusahaan diputus pailit, yaitu:¹⁴⁴

- a. Upah pekerja didahulukan pembayarannya dari segala jenis tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, termasuk dari kreditor separatis dan tagihan pajak negara.
- b. Hak-hak pekerja lainnya dibayar lebih dahulu dari segala macam tagihan dan kreditor-kreditor lainnya, kecuali jika debitor memiliki kreditor separatis.

Norma sebagaimana dinyatakan dalam putusan MK ini dapat menjadi pengaturan baru dalam RUU KPKPU untuk memberikan kepastian hukum terhadap upah dan hak pekerja dalam kepailitan.

11. Kepailitan lintas negara

Kepailitan lintas batas negara (*cross border insolvency*) kiranya dapat diadopsi dalam RUU KPKPU mengenai ketentuan hukum internasional, dengan menyatakan pengakuan putusan

¹⁴⁴ Hukum Online (f), MK Pastikan Hak Pekerja dalam Kepailitan Oleh: Juanda Pangaribuan?, <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbe1da/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan->>, diakses pada 8 Oktober 2017.

pengadilan asing mengenai kepailitan debitor dilaksanakan berdasarkan perjanjian internasional atau melalui resiprokal.

12. Penjualan harta kepailitan

Ketentuan mengenai penjualan harta kepailitan sebagaimana dalam Pasal 185 UU KPKPU menyatakan penjualan dapat dilakukan melalui penjualan di muka umum (lelang) sesuai peraturan perundang-undangan, jual bawah tangan dengan izin hakim pengawas. Dalam perubahan terhadap ketentuan sebagaimana dalam Pasal 185, pada RUU KPKPU ditambahkan ketentuan mengenai adanya pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitor mengenai penjualan terhadap harta kekayaan debitor.

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan

Sesuai dengan identifikasi masalah yang telah dikemukakan, berikut simpulan dari Naskah Akademik RUU KPKPU, yaitu :

1. UU KPKPU yang saat ini menjadi undang-undang yang menjadi dasar dalam penyelesaian kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Setelah lebih dari 13 tahun masa berlakunya pasca diundangkan pada tahun 2004, dalam praktik penyelenggaraannya ditemukan permasalahan dan telah diidentifikasi beberapa kelemahan yang harus segera dilakukan penyempurnaan pengaturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat Indonesia. beberapa permasalahan terkait dengan urgensi dilakukannya penyempurnaan adalah mengenai persyaratan kepailitan, pembuktian sederhana, keadaan diam otomatis debitor terkait dengan hak debitor dalam implementasi Pasal 24 ayat (1) UU KPKPU, hak kreditor separatis dalam kepailitan, kewenangan Otoritas Jasa Keuangan dalam kepailitan bank, BUMN sebagai pihak yang dikecualikan dalam kepailitan, kedudukan dan pengawasan kurator, akibat kepailitan terhadap sita pidana, penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan oleh kreditor, peringkat upah pekerja dalam kepailitan sebagaimana perkembangan hukum berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi, kepailitan lintas negara (*cross border insolvency*), dan mengenai penjualan harta kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 185 UU KPKPU.
2. Perkembangan perekonomian baik secara nasional dan internasional perlu mendapatkan tanggapan positif

pemerintah untuk mendukung daya saing nasional dalam menghadapi persaingan ekonomi secara global. Sejalan dengan hal tersebut, masyarakat dan pelaku bisnis di Indonesia membutuhkan adanya lembaga kepailitan yang dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan dalam penyelesaian utang melalui kepailitan serta penundaan kewajiban pembayaran utang. Oleh karena itu, masyarakat menghendaki perbaikan pengaturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang melalui perubahan UU KPKPU. Perubahan dilakukan sejalan dengan dengan perkembangan hukum berdasarkan adanya putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan kepailitan dan arahan pemerintah nasional untuk menciptakan iklim yang memberikan kemudahan berusaha (*ease of doing business*).

3. Landasan filosofis dari penyusunan Naskah Akademik RUU KPKPU adalah, diharapkan norma dalam RUU KPKPU dapat memberikan perlindungan yang adil tidak hanya bagi kreditor namun juga kepada debitor serta pihak-pihak lain, dengan berpedoman kepada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Norma RUU KPKPU diharapkan memberikan penyelesaian yang adil bagi pelaku usaha, dengan memperhatikan aspek-aspek kemampuan usaha. Perubahan norma mendorong kepailitan sebagai solusi terakhir, dengan mengedepankan perdamaian atau restrukturisasi. Landasan sosiologis penyusunan adalah, kebutuhan masyarakat dan kalangan pelaku usaha yang membutuhkan instrumen penyelesaian utang kepailitan menurut UU KPKPU mampu mendorong penyelesaian yang adil bagi para pihak, memberikan kepastian hukum, menghindari kecurangan, mampu merespon perkembangan global. Landasan yuridisnya adalah, UU KPKPU sebagai instrumen kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran

utang terdapat permasalahan hukum di masyarakat dalam penerapan normanya.

