

**REKONSTRUKSI REGULASI PERSYARATAN
PERNYATAAN PAILIT BERBASIS NILAI Keadilan**

**DISUSUN
OLEH**

**DAMENTA ALEXANDER
NIM. 10302200160**

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum
pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 02 Desember 2025
Di Universitas Islam Sultan Agung**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

**REKONSTRUKSI REGULASI PERSYARATAN
PERNYATAAN PAILIT BERBASIS NILAI KEADILAN**


OLEH

DAMENTA ALEXANDER

NIM. 10302200160

**Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 25 November 2025**

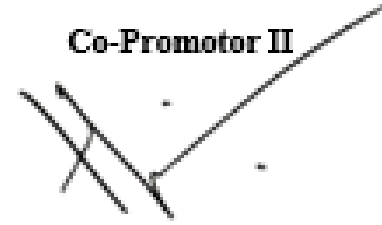
Promotor


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum
NIDN : 0605036205

Co-Promotor I

Prof. Dr. Dahlan, SH., M.H.
NIDN.

Co-Promotor II


Dr. Lathifah Hanim, S.H., M.Hum., M.kn
NIDN. 0621027401



**Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung**



Prof. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukkan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, November 2025
Yang membuat pernyataan,



Damenta Alexander
NIM. 10302200160

Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Berbasis Nilai Keadilan

Damenta Alexander *)

Anis Mashdurohatun, Dahlan dan Ramon Nofrial **)

ABSTRAK

Regulasi persyaratan pernyataan pailit belum berbasis nilai keadilan karena untuk mengajukan permohonan pailit sangat sederhana, yakni adanya utang jatuh tempo dapat ditagih, belum dibayar lunas serta memiliki sekurang-kurangnya dua Kreditor. Dengan aturan sumir memudahkan Debitor masih solven dan beritikad baik dapat diputus pailit, padahal asas keseimbangan sebagai salah satu asas yang mendasari Hukum Kepailitan, harus juga diperhatikan, dimana di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor tidak jujur, dan di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik. Pernyataan kepailitan di Indonesia terlalu mudah sehingga Debitor bisa dengan mudah dipailitkan tanpa mempertimbangkan aspek keadilan yang sebenarnya.

Kelemahan regulasi persyaratan pernyataan pailit pada saat ini yaitu syarat pernyataan pailit dalam perkembangan praktik mengalami permasalahan dalam penerapannya dikarenakan terlalu mudahnya syarat kepailitan, akibatnya seringkali ketentuan syarat kepailitan digunakan untuk persaingan bisnis curang bagi para pelaku usaha, tidak diaturnya pembatasan jumlah nilai nominal utang untuk menghindari penggunaan semena-mena dari lembaga kepailitan dan melindungi kepentingan debitor dari kreditor yang beritikad tidak baik, dan regulasi kepailitan tidak memberikan perbedaan antara Debitor yang masih mempunyai kemampuan membayar dengan Debitor yang tidak mampu membayar, akibatnya Debitor memiliki kemampuan membayar dapat dipailitkan, seharusnya yang dipailitkan hanya Debitor yang insolvensi.

Rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan, yaitu kepailitan sebagai upaya *ultimum remedium* karena ada upaya alternatif lain yakni gugatan sederhana, menentukan syarat jumlah utang yang dapat dimohonkan kepailitan. menggunakan *insolvency test* dengan mekanisme pembuktian faktual yang mana dilakukan melalui perbandingan nilai aset dengan total nilai utangnya, dan mengenai pembuktian sederhana antara lain: menghapus Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dikarenakan prinsip sederhana sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan dimana utang yang berkembang saat ini dilakukan dengan berbagai instrumen yang tidak sederhana sehingga perlu diubah melalui suatu pembuktian faktual; atau mengubah ketentuan norma, dari kata harus mengabulkan permohonan pailit menjadi dapat mengabulkan permohonan pailit.

Kata Kunci : Kepailitan, dan Nilai Keadilan

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Allah SWT (Tuhan Yang Maha Esa), karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Berbasis Nilai Keadilan.**

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Prof. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum dan Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultas Agung Semarang.

4. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
5. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
6. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Tuhan Yang Maha Esa, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, November 2025

Penulis

Damenta Alexander
NIM. 10302200160

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	16
C. Tujuan Penelitian.....	17
D. Kegunaan Penelitian.....	17
E. Kerangka Konseptual.....	18
F. Kerangka Teoritik.....	19
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan.....	25
2. <i>Middle Theory</i> : Teori Negara Hukum Pancasila.....	29
Teori Negara Kesejahteraan.....	32
3. <i>Applied Theory</i> : Teori Hukum Kepailitan.	36
Teori Hukum Pembuktian.....	38
Teori Kepastian Hukum.....	42
G. Kerangka Pemikiran.....	48
H. Orisinalitas Penelitian.....	49
I. Metode Penelitian.....	52
J. Sistematika Penulisan.....	57

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	59
A. Pengertian Kepailitan.....	60
B. Perkembangan Pengaturan Kepailitan.....	69
C. Asas, Tujuan dan Prinsip Kepailitan.....	82
D. Pengadilan Niaga.....	90
E. Hukum Acara Kepailitan.....	100
 BAB III : REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	 129
A. Pemohon Pailit.....	129
B. Termohon Pailit	141
C. Persyaratan Pernyataan Pailit.....	152
D. Pembuktian Sederhana Dalam Pernyataan Pailit.....	161
 BAB IV : KELEMAHAN REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT PADA SAAT INI.....	 192
A. Persyaratan Pernyataan Pailit Memudahkan Pailitnya Debitor.....	192
B. Dalam Permohonan Pailit Terdapat Itikad Buruk Debitor atau Kreditor.....	200
C. Regulasi Kepailitan Tidak Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Debitor Solven Beritikad Baik.....	204
 BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT BERBASIS NILAI KEADILAN.....	 213
A. Nilai Keadilan Pancasila Dalam Kepailitan.....	213
B. Study Perbandingan Hukum.....	226
C. Perspektif Hukum Islam Tentang Kepailitan.....	241

D. Kepailitan sebagai <i>Ultimum Remidium</i>	248
E. Rekonstruksi Mengenai Utang Dalam Pernyataan Pailit...	260
F. Rekonstruksi Pembuktian Dalam Pernyataan Pailit.....	274
BAB VI : PENUTUP	282
A. Simpulan.....	282
B. Saran.....	283
C. Implikasi.....	284

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

Perkembangan ekonomi global membutuhkan aturan Hukum Kepailitan yang mampu memenuhi kebutuhan hukum pelaku bisnis dalam penyelesaian utang piutang mereka. Globalisasi hukum mengikuti globalisasi ekonomi, dalam arti substansi berbagai undang-undang dan perjanjian menyebar melewati batas negara.¹ Dalam mengantisipasi kecenderungan dunia usaha yang bangkrut, berakibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban Debitor yang jatuh tempo, Dalam ilmu pengetahuan Hukum Perdata, Kreditor mempunyai hak menagih kekayaan Debitor, sebesar piutangnya kepada Debitor itu.² Adapun tuntutan kewajiban Debitor untuk melaksanakan prestasinya menurut Hukum Kepailitan adalah :³

1. Debitor bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya berupa barang bergerak maupun tidak bergerak, yang ada saat ini maupun akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atas semua utangnya (Pasal 1131 dan 1133 KUHPdt).
2. Berbeda dengan ketentuan dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat berbeda akan memiliki peringkat yang sama (*paritas creditrum*) (Pasal 1132 KUHPdt).
3. Dalam hal Debitor mempunyai beberapa Kreditor dan pada saat bersama-sama secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan Debitor, mereka akan dipenuhiuntutannya menurut tertib urutan pengajuan

¹ Erman Rajagukguk, *Globalisasi Hukum dan Kemajuan Teknologi : Implikasinya Bagi Pendidikan Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia*, Pidato pada Dies Natalis Universitas Sumatera Utara Ke - 44, Medan, 20 Nopember 2011, hlm 1.

² Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 9.

³ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm 18.

tagihan dilakukan. Kreditor yang mengajukan tagihan terlebih dahulu memperoleh pembayaran lebih dahulu.

Lembaga Kepailitan merupakan salah satu kebutuhan dalam aktivitas bisnis, karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar.⁴ Lembaga kepailitan merupakan lembaga yang memiliki fungsi dasar sebagai lembaga untuk melindungi secara seimbang kepentingan kreditor dan kepentingan debitor dalam proses penyelesaian utang piutang.⁵

Filosofi lembaga kepailitan adalah sebagai jalan keluar untuk menyelesaikan permasalahan utang-piutang antara debitor dan kreditor, karena utang-utang debitor lebih besar daripada asetnya sehingga tidak mampu membayar lunas utang-utangnya.⁶ Melalui proses kepailitan penyelesaian utang-piutang antara debitor dan kreditor dapat diselesaikan secara adil, dan memberikan jaminan kepastian hukum. Pailit merupakan suatu keadaan konsekwensi, dimana Debitor tidak mampu lagi melakukan pembayaran utang kepada para Kreditor.⁷ Ketidakmampuan debitor tersebut terjadi karena utang-utangnya lebih besar dari pada asset-asetnya. Berbeda dengan pailit, kepailitan merupakan *sita umum* atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.

Lembaga Hukum Kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang antara Debitor dan Kreditor.⁸ Kepailitan merupakan suatu Lembaga Hukum Perdata sebagai realisasi dari 2

⁴ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* Universitas Muhammadiyah Malang Press, Malang, 2007, hlm 3.

⁵ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006, hlm 72

⁶ Sunarmi, *Prinsip Keseimbangan Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm 5

⁷ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, hlm 1.

⁸ *Ibid*, hlm 19.

(dua) asas pokok dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Pdt. Pasal 1131 KUHPdt : Segala kebendaan si berutang, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal 1132 KUHPdata : Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Kedua pasal tersebut di atas memberikan jaminan kepastian kepada Kreditor bahwa kewajiban debitor akan tetap dipenuhi dengan jaminan dari kekayaan Debitor baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari. Peraturan kepailitan di dalam Undang-Undang Kepailitan yang terkandung dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPdt. Hal dikarenakan :⁹

1. Kepailitan hanya meliputi harta pailit dan bukan debitornya;
2. Debitor tetap pemilik kekayaannya dan merupakan pihak yang berhak atasnya, tetapi tidak lagi berhak menguasainya atau menggunakannya atau memindahkan haknya atau mengagungkannya;
3. Sitaan konservatoir secara umum meliputi seluruh harta pailit.

Hukum Kepailitan di Indonesia tidak lepas dari perkembangan, dan pembaharuan atas substansi hukum materil maupun formil dari terus dilakukan. Pada tanggal 22 April 1998, penyempurnaan atas *Faillissements Verordening* dilakukan melalui Peraturan Pemerintah (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 dan pada tanggal 9 September 1998 ditingkatkan menjadi undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹⁰ Dalam perjalanan waktu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dirasa belum mampu

⁹ Rudhy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 300.

¹⁰ Rahayu Hartini, *Op, Cit*, hlm 7.

mengakomodir kepentingan para pihak dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Pada tanggal 18 November 2004 disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang keberlakuannya hingga saat ini.

Mengenai istilah pailit pada mulanya, sebagaimana dalam bukunya, Sunarmi, menyatakan: Istilah pailit dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin, dan Inggris. Dalam bahasa Perancis, istilah *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan melakukan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *faillite* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sedangkan dalam bahasa Inggris dipergunakan istilah *to fail*, dan dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *failure*.¹¹

Pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan membayar seorang Debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo yang diwujudkan dalam bentuk tidak dibayarnya utang meskipun telah ditagih, ketidakmampuan harus disertai proses pengajuan ke pengadilan, baik atas permintaan Debitor itu sendiri secara sukarela maupun atas permintaan seorang atau lebih Kreditornya. Selanjutnya, pengadilan, memeriksa dan memutuskan ketidakmampuan seorang Debitor. Pailitnya Debitor harus berdasarkan putusan pengadilan untuk memenuhi asas publisitas¹², sehingga perihal ketidakmampuan Debitor itu akan dapat diketahui oleh umum. Debitor tidak dapat dinyatakan pailit sebelum ada putusan pailit dari pengadilan berkekuatan hukum tetap.

¹¹ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 23.

¹² Asas publisitas memiliki maksud agar suatu peristiwa hukum diketahui masyarakat secara umum sehingga apa yang terjadi dapat pula mengikat pihak ketiga. Dalam Hukum Kepailitan asas ini dimaksudkan memberitahukan kepada khalayak umum bahwa Debitor dalam keadaan tidak mampu membayar, dan memberi kesempatan kepada Kreditor lain berkepentingan untuk melakukan tindakan.

Dalam praktek hukum, terhadap penegakan dan penerapan hukum kepailitan terjadi beberapa permasalahan, salah satunya adalah terhadap penafsiran dan penerapan ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan : Permohonan 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. Selanjutnya terhadap ketentuan pasal tersebut dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang isi ketentuannya : 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 dan Termohon tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Dalam hubungan dengan syarat syarat Pailit, sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah: Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan Pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonan sendiri, maupun atas permohonan seorang atau lebih Kreditornya.

Persyaratan mengajukan pailit adalah sangat mudah bagi Kreditor, pembuktian dalam memutuskan permohonan pailit adalah pembuktian sederhana, tidak disyaratkan pembuktian kesehatan keuangan dari Debitor. Meskipun keuangan Debitor itu solven tetap bisa dipailitkan sepanjang memenuhi syarat adanya utang tidak dibayar lunas serta dua Kreditor atau lebih. Hal ini menjadi ancaman bagi perusahaan, karena dalam undang-undang mengandung kelemahan yang bisa dimanfaatkan Kreditor maupun Debitor memailitkan dirinya sendiri.

Persyaratan dalam Undang-Undang sebelumnya (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998) semula sengaja dibuat dengan tujuan mempermudah penerapannya, sehingga diharapkan lembaga ini lebih efektif dalam penagihan utang, dan Indonesia dapat secepatnya keluar dari krisis ekonomi tahun 1997, tetapi dengan mempermudah penerapannya, ternyata hukum Kepailitan ini telah kehilangan konteksnya dan apabila diterapkan secara legisme atau positivisme hukum kepailitan ini telah menimbulkan ketidakadilan dan ketidakseimbangan kepentingan antara Debitor dan Kreditor.

Masalah utama dewasa ini, dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan pailit dapat diajukan, dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap Debitor yang solven, yaitu Debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utangnya, terpenuhinya persyaratan pailit Pasal 2 ayat (1), bahwa Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan Pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun permohonan satu atau lebih Kreditor. Karena Kreditor begitu mudahnya untuk memailitkan perusahaan Debitor, sehingga Kreditor sekecil apa pun dapat memailitkan Debitor perusahaan besar, jika pihak Debitor (perusahaan) terlambat untuk membayar utang kepada Kreditor. Jelas sekali bahwa Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mencerminkan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara Kreditor dan Debitor. Padahal dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, jelas mengemukakan menganut atau mengadopsi empat asas antara lain asas keseimbangan antara Kreditor dan Debitor.

Dengan syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan Pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil tidak akan tercapai. Selain itu, sebagaimana diuraikan di atas, Undang-Undang No mor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan Kreditor daripada kepentingan Debitor yang seharusnya juga diperhatikan. Artinya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan secara seimbang baik kepada kepentingan Kreditor maupun Debitor sesuai dengan asas Kepailitan pada umumnya, yaitu asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara Kreditor dan Debitor.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga dapat menimbulkan polemik lainnya, dimana selain Debitor dapat dipailitkan tanpa memperhatikan jumlah nilai aset, dengan nilai utang dari Debitor, juga kepailitan akan menyebabkan Kreditor lainnya dari yang tidak ingin mengajukan gugatan pailit kepada Debitor terpaksa ikut dalam mendaftarkan diri sebagai Kreditor. Hal ini sedikit banyak akan berdampak pada hasil penerimaan utang yang dikembalikan kepada Kreditor tidak sesuai dengan pokoknya, Karena jika harta sudah masuk dalam pailit maka harta tersebut tidak serta merta untuk membayar utang kepada para Kreditor melainkan juga untuk membayar pajak, gaji karyawan, dan segala kewajiban yang harus dibayarkan oleh Debitor.

Berbeda dengan syarat pailit sebagaimana Pasal 1 *Faillissements Verordening*, hanya memberikan kemungkinan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor yang telah berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya. Artinya, Debitor tersebut telah dalam keadaan insolven, sedangkan untuk Debitor yang masih solven, maka Kreditor dapat menggugatnya

berdasarkan wanprestasi, yakni melalui Pasal 1239 sampai dengan Pasal 1252 KUHPdt. Salah satu hal Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah diintrodukirnya pengadilan khusus dengan Hakim khusus memeriksa dan memutuskan perkara bidang perniagaan. Namun tidak terbatas perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, juga perkara lain di bidang perniagaan. Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Niaga adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku umum berdasarkan *HIR/RBg*, kecuali untuk hal yang ditetapkan lain oleh regulasi kepailitan.¹³ Pada perkara perdata umumnya, salah satu tugas Hakim adalah menyelidiki suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar ada atau tidak. Hubungan hukum ini harus dibuktikan Pemohon, terdapat hal unik dan berbeda khusus perihal pembuktian perkara kepailitan dibandingkan perkara perdata umumnya, yakni pembuktian sederhana.¹⁴

Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan terbukti secara sederhana, apabila persyaratan dinyatakan pailit, yakni Debitor mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dipenuhi, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya. Pembuktian sederhana merupakan unsur bersifat formil atas syarat kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.¹⁵ Sedangkan mengenai penundaan kewajiban pembayaran utang, menurut Pasal 222

¹³ Imran Nating, *Peranan Dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 21.

¹⁴ Robert, Sunarmi, Dedi Harianto, T. Keizerina Devi Azwar, *Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Dikaitkan Pembuktian Sederhana (Studi Putusan Nomor 04/Pdt.Sus.Pailit/2015/PN.Niaga.Jkt.Pst)*, Jurnal Hukum USU Nomor 4 Volume 4, 2016, hlm 30.

¹⁵ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Hukum Acara Pengadilan Niaga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm 27.

ayat (1) menentukan, penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari satu Kreditor atau oleh Kreditor. Selanjutnya Pasal 222 ayat (2) menentukan, Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada kreditor.

Mengenai permohonan pailit, memperhatikan ketentuan Pasal 8 ayat (4), maka dimaksudkan pembuktian sederhana, yakni :¹⁶

1. Eksistensi suatu utang Debitor yang dimohonkan pailit, telah jatuh tempo dan dapat ditagih; dan
2. Eksistensi dari 2 (dua) atau lebih Kreditor dari Debitor dimohonkan pailit.

Fakta atau keadaan terbukti secara sederhana berkaitan erat ada atau tidaknya utang. Demikian pula fakta atau keadaan sederhana adanya kreditor juga digantungkan pada ada atau tidaknya utang.

Menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.¹⁷

Debitor yang ingin dipailitkan mempunyai sedikitnya 2 (dua) utang, artinya mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor (*Concursus Credituorium*). Debitor tidak melunasi sedikitnya satu utang kepada salah satu Kreditornya, utang tidak dibayar lunas harus utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (*due/expired and payable*).

¹⁶ Imran Nating, *Op, Cit*, hlm 23.

¹⁷ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op, Cit*, hlm 28.

Utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban membayar utang, baik karena diperjanjikan dengan percepatan waktu penagihan sebab pengenaan sanksi atau denda oleh instansi berwenang maupun sebab putusan pengadilan, Arbiter, atau Majelis Arbitrase.¹⁸ Pemeriksaan perkara kepailitan di Pengadilan Niaga berlangsung lebih cepat dikarenakan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan batasan waktu proses kepailitan. Lebih cepatnya waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga antara lain dipengaruhi sistem pembuktian yang dianut, yakni bersifat sederhana.¹⁹

Pembuktian sederhana lazim disebut pembuktian secara sumir. Bila permohonan pailit diajukan oleh Kreditor, pembuktian mengenai hak Kreditor menagih juga dilakukan secara sederhana. Proses pemeriksaan permohonan pailit cukup dilakukan secara sederhana tanpa harus mengikuti atau terikat prosedur dan sistem pembuktian dalam Hukum Acara Perdata, karena pemeriksaan permohonan pailit bersifat sederhana, sikap aktif dari Hakim amatlah diharapkan.²⁰

Pada prinsipnya, pernyataan pailit diucapkan apabila secara sederhana ternyata ada peristiwa atau keadaan menunjukkan debitor telah berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya.

Arti dari sederhana adalah bila dalam mengambil putusan itu tidak diperlukan alat pembuktian rumit, cukup bila peristiwa itu telah terbukti dengan alat pembuktian sederhana. Misalnya: akta pengakuan utang, putusan pengadilan hubungan industrial telah berkekuatan hukum tetap (dimana pekerja berkedudukan sebagai Kreditor), dan sebagainya.²¹

Pembuktian sederhana merupakan asas dalam proses kepailitan mewujudkan penyelesaian utang piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif

¹⁸ Arus Akbar Silondae dan Wirawan B. Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*, Salemba Empat, Jakarta, 2011, hlm 62.

¹⁹ Serlika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Setara Pers, Malang, 2018, hlm 70.

²⁰ Devi Andani dan Wiwin Budi Pratiwi, *Prinsip Pembuktian Sederhana Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Jurnal Ius Quia Iustum, Volume 28 Nomor 3, 2021, hlm 642.

²¹ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op, Cit.*, hlm 28.

sesuai Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Dengan demikian yang harus dibuktikan sebelum putusan Hakim adalah fakta atau peristiwanya karena bagi Hakim dalam mengadili perkara yang dipentingkan adalah faktanya bukan hukumnya dan hukumnya tidak perlu diberitahukan atau dibuktikan sesuai dengan asas *ius curia novit* karena Hakim dianggap tahu akan hukumnya. Hakim harus mengabulkan permohonan pailit yang diajukan oleh Debitor jika ternyata berdasarkan pembuktian (fakta dan peristiwa) diajukan Debitor ternyata telah memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.²²

Unsur utang dalam kepailitan digunakan sebagai esensi utama timbulnya hak mengajukan permohonan pailit. Sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dalam pengajuan pailit setidaknya terdapat Debitor mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Kemudian jika dibaca dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memang tidak diatur secara tegas mengenai pembuktian dalam persidangan. Namun Pasal 299 menyatakan kecuali ditentukan lain dengan undang-undang, hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Niaga. Sedangkan Hukum Acara Perdata sesuai Pasal 163 HIR atau Pasal 1865 KUHPdt, ditegaskan terkait beberapa bukti wajib dipikul oleh Pemohon dengan membuktikan Debitor mempunyai 2 (dua) atau beberapa Kreditor sebagaimana disyaratkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sehingga sistem pembuktian dalam KUHPdt menjadi landasan hukum dalam menguatkan alat-alat bukti di persidangan.

Dalam permohonan pailit terdapat 2 (dua) kali pembuktian, sebagai syarat formil membuktikan Pasal 8 ayat (4) jo Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan pembuktian pada saat agenda pembuktian proses persidangan.

²² Wayan Karya, *Rekonstruksi Pembuktian Secara Sumir Dalam Hukum Acara Kepailitan Terkait Dengan Bukti Elektronik di Indonesia*, Disertasi, Universitas Jayabaya, Jakarta, 2020, hlm 124.

Hal berbeda dengan pengajuan gugatan perkara perdata biasa, pengajuan permohonan pailit harus disertai dengan alat bukti. Alat bukti yang dimaksud adalah bukti perikatan utang untuk memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1). Alat bukti utama diajukan Bersama dengan pendaftaran permohonan pailit adalah alat bukti surat harus dibubuhi materai dan cap kantor pos (*nazegelen*) serta dilegalisir Kepaniteraan Pengadilan Niaga. Alat bukti surat yang dilegalisir akan dijadikan satu kesatuan dengan permohonan pailit.²³ Sedangkan pembuktian yang dilakukan oleh pemohon dalam agenda pembuktian di hadapan majelis hakim menggunakan pembuktian Pasal 1866 KUHPdt menyebutkan alat bukti terdiri atas :²⁴

1. Bukti tulis;
2. Bukti dengan saksi-saksi;
3. Persangkaan-persangkaan;
4. Pengakuan; dan
5. Sumpah.

Merujuk Pasal 164 HIR terdapat bukti lain yakni keterangan Ahli, informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Permohonan pailit diperiksa secara sederhana bila dalam pengambilan putusan tidak diperlukan alat bukti dalam buku ke IV KUHPdt, dinyatakan cukup apabila peristiwa telah terbukti dengan pembuktian sederhana. Namun, terjadi kesulitan apabila 3 (tiga) unsur dalam pembuktian sederhana tidak dibuktikan dengan adanya alat bukti tersebut. Pada praktik peradilan perkara kepailitan sering digunakan alat bukti surat dan saksi.²⁵ Tiga unsur pembuktian sederhana meliputi

²³ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op,Cit*, hlm 28.

²⁴ R. Subketi dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 475.

²⁵ A. A. Sagung Wira Chantieka dan Ibrahim R, *Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan oleh Agen Sindikasi Kredit sebagai Pemohon Pailit*, Jurnal Kertha Wicara, Volume 1 Nomor 17, 2018, hlm 10.

: a. syarat adanya 2 (dua) Kreditor atau lebih; b. syarat diharuskan adanya utang; dan c. syarat cukup satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Secara praktis, pembuktian sederhana dengan pembuktian alat bukti menurut KUHPdt dapat menimbulkan kesulitan bagi Pemohon dikarenakan bisa saja terjadi pencampuran alat bukti dengan pembuktian sederhana di awal, sehingga ketelitian memisahkan lingkup pembuktian menjadi beban yang akan dipikul baik Pemohon atau Termohon. Pembuktian dalam acara perdata, memberikan beban pembuktian kepada Pemohon membuktikan dalil atau peristiwa yang mendukung dalil yang diajukan, sedangkan bagi Termohon, Hakim wajib memberikan suatu beban pembuktian untuk bantahannya atas dalil diajukan Pemohon.²⁶ Pembuktian paling penting dari proses persidangan perkara permohonan pailit. Suatu permohonan dapat dikabulkan atau ditolak berdasarkan pembuktian para pihak. Seseorang hendak membuktikan haknya, atau seseorang hendak membantah hak orang lain dibebani kewajiban membuktikan.²⁷

Pasal 8 ayat (4) jo Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menetapkan syarat yang harus dipenuhi agar permohonan pailit dapat dikabulkan dan juga mengakomodasi ruang lingkup variabel untuk dibuktikan dalam perkara permohonan pailit dengan pembuktian sederhana. Namun di persidangan justru syarat pembuktian sederhana menjadi pertimbangan hukum bagi Hakim untuk menolak permohonan pailit.

Penyebabnya terkait kekuatan alat bukti yang diajukan Pemohon dalam persidangan. Pada beberapa kasus Pemohon memberikan alat bukti tidak relevan dengan pemenuhan syarat Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Selain itu terdapat kasus dimana pembuktian sederhana tidak terpenuhi akibat alat bukti diajukan tidak secara jelas dan

²⁶ Nelson Kapoyos, *Konsep Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Kajian Putusan Nomor 125 PK/Pdt.Sus-Pailit/2015*, Jurnal Yudisial, Volume 10 Nomor 3, 2017, hlm 334.

²⁷ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op, Cit*, hlm 43.

tegas menunjukkan syarat dikabulkannya permohonan pailit Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.²⁸

Hakim dalam perkara kepailitan menerapkan teori pembuktian terikat, artinya Hakim terikat dengan pembuktian diajukan pihak berperkara, sehingga harus memberikan putusan selaras dengan alat bukti diajukan di persidangan. Hakim dalam penerapan pembuktian sederhana terikat dengan alat bukti diajukan.²⁹ Pembuktian sederhana berdasarkan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 hingga kini masih menimbulkan permasalahan, seperti halnya dalam hal permohonan pailit berkaitan adanya kredit sindikasi dengan utang-piutang yang rumit yang tidak dapat dibuktikan secara sederhana. Jika terhadap perkara utang-piutang yang rumit ini tidak dikabulkan maka tentu menjadi tidak berarti ketentuan Pasal 1131 KUHPdt yang menjadi sumber dari kepailitan.³⁰ Penafsiran demikian mengakibatkan Kreditor dari kredit perbankan yang ruwet, yakni bank-bank menjadi terpasung haknya untuk dapat mengajukan permohonan pailit, hal ini sangat tidak adil.³¹ Selain itu, eksistensi Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak memberikan penjelasan rinci bagaimana pembuktian sederhana dilakukan dalam memeriksa permohonan pailit. Tidak ada definisi dan penjelasan yang dapat dipakai sebagai pegangan apa dimaksud pembuktian sederhana itu, sehingga membuka ruang bagi munculnya perbedaan pendapat atau penafsiran dikalangan Hakim dalam menafsirkan

²⁸ Degha Mulia dan Hasryry Agustin, *Mengenal Syarat Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan*, <https://bplawyers.co.id/2021/02/23/mengenal-syarat-pembuktian-sederhana-dalam-perkara-kepailitan>.

²⁹ Dimas Gherry Ade Duandana, *Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Studi Kasus di Pengadilan Niaga Semarang*, Skripsi, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2012, hlm 8.

³⁰ A. A. Sagung Wira Chantieka dan Ibrahim R, *Op, Cit*, hlm 5.

³¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hlm 149.

pembuktian sederhana.³²

Kendala pembuktian sederhana di Pengadilan Niaga, menjadi tidak sesederhana sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, karena adanya perbedaan penafsiran atau inkonsistensi penafsiran di kalangan majelis Hakim tentang ketidakjelasan pembuktian sederhana. Hal ini dimungkinkan karena Hakim bebas dalam memeriksa dan memutus suatu perkara (*Independency of Judiciary*).³³ Sehingga sifat pembuktian sederhana dapat digunakan Hakim niaga sebagai alasan menolak permohonan pailit yang diajukan. Hakim dapat menyatakan bahwa perkara diajukan itu adalah perkara perdata biasa. Jika suatu perkara dikategorikan Hakim niaga sebagai perkara yang pembuktian berbelit-belit, Hakim dapat menyatakan bahwa kasus itu bukan kewenangan Pengadilan Niaga.³⁴

Hambatan lain, dalam penerapan pembuktian sederhana di pengadilan adalah perbedaan cara pandang melahirkan perbedaan putusan majelis Hakim Pengadilan Niaga baik setingkat maupun tingkat di atasnya dalam memeriksa kasus permohonan pailit.³⁵ Sehingga pelaksanaan dan penafsirannya dilakukan sepenuhnya oleh majelis Hakim yang memeriksa dan memutus perkara kepailitan bersangkutan. Ketidakjelasan ini akan menyebabkan dan menghasilkan putusan berbeda-beda karena pertimbangan dan penafsiran Hakim mengenai pembuktian sederhana berbeda satu dengan lainnya.³⁶ Kurangnya inkonsistensi putusan

³² Wayan Karya, *Op, Cit*, hlm 124.

³³ Bernard Nainggolan, *Pembuktian Elektronik Dalam Kepailitan*, Jurnal Hukum To-Ra, Volume 6 Nomor 3, 2020, hlm 314.

³⁴ Serlika Aprita, *Op, Cit*, hlm 70.

³⁵ Victorianus M. H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana*, Tesis, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006, hlm 110.

³⁶ Erna Defiana Putriyanti dan Tata Wijayanti, *Kajian Hukum Tentang Penerapan Pembuktian Sederhana dalam Perkara Kepailitan Asuransi*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22 Nomor 3, 2010, hlm 483.

Mahkamah Agung dan putusan Pengadilan Niaga dalam menentukan adanya pembuktian sederhana antara putusan satu dengan yang lain.³⁷ Oleh karenanya diperlukan rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit pada sistem pembuktian sederhana perkara kepailitan untuk menyamakan pandangan yang sama terhadap Hakim-Hakim Pengadilan Niaga agar tidak menimbulkan kontradiktif antara pengadilan tingkat pertama dengan tingkat kasasi. Untuk itu, dari kasus-kasus yang diajukan dan diputus di Pengadilan Niaga, menunjukkan konsep pembuktian sederhana perlu diatur secara tegas dan jelas.³⁸

Tumpang tindihnya pembuktian sederhana dengan alat bukti dalam agenda pembuktian yang menghadirkan alat-alat bukti oleh Pemohon dan Termohon mengakibatkan upaya mencari keadilan sulit dilakukan. Ditambah lagi terkait penafsiran Hakim Pengadilan Niaga mengenai pembuktian sederhana yang berbeda-beda dari Hakim setiap memeriksa perkara, ditambah lagi adanya *dissenting opinion* dari anggota majelis Hakim. Sehingga secara teoritis dan praktis menjadikan cukup *urgent* untuk menemukan solusi hukum persyaratan pernyataan pailit terutama dalam pembuktian sederhana.

B. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi rumusan masalah dari penelitian ini adalah :

1. Mengapa regulasi persyaratan pernyataan pailit belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan regulasi persyaratan pernyataan pailit pada saat ini ?

³⁷ Nelson Kapoyos, *Konsep Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Kajian Putusan Nomor 125 PK/Pdt.Sus-Pailit/2015*, Jurnal Yudisial, Volume 10 Nomor 3, 2017, hlm 332.

³⁸ Wayan Karya, *Op, Cit*, hlm 297.

3. Bagaimana rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi persyaratan pernyataan pailit belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi persyaratan pernyataan pailit pada saat ini.
3. Untuk menganalisis dan menemukan serta melakukan rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoretis
 - a. Penelitian ini diharapkan lebih memperkaya khasanah ilmu pengetahuan baik di bidang hukum khususnya mengenai rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan.
 - b. Penelitian ini bermanfaat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu hukum, khususnya tentang rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan.
2. Secara Praktis
 - a. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai bahan masukan kepada pihak terkait dengan rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan.

- b. Hasil penelitian ini secara praktis juga diharapkan bisa bermanfaat bagi masyarakat untuk bisa lebih mengetahui rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin tahu akan diteliti. Adapun kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.
2. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.
3. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
4. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan.
5. Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan memberes-kan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan undang-undang ini.
6. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara

langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

7. Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum.
8. Hakim Pengawas adalah Hakim yang ditunjuk oleh pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.

F. Kerangka Teoritik

Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan, menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antar variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.³⁹ Teori sebagai ide pemikiran pemikiran teoritis yang mereka definisikan sebagai menentukan bagaimana dan mengapa variabel dan pernyataan hubungan dapat saling berhubungan.

Teori menurut definisinya adalah serangkaian konsep yang memiliki hubungan sistematis untuk menjelaskan suatu fenomena sosial tertentu. Teori merupakan salah satu hal fundamental yang harus dipahami seorang peneliti ketika ia melakukan penelitian karena dari teori yang ada peneliti dapat menemukan dan merumuskan permasalahan sosial diamatinya secara sistematis untuk selanjutnya dikembangkan dalam bentuk hipotesis penelitian.

Kata teori memiliki arti yang berbeda-beda pada bidang-bidang pengetahuan yang berbeda pula tergantung pada metodologi dan konteks diskusi. Secara

³⁹<https://id.wikipedia.org/wiki/Teori>.

umum, teori merupakan analisis hubungan antara fakta yang satu dengan fakta yang lain pada sekumpulan fakta-fakta. Selain itu, berbeda dengan teorema, pernyataan teori hanya diterima secara sementara dan bukan merupakan pernyataan akhir yang konklusif.

Hal ini mengindikasikan bahwa teori berasal dari penarikan kesimpulan yang memiliki potensi kesalahan, berbeda dengan penarikan kesimpulan pada pembuktian matematika. Sedangkan secara lebih spesifik di dalam ilmu sosial, terdapat pula teori sosial. Neuman mendefinisikan teori sosial adalah sebagai sebuah sistem dari keterkaitan abstraksi atau ide-ide yang meringkas dan mengorganisasikan pengetahuan tentang dunia sosial. Teori dalam ilmu pengetahuan berarti model atau kerangka pikiran yang menjelaskan fenomena alami atau fenomena sosial tertentu. Teori dirumuskan, dikembangkan, dan dievaluasi menurut metode ilmiah. Teori juga merupakan suatu hipotesis yang telah terbukti kebenarannya.

Dalam istilah ilmiah, teori itu benar-benar sebuah hipotesis yang telah terbukti sesuai dengan fakta-fakta dan yang memiliki kualitas prediktif. Dengan definisi tersebut, dan tanpa mendevaluasi keyakinan, tidak semua keyakinan akan dianggap sebagai teori.

Suatu teori harus dapat diuji kebenarannya, karena jika tidak, maka dia bukanlah suatu teori. Suatu Teori pada hakekatnya merupakan hubungan antara dua fakta atau lebih, atau pengaturan fakta menurut cara-cara tertentu. Fakta tersebut merupakan sesuatu yang dapat diamati dan pada umumnya dapat diuji secara empiris. Teori merupakan hubungan dua variabel atau lebih, yang telah diuji kebenarannya. Variabel merupakan karakteristik dari orang-orang, benda-benda atau keadaan yang mempunyai nilai-nilai yang berbeda, misalnya usia, jenis kelamin, dsb.⁴⁰

⁴⁰ Bagong Suyanto dan Sutinah: *Metode Penelitian Sosial*. Berbagai Pendekatan Alternatif. Kencana, Jakarta, 2015, hlm 21.

Dalam banyak literatur dijelaskan bahwa teori (yang berasal dari kata: *thea*) selalu menggunakan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis dalam menjelaskan suatu fenomena. Teori sebagai buah pikir manusia tentu tidak datang begitu saja, penemuan atas sebuah teori disandarkan pada suatu hasil penelitian dan pengujian secara berulang-ulang hingga menghasilkan sebuah hipotesis dan beranak menjadi sebuah teori.

Dalam kehidupan sehari-hari sering menjumpai teori yang dikontraskan dengan praktik, atau teori dengan fakta. Teori tidak selamanya selalu sama dengan fakta pada kenyataannya, atau *das sollen* dengan *das seinnya* tidak sama, bertentangan, teori seolah menjadi entitas berbeda dengan fakta. Maka tidak heran jika kini banyak penelitian- penelitian hukum khususnya yang mencoba untuk menguji kebenaran teori dengan fakta. Teori-teori yang sudah ada sebelumnya belum tentu dapat diterapkan kembali dalam perkembangan interaksi antar manusia yang semakin kompleks, dan untuk itu kemudian munculah teori-teori baru yang mementahkan teori-teori lama. Dan disinilah penggunaan dan pemilihan teori dalam sebuah penelitian menjadi sangat penting. Secara umum istilah teori dalam ilmu sosial mengandung beberapa pengertian sebagai berikut :⁴¹

1. Teori adalah abstraksi dari realitas.
2. Teori terdiri dari sekumpulan prinsip dan definisi yang secara konseptual mengorganisasikan aspek dunia empiris secara sistematis.
3. Teori terdiri dari teorema yakni generalisasi terbukti secara empiris.

Berdasarkan pengertian tersebut, teori pada dasarnya merupakan konseptualisasi atau penjelasan logis dan empiris tentang suatu fenomena. Teori memiliki dua ciri umum :⁴²

⁴¹ Sulistyono-Basuki. *Metode Penelitian*. Penaku, Jakarta, 2010, hlm 11.

⁴² *Ibid*, hlm 11.

1. Semua teori adalah abstraksi tentang suatu hal. Dengan demikian teori sifatnya terbatas.
2. Semua teori adalah konstruksi ciptaan individual manusia. Oleh sebab itu sifatnya relatif dalam arti tergantung pada cara pandang si pencipta teori, sifat dan aspek hal yang diamati, serta kondisi-kondisi lain yang mengikat seperti waktu, tempat dan lingkungan sekitarnya.

Setiap penelitian selalu menggunakan teori. Teori berfungsi untuk memperjelas masalah yang diteliti, sebagai dasar merumuskan hipotesis, dan sebagai referensi untuk menyusun instrumen penelitian. Semua peneliti harus berbekal teori agar wawasannya menjadi lebih luas dan dapat menyusun instrumen penelitian yang baik.

Pentingnya teori adalah sebagai kerangka kerja penelitian. Teori sangat berguna untuk kerangka kerja penelitian, terutama untuk mencegah praktek-praktek pengumpulan data yang tidak memberikan sumbangan bagi pemahaman peristiwa. Empirisme (kenyataan) yang polos, menurut Suppes merupakan bentuk coretan mental dan ketelanjangan tubuh yang jauh lebih menarik daripada ketelanjangan pikiran.⁴³

Menurut Suppes (dalam Ibrahim Johnny) ada empat fungsi umum teori. Fungsi ini juga berlaku bagi teori belajar, yaitu:⁴⁴

1. Berguna sebagai kerangka kerja untuk melakukan penelitian.
2. Memberikan suatu kerangka kerja bagi pengorganisasian butir-butir informasi tertentu.
3. Identifikasi kejadian yang komplek.
4. Reorganisasi pengalaman-pengalaman sebelumnya.

Menurut Littlejohn (dalam Ibrahim Johnny) fungsi teori yaitu:⁴⁵

1. Mengorganisasikan dan menyimpulkan
Kita tidak melihat dunia dalam kepingan-kepingan data. Sehingga dalam mengamati realitas kita tidak boleh melakukannya setengah-setengah. Kita perlu mengorganisasikan dan mensintesis hal-hal yang terjadi dalam kehidupan. Pola-pola dan hubungan-hubungan harus dapat dicari dan ditemukan. Kemudian diorganisasikan dan disimpulkan. Hasilnya berupa teori dapat dipakai sebagai rujukan atau dasar bagi upaya-upaya studi berikutnya.

⁴³ Ibrahim Johnny. *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, 2008, hlm 22.

⁴⁴ *Ibid*, hlm 22.

⁴⁵ *Ibid*, hlm 23.