4. Sasaran pengaturan dalam RUU KPKPU adalah untuk memberikan dasar hukum guna mendorong terwujudnya kepastian hukum dalam penyelesaian utang piutang melalui kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, dan diharapkan dapat mendukung iklim investasi kompetitif dan menunjang perekonomian nasional untuk kesejahteraan rakyat.

Arah pengaturan dalam RUU KPKPU diarahkan untuk memberikan pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, sebagai instrumen hukum yang dapat memberikan perlindungan yang adil, cepat, terbuka, dan efektif.

Jangkauan Pengaturan dalam RUU KPKPU tidak hanya ditujukan untuk mengatur mengenai pengaturan baru mengenai syarat kepailitan, namun juga meliputi pembuktian sederhana, keadaan diam otomatis, kedudukan kreditor pemegang jaminan dalam kepailitan, pengecualian kepailitan, kedudukan dan pengawasan kurator, penundaan kewajiban pembayaran utang dapat dimohonkan oleh debitor, peringkat pekerja dalam stuktur pembayaran utang kepailitan, kepailitan lintas negara, penjualan harta kepailitan. Materi muatan terkait dengan: perubahan syarat kepailitan dengan dilakukan penambahan jumlah kreditor yang jatuh waktu dan mensyaratkan jumlah utang minimal yang dapat dimohonkan pailit, pembuktian sederhana menekankan kepada keleluasan hakim dalam memeriksa pembuktian pemohon dengan mengubah norma “harus” menjadi “dapat”, konsep belakunya keadaan diam otomatis terhadap harta kekayaan debitor pada saat permohonan kepailitan didaftarkan, kreditor pemegang hak jaminan dalam kepailitan, pengecualian kepailitan

terhadap BUMN, BUMD dan BUMDesa, kedudukan tugas dan pengawasan kurator, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang oleh kreditor, peringkat upah pekerja dalam utang kepailitan, kepailitan lintas batas negara, dan penjualan harta kepailitan yang tetap menginformasikan kepada debitor.

B. Saran

Mengingat Naskah Akademik RUU KPKPU merupakan perubahan dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang masih terdapat beberapa pembahasan mengenai permasalahan empirik, implikasi terhadap keuangan negara, analisis peraturan dan masih membutuhkan pembahasan lanjutan dengan para pemangku kepentingan. Oleh karena itu, dalam rangka penyempurnaan Naskah Akademik seyogyanya Naskah Akademik RUU KPKPU dapat dilanjutkan penyusunannya pada Tahun 2018.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Badruzaman, Mariam Darus. *Bab-Bab Tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*. Bandung: PT. Citra Aditia Bakti, 1991.
- Frieze, Steven A. *Insolvency Law*. Ed. 4. London: Cavendish Publishing, 2007.
- Fuady, Munir *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.
- Gautama, Sudargo. *Komentar Atas Peraturan Kepailitan Baru Untuk Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- Hoff, Jerry. *Undang-undang Kepailitan di Indonesia*. Diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Jakarta: PT. Tata Nusa, 2000.
- Hoffman, David *The Impact of UK Human Rights Act on Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- International Business Publication, *Colombia Insolvency (Bankruptcy) Laws and Regulations Handbook Strategic Information and Basic Laws*. Washington DC: International Business Publications, 2015.
- Lontoh, Rudy A. *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, 2001.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Laporan Tahunan 2015 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2016.
- _____. *Laporan Tahunan 2016 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2017.
- Muljadi, Kartini. *Kreditor Preferens dan Kreditor Separatis Dalam Kepailitan*. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005.