2. Memfokuskan
Teori pada dasarnya hanya menjelaskan tentang suatu hal bukan banyak hal. Untuk itu aspek-aspek dari suatu objek harus jelas fokusnya.
3. Menjelaskan
Teori harus mampu membuat suatu penjelasan tentang hal yang diamatinya. Penjelasan ini berguna untuk memahami pola-pola, hubungan-hubungan dan juga menginterpretasikan fenomena-fenomena tertentu. Atau dengan kata lain teori-teori menyediakan tonggak-tonggak penunjuk jalan untuk menafsirkan, menerangkan dan memahami kompleksitas dari hubungan-hubungan manusia.
4. Mengamati
Teori tidak hanya menjelaskan tentang apa yang sebaiknya diamati tetapi juga memberikan petunjuk bagaimana cara mengamatinya. Terutama bagi teori-teori yang memberikan definisi-definisi operasional, teoretikus bersangkutan memberikan kemungkinan indikasi yang paling tepat mengenai apa yang diartikan oleh suatu konsep tertentu. Jadi dengan mengikuti petunjuk-petunjuk kita dibimbing untuk mengamati seluk beluk yang diuraikan teori itu.
5. Membuat prediksi
Fungsi prediksi ini dengan berdasarkan data dan hasil pengamatan maka harus dapat dibuat suatu perkiraan tentang keadaan yang bakal terjadi apabila hal-hal yang digambarkan oleh teori juga tercermin dalam kehidupan di masa sekarang.
6. *Heuristik* (membantu proses penemuan)
Suatu teori yang baik melahirkan penelitian. Teori yang diciptakan harus dapat merangsang timbulnya upaya penelitian selanjutnya.
7. Mengkomunikasikan pengetahuan
Teori harus dipublikasikan, didiskusikan, dan terbuka terhadap kritikan, sehingga penyempurnaan teori akan dapat dilakukan.
8. Kontrol/mengawasi
Fungsi ini timbul dari persoalan-persoalan nilai, di dalam mana teoretikus berusaha untuk menilai keefektifan dan kepatutan perilaku tertentu. Teori dapat berfungsi sebagai sarana pengendali atau pengontrol tingkah laku kehidupan manusia.
9. Generatif
Fungsi ini terutama sekali menonjol dikalangan pendukung aliran interpretif dan teori kritis. Menurut mereka, teori juga berfungsi sebagai sarana perubahan sosial dan kultural, serta sarana untuk menciptakan pola dan cara kehidupan yang baru.

Manfaat Teori adalah :⁴⁶

1. Menjelaskan, memahami, memprediksi dan perubahan sosial.
2. Membantu kita menemukan jawaban pertanyaan mengapa dan bagaimana mengenai pengalaman-pengalaman komunikasi kita.

⁴⁶ *Ibid*, hlm 23.

3. Suatu teori atau beberapa teori merupakan ikhtisar daripada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang dipelajari sosiologi.
4. Teori memberikan petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada seseorang yang memperdalam pengetahuannya di bidang sosiologi.
5. Teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang dipelajari oleh sosiologi. Bahan Ajar Pengantar Sosiologi.
6. Suatu teori akan sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi yang penting untuk penelitian.
7. Pengetahuan teoritis memberikan kemungkinan-kemungkinan untuk mengadakan proyeksi sosial, yaitu usaha untuk dapat mengetahui kearah mana masyarakat akan berkembang atas dasar fakta yang diketahui pada masa lampau dan pada dewasa ini.

Kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang sebenar-benarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka dan acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi. Setiap penelitian selalu disertai dengan pemikiran teoritis, hal ini karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan kontruksi data.

Teori didefinisikan sebagai seperangkat konsep, asumsi, dan generalisasi, yang digunakan untuk menjelaskan suatu gejala atau fenomena tertentu. Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan yang menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antara variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori ini harus diuji dengan menghadapi fakta-fakta yang menunjukkan ketidakbenaran, guna menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga

simbolis.⁴⁷ Secara umum, teori adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Teori merupakan salah satu konsep dasar penelitian sosial. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep, konstruk, definisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara memerinci hubungan sebab-akibat yang terjadi. Adapun kerangka teori yang akan dijadikan landasan menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu:

1. *Grand Theory* :

Teori Keadilan

Untuk mewujudkan keadilan, Adam Smith melahirkan ajaran mengenai keadilan (*justice*), tujuan keadilan adalah untuk melindungi diri dari kerugian (*the and of the justice to secure from enjry*). Maka teori hukum perlindungan dan kepentingan bertujuan untuk menjelaskan nilai- nilai hukum dan postulat-postulatnya hingga dasar filsafatnya yang paling dalam. Hukum pada hakikatnya adalah suatu yang abstrak, namun dalam manifestasinya dapat berwujud konkrit.

Suatu ketentuan hukum dapat dinilai baik jika akibat dihasilkan dari penerapan adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan.⁴⁸

Menurut Jhon Rawls ada ketidaksamaan antara tiap orang, contohnya dalam hal tingkat perekonomian, ada yang lemah, dan ada yang kuat. Negara harus bertindak sebagai penyeimbang terhadap ketidaksamarataan kedudukan status

⁴⁷ Otje Salman dan Anton F Susanto, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpul dan Membuka Kembali*, Refika Aditama Press, Jakarta, 2004, hlm 21.

⁴⁸ Lili Rasjidi dan I B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm 79.

dan melindungi hak dan kepentingan yang lemah. Ketidakmerataan dalam memberikan perlindungan kepada orang-orang yang tidak beruntung itu.⁴⁹

Teori ini menempatkan para pihak dalam persamaan derajat, tidak ada perbedaan, walaupun terdapat perbedaan bangsa, kekuasaan, jabatan, kedudukan, dan lain-lain. Teori ini sangat penting terutama dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan yang menggunakan mediasi sebagai alternatif penyelesaian.

Aristoteles melalui teori keadilan legal mengatakan perlakuan sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum berlaku. Berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara.⁵⁰ Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan secara sama oleh negara dihadapan dan berdasarkan hukum berlaku. Maka inilah menjadi pisau analisis dalam penelitian tersebut.

Teori keadilan dan masyarakat yang adil menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut teori keadilan Aristoteles, teori keadilan sosial John Rawls dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Ini dapat dipahami semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang dilakukannya.⁵¹

⁴⁹ O. K. Thariza, *Teori Keadilan Perspektif John Rawls*, www.okthariza.multifly.com/journal/item

⁵⁰ <http://kumpulan-teori-skripsi.blogspot.com/2011/09/teori-keadilan-aristoteles.html>.

⁵¹ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm 241.

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi dalam dua macam keadilan, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*.

Keadilan distributif ialah memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasi. Keadilan distributif berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Keadilan komutatif memberikan sama banyak kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.⁵²

John Rawls berpendapat keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi sosial (*social institutions*), tetapi kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁵³ Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi sama dan sederajat antara tiap-tiap individu dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan lain, sehingga satu pihak dengan lain dapat melakukan kesepakatan seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu posisi asli yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep selubung ketidaktauan diterjemahkan John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *justice as fairness*.⁵⁴

⁵² Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 2009, hlm 135.

⁵³ *Ibid*, hlm 140.

⁵⁴ Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm 90.

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep posisi asli terdapat prinsip-prinsip keadilan utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu memberi hak dan kesempatan sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan sama bagi setiap orang, serta mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan bersifat timbal balik. Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang- yang paling kurang beruntung.

Hukum sebagai tatanan sosial dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan.⁵⁵ Pandangan Hans Kelsen bersifat positifisme, nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan hukum yang mengakomodir nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu. Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin

⁵⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2009, hlm 7.

individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan.

Sebagai aliran positifisme Hans Kelsen mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.⁵⁶

2. *Middle Theory*

Teori Negara Hukum Pancasila

Pemikiran tentang negara berkaitan filsafat dualisme (dunia fenomen dan dunia eidos). Dalam dunia fenomen terdapat negara-negara yang riil dan kurang sempurna, dalam dunia eidos terdapat negara ideal. Artinya bagi Plato negara adalah empiris, tetapi kurang sempurna dan ada negara ideal. Negara ideal adalah negara yang teratur secara adil.⁵⁷ Aturan merupakan aturan model absolut bagi aturan hidup manusia. Filsuf ini menyarankan membentuk undang-undang dan dihimpun dalam kitab undang-undang agar terdapat kepastian hukum. Dengan adanya kitab undang-undang ini, masyarakat terbuka mempelajari manfaat mentaati hukum. Dasar ketaatannya bukan disebabkan oleh rasa takut dihukum, melainkan oleh kesadaran hukumnya.⁵⁸

Keutamaan tertinggi bagi manusia sebagai warga polis adalah ketaatan pada hukum polis, baik tertulis maupun tidak tertulis. Polis terdiri atas unit-

⁵⁶ *Ibid*, hlm 14.

⁵⁷ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 23.

⁵⁸ Lili Rasyidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 94.

unit yang kecil sebagai bagian-bagiannya. Unit terkecil adalah keluarga, yaitu laki-laki bersama istri, dan anak-anak. Manusia sebagai warga polis pada hakikatnya merupakan masyarakat polis (*zoon Politikon*), ia harus ikut serta secara aktif dalam kegiatan politik. Oleh karena itu, bagi Aristoteles negara adalah bersifat totaliter.

Negara hukum perspektif Pancasila diistilahkan sebagai negara hukum Republik Indonesia atau negara hukum Pancasila disamping mempunyai elemen-elemen yang sama dengan elemen-elemen negara hukum dalam *rechtstaat* maupun *rule of Law*, juga memiliki elemen-elemen spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum secara umum.

Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang mengandung Pancasila dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintah negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Pembentukan hukum baik oleh pembentuk undang-undang maupun oleh Mahkamah Konstitusi menjadikan keseluruhan elemen negara undang-undang.⁵⁹

Konsep negara hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dalam masyarakat, dimana hukum dalam kehidupan bernegara demokratis adalah ditentukan oleh rakyat yang tidak lain merupakan pengaturan interaksi antara mereka.

Kehidupan masyarakat modern, pembentukan perundang-undangan dilakukan oleh rakyat dengan sistem perwakilan di lembaga legislatif, rakyat menempatkan posisi penting sebagai pemilik kedaulatan dalam suatu negara demokratis melalui wakil-wakilnya yang duduk di lembaga perwakilan turut menentukan proses pembuatan peraturan perundangan sebagai suatu upaya perlindungan hak rakyat.⁶⁰

⁵⁹ *Ibid*, hlm 53.

⁶⁰ A. Muhammad Asrun, *Op, Cit*, hlm 40.

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga negara melalui peraturan perundangan, Plato memberikan rambu-rambu ketidaksempurnaan hukum, memprediksi kemungkinan munculnya praktek penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu undang-undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia atau dengan rasa keadilan.⁶¹ Persamaan dimuka hukum (*equality before the law*), kemudian diakui sebagai nilai-nilai universal.⁶² Nilai persamaan dan keadilan erat terkait proses penegakan hukum, tidak lain merupakan instrumen tataran praktis konsep negara hukum. Penegakan hukum sesuai rasa keadilan masyarakat tetap memperhatikan kepastian hukum setiap individu. Warga negara merupakan ekspresi nilai demokratik suatu negara demokratis. Karena adanya keterkaitan nilai penunjang demokrasi dan elemen negara hukum, sering dijadikan satu nafas menyebutkan bentuk ideal negara hukum melindungi hak warga negara dalam istilah negara hukum demokratis.

John Rawls melihat pentingnya sistem hukum untuk melaksanakan prinsip kebebasan dan keadilan.⁶³ Karena itu kehadiran sistem hukum merupakan suatu keharusan dalam suatu masyarakat. Suatu sistem hukum adalah suatu perintah memaksa, dipayungi peraturan bagi publik yang ditujukan untuk kepentingan individu warga masyarakat sebagai petunjuk demi tercapainya tertib sosial. Pemahaman sistem hukum paralel dengan pemahaman atas hukum itu sendiri. Austin memahami hukum sebagai suatu

⁶¹ Karen G. Turner, *The Limit of the Rule of Law in China*, University of Washington Press, Seattle, 2000, hlm 5.

⁶² A. Muhammad Tahir Ashary, *Op. Cit*, hlm 37.

⁶³ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm 235.

perintah yang ditujukan kepada segenap subjek hukum, maka sistem hukum bagi dia adalah kumpulan peraturan.⁶⁴

Teori Negara Kesejahteraan

Konsep negara kesejahteraan (*welvaartsstaat*, *welfare state*) mulai pertama kali dimunculkan setelah berakhirnya Perang Dunia II.

Konsep ini erat kaitan dengan kondisi sosial, politik, dan ekonomi masyarakat yang mengalami masa suram akibat gagalnya sistem politik dan ekonomi kapitalis yang bebas dengan bertumpu pada konsep negara hukum liberal. Utrecht mengemukakan bahwa suatu negara semacam itu, yang umum dikenal sebagai tipe negara liberal, dimana negara berperan dan bertindak sebagai negara penjaga malam.⁶⁵

Welfare State merupakan respon konsep negara penjaga malam dengan karakter dasar adalah kebebasan (*liberalism*), berkembang pada abad pertengahan hingga abad ke-18, terutama karena dorongan paham tentang *invisible hands* dalam buku Adam Smith dan David Ricardo berjudul *The Wealth of Nations: An Inquiry into the Nature and Causes*.

Dalam sistem liberal ini, peran negara sangat minim, sehingga dikatakan juga *minimum state* atau *minarchism*, yakni sebuah pandangan meyakini pemerintah tidak memiliki hak menggunakan monopoli memaksakan atau mengatur hubungan atau transaksi antar warga negara. Pemerintah lebih mengedepankan pendekatan *laissez faire* dalam menciptakan kesejahteraan. Sebagai gantinya, mekanisme pasar mendapat porsi besar dalam pemenuhan kebutuhan masyarakat.⁶⁶

Adapun negara/pemerintah hanya mempunyai fungsi/peran perlindungan warga negara dari penyerangan, pencurian, pelanggaran kontrak, penipuan, dan gangguan keamanan lainnya. Tidaklah aneh jika institusi negara dibentuk dalam sistem liberalism juga hanya institusi berhubungan dengan aspek keamanan, yakni militer, kepolisian, peradilan, pemadam kebakaran, termasuk penjara.⁶⁷

⁶⁴ Joseph Raz, *The Concept of a Legal System, An Introduction to the The Theory of a Legal Sistem*, Cleredon Press, Oxford, 1970, hlm 7.

⁶⁵ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 14.

⁶⁶ Tri Widodo W Utomo, *Memahami Konsep Negara Kesejahteraan (Welfare State)*, <http://triwidadowutomo.blogspot.nl/2013/07/memahami-konsep-negarakesejahteraan.html>

⁶⁷ *Ibid*.

Dilatarbelakangi kondisi sosial ekonomi masyarakat semakin memprihatinkan, khususnya kegagalan sistem ekonomi kapitalis mengandalkan berlakunya sistem ekonomi pasar bebas tanpa campur tangan negara, telah mengakibatkan krisis ekonomi pada masyarakat.

Kebebasan dan persamaan (*vrijheid en gelijkheid*) yang melandasi perhubungan masyarakat dengan negara dirasakan sudah tidak memadai lagi. Peranan negara yang dahulunya dirasakan terbatas pada penjagaan ketertiban semata, diupayakan untuk diperluas dengan memberikan kewenangan yang lebih besar pada negara untuk mengatur perekonomian masyarakat.⁶⁸

Kepentingan umum sebagai asas hukum publik tidak lagi diartikan kepentingan negara sebagai kekuasaan menjaga ketertiban atau kepentingan kaum borjuis sebagai basis masyarakat negara hukum liberal, tetapi kepentingan umum adalah kepentingan dari *gedemocratiseerde nationale staat, waarvan het hele volk in al zijn geledingen deel uitmaakt* berubahnya pandangan konsep negara liberal melahirkan suatu konsep baru tentang tipe negara kesejahteraan yang lebih dikenal dengan konsep *welfare state* (*welvaarstaat*), yang pada akhir abad ke – 19 dan memasuki paruh awal abad ke – 20 berkembang pesat di eropa barat.⁶⁹

Negara kesejahteraan atau *welfare state* disebut juga negara hukum modern. Tujuan pokoknya tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum semata, juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Konsepsi negara hukum modern menempatkan eksistensi dan peranan negara pada posisi kuat dan besar. Kemudian konsepsi negara demikian ini dalam berbagai literatur disebut bermacam-macam istilah, antara lain: negara kesejahteraan atau negara memberi pelayanan kepada masyarakat atau negara melakukan tugas servis publik. Dengan demikian negara kesejahteraan merujuk pada sebuah model pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan masyarakat melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial kepada warganya.

⁶⁸ Aminuddin Ilmar, *Op, Cit*, hlm 15.

⁶⁹ *Ibid.*

Indonesia sebagai salah satu negara yang mengupayakan kesejahteraan umum sebagaimana alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah negara yang menganut paham kesejahteraan. Hal itu tercermin dari Tujuan Negara yaitu “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta mewujudkan keadilan sosial....

Ciri utama dari negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya. Ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari peralihan prinsip *staatsonthouding*, membatasi peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan social masyarakat, menjadi *staatsbemoeienis* yang menghendaki negara dan pemerintah aktif dalam kehidupan ekonomi dan social masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan.⁷⁰

Dalam negara hukum modern menganut *welfare state*, negara kesejahteraan, tugas alat administrasi negara sangat luas sekali karena mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat.

Ideologi *welfare state* mengajarkan peranan negara lebih luas ketimbang sekedar sebagai penjaga malam, oleh Utrecht, lapangan pekerjaan pemerintah suatu negara hukum modern sangat luas, yaitu menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yakni keamanan sosial di segala bidang kemasyarakatan dalam suatu *welfare state*. Sehingga ketika itu, pemikir kenegaraan menyatakan masa ekonomi liberal telah ditinggalkan, sistem ekonomi liberal klasik diganti sistem ekonomi dipimpin oleh pusat, *Staatssonthouding* telah digantikan oleh *Staatsbemoeienis*, pemisahan antara negara dengan masyarakatnya telah ditinggalkan.⁷¹

Ideologi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuursfunctie*) oleh negara modern.

Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak

⁷⁰ S. F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2012, hlm 14.

⁷¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1985, hlm 3.

melakukan penyalahgunaan kekuasaan. Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivis pergerakan kemerdekaan bangsa Indonesia, khususnya “Bung Hatta” selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia, bahkan menjadi figur sentralnya.⁷²

Dilatarbelakangi pemikiran-pemikiran para pendiri negara, utamanya Bung Hatt, maka Undang-Undang Dasar Negara 1945 mengandung semangat ke arah pembentukan model negara kesejahteraan dengan tujuan hendak dicapai; yaitu:⁷³

- a. Mengontrol dan mendayagunakan sumber daya sosial ekonomi untuk kepentingan publik;
- b. Menjamin distribusi kekayaan secara adil dan merata;
- c. Mengurangi kemiskinan;
- d. Menyediakan asuransi sosial (pendidikan dan kesehatan) bagi masyarakat miskin;
- e. Menyediakan subsidi untuk layanan sosial dasar bagi *disadvantage people*;
- f. Memberi proteksi sosial bagi setiap warga negara.

Polarisasi tujuan-tujuan pokok negara kesejahteraan tersebut dirumuskan, pada hakiktnya dimaksudkan untuk menetapkan indikator-indikator sebagai alat ukur dalam menilai apakah masyarakat sudah sejahtera atau belum.

Selain fungsinya sebagai indikator juga dimaksudkan memberi kemudahan bagi negara (pemerintah) dalam mengambil langkah-langkah strategis dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, tujuan-tujuan pokok tersebut pada hakikatnya hanyalah merupakan bagian-bagian dari tujuan akhir dari *welfare state* yaitu sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁷⁴

Tujuan tidak dibatasi secara limitatif bidang material saja, melainkan meliputi semua aspek kehidupan karena kesejahteraan berkaitan harkat dan martabat manusia. Dengan demikian, dalam suatu negara yang menganut paham *welfare state* biasanya mencantumkan bentuk kesejahteraan dalam pasal-pasal konstitusi atau undang-undang dasar negaranya.

⁷² W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2008, hlm 1.

⁷³ Marilang, *Ideologi Welfare State Konstitusi : Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012, hlm 267.

⁷⁴ *Ibid.*

Salah satu sarana penting dalam upaya mewujudkan kesejahteraan adalah mewujudkan “keadilan sosial” sebagaimana ditegaskan dalam sila ke-5 Pancasila yang kemudian dijabarkan secara eksplisit di dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang pada hakikatnya menghendaki agar kekayaan atau pendapatan yang diperoleh dari hasil kerjasama oleh suatu komunitas (negara) didistribusikan secara merata dan seimbang (proporsional) kepada seluruh warga negara, bahkan kekayaan atau pendapatan yang diperoleh merupakan kewajiban bagi negara yang menjadi tugas pokok pemerintah untuk menyisihkan anggaran bagi kalangan atau rakyat yang tidak mampu yang sering diklaim sebagai kalangan ekonomi lemah (fakir miskin) dan anak-anak terlantar sebagaimana ditegaskan Pasal 34 ayat (1) UUD 1945.⁷⁵

Dalam mewujudkan tujuan-tujuan pokok tersebut menurut konsep negara berideologi *welfare state*, diperlukan keterlibatan dan intervensi negara (pemerintah) dalam bentuk regulasi sehingga tujuan-tujuan tersebut dapat terwujud dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, khususnya melalui sektor pertambangan yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana telah dirumuskan secara eksplisit dalam Pasal 33 UUD 1945 ayat (3) bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kesemuanya itu demi mewujudkan kewajiban pemerintah mengupayakan kesejahteraan umum.⁷⁶

3. *Applicht Theory*:

Teori Hukum Kepailitan

Munir Fuady menyampaikan pendapatnya tentang Pailit atau bankrut bahwa : Pailit atau bangkrut merupakan suatu sitaan atas seluruh harta debitor agar tercapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara semua kreditor.⁷⁷

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, hlm 268.

⁷⁷ Munir Fuady, *Hukum Pailit, Op, Cit*, hlm 8.