- Newton, Grant W. *Bankruptcy and Insolvency Accounting: Practice and Procedure*. Ed. 7. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2009.
- Organisation for Economic Co-operation and Development , *Asian Insolvency Systems Closing The Implementation Gap*, OECD, 2007.
- Puang, Victorianus M. H Randa. *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana “Dalam Penjatuhan Putusan Pailit”*. Bandung: PT. Sarana Tutorial Nurani Sejahtera, 2011.
- R Wood, Philip. *Principles of International Insolvency*. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007
- Salim, Peter dan Yani Salim. *Kamus Bahasa Indonesia Komtemporer*. Jakarta: Modern English Press, 1991.
- Sastrawidjaja, Man S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Ed. 1. Cet.1. Bandung: Penerbit PT. Alumni, 2006.
- Sembiring, Sentosa *Hukum*. Cet. 3. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 20014 Tentang Kepailitan*. Cet. 4. Jakarta: Pustaka Utama, 2010.
- _____. *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordering Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 199*. Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- Subhan, M. Hadi. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- Tomasic, Roman. *Insolvency Law In The East Asia*. England: Ashgate Publishing Limited. 2005.
- Usman, Rachmadi. *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004.
- Yuhassarie, Emmy. ed. *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya : Prosiding Rangkaian Lokakarya*

Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya. Cet. 2. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005.

Peraturan

Amerika Serikat, *U.S Bankruptcy Code*.

Indonesia. *Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, LN. No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443.

_____. *Undang-Undang Perseroan Terbatas*, UU No. 40 Tahun 2007, LN. 106 Tahun 2007, TLN. No. 4756.

_____. *Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*. UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632.

_____. *Undang-Undang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan*. UU No. 28 Tahun 2007, LN No. 85 Tahun 2007, TLN No. 4740.

_____. *Undang-Undang tentang Jabatan Notaris*. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004, LN No. 117 Tahun 2004, TLN No. 4432.

_____. *Undang-Undang tentang Advokat*. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, LN No. 49 Tahun 2003, TLN No. 4288.

_____. *Undang-Undang tentang Akuntan Publik*. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2011, LN No. 111 Tahun 2011, TLN No. 5253.

_____. Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana*. Perma No. 2 Tahun 2015

_____. Menteri Keuangan, *Peraturan Menteri Keuangan Petunjuk Pelaksanaan Lelang*, PMK No. 27/PMK.06/2016.

Inggris, *United Kingdom Insolvency Act*, 1986.

Singapura, *Singapore Bankruptcy Act*.

Singapura, *Bill of Amendment of Singapore Bankruptcy Act*, Annex B
Summary of Key Reforms Made By The Bankruptcy Amendment
Bill, 2015.

Uni Eropa, *Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments
in Civil and Commercial Matters*.

Makalah, jurnal, internet dan dokumen lainnya

Akhyar, Adnan Muhamad dan Eha Kurniasih, “Analisis Tingkat Kesehatan Perusahaan Untuk Memprediksi Potensi Kebangkrutan dengan Pendekatan Altman,” *Kasus Pada Sepuluh Perusahaan di Indonesia Jurnal Akutansi dan Auditing Indonesia*, 2000.

Association of Business Recovery Professionals. “Why £5,000? – The Creditor Bankruptcy Petition Level”, R3: Association of Business Recovery Professionals (1 Januari 2015).
<https://www.r3.org.uk/index.cfm?page=1949&element=22826&refpage=1865>. diakses pada 15 Oktober 2017.

Australian Securities and Investments Commission (ASIC), “Published Notices”,
<https://insolvencynotices.asic.gov.au/> . Diakses pada 27 September 2017.

Baker McKenzie. “*Global Restructuring & Insolvency Guide*”, 2016.

Begbies Traynor , “Corporate Insolvency Test for a Limited Company”,
<https://www.begbies-traynorgroup.com/articles/insolvency/what-is-the-corporate-insolvency-test-for-a-limited-company-in-the-uk>. Diakses 27 September 2017.

Bornmann Law Group. “The Purpose of Automatic Stay in Bankruptcy”. HG.
<https://www.hg.org/article.asp?id=27038>

- Carlson, David G. "Bankruptcy Theory and the Creditors Bargain", 61 *U. Cin. L. Rev.* 453, (1992).
- Catur Irianto, "Penerapan Asas Kelangsungan Usaha dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)".
- Chan, Tin Yan Karesha. "*Modified Universality: The Best Model in Regulating Cross Border Insolvency*," (Tesis University of British Columbia, 2009), http://circle.ubc.ca/bitstream/handle/2429/16487/ubc_2005-0393.pdf?sequence=1.
- Franken, Sefa M. "Cross Border Insolvency Law: A Comparative Institutional Analysis.", Maret 2014, *Oxford J Legal Studies* (2014) Vol. 34 (1).
- Ginting, Jamin "Pengertian Utang Sebagai Dasar Permohonan Pailit dalam Yurisprudensi", *Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan*, Vol. II, No. 1, Juli 2002.
- Gross, Karen. "Failure and Forgiveness: Rebalancing for Bankruptcy System", *Yale University Press*, New Heaven, 1997.
- Hardjaloka, Laura. "Kepailitan Lintas Batas Pespektif Hukum Internasional dan Perbandingannya dengan Instrumen Nasional di Beberapa Negara.", Desember 2015, *Yuridika Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (2015) Vol. 30 (3): 386. <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=466853&val=9641&title=KEPAILITAN%20LINTAS%20BATAS%20PERSPEKTIF%20HUKUM%20INTERNASIONAL%20DAN%20PERBANDINGANNYA%20DENGAN%20INSTRUMEN%20NASIONAL%20DI%20BEBERAPA%20NEGARA>
- Heaton, J.B. "Solvency Test", *The Business Lawyer*, vol. 62, No. 3, (Mei 2007).
- Heriani, Fitri N. "Kurator Bersuara tentang Aturan Baru Imbalan Jasa". <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57c8e4a71>