Dalam *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan* disebutkan, bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut, antara lain adalah seseorang yang oleh suatu Pengadilan dinyatakan *bankrupt*, dan yang aktifnya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang- utangnya.⁷⁸ Namun demikian, pada umumnya bahwa yang dimaksud dengan pailit atau bangkrut itu adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para kreditor.

Menurut Poerwadarminta yang dikutip dari Jono, pailit artinya *bangkrut* dan *bangkrut* artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (perusahaan, toko, dan sebagainya).⁷⁹ *Black's laws dictionary* memberikan penjelasan bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang Debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh Debitor pailit sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar Debitor), suatu permohonan pailit ke pengadilan.⁸⁰

Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang Debitor. Tanpa adanya permohonan tersebut ke pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari Debitor. Keadaan ini kemudian akan diperkuat dengan suatu

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 1.

⁸⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis: Kepailitan*, Raja Grafindo, Jakarta, 1999, hlm 11.

putusan pernyataan pailit oleh Hakim Pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.⁸¹

Teori Hukum Pembuktian

Menurut pendapat dari Subekti, bahwa sebenarnya soal pembuktian ini lebih tepat diklasifikasikan sebagai hukum acara perdata (*procesrecht*) dan tidak pada tempatnya di masukkan dalam KUHPdt, yang pada dasarnya hanya mengatur hal-hal yang termasuk hukum materil.

Subekti dalam hukum pembuktian, mendefinisikan pembuktian adalah menyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan.⁸² Menurut Sudikno Mertokusumo sebagaimana dikutip dari Andi Sofyan menggunakan istilah membuktikan, dengan memberikan pengertian, sebagai berikut :⁸³

- a. Kata membuktikan dalam arti logis, artinya memberi kepastian yang bersifat mutlak, karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti-bukti lain.
- b. Kata membuktikan dalam arti konvensional, yaitu pembuktian yang memberikan kepastian, hanya saja bukan kepastian mutlak melainkan kepastian yang nisbi atau relatif, sifatnya yang mempunyai tingkatantingkatan:
 - 1) Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka, maka kepastian ini bersifat intuitif dan disebut *conviction intime*.
 - 2) Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka disebut *conviction raisonnee*.
 - 3) Kata membuktikan dalam arti yuridis, yaitu pembuktian yang memberi kepastian kepada hakim tentang kebenaran suatu peristiwa yang terjadi.

Menurut Sobhi Mahmasoni yang dimaksud membuktikan suatu perkara adalah mengajukan alasan dan memberikan dalil sampai kepada batas yang

⁸¹ Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Forum Sahabat, Jakarta, 2009, hlm 15.

⁸² R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999, hlm11.

⁸³ Andi Sofyan, *Hukum Acara Pidana*, .Op, Cit, hlm 242.

menyakinkan. Yang dimaksud meyakinkan adalah apa yang menjadi ketetapan atau keputusan atas dasar penelitian dan dalil-dalil itu.⁸⁴ Akan tetapi memang ada suatu pendapat, bahwa hukum acara itu dapat dibagi lagi dalam hukum acara materil dan hukum acara formil. Peraturan tentang alat- alat pembuktian, termasuk dalam pembagian yang pertama (hukum acara perdata), yang dapat juga dimasukkan kedalam kitab undang-undang tentang hukum perdata materil. Pendapat ini rupanya yang dianut oleh pembuat undang-undang pada waktu KUHPdt. dilahirkan. Untuk bangsa Indonesia perihal pembuktian ini telah dimasukkan dalam H.I.R., yang memuat hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri.

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting, bahwa hukum acara atau hukum formal bertujuan hendak memelihara dan mempertahankan hukum materil. Jadi secara formal hukum pembuktian itu mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat di dalam RBg dan HIR. Sedangkan secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat- alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut. Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan (*juridicto contentiosa*) maupun dalam perkara-perkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan (*juridicto voluntair*).

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila

⁸⁴ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif* , Pustaka Pelajar Offset, Yogyakarta, tt, hlm 25.

penggugat tidak berhasil untuk membuktikan dalil-dalil yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya tersebut akan ditolak, namun apabila sebaliknya maka gugatannya tersebut akan dikabulkan.⁸⁵

Dengan demikian, yang dimaksud dengan pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan. Pembuktian diperlukan dalam suatu perkara yang mengadili suatu sengketa di muka pengadilan maupun dalam perkara-perkara permohonan yang menghasilkan suatu penetapan.

Dalam suatu proses perdata, salah satu tugas hakim adalah untuk menyelidiki apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Adanya hubungan hukum inilah yang harus terbukti apabila penggugat menginginkan kemenangan dalam suatu perkara. Apabila penggugat tidak berhasil untuk membuktikan dalil-dalil yang menjadi dasar gugatannya, maka gugatannya tersebut akan ditolak, namun apabila sebaliknya maka gugatannya tersebut akan dikabulkan sesuai dengan penilaian dan pertimbangan majelis hakim. Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil yang tidak disangkal, apalagi diakui sepenuhnya pihak lawan tidak perlu dibuktikan lagi. Begitu pula dalam hal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya.

Hukum pembuktian dalam hukum acara perdata menduduki tempat yang sangat penting. Bahwa hukum acara atau hukum formil bertujuan hendak menegakkan dan mempertahankan hukum materil. Jadi secara formil

⁸⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip kartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 53.

hukum pembuktian itu mengatur cara bagaimana mengadakan pembuktian seperti terdapat di dalam RBg dan HIR. Sedangkan secara materil, hukum pembuktian itu mengatur dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat- alat bukti tertentu dipersidangan serta kekuatan pembuktian dari alat-alat bukti tersebut.

Pada proses kepailitan undang-undang hanya menentukan dalam Pasal 8 ayat (4) bahwa permohonan dapat dibuktikan secara sederhana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

Syarat kepailitan yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan adanya dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Namun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai bagaimana pembuktian sederhana dilakukan sehingga pelaksanaan dan penafsiran dilakukan sepenuhnya oleh majelis hakim yang memeriksa dan memutus perkara kepailitan yang bersangkutan.⁸⁶

Pembuktian sederhana dalam praktik di pengadilan niaga, menjadi tidak sesederhana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dalam praktiknya pembuktian sederhana dalam proses permohonan kepailitan bagi Kreditor pemegang hak cession juga demikian halnya, dengan menolak permohonan pemegang hak cession dengan alasan pembuktiannya tidaklah sederhana. Pendapat yang berkembang berkaitan dengan pembuktian sederhana pada masa *faillissementsverordening* antara lain pembuktian tentang Debitor dalam keadaan berhenti membayar harus dilakukan secara sederhana (*sumir*). Artinya, pengadilan di dalam memeriksa permohonan pailit tidak perlu terikat dengan sistem pembuktian dan alat-alat bukti yang ditentukan dalam hukum acara perdata.

⁸⁶ Putriyanti & Wijayanta, *Kajian Hukum tentang Penerapan Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Asuransi*, Mimbar Hukum, 22, 2010, hlm 483.

Ketentuan pembuktian sederhana ini mewajibkan pembuktian persyaratan kepailitan dalam hal adanya dua atau lebih Kreditor dan minimal. Tidak adanya definisi dan batasan yang jelas dalam penggunaan pembuktian sederhana sehingga membuka perbedaan yang semakin lebar di antara para hakim menafsirkan pengertian pembuktian sederhana dalam menyelesaikan perkara kepailitan.⁸⁷

Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum merupakan bagian terpenting dalam kepailitan dimana peranan pengadilan (Hakim) khususnya di Pengadilan Niaga yang menangani perkara khususnya yaitu perkara kepailitan, dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan antara lain dapat dilihat dari putusan-putusan yang telah dijatuhkan. Proses peradilan sangat tergantung pada pemeriksaan dan putusan hakim di pengadilan berkaitan dengan bagaimana hakim melaksanakan tugas dan fungsinya. Peranan hakim sangat mulia dan terhormat dalam masyarakat dan negara.

Dalam penelitian disertasi ini, peneliti menggunakan teori kepastian hukum dari Jan Michiel Otto dalam bukunya berjudul *Real Legal Certainty And Its Relevance: Essays in Honour of Jan Michiel Otto Law, governance, and development*, Kepastian hukum terdiri dari lima probabilitas yaitu:⁸⁸

- a. Bahwa ada aturan yang jelas, konsisten, dan dapat diakses oleh aturan hukum, yang dikeluarkan atau diakui oleh atau atas nama negara.
- b. Bahwa lembaga pemerintah menerapkan aturan-aturan ini secara konsisten dan harus mereka mematuhi.
- c. Bahwa sebagian besar warga negara, pada prinsipnya, memenuhi aturan tersebut.
- d. Bahwa dalam proses penyelesaian sengketa, hakim harus independen dan tidak memihak serta menerapkan aturan secara konsisten.
- e. Bahwa keputusan pengadilan tersebut harus ditegakkan.

⁸⁷ Sunarmi, *Konsep Utang Dalam Hukum Kepailitan Dikaitkan Dengan Pembuktian Sederhana (Studi Putusan Nomor 04/Pdt.Sus.Pailit/2015/PN.Niaga.Jkt.Pst)*. USU Law Journal, 2016, hlm 30.

⁸⁸ Jan Michiel Otto, *Real Legal Certainty And Its Relevance : Essays in Honour of Jan Michiel Otto Law, governance, and development*, Leiden University Press, 2018, hlm 10.

Tujuan dari implementasi hukum dan salah satunya tujuan pembangunan. Tidak hanya itu merupakan prasyarat penting untuk mencapai tujuan pembangunan lainnya, seperti memberantas kemiskinan, mempromosikan kesehatan, dll., tetapi juga merupakan tujuan itu sendiri. Menilai hukum yang sesungguhnya kepastian membutuhkan metodologi tertentu, dengan fokus tidak hanya pada hukum aturan tetapi juga pada institusi dan konteks sosial yang lebih luas.

Dalam teorinya mengemukakan mengenai syarat terwujudnya kepastian hukum Dalam memberikan kepastian hukum, negara atau lembaga peradilan perlu memenuhi beberapa persyaratan yaitu :

- a. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh, yang diterbitkan oleh kekuasaan negara.
- b. instansi-instansi penguasa menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi aturan dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan tersebut.
- d. Hakim-hakim yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Putusan peradilan secara kongkrit dilaksanakan.

Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret. Menurut Satjipto

Rahardjo terdapat empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, antara lain :⁸⁹

- a. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan.
- b. bahwa hukum didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
- c. Bahwa fakta-fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemkanaan, disamping itu juga mudah dijalankan.
- d. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Paton seperti dikutip Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa : Hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka. Kepastian hukum diwujudkan dalam sebuah perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang, perlindungan ini ditujukan demi terciptanya keadilan. Kepailitan merupakan lembaga hukum yang difungsikan untuk merealisasikan tanggung jawab debitor atas perikatan-perikatan yang dilakukannya.⁹⁰ Sesuai konsep dari Paton bahwa kepailitan sangat dibutuhkan mengenai kepastian hukum karena kepastian hukum bertindak sebagai pelindung, bahwa pihak terkait dalam kepailitan mendapatkan haknya, kepastian hukum yang terkandung dalam undang-undang yang mengatur tersebut menjamin Kreditor berhak memperoleh perlindungannya dan putusan hakim dapat dijalankan.

Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti Bandung, 2000, hlm 40.

⁹⁰ *Ibid*, hlm 45.

ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Kepastian berupa pasal-pasal dalam undang-undang tetapi juga dalam penerapannya. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum, memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum, tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang.⁹¹

Kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya bisa dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan sosiologis, tapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

Dalam praktek ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian

⁹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm 137.

dan keadilan dalam masyarakat. Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku.

Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini.

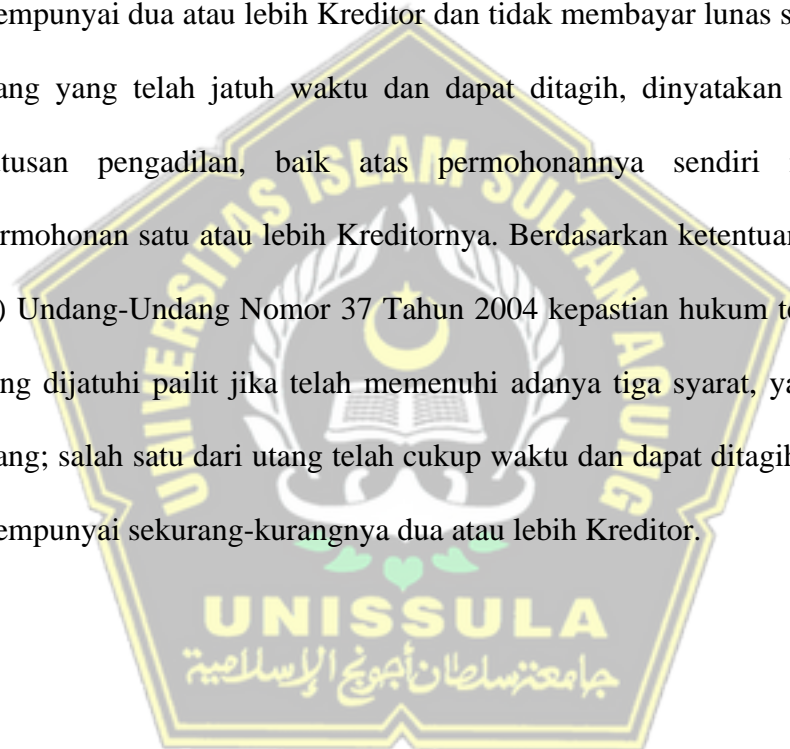
Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir. Kepastian hukum yaitu adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat juga berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum dalam hal-hal yang konkret.⁹²

Kepastian hukum adalah jaminan hukum dijalankan, yang berhak menurut hukum dapat memperoleh hak dan putusan dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, seseorang akan dapat memperoleh sesuatu diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum

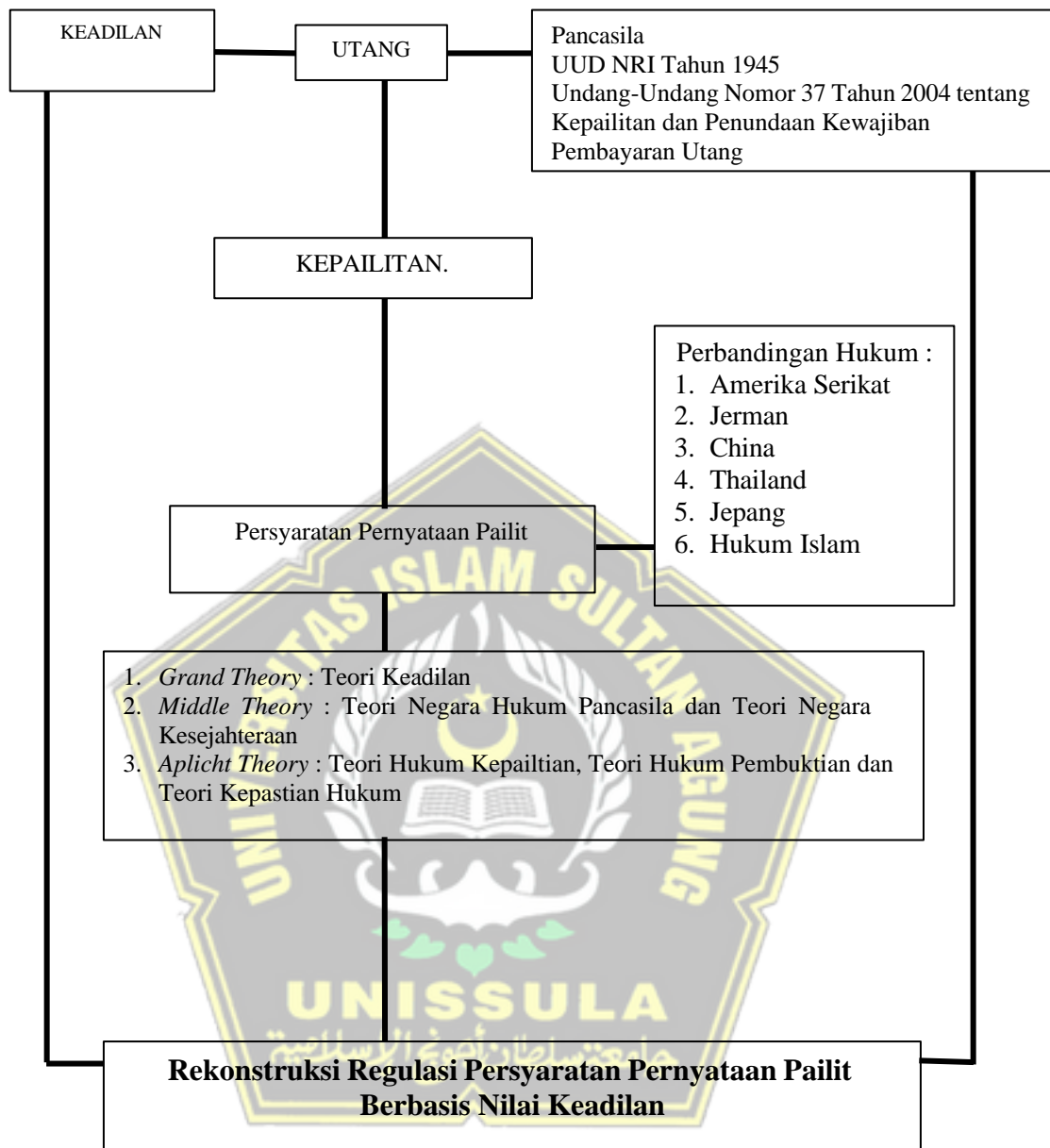
⁹² Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1990, hlm 24.

karena bertujuan menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.

Unsur kepastian hukum dalam penegakan hukum juga dapat tersimpul dari syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ketentuan ini menyebutkan Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditor. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 kepastian hukum terhadap orang yang dijatuhi pailit jika telah memenuhi adanya tiga syarat, yaitu harus ada utang; salah satu dari utang telah cukup waktu dan dapat ditagih; dan Debitor mempunyai sekurang-kurangnya dua atau lebih Kreditor.



G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Secara akademis, pembahasan tentang Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Berbasis Nilai Keadilan bukan merupakan kajian yang baru. Penelitian terkait hal itu juga telah banyak dilakukan oleh para penulis sebelumnya. Berdasarkan penelitian yang sudah ada baik dalam bentuk makalah, jurnal maupun disertasi maka peneliti menyadari, bahwa obyek penelitian ini sudah diteliti pihak lain, oleh sebab itu untuk menghindari duplikasi dalam penelitian mengenai Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Berbasis Nilai Keadilan. Peneliti membandingkan dengan penelitian sejenis yang sudah ada, diantaranya yaitu :

1. Hotman Paris Hutapea, *Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (Guaranteed Secured Note) yang Diterbitkan oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri serta Dijamin oleh Perusahaan Indonesia*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung 2011.

Dari hasil penelitian diketahui bahwa menilai obligasi dijamin yang diterbitkan dengan tujuan menghindari pembayaran pajak atas bunga ke pemerintah Indonesia merupakan obligasi yang dibuat dengan dasar perbuatan melanggar, atau batal demi hukum karena tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt, dan sering terjadi kesalahan atau penyalahgunaan asas pembuktian sederhana untuk kasus-kasus utang kepailitan yang didasarkan pada obligasi dijamin. dalam Undang- Undang Kepailitan tidak ada ketentuan yang menyatakan secara tegas Pengadilan Niaga tidak berwenang mengadili perkara tidak sederhana (*sumir*). Penolakan untuk mengadili perkara kepailitan seperti itu bertentangan dengan asas kepastian hukum dan keadilan.⁹³

⁹³ Hotman Paris Hutapea, *Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (Guaranteed Secured Note) yang Diterbitkan oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri serta Dijamin oleh Perusahaan Indonesia*”, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 2011.

2. Agus Winoto, *Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermartabat*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016.

Hasil penelitian bahwa pengesahan perdamaian (homologasi) dalam kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini belum berbasis nilai keadilan khususnya nilai keadilan bermartabat berdasarkan Pancasila, sila ke-2, ke-4 dan ke-5. Kelemahan/hambatan dalam pengesahan perdamaian (homologasi) dalam kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah kesepakatan antara Debitor dengan seluruh Kreditor atau sebagian besar/mayoritas Kreditor dalam perjanjian perdamaian, tidak dianggap/diindahkan oleh Majelis Hakim, melanggar asas-asas perjanjian yang berlaku secara umum dan universal, khususnya asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda* dan konsensualisme dan tidak mengindahkan hasil musyawarah yang telah dilakukan antara Debitor dengan para Kreditor dengan diawasi Kurator dan Hakim Pengawas telah sesuai dengan sila ke-4 dari Pancasila. Rekonstruksi nilai ideal pengesahan perdamaian (homologasi) dalam kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan bermartabat bertujuan untuk melindungi seluruh pihak berkepentingan dalam perdamaian dan penundaan kewajiban pembayaran utang.⁹⁴

3. Yuhelson, *Prioritas Pembagian Harta Kekayaan Debitor Pilit (Boedel Pailit) Terhadap Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis Berdasarkan Prinsip-Prinsip Keadilan dan Kepastian Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya Tahun 2016.

Hasil penelitian diantaranya penyelesaian pemberesan boedel pailit telah diatur, secara kelembagaan melibatkan Panitia Kreditor, Kurator, dan Hakim Pengawas. Mengenai prinsip-prinsip keadilan yang diterapkan dalam penentuan pembagian boedel pailit terhadap Kreditor, khususnya Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis, yaitu asas pari pasu dan propata, keseimbangan, proposional dan kewajiban.⁹⁵

⁹⁴ Agus Winoto, *Rekonstruksi Pengesahan Perdamaian (Homologasi) Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Keadilan Bermartabat*, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2016.