870b/kurator-bersuara-tentang-aturan-baru-imbalan-jasa. Diakses pada 9 Oktober 2017.

Holland, Jelle. dkk., “Experimental ‘Silent Administrator’ Increasingly Popular Instrument in The Netherlands” (Juni 2013).

Hyde, John. “Government Raises Threshold for Bankruptcy Petition.” *The Law Society Gazette UK*. (16 Januari 2015).
<https://www.lawgazette.co.uk/law/government-raises-threshold-for-bankruptcy-petitions/5046030.article>.

Hukum Online, “Digagas, Aturan *Cross-Border Insolvency*”, Hukum Online, (27 Juli 2013), diakses 10 Oktober 2017.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51f366e338725/digagas--aturan-icross-border-insolvency-i>

_____. “Jaksa Agung: *Gijzeling* Melanggar HAM”, Hukum Online, diakses 5 Oktober 2017.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18997/jaksa-agung-igijzelingi-melanggar-ham>

_____. “Hakim Pengadilan Niaga Keluhkan Pola Mutasi yang Berlaku”.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol11734/hakim-pengadilan-niaga-keluhkan-pola-mutasi-yang-berlaku>. Diakses pada 8 Oktober 2017.

_____. “Perbedaan Antara Kreditur Separatis dengan Kreditur Konkuren”,
<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1998/perbedaan-antara-kreditur-separatis-dengan-kreditur-konkuren>. Diakses pada 22 Agustus 2017

_____. “Kurator Turut Andil Kurangi Hak Kreditor Separatis”,
<<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt531f36830685d/kurator-turut-andil-kurangi-hak-kreditor-separatis>. Diakses pada 9 Oktober 2017.

_____. “Kurator: Pengurus Boedel yang Masih Menunggu”,
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c8b8d9dc>

ea63/kurator-pengurus-iboedeli-yang-masih-menunggu--
-“. Diakses pada 27 Oktober 2017.

International Business Publication, USA Washington DC, USA-Italy,
“*ITALY Insolvency (Bankruptcy) Laws and Regulation Handbook Strategic Information and Basic Law*”, (USA:
International Business Publication, 2017).

Juwana, Hikmahanto *Hukum sebagai Instrumen Politik: Intervensi atas kedaulatan dalam proses legislasi di Indonesia*, disampaikan dalam Orasi Ilmiah Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara ke-50, Medan, 12 Januari 2004.

Kadir, Yunita. “Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan”, *Calyptra: Jurnal Ilmiah Mahasiswa Universitas Surabaya Vol.3 No.1 (2014)*.

Levinthal, Louis E. “The Early History of Bankruptcy Law”, *University of Pennsylvania Law Review* (1918).

Maruli Simalango. “Asas Kelangsungan Usaha (*Going Concern*) dalam Hukum Kepailitan Indonesia”.

Menteri Keuangan Republik Indonesia,
https://www.djkn.kemenkeu.go.id/files/uploads/SOP_LU_04.pdf. Diakses pada 20 September 2017.

Monsour, Trey. “Understanding of The Automatic Stay in Bankruptcy”, *Law360*.
<https://www.law360.com/articles/551844/understanding-the-automatic-stay-in-bankruptcy>.

Novarese, Andrea, “*Italy:Bankruptcy Law and Reforms*”
<https://m.lw.com/thoughtLeadership/italy-bankruptcy-law-andreforms>. Diakses pada 5 September 2017.

Saija, Ronald. “Penyalahgunaan Keadaan Dalam Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga”, *JHAPER Vol. 1, No. 1 (Januari-Juni 2015)*.

Saputera, Januar Agung “Kedudukan Kreditur Pemegang Hak

Tanggungjawab Dalam Hal Debitur Pailit”, *Ius Contitutum Vol. 1, No. 2 (2016)*.