⁹⁵ Yuhelson, *Prioritas Pembagian Harta Kekayaan Debitor Pilit (Boedel Pailit) Terhadap Kreditor Preferen dan Kreditor Separatis Berdasarkan Prinsip Keadilan dan Kepastian Hukum*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya Tahun 2016.

4. Asra, *Corporate Rescue Sebagai Key Concept Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2014,

Hasil penelitian membuktikan pailitnya perusahaan ada hubungannya dengan konsep likuidasi dalam penyelesaian utang-utang swasta sebagai akibat krisis ekonomi tahun 1998. Oleh karena itu, Mahkamah Agung mempunyai sikap berbeda dengan Pengadilan Niaga, Mahkamah Agung membatalkan putusan-putusan pailit perusahaan-perusahaan tersebut karena perusahaan-perusahaan tersebut tidak layak untuk dipailitkan. Selain itu terdapat pula perkembangan baru dimana Kreditor lebih memilih penundaan kewajiban pembayaran utang daripada mengajukan permohonan pailit terhadap perusahaan yang tidak membayar utangnya. Namun jauh sebelumnya, dalam perkara PT. Citra Jimbaran Indah Hotel v Ssangyong Engineering & Construction Co. Ltd., Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 024 PK/N/1990 telah membatalkan putusan kasasi dimana Pengadilan Niaga memfailitkan PT. Jimbaran Hotel Indah dengan melakukan terobosan hukum membatalkan putusan pailit karena PT. Jimbaran Hotel Indah masih *solvable* dan *viable* (prospektif) dan dapat melanjutkan bisnisnya berdasarkan asas kelangsungan usaha yang dianut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.⁹⁶

5. Titik Tedjaningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016,

Hasil penelitian bahwa penyelesaian utang melalui lembaga kepailitan untuk mendapatkan pembagian harta pailit yang adil bagi para Kreditor. Namun, bagi Kreditor Separatis khususnya ketentuan dalam Pasal 55 ayat (1), Pasal 56 ayat (1) dan (3); dan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, terkait penangguhan eksekusi dan pembatasan jangka waktu eksekusi jaminan, tidak selaras ketentuan hukum jaminan sehingga berpotensi menimbulkan kerugian bagi kreditor separatis.⁹⁷

Dengan melihat penelitiannya mengenai kepailitan maupun mengenai pembuktian, maka penulis memfokuskan permasalahan penelitian mengenai Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Berbasis Nilai Keadilan.

⁹⁶ Asra, *Corporate Rescue Sebagai Key Concept Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*” Disertasi, Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2014

⁹⁷ Lihat Disertasi, Titik Tedjaningsih “Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan Dan Pembersihan Harta Pailit”, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas

I. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum guna untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut :

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma juga akan menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan dibutuhkan, menetapkan metodologi yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁹⁸ Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.⁹⁹

Dalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) itu muncul sebagai *resultante* dari

⁹⁸ Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm 4.

⁹⁹ Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm 7.

pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap hal tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/ konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.¹⁰⁰

Paradigma *konstruktivisme* menekankan pada pengetahuan dari pengalaman atau penulisan, kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penulisan yang dimilikinya.

Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.¹⁰¹

Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi *personal construct* oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.¹⁰²

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma melihat kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme berada dalam perspektif

¹⁰⁰ Paradigma konstruktivisme sebagai penyangkalan paradigma positivisme yang diyakini realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan, paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Adji Samekto, *Op, Cit*, hlm 71.

¹⁰¹ Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm 17.

¹⁰² <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf>,

interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktifisme ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktifisme realitas sosial diamati seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti dilakukan kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan sosiolog interpretative, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.¹⁰³

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum kepustakaan yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan atau data sekunder.¹⁰⁴

Penelitian dilakukan guna untuk mendapatkan bahan berupa: teori, konsep, asas hukum serta peraturan hukum yang berhubungan dengan pokok bahasan. Dalam penelitian ini, ruang lingkup penelitian ini akan dilakukan penelitian dengan cara menarik asas hukum, dimana dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun tidak tertulis.¹⁰⁵

Penelitian ini terdiri dari studi pustaka sebagai sumber data utama dan studi lapangan sebagai data pelengkap.¹⁰⁶ Dalam kerangka pembentukan teori hukum, norma hukum, pelaksanaan norma hukum (perilaku hukum, termasuk yang memenuhi dan menyimpang (*law in actions*), struktur sosial serta gejala sosial-budaya lain secara lengkap diobservasi.¹⁰⁷

3. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini deskriptif analitis, menggambarkan realitas baik saat ini maupun terdahulu dari penelitian yang dilakukan kemudian mengkajinya

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2018, hlm 82.00

¹⁰⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 13.

¹⁰⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 19.

¹⁰⁷ Oloan Sitorus dan Darwinsyah Minin, *Membangun Teori Hukum Indonesia*, Virgo, Medan, 2010, hlm 24.

dan menganalisisnya secara komperhensif. Upaya menggambarkan nantinya bukan hanya bertujuan untuk mengetahui, akan tetapi untuk menjelaskan posisi sebenarnya atas fokus permasalahan yang dibahas. Hal yang perlu diperhatikan adalah memahami permasalahan bukan hanya dari sudut pandang realitas sosial, akan tetapi aktualisasi dari realitas sosial yang berwujud hukum dalam pengaruhnya terhadap rekayasa sosial yang diharapkan.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data adalah informasi yang berupa kata-kata atau disebut data kualitatif. Konsekuensi logis penelitian kualitatif adalah sumber data primer (data utama) dan data sekunder (data pendukung).

a. Data Primer

Data primer merupakan adalah data yang diperoleh dari keterangan-keterangan dan informasi dari responden secara langsung yang diperoleh melalui wawancara dan observasi.

b. Data Sekunder

Sumber data sekunder merupakan sumber tidak langsung yang mampu memberikan tambahan serta penguatan terhadap data penelitian. Sumber data sekunder diperoleh melalui dokumentasi dan studi kepustakaan dengan bantuan media cetak dan media elektronik. Selain itu, sumber data sekunder dapat berupa arsip dan berbagai sumber data tambahan yang sesuai. Sumber dari data sekunder yakni berupa:¹⁰⁸

1) Bahan Hukum Primer yang terdiri dari:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004

¹⁰⁸ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm 236.

- 2) Bahan Hukum Sekunder terdiri dari rancangan peraturan perundang-undangan, Hasil karya ilmiah para pakar, baik yang telah diterbitkan atau yang belum atau tidak diterbitkan tetapi terdokumentasi dalam lembaga perpustakaan tertentu, hasil penelitian, baik yang telah dipublikasikan maupun yang belum dan hasil seminar dan diskusi.
- 3) Bahan Hukum Tersier dalam hal ini terdiri dari ensiklopedi, Kamus-kamus hukum dan kamus umum, Bibliografi. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini.

c. Data Tersier

Sumber data tersier merupakan sumber data yang digunakan untuk mendukung dari sumber data primer dan data sekunder terkait permasalahan yang diteliti, berupa: kamus, website ataupun sumber lain yang erat kaitannya dalam penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Karena penelitian ini tergolong dalam jenis penelitian kepustakaan, maka untuk mendapatkan data sebagai bahan penelitian, teknik yang digunakan penulis adalah penelusuran literatur berupa sumber pustaka dengan melihat, membaca, meneliti dan mempelajari dokumen dan data-data yang diperoleh dari karya atau literatur dan referensi yang berhubungan dengan judul disertasi ini.¹⁰⁹

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan putusan hakim).
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik). Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).

¹⁰⁹ Bambang Sunggono, *Op, Cit*, hlm 35.

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

6. Analisis Data

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif kualitatif. Upaya dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan yang dipelajari, dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain.¹¹⁰ Dalam analisis secara kualitatif, analisis data kualitatif prosesnya berjalan sebagai berikut;¹¹¹

- a. Mencatat yang menghasilkan catatan lapangan, dengan hal itu diberi kode agar sumber datanya tetap ditelusuri;
- b. Mengumpulkan, memilah, mengklasifikasikan, mensintesiskan, membuat ikhtisar dan membuat indeksinya;
- c. Berpikir, dengan jalan membuat agar kategori data itu mempunyai makna, mencari dan menemukan pola dan hubungan-hubungan, dan temuan-temuan umum.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penyusunan penelitian ini dibagi menjadi lima bab yang saling berkaitan antara bab yang satu dengan yang lain.

Bab *pertama*, adalah pendahuluan yang diawali dengan latar belakang masalah yaitu awal dari suatu permasalahan yang akan diangkat, untuk kemudian memperoleh suatu rumusan masalah dari pokok persoalan yang ada pada latar belakang masalah, untuk dibahas dalam penelitian. Adapun tujuan dan kegunaan penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para pembaca dan untuk

¹¹⁰ Lexi J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2007, hlm 248.

¹¹¹ *Ibid.*

memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum khususnya yang mengambil konsentrasi perdata. Kerangka teori yaitu untuk menjawab dari permasalahan yang ada dalam rumusan masalah. Dan terdapat metode penelitian serta sistematika pembahasan dalam penelitian.

Bab *kedua*, berisi tentang tinjauan pustaka yang terbagi atas tiga sub bab. Bab *Ketiga*, berisi Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Belum Berbasis Nilai Keadilan, Bab *Keempat*, berisi Kelemahan Regulasi Persyaratan Pernyataan Pailit Pada Saat Ini, Bab *kelima*, berisi Rekonstruksi Regulasi Persyaratan Kepailitan Berbasis Nilai Keadilan. Bab *keenam*, penutup yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban atas rumusan masalah, saran yang merupakan masukan terhadap penelitian yang diteliti.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Hukum Kepailitan di Indonesia tidak lepas dari perkembangan, dan pembaharuan atas substansi hukum materil maupun formil dari terus dilakukan. Pada tanggal 22 April 1998, penyempurnaan atas *Faillissements Verordening* dilakukan melalui Peraturan Pemerintah (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 dan pada tanggal 9 September 1998 ditingkatkan menjadi undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹¹² Dalam perjalanan waktu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dirasa belum mampu mengakomodir kepentingan para pihak dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Pada tanggal 18 November 2004 disahkan dan diundangkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 merupakan penyempurnaan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Undang-Undang tersebut perlu dikeluarkan karena perkembangan perekonomian yang semakin pesat sehingga semakin banyak Permasalahan utang piutang yang timbul di masyarakat. Oleh karena itu, perlu diatur cara penyelesaian masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.

Pada hakikatnya Kepailitan berawal dari Debitor yang ternyata tidak melunasi utang pada waktunya karena suatu alasan tertentu, berakibat harta kekayaan Debitor, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, yang menjadi agunan atas utangnya dapat dijual

¹¹² Rahayu Hartini, *Op, Cit*, hlm 7.

untuk menjadi sumberpelunasan utangutangnya. Harta kekayaan Debitor yang menjadi agunan tersebut tidak hanya digunakan untuk membayar utangnya, tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan perikatan lain maupun kewajiban yang timbul karena Undang-Undang.

Dari sudut sejarah hukum, Undang-Undang Kepailitan mulanya bertujuan melindungi para Kreditor dengan memberikan jalan untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat terbayar, yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Dalam hal ini, kurator bisa merupakan Balai Harta Peninggalan (BHP) atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang.

A. Pengertian Kepailitan

Istilah pailit dijumpai dalam bahasa Belanda, Perancis, Latin, dan Inggris. Dalam bahasa Perancis, *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan melakukan pembayaran. Dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *faillite* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sedangkan dalam bahasa Inggris dipergunakan istilah *to fail*, dan dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *failure*.¹¹³ Secara etimologi kepailitan berasal dari kata pailit, dari bahasa Belanda *failliet*. Istilah *failliet* sendiri berasal dari bahasa Perancis *faillite*, berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Inggris istilah digunakan adalah *bankrupt* (pailit) dan *bankruptcy* (kepailitan).¹¹⁴ Kata *bankruptcy* ini dibentuk dari kata Latin *bancus*, berarti meja dari pedagang dan *ruptus* berarti

¹¹³ Sunarmi, *Op, Cit*, hlm 23.

¹¹⁴ Viktor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm 18.

rusak (*broken*), menunjukkan tempat melakukan bisnis rusak atau hilang. Dalam Abad Pertengahan, di Italia apabila seorang pedagang tidak membayar utangnya, Kreditor dari pedagang tersebut akan menghancurkan bangku tempat berdagang, seringkali di atas kepala yang berutang.¹¹⁵ Sumber kata lain dari bahasa Perancis *banqueroute*, berarti sedang dalam pelarian (*being on the route*), atau melarikan diri dari para Kreditor dan hidup dari hasil yang didapatnya dengan curang. Dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *bankrupt* adalah *the state or conditional of a person (individual, partnership, corporation, multicapality), who is unable to pay its debts as they are, or became due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.*

Menurut R. Subekti dan R. Tjitrosoedibio, kepailitan adalah keadaan berhenti membayar oleh Debitor, walaupun harta Debitor nilainya lebih besar dari pada utang-utangnya tidak menjadi masalah. Kemudian, dengan kondisi demikian, Debitor atas permohonan Kreditornya, dimohonkan ke Pengadilan Niaga untuk dinyatakan pailit. Setelah Debitor dinyatakan pailit, harta kekayaan dikuasai oleh Balai Harta Peninggalan sebagai Kurator Pemerintah yang berada di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.¹¹⁶ Pengertian pailit dikemukakan R. Subekti dan R. Tjitrosoedibio tidak mempersoalkan apakah utang-utang Debitor telah jatuh tempo dan dapat ditagih? Bisa saja Debitor berhenti membayar utang-utangnya kendatipun belum jatuh tempo dan dapat ditagih.

Kata pailit menandakan ketidakmampuan untuk membayar seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Di negara-negara yang menganut *Common Law Sistem*, untuk pengertian pailit dan kepailitan digunakan istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*, sedangkan terhadap perusahaan debitor yang

¹¹⁵ Wikipedia, *Bankruptcy*, <http://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy>.

¹¹⁶ Syamsudin M. Sinaga, *Op, Cit*, hlm 5.

berada dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya disebut dengan *insolvensi*.¹¹⁷

Kepailitan merupakan proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya dan harta debitor dapat dibagikan kepada kreditor sesuai dengan peraturan kepailitan. Kepailitan merupakan suatu pelaksanaan Pasal 1131 dan 1132 KUHPdt, yang bertujuan untuk membagi harta debitor secara adil kepada seluruh kreditor dan debitor.

Pasal 1131 KUHPdt : Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan. Pasal 1132 KUHPdt : Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang atau ada alasan-alasan sah untuk dikabulkan.

Kepailitan dimaksud untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitor dapat dibagikan kepada semua kreditor sesuai dengan hak masing-masing. Dengan demikian kepailitan ada demi untuk menjamin para kreditor untuk memperoleh hak-haknya atas harta debitor pailit.

Mengenai pengertian pailit dapat ditemukan dalam buku Zainal Asikin, dimana disebutkan kata pailit berasal dari bahasa Prancis *failite* yang berarti

¹¹⁷ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 11.

kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah *failliet*. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal istilah *to fail* dan dalam bahasa latin dipergunakan istilah *fallire*.¹¹⁸ Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah. Kemudian menurut Viktor M Situmorang dan Hendri Soekarso menyebutkan bahwa kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan dari si debitor untuk kepentingan seluruh kreditornya bersama-sama, yang pada waktu si debitor dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah piutang yang masing-masing kreditor miliki pada saat itu.¹¹⁹ *Black's Law Dictionary* sebagaimana dikutip oleh Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, mendefenisikan pailit adalah suatu keadaan atau kondisi dari seseorang (perseorangan, persekutuan, badan hukum) yang tidak mampu membayar utang-utang yang mereka miliki, yang harus sudah dilunasi. Hukum mengatakan bahwa orang-orang yang melawan hukum adalah termasuk juga orang yang telah gagal dalam melakukan permohonan atau dinyatakan atau diputuskan sebagai seorang yang bangkrut.¹²⁰

Berdasarkan pengertian oleh *Black's Law Dictionary*, bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan

¹¹⁸ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Raja Grafindo Persda, Jakarta, 2001, hlm 26.

¹¹⁹ Viktor M Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm 20.

¹²⁰ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Op, Cit*, hlm 11.

secara sukarela oleh debitor sendiri maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitor), suatu permohonan pailit ke pengadilan.

Selanjutnya Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja menyatakan bahwa : Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitor. Tanpa adanya permohonan tersebut ke pengadilan maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari debitor. Keadaan ini kemudian akan diperkuat dengan putusan pernyataan pailit oleh hakim pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.¹²¹

Dari sudut pandang bisnis, kepailitan atau kebangkrutan adalah suatu keadaan keuangan yang memburuk untuk suatu perusahaan, yang dapat membawa akibat pada rendahnya kinerja untuk jangka waktu tertentu yang berkelanjutan, yang pada akhirnya menjadikan perusahaan tersebut kehilangan sumberdaya dan dana yang dimiliki. Dalam teori keuangan, kesulitan keuangan (*financial distress*) ini dibedakan dalam beberapa kategori:

1. Kegagalan ekonomi atau *economic failure*, dimana pendanaan perusahaan tidak dapat menutup biaya, termasuk biaya modal. Badan usaha yang mengalami kegagalan ekonomi hanya dapat meneruskan kegiatannya sepanjang Kreditor berkeinginan untuk menyediakan tambahan modal dan pemilik dapat menerima tingkat pengembalian di bawah tingkat bunga pasar.
2. Kegagalan bisnis atau *business failure*, dimana perusahaan menghentikan kegiatannya dengan akibat kerugian bagi Kreditor. Suatu usaha dapat diklasifikasikan gagal, meskipun tidak melalui kepailitan secara normal dan formal, juga suatu usaha dapat dihentikan/ditutup tetapi tidak dianggap gagal.
3. *Technical insolvency* atau secara teknis sudah tidak solven, dimana perusahaan dinyatakan pailit apabila tidak dapat memenuhi kewajibannya

¹²¹ *Ibid*, hlm 12.

membayar utang yang jatuh waktu. *Technical insolvency* dapat merupakan kekurangan likuiditas yang sifatnya sementara, yang pada suatu waktu perusahaan dapat mengumpulkan uang untuk memenuhi kewajibannya dan tetap hidup. Di lain pihak, apabila *technical insolvency* ini merupakan gejala awal dari kegagalan ekonomi, berarti hal ini merupakan tanda ke arah bencana keuangan.

4. *Insolvency in bankruptcy*, dimana nilai buku dari total kewajiban melebihi nilai aset perusahaan dan keadaan ini lebih parah dibandingkan dengan *technical insolvency*, yang dapat mengarah ke likuidasi.
5. Kepailitan menurut hukum atau *legal bankruptcy*, yakni kepailitan yang dijatuhkan oleh pengadilan sesuai dengan undang-undang.

Berbagai definisi kepailitan oleh beberapa pakar, dari berbagai sudut pandang, diantaranya Purwosutjipto menyatakan bahwa pailit adalah keadaan berhenti membayar (utang-utangnya),¹²² sedangkan menurut Subekti, kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.¹²³ Retnowulan menyebutkan kepailitan adalah eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta-merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit, maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditor, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.¹²⁴ Sementara itu, Munir Fuady menyatakan pailit atau bangkrut adalah suatu sitaan umum atas seluruh

¹²² H. M. N. Purwosutjipto, *Pengertian dan Pokok-pokok Hukum Dagang Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hlm 28.

¹²³ R. Subekti, *Pokok-pokok Hukum Dagang*, Intermasa, Jakarta, 1995, hlm 28.

¹²⁴ Retnowulan, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi dan Perbankan*, Seri Varia Yustisia, Jakarta, 1996, hlm 85

harta Debitor agar dicapainya perdamaian antara Debitor dan para Kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para Kreditor.¹²⁵

Selanjutnya, *Black's Law Dictionary* mengartikan pailit atau bahasa umumnya disebut bangkrut, diartikan *bankrupt is the state or condition of one who is unable to pay his debts as they are, or become, due*.¹²⁶ Dapat diartikan bahwasanya suatu kondisi dimana seseorang baik perorangan maupun badan hukum tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya. Adapun menurut Algra, pengertian kepailitan adalah *faillissement is een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser*¹²⁷ (kepailitan adalah suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang Debitor untuk melunasi utang-utangnya kepada Kreditor).

Pengertian pailit sebenarnya tidak sama dengan bangkrut, karena bangkrut berarti ada unsur keuangan tidak sehat dalam suatu perusahaan. Selain itu, bangkrut lebih cenderung pada kondisi dimana suatu perusahaan mengalami kerugian secara terus menerus yang memungkinkan perusahaan itu gulung tikar, sehingga unsur utama dari kebangkrutan ialah kerugian. Adapun pailit bisa terjadi pada perusahaan yang kondisi keuangannya masih sehat, perusahaan tersebut dipailitkan karena tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dari salah satu atau lebih Kreditor. Jadi, unsur utama dari kepailitan ialah adanya utang. Sebenarnya hal ini mengacu pada hukum Kepailitan di negara Anglo Saxon yang menyebutnya *bankruptcy* yang berarti ketidakmampuan membayar utang. Kata *bankruptcy* tersebut kemudian diterjemahkan bangkrut dalam bahasa Indonesia.