Simposium Nasional Akuntansi Ke-9. “Pengaruh Kualitas Audit, Kondisi Keuangan Perusahaan, Opini Audit Tahun Sebelumnya, Pertumbuhan Perseroan Terhadap Opini Audit Going Concern”, Padang, 23-26 Agustus 2006.

Sjahdeini. Sutan Remy. “Tinjauan Terhadap Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU”. Disampaikan pada Kamis, 7 September 2017, di Jakarta, kepada Tim Penyusunan Naskah Akademik RUU Kepailitan dan PKPU Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM.

Slaughter and May, “UK Supreme Court Considers The ‘Balance Sheet Insolvency Test””, May 2013, <https://www.slaughterandmay.com/media/1980979/uk-supreme-court-considers-the-balance-sheet-insolvency-test.pdf>. Diakses pada 9 Oktober 2017.

Socol, Adela. “Significant Doubt About The Going Concern Assumption in Audit”, *Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica*, Alba Iulia, Romania. (2010).

Sonata, Depri Liber. “Permasalahan Pelaksanaan Lelang Eksekusi Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata dalam Praktik”, *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 6 No. 2 (Mei-Agustus 2012)*..

SSEK Legal Consultants, “The Bankruptcy/Insolvency Regime in Indonesia” [http://www.ssek.com/download/document/Bankruptcy - Insolvency Regime in Indonesia 169.pdf](http://www.ssek.com/download/document/Bankruptcy-Insolvency-Regime-in-Indonesia-169.pdf). Diakses pada 8 September 2017.

Sugarda, P., *Jurnal Hukum Bisnis Volume 17*, Januari 2002.

Sularto. “Perlindungan Hukum Kreditur Separatis dalam Kepailitan”, *MIMBAR HUKUM Volume 24, Nomor 2 (Juni 2012)*.

- Sunarmi, Robert^[1] Dedi Harianto, dan T. Keizerina Devi Azwar. “Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Dikaitkan Dengan Pembuktian Sederhana (Studi Putusan No: 04/PDT.SUS.PAILIT/2015/PN.NIAGA.JKT.PST)”, *USU Law Journal* Vol. 4 No. 4 (Oktober 2016).
- Tansah, Eljana. “Kedudukan Tagihan Buruh, Tagihan Pajak versus Kedudukan Kreditor Separatis dalam Kepailitan Perusahaan”, *Prosiding Seminar Nasional Kepailitan USAID in ACCE Project & AKPI*, (makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kepailitan tentang Antisipasi Krisis Keuangan Kedua, Sudah Siapkah Pranata Hukum Kepailitan Indonesia?, Jakarta, 29 Oktober 2008).
- The World Bank. ”Principles For Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes”. World Bank Group: Washington DC. (2016)
- Tumbuan, Fred B. G.. “Konsep Dasar dan Aspek Hukum Kepailitan”, *Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum* (20-22 Juli 2004).
- Pangaribuan, Juanda. “MK Pastikan Hak Pekerja dalam Kepailitan”. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54d87b9cbelda/mk-pastikan-hak-pekerja-dalam-kepailitan-broleh--juanda-pangaribuan->. Diakses pada 8 Oktober 2017.
- Putriyanti, Erma Defiana dan Tata Wijayanti. “Kajian Hukum Tentang Penerapan Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Asuransi”, *Mimbar Hukum Volume 22, Nomor 3* (Oktober 2010).
- R, Meir Elizabeth Batara. “Paksa Badan (*Gijzeling*) Sebagai Upaya Pemaksa Terhadap Debitor Dalam Kepailitan”. Tesis Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2011. http://etd.repository.ugm.ac.id/index.php?mod=penelitian_detail&sub=PenelitianDetail&act=view&typ=html&buku_id=53997

- Rajak, Harry. "Insolvency Practitioners in the United Kingdom".
http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/2_2_Rajak_EBRDAttachment2.pdf. Diakses pada 2 Oktober 2017.
- Rahayu, Sri. "Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penerimaan Opini Audit Going Concern Pada Perseroan Manufaktur Publik", *Jurnal Kajian Akuntansi*, Volume 4, Nomor 2, Desember 2009. Hlm. 148.
- United Nations Commission on International Trade Law, "Model Law on Cross-Border Insolvency (1997)", *UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency*,
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html. Diakses pada 15 Oktober 2017.
- United States Courts, *Process Bankruptcy Basics*,
<http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/process-bankruptcy-basics>. Diakses pada tanggal 1 November 2017.
- W. Mulyasi. "Gizeling dalam Perkara Pajak", diakses tanggal 15 Oktober 2017. http://eprints.undip.ac.id/15739/1/Mulyatsih_Wahyumurti.pdf