¹²⁵ Munir Fuady, *Hukum Pailit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 8.

¹²⁶ Henry Champbell Black, *Black's Law Dictionary Sixth Edition*, West Publishing Co., St. Paul, hlm 147.

¹²⁷ Algra, N. E, *Inleiding tot Het Nederlands Privaatrecht*, Tjeenk Willink Groningen, 1974, hlm 427.

Kepailitan menurut Undang-Undang Nomor Nomor 37 Tahun 2004 terdapat dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan : Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor Nomor 37 Tahun 2004 dikatakan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar debitor dapat dinyatakan pailit adalah apabila debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, berdasarkan definisi atau pengertian pailit, maka dapatl ditarik unsur unsur pailit itu adalah sebagai berikut :¹²⁸

1. Adanya sita dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor;
2. Adanya utang lebih dari satu;
3. Adanya lebih dari satu kreditor;
4. Adanya utang yang sudah jatuh tempo dan sudah dapat ditagih;
5. Sita itu semata mata mengenai harta kekayaan;
6. Sita dan eksekusi untuk kepentingan para kreditornya bersama-sama.

Dari unsur tersebut, dapat dipakai pedoman tentang pengertian kepailitan. Kepailitan merupakan realisasi Pasal 1131 dan 1132 KUHPdt. Berdasarkan ketentuan kedua pasal tersebut, bahwa :

1. Apabila si Debitor tidak membayar utangnya dengan sukarela atau tidak membayarnya walaupun telah ada putusan pengadilan yang menghukum supaya melunasi utangnya atau karena tidak mampu membayar seluruh utangnya, maka seluruh harta bendanya disita untuk dijual dan hasil penjualan itu dibagi-bagikan antara semua Kreditornya, menurut besar kecilnya piutang

¹²⁸ Sutan Remy Syahdeini, *Hukum Kepailitan*, Grafiti, Jakarta, 2002, hlm 11.

masing-masing Kreditor, kecuali apabila diantara Kreditor ada alasan yang sah untuk didahulukan. Dengan perkataan lain hal tersebut di atas menentukan bahwa setiap Kreditor berhak atas setiap bagian dari kekayaan si Debitornya untuk dipergunakan sebagai pembayaran atas piutangnya.

2. Semua Kreditor mempunyai hak yang sama tanpa menghilangkan siapa yang lebih dahulu memberikan kredit kepada si Debitor yang bersangkutan.
3. Tidak ada nomor urut dari para Kreditor yang didasarkan atas saat timbulnya piutang-piutang mereka.

Dari beberapa pengertian kepailitan, bahwa dimaksud pailit adalah suatu keadaan Debitor yang telah berhenti atau tidak mampu membayar utangnya yang sudah jatuh tempo kepada salah seorang atau beberapa Kreditor setelah adanya putusan dari Pengadilan Niaga atas permintaan pihak yang berkepentingan, atas permintaan Debitor sendiri, Kreditor maupun atas permintaan lembaga Kejaksaan dengan maksud agar seluruh harta kekayaan Debitor disita dan selanjutnya dilelang/dijual dan hasil penjualannya dibagi-bagikan kepada para Kreditor dengan adil dan merata.

Maksud atau tujuan dari lembaga Kepailitan adalah mencegah sitaan dan eksekusi oleh seseorang Kreditor atau lebih secara perorangan, atau untuk menghentikan sitaan atau eksekusi dengan sitaan atau eksekusi secara bersama sama, hasil penjualan kekayaan tersebut yang lazim disebut *boedel* dapat dibagi bagi secara adil antara seluruh Kreditor dengan mengingat akan hak hak para pemegang hak istimewa, gadai, fidusia, hak gadai dan hak tanggungan.

Retnowulan Sutantio dalam bukunya Bernadette Waluyo, memberi pengertian kepailitan adalah eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan

hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta semua orang yang dinyatakan pailit.¹²⁹ Dari pengertian kepailitan seperti dikemukakan di atas, Bernadette Waluyo berpendapat bahwa :¹³⁰

1. Kepailitan dimaksudkan untuk mencegah penyitaan dan dieksekusi yang diminta oleh Kreditor secara perorangan ;
2. Kepailitan hanya mengenai harta benda Debitor bukan pribadinya. Jadi jika ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan di luar hukum kekayaan.

Pernyataan pailit pada hakikatnya bertujuan mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan si berutang yaitu segala harta benda si berutang disita untuk kepentingan semua orang yang mengutangkan.¹³¹ Rachmadi Usman berpendapat selama Debitor belum dinyatakan pailit oleh pengadilan selama itu pula yang bersangkutan masih dianggap mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo.¹³² Pernyataan pailit menghindari penyitaan dan eksekusi perseorangan atas harta kekayaan Debitor tidak mampu mengatasi utangnya dengan pernyataan pailit, penyitaan dan eksekusi harta kekayaan Debitor dilakukan secara umum untuk kepentingan Kreditornya..

B. Perkembangan Pengaturan Kepailitan

Bahwa sumber utama regulasi kepailitan di Indonesia adalah regulasi kepailitan Belanda sebagaimana *Faillissements Verordening, Staatsblad 1905-217 jo. Staatsblad 1906-348*, yang pada tahun 1997 dengan terjadi krisis moneter

¹²⁹ Bernadette Waluyo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 1.

¹³⁰ *Ibid*, hlm 2.

¹³¹ C S T Kansil dan Christine S T Kansil, *Hukum Dagang, Djambatan*, Jakarta, 2001, hlm 201.

¹³² Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 12.

melanda Indonesia, timbul pikiran membangunkan proses kepailitan dengan memperbaiki regulasi bidang Kepailitan, sebagaimana telah diubah dengan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan, yang dalam perjalanan ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Karena itu tidak berlebihan dikatakan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 merupakan duplikasi regulasi Kepailitan Belanda, berdasarkan asas konkordansi diundangkan dan dinyatakan berlaku di wilayah Hindia Belanda pada Tahun 1906 tersebut. Dengan berbagai kendala dalam penerapan, dibuatlah Undang-Undang Kepailitan modern, guna merespons kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat, sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

Dalam sejarah regulasi kepailitan di Indonesia dibagi menjadi beberapa masa. Sebelum *Faillissements Verordening* berlaku, Hukum Kepailitan diatur dalam dua untuk, yaitu: *Wet Book van Koophandel* atau WvK dan *Reglement op de Rechtuoordering* (RV).

Wet Book van Koophandel atau WvK, buku ketiga berjudul *Van de voorzieningen in geval van onvormogen van kooplieden* atau peraturan tentang ketidakmampuan pedagang sebagai kepailitan untuk kaum pedagang. *Reglement op de Rechtuoordering* (RV) *Staatsblad* 1847-52 jo. 1849-63, Buku Ketiga Bab Ketujuh dalam Pasal 899 sampai Pasal 915, dengan judul *Van de Staat van Kenneljk Onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu) sebagai kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang.

Dalam pelaksanaan, kedua aturan menimbulkan kesulitan antara lain

banyaknya formalitas, terlalu sedikit Kreditor dapat ikut campur terhadap proses kepailitan, di samping biaya tinggi, dan memerlukan waktu cukup lama, maka timbul keinginan membuat kepailitan yang sederhana dengan biaya tidak banyak, agar memudahkan dalam pelaksanaan, pada Tahun 1905, lahirlah *Faillissements Verordening* (*Staatsblad* Tahun 1905-217) untuk menggantikan dua regulasi. Regulasi kepailitan ini berlaku dalam waktu relatif lama yaitu tahun 1905 sampai tahun 1998 atau selama 93 tahun. Sebenarnya pada masa pendudukan Jepang, tidak ada peraturan yang dibuat pemerintah Jepang, aturan ini (*Faillissements Verordening*) sempat tidak diberlakukan dan dibuat Undang-Undang Darurat mengenai Kepailitan oleh pemerintah Jepang untuk menyelesaikan masalah kepailitan pada masa itu, tetapi, Setelah Jepang meninggalkan Indonesia aturanaturan Kepailitan peninggalan Belanda diberlakukan lagi.

Setelah Indonesia merdeka, beberapa kurun waktu sehubungan berlakunya *Faillissements Verordening*, yaitu :

1. Tahun 1945-1947

Sesuai Pasal II Aturan Peralihan Undang Undang Dasar 1945 menentukan : Segala badan negara dan untuk yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Berdasarkan aturan peralihan maka seluruh perangkat hukum dari zaman HindiaBelanda diteruskan berlakunya, kecuali jika setelah diuji bertentangan dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila.

2. Kurun Waktu Tahun 1947-1998

Pada tahun 1947, pemerintah pendudukan Belanda di Jakarta menerbitkan Peraturan Darurat Kepailitan (*Noodsregeling Faillissements*)

Staatsblad Nomor 214 Tahun 1947 untuk memberikan dasar hukum bagi penghapusan putusan kepailitan yang terjadi sebelum berakhirnya masa penjajahan Jepang. Peraturan Darurat Kepailitan ini tidak berfungsi seiring tercapainya tujuan tersebut.

Dalam praktik, *Faillissements Verordening* sangat sedikit digunakan, karena keberadaannya kurang dikenal dan dipahami. Sosialisasi ke masyarakat sangat minim. Awalnya, *Faillissements Verordening* hanya berlaku untuk pedagang di lingkungan masyarakat yang tunduk pada Hukum Perdata dan Dagang Barat saja, akibatnya, tidak dirasakan sebagai sesuatu menjadi milik masyarakat pribumi, dan karena itu pula tidak pernah tumbuh dalam kesadaran hukum masyarakat.

Penyebab lain karena sebagian besar masyarakat pedagang atau pengusaha Indonesia dan para pengusaha menengah dan kecil masih belum banyak melakukan transaksi bisnis yang besar, mereka masih bertransaksi dalam lingkungan terbatas.

3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

Adanya gejolak moneter di Indonesia pertengahan tahun 1997, memberi pengaruh tidak menguntungkan terhadap kehidupan perekonomian nasional, terutama kemampuan dunia usaha memenuhi kewajiban pembayaran utang mereka. Pada bulan Juli 1997, terjadi krisis moneter yang diperparah krisis politik, lengsernya Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia. Fluktuasi rupiah terhadap dollar Amerika sangat ekstrem, berpengaruh negatif terhadap aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, utang menjadi membengkak mengakibatkan banyak Debitor tidak mampu membayar utangnya, kredit

macet perbankan dalam negeri makin membubung tinggi akibat terpuruknya sektor riil.

Sebagai desakan IMF dan kebutuhan mendesak penyelesaian utang, dilakukan perubahan *Faillissement Vuerordening* melalui Perpu Nomor 1 Tahun 1998, kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 sebagian besar pasal-pasal nya diambil alih dari *Faillissements Verordening*, dan disisipkan beberapa peraturan kepailitan, ternyata dalam aplikasi masih menimbulkan masalah, perlu diadakan perubahan terhadap penyelesaian masalah utang secara cepat, adil, terbuka dan efektif, yaitu penyempurnaan syarat dan prosedur permohonan kepailitan, termasuk waktu pengambilan putusan, dan pembentukan pengadilan khusus, yaitu Pengadilan Niaga.

Dalam perjalanan setelah lebih lima tahun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 berlaku, dirasakan adanya kekurangan dan kelemahan, sehingga dilakukan perubahan melalui Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

4. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terdiri atas tujuh bab dan 308 pasal, mengacu kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mempunyai cakupan lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang karena perkembangan dan kebutuhan hukum, sedangkan ketentuan belum memadai sebagai sarana hukum menyelesaikan masalah utang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.

Beberapa substansi perubahan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun

2004 dibandingkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, antara lain :¹³³

1. Perbaikan Hukum Acara dan Penambahan Bab Ketentuan Umum

Dari segi hukum acara, dilakukan perbaikan terutama terkait perlindungan Kreditor Konkuren dan harta pailit dari eksekusi oleh Kreditor Separatis dengan memberi kesempatan Kreditor Separatis ikut serta dalam mengambil keputusan terhadap usulan perdamaian dengan syarat Kreditor Separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan, atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atau kebendaan.

Berkaitan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, pembubaran Perseroan tidak mengakibatkan perseroan kehilangan status badan Hukum sampai selesai likuidasi dan pertanggungjawaban likuidasi diterima RUPS atau Pengadilan (Pasal 117 ayat (2)). Perseroan terbatas dalam likuidasi masih dapat melakukan perbuatan hukum selama diperlukan untuk dan dalam kaitan pembubaran. Dicabutnya kepailitan berdasarkan keputusan Pengadilan Niaga, disebabkan harta pailit perseroan tidak cukup membayar biaya kepailitan, mengakibatkan pembubaran perseroan (Pasal 143 ayat (1)). Dalam hal ini, Pengadilan Niaga pada saat bersamaan, dalam putusan pemberhentian Kurator juga mengangkat likuidator (Pasal 42 ayat (4)), tidak ada lagi Perseroan Terbatas yang tetap eksis setelah kepailitan karena harta kekayaan tidak cukup. Keberadaan harta pailit Perseroan dalam keadaan insolvensi juga mengakibatkan Perseroan dibubarkan demi hukum (Pasal 142 ayat (4)). Dalam hal ini, Kurator juga sebagai Likuidator.

Bab I Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dibuat batasan pengertian atau definisi berbagai istilah untuk menghindari perbedaan penafsiran dan pendapat terhadap istilah dimaksud, seperti :

- a. Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.
- b. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka Pengadilan.
- c. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka Pengadilan.
- d. Debitor pailit adalah Debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan.
- e. Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan undang-undang ini.
- f. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau

¹³³ Fennieka Kristianto, *Kewenangan Menggugat Pailit dalam Perjanjian Kredit Sin dikasi*, Minerva Athena Pressindo, 2009, hlm 90.

kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

- g. Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum.
- h. Hakim Pengawas adalah Hakim yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam putusan pailit atau PKPU.
- i. Hari adalah hari kalender dan apabila hari terakhir dari suatu tenggang waktu jatuh pada hari minggu atau hari libur, berlaku hari berikutnya.
- j. Tenggang waktu adalah jangka waktu yang harus dihitung dengan tidak memasukkan hari mulai berlakunya tenggang waktu tersebut.
- k. Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi.

2. Kewenangan Menteri Keuangan Mengajukan Perkara Pailit

Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan kewenangan hanya kepada Menteri Keuangan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap Perusahaan Asuransi atau Reasuransi, Dana Pensiun, atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik. Ketentuan merespons kehendak kalangan perasuransian, diprakarsai Dewan Asuransi Indonesia, setelah diajukan permohonan Pailit terhadap 15 Perusahaan Asuransi ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Sebagai dasar hukum memailitkan Perusahaan Asuransi ketika itu adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang tidak membatasi hak Kreditor maupun Debitor memailitkan Perusahaan Asuransi, dua diantaranya perusahaan multinasional yaitu : PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dan PT Prudential Life Assurance. Dua perusahaan asuransi ini diajukan pailit oleh Konsultan Asuransi dan Keagenan sebagai Kreditor, bukan oleh Menteri Keuangan. Sebab, Menteri Keuangan ketika itu belum diberi otoritas memailitkan Perusahaan Asuransi atau Reasuransi.

Pemberian kewenangan kepada Menteri Keuangan untuk membangun tingkat kepercayaan terhadap perusahaan asuransi atau perusahaan reasuransi sebagai pengelola risiko, juga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian Indonesia.

3. Penyelesaian Perkara Kepailitan selama 60 Hari

Penerapan kerangka waktu pasti bagi pengambilan putusan pailit atau PKPU, sehingga putusan dijatuhkan dan disampaikan tepat waktu. Tenggang waktu penanganan permohonan kepailitan, baik Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung, adalah 60 hari. Berarti, putusan diucapkan paling lambat 60 hari sejak permohonan didaftarkan sebagaimana Pasal 8 ayat (5) dan Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 memberi batas waktu 30 hari kepada Hakim Niaga untuk memeriksa dan memutus permohonan pailit sebagaimana Pasal 6 ayat (4) dan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Penambahan waktu 30 hari dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dimaksudkan memberikan kesempatan memadai bagi Hakim dalam memeriksa dan memutus permohonan pailit, sehingga putusan diharapkan berkualitas, adil, berbobot, dan menghilangkan kesan negatif

putusan pailit dibuat tergesa-gesa.

4. Lebih Memberi Perlindungan Hukum Kepada Kreditor

Perlindungan Kreditor menjadi sorotan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 demi menciptakan kepastian hukum bagi investor. Perlindungan hukum antara lain kemudahan mengajukan permohonan pailit, persyaratan sederhana yaitu adanya dua Kreditor yang salah satunya telah jatuh tempo dan dapat ditagih, jangka waktu PKPU relatif singkat serta proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat menjadi ancaman bagi industri pasar modal karena mengandung kelemahan dan celah yang bisa dimanfaatkan Kreditor maupun Debitor memailitkan dirinya sendiri. Kreditor begitu mudah memailitkan perusahaan, dua Kreditor sekecil apa pun dapat memailitkan perusahaan besar. Selain itu jika si Debitor (perusahaan) telat satu hari saja membayar utang ke Kreditor, dapat mengajukan pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan Perusahaan, dua Kreditor yang satu piutang terlambat dibayar Debitor dapat menjadi syarat memailitkan Perusahaan. Orang yang punya piutang kecil saja dapat memailitkan Perusahaan.

Perlindungan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 juga lebih berpihak terhadap Kreditor, setidaknya dilihat dari : Kreditor dengan mudah dapat mengajukan permohonan pailit, karena pembuktian sederhana, yaitu dipenuhi syarat adanya dua Kreditor atau lebih dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; serta PKPU juga cenderung melindungi kepentingan Kreditor, karena jangka waktunya relatif singkat, proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor, dan terdapat peluang membatalkan putusan perdamaian yang berkekuatan hukum tetap.

5. Panitia Berwenang Menolak Pendaftaran Kepailitan dan PKPU

Panitia diberi otoritas menolak pendaftaran perkara pailit dan PKPU apabila tidak sesuai Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ketentuan dalam Pasal 6 ayat (3) jo. Pasal 224 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pasal 6 ayat (3) serta penjelasan dan Pasal 224 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pernah diajukan pembatalan ke Mahkamah Konstitusi oleh Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia. Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 071/PUU/2004, Nomor 001002/PUU-III/2005 menyatakan Pasal 6 ayat (3) dan penjelasan dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945.

6. Pendapat Berbeda di Antara Majelis Hakim

Pasal 8 ayat (6) huruf b dan Pasal 13 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, mengatur perbedaan pendapat, baik tingkat pertama di Pengadilan Niaga maupun kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung. Perbedaan pendapat diantara para Hakim harus dimuat dalam putusan, merupakan hal positif sehingga masyarakat mengetahui alasan perbedaan pendapat dan menilai kualitas para hakim yang memutus perkara.

7. Pihak Lain Berhak Mengajukan Upaya Hukum Kasasi

Dalam perkara kepailitan, Debitor dapat memiliki banyak Kreditor dan bisa saja tidak semua Kreditor berkeinginan mengajukan permohonan pailit. Sebab, satu Kreditor sudah dapat mengajukan permohonan pailit dengan

syarat ada Kreditor lain. Pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberi hak kepada Kreditor lain meskipun bukan pihak dalam perkara pailit mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung dengan alasan tidak puas atas putusan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Niaga).

Pemberian hak mengajukan kasasi kepada Kreditor lain dimaksudkan mencegah pemailitan Debitor (khusus perusahaan masih berjalan baik dan prospektif) oleh Kreditor tertentu dengan maksud merusak citra dan kebonavitan Debitor. Ketentuan ini mencegah penyalahgunaan lembaga kepailitan oleh Kreditor dan Debitor tidak beriktikad baik.

8. Putusan Pailit Berlaku Sejak Pukul 00.00

Setiap putusan diucapkan majelis Hakim dalam perkara pailit atau PKPU kendati dibacakan misalnya pada pukul 15.10 waktu setempat, namun mempunyai daya laku terhitung sejak pukul 00.00 waktu setempat, hal diatur dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai solusi *zero hour rule* atas perbedaan waktu satu wilayah dengan wilayah lain.

Setelah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diundangkan, beberapa pasal pernah diajukan ke Mahkamah Konstitusi karena dianggap bertentangan hak konstitusional pemohon, yaitu :¹³⁴

1. Perkara Nomor 071/PUU-II/2004, 001002/PUU-III/2005, 002/PUU-III/2005, diajukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia, Aryunia Candra Pumama, dan Suharyanti (para pemohon).

Pemohon mendalilkan berlakunya Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223, dan Pasal 224 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, bertentangan dengan hak konstitusional Pemohon sebagaimana Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Putusan Mahkamah Konstitusi :

- a. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk sebagian;
- b. Menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta penjelasan dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, bertentangan dengan UUD 1945;

¹³⁴ Syamsudin M. Sinaga, *Op, Cit*, hlm 214.

- c. Menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta penjelasan dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi :

- a. Pembatasan hak Para Pemohon secara formal untuk mengajukan permohonan pailit sebagaimana Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak menghilangkan hak Pemohon secara substansial sebagai Konsumen Asuransi. Hak para Pemohon yang mempunyai tagihan kepada Perusahaan Asuransi tetap diakui, dijamin, dan dilindungi Pasal 28D ayat (1) Undang Undang Dasar 1945. Pembatasan hak mengajukan permohonan terhadap para pemohon dapat dilakukan oleh undang-undang untuk menjaga keseimbangan rasional demi melindungi kepentingan lebih besar. Hak para Pemohon mengajukan permohonan pailit terhadap Perusahaan Asuransi hanya dapat dilakukan oleh Menteri Keuangan sebagaimana Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.
- b. Pada dasarnya pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadili. Apabila Panitera diberikan kewenangan menolak perkara kepailitan Asuransi sebagaimana dalam Pasal 6 ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, hal tersebut dapat diartikan Panitera mengambil alih kewenangan Hakim. Hal bertentangan dengan *due proses of law* atau *access to court* merupakan pilar utama *Rule of Law* sebagaimana Pasal 3 ayat (1) Undang Undang Dasar 1945.

2. Perkara Nomor 15/PUU-III/2005, diajukan Tommy S. Siregar (Pemohon).

Pemohon berprofesi sebagai Kurator dan Pengurus mendalilkan Pasal 17 ayat (2), Pasal 18 ayat (3), Penjelasan Pasal 59 ayat (1), Pasal 83 ayat (2), Pasal 104 ayat (1), Pasal 127 ayat (1), Pasal 244, dan Penjelasan Pasal 228 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, melanggar atau bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 jo. Pasal 27 ayat (2) UUD 1945, dan karenanya agar dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya dengan pertimbangan hukum :

- a. Yang dimaksud perselisihan dalam Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang atas perintah Hakim Pengawas diajukan ke Pengadilan Negeri adalah perselisihan sudah ada sebelum perkara kepailitan. Dengan demikian, Pasal 127 ayat (8) dan penjelasannya tidak bertentangan dengan UUD 1945;
- b. Pasal 17 ayat (2) dan penjelasan Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak menghilangkan hak Pemohon mendapatkan imbalan jasa, terlepas dari siapa yang menetapkan. Dengan demikian, Pasal 17 ayat (2) dan penjelasan tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945;
- c. Pasal 83 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diberlakukan sebelum atau proses menuju putusan pailit. Apabila Kurator berpendapat perusahaan Debitor perlu diteruskan atau tidak, maka untuk hal tersebut Pasal 83 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak Berlaku. Dengan demikian Pasal 83 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun

2004 tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945;

- d. Dalil pemohon menyangkut Pasal 224 dan penjelasan Pasal 228 ayat (1) bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945, tidak beralasan.

3. Perkara Nomor 02/PUUVI/2008, diajukan oleh M. Komarudin dan Muhammad Hafldz selaku Ketua Umum dan Sekretaris Federasi Ikatan Serikat Buruh Indonesia.

Para Pemohon mendalilkan Pasal 29, Pasal 55 ayat (1), Pasal 59 ayat (1), dan Pasal 138 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 berpotensi hilangnya hak buruh yang diputuskan hubungan kerja karena perusahaan tempat kerjanya dinyatakan pailit. Dengan diputuskan perusahaan pailit, demi hukum gugur segala tuntutan buruh yang sedang berjalan. Adanya pasal mengatur Kreditor Separatis sebagai Pemegang Hak Tanggungan mempunyai wewenang mutlak melakukan eksekusi seolah-olah tidak terjadi kepailitan, merugikan hak konstitusional para pemohon yang dijamin oleh UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan menyatakan permohonan para pemohon tidak dapat diterima dengan pertimbangan para pemohon tidak bersungguh-sungguh membuktikan kerugian hak konstitusional diakibatkan berlakunya pasal-pasal Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

4. Perkara Nomor 19/PUU/III/2009, diajukan oleh Tafrizal Hasan Gewang, dan Royandi Baikal (Para Pemohon).

Para Pemohon selaku Kurator dan Pengurus mendalilkan kalimat terakhir Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu "... dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan PKPU lebih dari 3 (tiga) perkara", melanggar hak konstitusional para Pemohon yang dijamin Pasal 27 ayat (1),

Pasal 27 ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (2), dan Pasal 28 ayat (2) UUD 1945, yaitu hak mendapat kesamaan kedudukan di depan hukum serta hak mendapatkan perlindungan dari perlakuan diskriminatif.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya dengan pertimbangan :

- a. Bahwa frasa dalam kalimat terakhir Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak membatasi Kurator untuk menangani tiga perkara kepailitan dalam waktu bersamaan, tidak melanggar asas persamaan di depan hukum dan pemerintahan, tidak diskriminatif, tidak menghalangi hak para Pemohon memajukan diri dan memperjuangkan hak secara kolektif, tidak melanggar kepastian hukum yang adil, maupun tidak melanggar hak bekerja dan mendapatkan imbalan layak dan adil dalam hubungan kerja;
- b. Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sepanjang mengenai frasa "... dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan PKPU lebih dari 3 (tiga) perkara", tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Disamping pengaturan yang telah diuraikan, terdapat beberapa Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) penting tentang kepailitan untuk memberikan arahan kepada Hakim dan pengadilan dalam menangani perkara kepailitan dan PKPU, meskipun tidak memiliki kekuatan hukum setingkat undang-undang, antara lain : SEMA Nomor 2 Tahun 2019 mengatur syarat pengajuan pailit atau PKPU untuk hak pekerja (harus ada putusan Pengadilan Hubungan Industri tetap dan telah dilakukan eksekusi tahap teguran; SEMA

Nomor 1 Tahun 2022 yang membatasi anggota mengajukan kepailitan terhadap Koperasi, mengatur permohonan pailit dan PKPU terhadap Koperasi hanya dapat diajukan oleh Menteri berwenang di bidang perkoperasian, dan khusus Koperasi menjalankan lembaga keuangan mikro yang izinnya dari OJK, yang mengajukan adalah Otoritas Jasa Keuangan; SEMA Nomor 3 Tahun 2023 yang melarang pengajuan pailit atau PKPU terhadap pengembang apartemen dan rumah susun, dan SEMA Nomor 2 Tahun 2024 yang mengatur piutang negara (barang sitaan PUPN tidak masuk boedel pailit). Dengan SEMA ini, Mahkamah Agung berusaha memberikan klarifikasi dan penyesuaian pelaksanaan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, seiring perkembangan dunia usaha dan hukum.

C. Asas, Tujuan dan Prinsip Kepailitan

1. Asas Hukum Kepailitan

Asas berarti dasar, landasan, fundamen, prinsip, dan jiwa atau cita-cita. Asas hukum merupakan salah satu bagian dari kaidah hukum, bersifat umum dan abstrak, menjadi suatu roh atau spirit dalam suatu undang-undang. Asas Hukum Kepailitan Indonesia merupakan bagian tidak terpisahkan dari asas-asas Hukum Perdata, karena sebagai sub sistem Hukum Perdata nasional merupakan bagian utuh dari Hukum Perdata dan Hukum Acara Perdata nasional. Hukum Kepailitan Indonesia, sebagian besar materi muatannya tentang sita dan eksekusi, diatur dalam Hukum Acara Perdata. Asas Hukum Kepailitan dalam Hukum Perdata merupakan asas umum Hukum Kepailitan

Indonesia, sedangkan asas khususnya sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

a. Asas Umum

Asas umum Hukum Kepailitan di Indonesia semula diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPdt, karenanya kepailitan hanya meliputi harta pailit dan bukan Debitornya; Debitor tetap pemilik kekayaan, tetapi tidak berhak menguasai atau menggunakan atau memindahkan hak atau mengagunkan; serta sitaan konservator secara umum meliputi seluruh harta pailit.¹³⁵ Demikian pula utang dalam kepailitan merujuk pada Hukum Perikatan dalam Hukum Perdata.¹³⁶

b. Asas Khusus

Hukum Kepailitan Indonesia mempunyai asas khusus sebagaimana penjelasan umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, antara lain :

1) Asas keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan mencegah penyalahgunaan kepailitan oleh Debitor, di lain pihak, terdapat ketentuan mencegah penyalahgunaan oleh Kreditor tidak beriktikad baik, untuk mewujudkan penyelesaian utang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif.¹³⁷ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diharapkan Kreditor memperoleh akses terhadap harta kekayaan Debitor pailit, namun tidak boleh sampai merugikan

¹³⁵ Rudhy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 300.

¹³⁶ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, diterjemahkan oleh Kartini MuIjadi, Tata Nusa, Jakarta, 2000, hlm 19.

¹³⁷ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesiqa, Bogor, 2009, hlm 30.

Debitor.¹³⁸ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengadopsi asas keseimbangan dengan terminologi adil.¹³⁹

2) Asas penjatuhan pailit sebagai *ultimum remidium*

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak semata-mata bermuara atau mudah memungkinkan kepailitan Debitor, tetapi memberikan alternatif PKPU atau restrukturisasi utang. Dalam yurisprudensi Mahkamah Agung, putusan Peninjauan Kembali Nomor 24/PK/N/1999 dalam perkara antara PT. Citra Jimbaran Indah Hotel melawan Sangyong Engineering & Construction Co. Ltd yang mengabulkan peninjauan kembali dengan pertimbangan potensi dan prospek usaha Debitor dipertimbangkan secara baik jika Debitor mempunyai potensi atau prospek, merupakan tunas masih dapat dikembangkan seharusnya diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang, karena itu penjatuhan pailit merupakan *ultimum remidium*.

3) Asas keadilan

Kepailitan harus dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak berkepentingan, mencegah kesewenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak memperdulikan Kreditor lain.

4) Asas pengakuan Kreditor pemegang hak jaminan

Kreditor Pemegang Hak Tanggungan, Hak Gadai atau Hak Agunan atas kebendaan lain, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak

¹³⁸ Daud Mahja, *Hukum Kepailitan*, Durat Bahagia, Jakarta, 2005, hlm 99.

¹³⁹ H P Pangabea, *Penerapan Asas Hukum Dalam Kepailitan*, Alumni Bandung, 2005, hlm 78

terjadi kepailitan sebagaimana Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

5) Asas keterbukaan

Putusan pailit tidak hanya menyangkut kepentingan Kreditor, melainkan *stakeholders* lain dari Debitor seperti negara penerima pajak Debitor, Karyawan dan Buruh, termasuk Pemegang Saham. Sejak permohonan pailit diajukan, selama proses pemeriksaan berlangsung di Pengadilan, selama verifikasi oleh Kurator, harus dapat diketahui umum.

6) Asas pemeriksaan cepat

Asas pemeriksaan cepat terlihat dalam Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, putusan atas permohonan pailit harus ditetapkan dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan pailit didaftarkan.

7) Asas pembuktian secara sederhana

Asas pembuktian sederhana (*sumir*) berkaitan pemeriksaan cepat, agar proses kepailitan tidak berlarut-larut terdapat pada Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, hal mana permohonan pailit dikabulkan apabila terdapat keadaan terbukti secara sederhana persyaratan dinyatakan pailit sebagaimana Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.

2. Tujuan Hukum Kepailitan

Tujuan Hukum Kepailitan :¹⁴⁰

¹⁴⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissements Verordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002 hlm 42.

- a. Melindungi Kreditor konkuren sehubungan asas jaminan, bahwa semua harta kekayaan Debitor baik bergerak maupun tidak bergerak, yang telah ada maupun akan ada di kemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan Debitor, dengan memberikan fasilitas dan prosedur untuk dapat memenuhi tagihan terhadap Debitor. Hukum Kepailitan menghindarkan saling rebut di antara Kreditor, yang kuat akan mendapatkan bagian lebih banyak daripada Kreditor yang lemah;
- b. Menjamin agar pembagian harta kekayaan Debitor di antara para Kreditor sesuai asas *pari passu* membagi secara proporsional harta kekayaan Debitor kepada para Kreditor Konkuren berdasarkan perimbangan besarnya tagihan Kreditor;
- c. Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan merugikan kepentingan Kreditor. Dengan dinyatakan pailit, Debitor menjadi tidak lagi memiliki kewenangan mengurus dan memindahtangan harta kekayaan, status hukum menjadi harta pailit;
- d. Pada Hukum Kepailitan Amerika Serikat, memberikan perlindungan kepada Debitor beritikad baik dari Kreditor dengan memperoleh pembebasan utang. Debitor akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaan. Sekalipun nilai harta kekayaan setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup melunasi seluruh utangnya, Debitor tersebut tidak lagi diwajibkan melunasi utang tersebut.

Adapun tujuan kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, antara lain :

- a. Menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu sama ada beberapa Kreditor menagih piutang;
- b. Menghindari Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan menuntut hak dengan menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau Kreditor lain;
- c. Mencegah Debitor tidak melakukan perbuatan merugikan kepentingan Kreditor, atau hanya menguntungkan Kreditor tertentu;
- d. Memberikan perlindungan kepada Kreditor konkuren memperoleh hak sehubungan berlakunya asas jaminan;
- e. Memberikan kesempatan kepada Debitor dan Kreditor berunding merestrukturisasi utang;

- f. Menjamin pembagian yang adil terhadap harta kekayaan Debitor di antara Kreditornya.

3. Prinsip Hukum Kepailitan

Adapun prinsip hukum yang umum dan lazim dalam Hukum Kepailitan berbagai sistem hukum adalah :¹⁴¹

a. Prinsip *paritas creditorum*

Kreditor, baik separatis, preferen, maupun konkuren mempunyai hak sama tanpa dibedakan terhadap segenap harta benda Debitor sehingga jika Debitor tidak dapat membayar utangnya, harta kekayaan Debitor menjadi sasaran Kreditor. Prinsip *paritas creditorum* berangkat dari ketidakadilan, merupakan suatu ketidakadilan jika Debitor masih memiliki harta benda sementara utang Debitor tidak terbayarkan.¹⁴²

b. Prinsip *pari passu prorata parte*

Harta kekayaan Debitor menjadi jaminan bersama bagi semua Kreditor. Hasil penjualan dibagikan secara proporsional (*prorata*), kecuali jika Kreditor yang harus didahulukan berdasarkan alasan sah menurut undang-undang.

c. Prinsip *structured prorata*

Kreditor dalam kepailitan digolongkan secara struktural atas Kreditor preferen, separatis, dan konkuren yang berbeda kedudukan untuk mencegah saling berebut, baik secara sah maupun tidak sah yang menimbulkan suatu ketidakadilan terhadap Debitor maupun Kreditor.

¹⁴¹ Andriani Nurdin, *Kepailitan BUMN Pesero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum*, Alumni Bandung, 2012, hlm 134. Lihat juga, M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana-Prenada Media Group, 2008, hlm 201.

¹⁴² Rudhy A. Lonthoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 168.

d. Prinsip Utang

Utang dijadikan dasar mengajukan permohonan pailit adalah utang prestasi akibat perjanjian maupun undang-undang serta adanya pembatasan minimum jumlah utang yang dijadikan dasar mengajukan permohonan pailit. Dalam hal seseorang karena perbuatan atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, berarti ia mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi, jadi utang sama dengan prestasi.¹⁴³ Utang dalam kepailitan mencakup *claim* dan *debt*, *claim* adalah hak mendapatkan pembayaran, apakah *unliquidated*, belum jatuh tempo, masih sengketa, termasuk hak ganti rugi untuk wanprestasi, *debt* diartikan *liability of a claimi*.¹⁴⁴ Batasan utang yang dapat dijadikan dasar pengajuan kepailitan di Singapura dan Hong Kong adalah S\$ 10.000 dan HK\$ 5.000, sedangkan di Inggris sejumlah lebih dari £750.¹⁴⁵ Pembatasan nilai minimum utang berkaitan kewenangan mengajukan perkara, pengakuan Kreditor yang di bawah nilai minimum dalam pembagian harta, sama dengan Kreditor lain secara proporsional.

e. Prinsip *debt collection*

Kepailitan merupakan pranata *collective proceeding* (tindakan bersama) melakukan likuidasi terhadap harta pailit, selanjutnya didistribusikan kepada Kreditornya. Hukum Kepailitan mengatasi masalah dari

¹⁴³ Emmy Yuhassarie, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm 7.

¹⁴⁴ Waxman, Ned, *Bankruptcy*. Gilbert Law Summaries, Harcourt Brace Legal and Professional Publication, Inc. Chicago, 1992, hlm 6.

¹⁴⁵ Digman, Alan & Lowry, John, *Company Law*, Oxford University Press, New York, 2009, hlm 405.

kepentingan individu Kreditor. Dalam Hukum Kepailitan modern prinsip *debt collection* dimanifestasikan dalam bentuk antara lain likuidasi aset.¹⁴⁶ Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 prinsip *debt collection* dituangkan dalam ketentuan mengenai sita umum terhadap seluruh harta kekayaan Debitor untuk selanjutnya dilakukan pemberesan.

f. Prinsip *debt pooling*

Kepailitan merupakan pranata mengatur harta pailit dibagi diantara para Kreditor. Dalam perkembangan, prinsip *debt pooling* meluas termasuk distribusi aset pailit terhadap Kreditor berdasar *pari passu prorata parte* dan *structured creditor*. Prinsip *debt pooling* berkenaan karakteristik kepailitan sebagai penagihan tidak lazim, Pengadilan khusus menangani kepailitan dengan kompetensi absolutnya berkaitan kepailitan dan masalah yang timbul.

g. Prinsip *debt forgiveness*

Kepailitan sebagai alat memperingan beban Debitor akibat kesulitan keuangan sehingga tidak mampu membayar utangnya, dan bahkan sampai pengampunan atas utangnya sehingga menjadi hapus. Bentuk lain prinsip pengampunan kepailitan adalah diberikannya penghapusan utang serta dimungkinkan memulai usaha baru tanpa dibebani utang lama.

h. Prinsip universal

Kepailitan akan berlaku terhadap semua harta kekayaan Debitor, baik di dalam negeri maupun di luar negeri. Prinsip ini menekankan aspek internasional kepailitan.

¹⁴⁶ Emmy Yuhassari, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm 19.

i. Prinsip teritorial

Putusan pailit hanya berlaku di negara tempat putusan pailit dijatuhkan. Prinsip teritorial menjadi kebuntuan terhadap pelaku usaha melintasi batas suatu negara. Apabila terdapat benturan antara prinsip universal dan prinsip teritorial, akan dipakai prinsip teritorial, karena kedaulatan suatu negara berada di atas kekuatan hukum manapun dan pendekatan asli dari suatu *cross borderinsolvency* adalah prinsip teritorial, yang dapat dikesampingkan apabila ada kesepakatan internasional atau suatu negara menganut prinsip universal. Dalam hal lain, permohonan pailit dapat diajukan ke beberapa negara tempat terdapatnya aset Debitor.

j. Prinsip *commercial exit from financial distress*

Kepailitan merupakan jalan keluar bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang Debitor, yang tidak mempunyai kemampuan membayar utang kepada para Kreditor. Kepailitan bukan hanya upaya menyelesaikan persoalan perseroan, juga mempunyai dimensi lain, seperti ekonomi sosial.

Kepailitan bukan mempermudah sebuah usaha, baik perorangan maupun korporasi menjadi bangkrut, melainkan upaya mengatasi kebangkrutan. Kepailitan merupakan suatu jalan keluar dari persoalan membelit yang secara finansial sudah tidak lagi terselesaikan.

D. Pengadilan Niaga

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia menjadikan konstitusi sebagai fondasi penyelenggaraan kekuasaan negara, termasuk kekuasaan kehakiman Pasal

24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sebagai kekuasaan merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Pengadilan Niaga adalah Pengadilan Khusus di bawah Lingkungan Peradilan Umum. Pengadilan Khusus mempunyai kewenangan memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang. Pengadilan Khusus secara garis besar ada di bawah dua lingkungan badan peradilan yaitu Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Untuk pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara adalah Pengadilan Pajak.

Adapun pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum berdasarkan Penjelasan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 adalah : Pengadilan Anak; Pengadilan Niaga ; Pengadilan Hak Asasi Manusia; Pengadilan Tindak Pidana Korupsi; Pengadilan Hubungan Industrial; dan Pengadilan Perikanan.

Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum disebutkan pada Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan. Pengadilan Niaga pertama kali dibentuk di Jakarta Pusat pada tahun 1998 melalui Perpu Nomor 1 Tahun 1998. Selanjutnya, berdasarkan

Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 dibentuk 4 (empat) Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya, dan Pengadilan Negeri Semarang. Keberadaan lima Pengadilan Niaga sebenarnya masih menyulitkan pencari keadilan mengingat Indonesia memiliki wilayah sangat luas. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat pasal yang mengatur kemungkinan dibentuk lagi Pengadilan Niaga lainnya pada Pasal 300 ayat (2).

Adapun kompetensi pengadilan niaga terkait kepailitan yaitu :

1. Kompetensi absolut terkait kepailitan

Kompetensi absolut artinya kewenangan pengadilan memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara dalam lingkupnya, dalam hal ini jenis perkara karena berhubungan pembagian kekuasaan antar badan peradilan dilihat dari macamnya pengadilan.¹⁴⁷ Sehubungan kepailitan, diselesaikan di Pengadilan Niaga adalah permohonan pailit, verifikasi utang, actio pauliana, dan pembatalan perdamaian

2. Kompetensi relatif terkait kepailitan

Dalam kompetensi absolut adalah peradilan yang berwenang mengadili sengketa, dalam kompetensi relatif adalah Pengadilan Niaga mana yang berwenang mengadili sengketa. Kewenangan relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan serupa, tergantung pada lokasi tempat tinggal Tergugat (Termohon). Perihal kompetensi relatif acara Pengadilan Niaga sama halnya kompetensi relatif Hukum Acara Perdata pada asas *actor sequitur forum rei* dalam Pasal 118 HIR yaitu Pengadilan Negeri yang

¹⁴⁷ R. Sutantio, dan I. Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm 109.

berwenang mengadili adalah Pengadilan Negeri tempat tinggal tergugat. Namun terdapat sedikit perbedaan pada sengketa kepailitan dan PKPU, kompetensi relatif dititikberatkan pada kedudukan Debitor. Dalam Hukum Acara Pengadilan Niaga, Debitor tidak selalu menjadi Termohon, adakalanya menjadi Pemohon.

Secara umum beracara di Pengadilan Niaga menggunakan Hukum Acara Perdata sebagaimana Pasal 299 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Selain itu, ada karakteristik khusus Hukum Acara Pengadilan Niaga yang membuatnya berbeda dengan Hukum Acara Perdata adalah :

1. Permohonan Kepailitan Diajukan oleh Advokat

Dalam Hukum Acara Perdata, tidak memiliki kewajiban diwakili, Acara Pengadilan Niaga mewajibkan Kuasa Hukum (Advokat) sebagai wakil *principal* sebagaimana Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2014. Namun, berdasarkan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dikecualikan untuk Pemohon Kejaksaan, BI, Bapepam, OJK dan Menteri Keuangan. Kewajiban menggunakan Advokat hanya untuk permohonan pailit atau PKPU saja tidak untuk gugatan sengketa bidang kekayaan intelektual sedangkan Termohon atau PKPU tidak kewajiban diwakili Advokat, mereka dapat bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri di depan pengadilan sebagai Termohon.

2. Tidak Mengenal Proses Upaya Hukum Banding

Apabila ingin melakukan upaya hukum atas putusan Hakim Pengadilan Niaga, berdasarkan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2014, langsung melakukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Peniadaan upaya banding agar proses beracara di peradilan Niaga lebih cepat sehingga berjalan efisien, mengingat tidak sedikit pihak memanfaatkan untuk mengulur waktu pelaksanaan putusan. Pengecualian di atas berlaku khusus untuk penetapan yang dibuat oleh Hakim pengawas dalam kurun 5 (lima) hari setelah penetapan tersebut dapat dilakukan upaya banding terhadap ke Pengadilan Niaga.¹⁴⁸

3. Pembuktian Sederhana

Pembuktian sederhana merupakan ciri khas Hukum Acara Pengadilan Niaga, sesuai Pasal 8 ayat (4) jo Pasal 127 (3) jo Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Sederhana merujuk adanya 2 (dua) atau lebih Kreditor serta utang telah jatuh tempo. walaupun terjadi perbedaan besaran utang yang diakui antara Kreditor dan Debitor tidak menghalangi pemeriksaan kepailitan. Utang dimaksud kebenarannya, tidak dapat dibantah oleh Debitor. selain itu, tanggal jatuh tempo pembayaran utang jelas waktunya, dan telah dilakukan penagihan/somasi oleh Kreditor. Pembuktian sederhana mengacu pada proses persidangan. Kewajiban menghadirkan pihak dalam perkara kepailitan sebenarnya bukan untuk memberikan jawaban dalam persidangan, namun mendengarkan dalil dari Kreditor dan memberikan dalilnya secara langsung, sehingga proses jawaban, replik, duplik dan kesimpulan tidak perlu dilakukan.¹⁴⁹

Pembuktian sederhana berdasarkan hasil rapat kerja Mahkamah Agung pada September 2002, pembuktian sederhana merujuk pada persidangan permohonan pailit tidak disertai eksepsi/jawaban, replik dan duplik, serta kesimpulan, tidak ada kewajiban Hakim memanggil Termohon untuk didengar keterangannya.

4. Tidak ada Proses Mediasi

Mediasi pada sengketa perdata wajib dilakukan sebelum agenda persidangan sebagaimana Pasal 2 ayat (1) PerMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi di Pengadilan. Pada Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan, PKPU,

¹⁴⁸ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktek di Pengadilan*, Rencana, Jakarta, 2008, hlm 127.

¹⁴⁹ Sakja, R, *Penyalahgunaan Keadaan dalam Prosedur Permohonan Pailit di Pengadilan Niaga*, Jurnal Hukum Acara Perdata, Volume 1 Nomor 1, 2015, hlm 63.

pelanggaran hak kekayaan intelektual maupun likuidasi bank dalam Lembaga Penjamin Simpanan sebagaimana Pasal 4 ayat (2) huruf a angka 1 PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

5. Tidak Ada Agenda Replik Duplik

Waktu yang singkat dalam pemeriksaan permohonan pailit atau PKPU, maka tidak agenda replik maupun duplik. Hal ini tidak ada secara eksplisit tertuang dalam hasil rapat kerja Mahkamah Agung Tahun 2002. Namun, gugatan terkait sengketa kekayaan intelektual, masih memungkinkan adanya replik duplik karena waktu penyelesaian sengketa lebih lama, yaitu 90 (sembilan puluh) hari.

6. Jangka Waktu Pemeriksaan, dan Putusan

Salah satu keuntungan berperkara di Pengadilan Niaga adalah waktu penyelesaian sengketa yang cepat. Sengketa keperdataan di badan Peradilan Umum memakan waktu lebih lama. Pengadilan Niaga memberikan kepastian jangka waktu penyelesaian perkara dengan memberikan batasan maksimum putusan dijatuhkan sejak permohonan, yaitu :

Pengadilan Niaga	Kasasi	Peninjauan Kembali
60 hari sejak permohonan	60 hari sejak permohonan	60 hari sejak permohonan

7. Putusan Dilakukan Serta Merta

Putusan serta merta atau *uitwerbaar bij vooraad* merupakan salah satu karakteristik Hukum Acara Pengadilan Niaga sebagaimana Pasal 8 ayat (7) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. putusan serta merta dapat dilaksanakan meskipun belum berkekuatan hukum tetap. Adapun dasar hukum awal putusan serta merta adalah Pasal 180 ayat (1) HIR dan Pasal 191

ayat (1) RBg serta Pasal 54 dan 57 RV. Walaupun pemberian putusan serta merta memiliki landasan hukum, Mahkamah Agung, berupaya agar Hakim tidak dengan mudah memberikan putusan serta mengingat dampak negatif di kemudian hari akibat pelaksanaan putusan serta merta. Mahkamah Agung menerbitkan SEMA Nomor 3 Tahun 2000 berisi ketentuan agar dapat memberikan putusan serta merta. Selain itu Mahkamah Agung menerbitkan SEMA Nomor 4 Tahun 2001 yang mengimbau kepada Hakim agar sebelum memberikan serta merta harus memastikan nilai jaminan sama dengan nilai barang/objek agar tidak menimbulkan kerugian di kemudian hari untuk pihak lain. Selain itu, Hakim yang memberikan putusan serta merta harus memberitahukan putusan tersebut kepada Ketua Pengadilan tempat Hakim tersebut berdinas.

8. Penyebutan Para Pihak dalam Sengketa Niaga

Untuk perkara permohonan pailit maupun PKPU para pihak disebut pemohon dan termohon

Secara umum, tata cara beracara di Pengadilan Niaga menggunakan Hukum Acara Perdata Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 299 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata. Pelaksanaan Hukum Acara Perdata ini berlaku mutatis mutandis tergantung jenis sengketa. Selain itu, tentunya dengan penerapan karakteristik-Karakteristik khusus. Selanjutnya untuk memberikan pemahaman mengenai peran dan tanggung jawab Hakim, Panitera Pengganti, dan Juru Sita Pengganti dalam sistem peradilan di Indonesia, dimulai dengan mengkaji peran Hakim sebagai figur sentral tidak

hanya bertugas mengadili perkara, juga memastikan seluruh proses peradilan berjalan sesuai hukum acara berlaku, termasuk menjamin hak dasar para pihak yang terlibat dalam perkara sehingga peran mereka sangat penting dalam menjaga integritas dan legitimasi sistem peradilan.

Panitera Pengganti bertugas membantu Panitera melaksanakan tugas administratif dan teknis di pengadilan, meliputi pencatatan dan pendokumentasian proses persidangan, penyusunan berita acara sidang, serta pengelolaan administrasi perkara. Di sisi lain, Juru Sita Pengganti bertugas melaksanakan putusan pengadilan, khusus dalam hal penyitaan barang atau harta kekayaan (objek sengketa).

1. Hakim Pengadilan Niaga

Hakim Pengadilan Niaga adalah pejabat kekuasaan kehakiman yang ditunjuk Ketua Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara lain bidang perniagaan. Pasal 302 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Syarat untuk dapat diangkat sebagai Hakim (Pengadilan Niaga) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah :

- a. Telah berpengalaman sebagai Hakim dalam lingkungan Peradilan Umum;
- b. Mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan bidang masalah yang menjadi lingkup kewenangan pengadilan;
- c. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; dan
- d. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai Hakim pada Pengadilan.

Dalam menjalankan tugas, Hakim Pengadilan Niaga dapat ditunjuk oleh

Ketua Pengadilan Niaga, baik sebagai Hakim pemutus maupun sebagai Hakim pengawas yang ditunjuk oleh Hakim pemutus. Hakim pemutus adalah majelis Hakim yang memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU yang juga mengangkat Kurator dan Pengurus serta menunjuk hakim pengawas. Di samping Hakim Pengadilan Niaga, dalam proses kepailitan, juga dimungkinkan adanya Hakim *ad hoc*. Dalam Pasal 302 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dikatakan dengan keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung, maka pada Pengadilan Niaga di tingkat pertama dapat juga diangkat seorang yang Ahli sebagai Hakim *ad hoc*. Sebelumnya Hakim *ad hoc* diatur dalam PerMA Nomor 3 Tahun 1999 tentang Hakim *Ad Hoc* yang kemudian disempurnakan dengan PerMA Nomor 2 Tahun 2000 tentang Penyempurnaan PerMA Nomor 3 Tahun 1999 tentang Hakim *Ad Hoc*. Dalam PerMA tersebut dikatakan untuk menunjuk Hakim *ad hoc*, Ketua Pengadilan Niaga wajib memerhatikan :¹⁵⁰

- a. Sifat kompleksitas perkara/sengketa yang dihadapi;
- b. Aspek internasional dan penerapan hukumnya;
- c. Spesialisasi dan besarnya nilai perkara yang diadili;
- d. Wawasan keahlian dan ilmu pengetahuan yang diperlukan dalam penyelesaian kasus yang bersangkutan.

Hakim *ad hoc* adalah seorang Ahli dan berpengalaman di bidangnya minimal 10 tahun, yang diangkat Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung. Tugas Hakim *ad hoc* membantu Hakim karier dalam memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU yang membutuhkan keahlian khusus dari Hakim *ad hoc*. Pasal 302 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat

¹⁵⁰ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktek di Pengadilan*, Rencana, Jakarta, 2008, hlm 127.

(2) huruf (b), huruf (c), dan huruf (d), dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dapat diangkat seorang Ahli sebagai Hakim *ad hoc*, baik pada pengadilan tingkat pertama, kasasi, maupun pada peninjauan kembali. Persyaratan untuk dapat diangkat menjadi Hakim *ad hoc* sama dengan Hakim Pengadilan Niaga, kecuali mengenai syarat telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan Peradilan Umum sebagaimana diatur dalam Pasal 302 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hakim *ad hoc* diangkat dari para Akademisi berlatar belakang pendidikan atau Dosen yang menguasai Hukum Bisnis.

2. Panitera dan/atau Panitera Pengganti

Panitera sebagai pelaksana teknis administratif pengadilan, menangani administrasi perkara dan hal lain bersifat teknis serta tidak berkaitan fungsi peradilan yang merupakan wewenang Hakim. Hakim dibantu Panitera atau seorang ditugaskan melakukan pekerjaan Panitera (Panitera Pengganti) untuk mencatat semua hal dalam Berita Acara Persidangan. Panitera maupun Panitera Pengganti Pengadilan Niaga, wajib mengikuti pelatihan teknis hukum kepailitan yang diselenggarakan Mahkamah Agung.

Berdasarkan Pasal 6 dan Pasal 224 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, setiap perkara kepailitan dan PKPU yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga, didaftarkan melalui Panitera, selanjutnya menyampaikan permohonan tersebut kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat dua hari setelah didaftarkan. Bahkan berdasarkan Pasal 5 ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Panitera wajib menolak pendaftaran perkara kepailitan dan PKPU jika tidak sesuai ketentuan. Namun

kemudian pasal itu dibatalkan Mahkamah Konstitusi, dengan pertimbangan hukum, sesuai asas bahwa hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalih tidak ada undang-undang atau hukum yang mengaturnya. Tugas Hakim adalah membuat hukumnya.

3. Juru Sita Pengganti

Selain Panitera atau Panitera Pengganti niaga, diangkat Juru Sita/Juru Sita Pengganti niaga yang tupoksinya menyampaikan surat panggilan sidang kepada para pihak berperkara dan melakukan penyitaan serta penyegelan atas harta Debitor. Dalam melakukan penyitaan dan penyegelan, Juru Sita/Juru Sita Pengganti, ditemani dua orang saksi. Berita acara penyitaan, penyegelan, surat panggilan sidang, dan dokumen lain disatukan dalam berkas perkara.

Berdasarkan Pasal 99 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, atas permintaan Kurator, Juru Sita/Juru Sita Pengganti niaga dapat melakukan penyegelan atas harta pailit. Penyegelan dilakukan oleh Juru Sita/Juru Sita Pengganti niaga ditempat harta tersebut berada dengan dihadiri dua orang saksi yang salah satu di antaranya wakil dari pemerintah daerah yakni Lurah atau Kepala Desa atau dengan nama lain. Penyegelan dilakukan pasca putusan pailit atas persetujuan Hakim Pengawas, namun dapat dilakukan sebelum putusan pailit diucapkan apabila terhadap harta yang disegel telah diletakkan sita jaminan.

E. Hukum Acara Kepailitan

Secara garis besar, hukum acara dalam persidangan di Pengadilan Niaga adalah Hukum Acara Perdata sebagaimana Pasal 299 Undang-Undang Nomor 37

Tahun 2004 yang menyatakan kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata. Hukum Acara Perdata ialah peraturan hukum menentukan bagaimana cara mengajukan perkara keperdataan ke muka pengadilan dari mulai mengajukan tuntutan hak, memeriksa, memutuskan dan pelaksanaan putusan. Perkara perdata diartikan sebagai perselisihan antara kepentingan perseorangan dengan perseorangan lain atau antara perseorangan dengan badan hukum.

Lapangan keperdataan memuat peraturan mengenai keadaan hukum dan hubungan hukum mengenai kepentingan perseorangan, contohnya tentang perkawinan, jual beli, sewa menyewa, utang piutang, hak milik, warisan, dan lain sebagainya. Lembaga hukum terdapat dalam lapangan keperdataan diantaranya yaitu Pengadilan Perdata, Kantor Catatan Sipil (untuk pendaftaran kelahiran, perkawinan, perceraian, kematian), Balai Harta Peninggalan (*Weeskanmer*), Kantor Pendaftaran Tanah (*Kadaster*), Notaris, Juru Sita, Juru Lelang, Kantor Lembaga Bantuan Hukum dan Pengacara.¹⁵¹

Dengan Hukum Acara Perdata, menunjukkan suatu proses beracara di muka Hakim (Pengadilan), tentang bagaimana mendapatkan penyelesaian diharapkan tuntas diantara berbagai macam benturan kepentingan yang satu dengan lain, namun yang pasti sekalipun nanti tercapai suatu penyelesaian, baik melalui perdamaian maupun melalui suatu putusan Hakim (Pengadilan), pasti akan ada pihak yang merasa belum puas atas keputusan tersebut.

Selain itu Hukum Acara Perdata mengatur kepentingan pihak yang berperkara dengan menyediakan upaya hukum seperti perlawanan (*verzet*), banding, kasasi, dan peninjauan kembali. Hukum Acara Perdata merupakan keseluruhan peraturan hukum mengatur cara bagaimana mempertahankan, melaksanakan dan menegakkan hukum perdata materiil melalui proses peradilan

¹⁵¹ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm 303.

(peradilan negara).¹⁵² Tidak seperti KUHAP yang terkodifikasi, Hukum Acara Perdata masih menggunakan sumber hukum peninggalan Kolonial Belanda dan beberapa peraturan yang terpisah-pisah. Hal termuat dalam Undang Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan Sipil. Adapun beberapa sumber Hukum Acara Perdata berlaku hingga saat ini adalah :¹⁵³

1. HIR atau *Herziene Indonesisch Reglement*, sering diterjemahkan menjadi *Reglemen* Indonesia yang diperbarui adalah hukum acara yang berlaku bagi penduduk pribumi dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. Reglemen ini berlaku di Jaman Hindia Belanda, tercantum dalam Berita Negara *Staatblad* Nomor 16 Tahun 1848.
2. RBg singkatan *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* sering diterjemahkan Reglemen Hukum Daerah Seberang (di luar Jawa dan Madura) yaitu hukum acara yang berlaku bagi penduduk pribumi di persidangan perkara perdata maupun pidana di Pengadilan di luar Jawa dan Madura. Tercantum dalam *Staatblad* 1927 Nomor 227 berisikan :
 - a. Titel IV tentang Menjalankan Perkara-Perkara Perdata yang pada tingkat Pertama termasuk Wewenang Pengadilan Negeri : Bagian I tentang menjalankan perkara-perkara di Persidangan
 - b. Titel V tentang Pembuktian dalam Perkara Perdata :
 - 1) Bagian II tentang Musyawarah dan Putusan.
 - 2) Bagian III tentang Naik Banding.
 - 3) Bagian IV tentang Menjalankan Putusan.
 - 4) Bagian V tentang Beberapa Tindakan Hukum yang Khusus
 - 5) Bagian VI tentang diperbolehkannya berperkara dengan cuma-Cuma.
 - c. Titel II tentang Ketentuan-ketentuan Gabungan.
3. Rv singkatan dari *Reglement op de rechtsvordering* yaitu Hukum Acara Perdata dan Pidana untuk golongan Eropa di Jaman Penjajahan. Tercantum dalam *Staatblad* 1847 Nomor 52 jo. 1849 Nomor 63.
4. *Burgerlijk Wetboek*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Kitab Undang-Undang Hukum Sipil.
5. *Wetboek van Koophandel*/Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

¹⁵² R. Soepomo, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, Maju Mandar, Bandung, 2005, hlm 2.

¹⁵³ R. Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap dan Praktis HIR, RBg dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 1.

Dalam Hukum Acara Perdata, inisiatif mengajukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada yang berkepentingan, suatu perkara perdata terdapat pengajuan tuntutan atautkah tidak, diserahkan kepada pihak berkepentingan. Dalam hal ini Pengadilan atau Hakim tidak dapat melakukan tindakan permulaan (berinisiatif) atau memaksakan supaya orang perseorangan yang merasa haknya dilanggar ke muka persidangan.¹⁵⁴ Hal ini berlaku pula pada Hukum Acara Pengadilan Niaga, Hakim bersifat pasif dan tidak dapat melakukan tindakan permulaan menarik seseorang dalam sebuah kasus niaga. Pengecualian Hukum Acara Perdata yang dipakai dalam beracara di Pengadilan Niaga berlaku sebagai *lex specialis*. Dalam hal terjadi pertentangan norma, maka berdasarkan asas *lex specialis derogate lex generalis*, peraturan yang dipergunakan adalah peraturan selain Hukum Acara Perdata. Sebagai contoh, agenda persidangan secara umum dalam perkara perdata di Pengadilan Negeri adalah sebagai berikut :

1. Mediasi, sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.
Mediasi bersifat wajib dilakukan para pihak, baik dengan Mediator Hakim maupun Mediator Independen yang ditunjuk pihak berperkara. Jika mediasi berhasil, perkara tidak dilanjutkan ketahap persidangan dan akan dikeluarkan akta perdamaian yang mengikat kedua belah pihak untuk dilaksanakan. Namun jika mediasi gagal, sengketa dilanjutkan ke tahapan persidangan.
2. Pembacaan gugatan.
3. Jawaban, berisi pengakuan maupun bantahan berhubungan pokok perkara dan yang tidak berhubungan dengan pokok perkara (eksepsi). Dapat juga dilakukan gugatan balik/rekonvensi oleh Tergugat kepada Penggugat.

¹⁵⁴ M. N. Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm 4.

4. Replik, yaitu tanggapan dari Penggugat yang berisi pengakuan maupun bantahan terhadap Jawaban dari Tergugat.
5. Duplik, yaitu tanggapan dari Tergugat yang berisi pengakuan maupun bantahan terhadap Replik dari Penggugat.
6. Pembuktian.
7. Kesimpulan.
8. Putusan.

Dalam Hukum Acara Pengadilan Niaga pada sengketa kepailitan maupun PKPU tidak diberlakukan acara mediasi, replik, duplik dan kesimpulan. Hal tersebut tidaklah salah, karena walaupun pada dasarnya hukum acara yang digunakan Hukum Acara Perdata, dengan asas *lex derogate lex generalis* ketentuan seperti mediasi, jawaban, duplik dan kesimpulan, dapat disimpangi.

Sebagai langkah awal proses pemeriksaan perkara kepailitan di dahului adanya permohonan kepailitan oleh pihak berwenang. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan permohonan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan melalui bagian Kepaniteraan. Panitera mendaftarkan permohonan pailit pada tanggal permohonan bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani pejabat berwenang dengan tanggal sama dengan tanggal pendaftaran.

Surat permohonan disertai dengan dokumen atau surat dibuat rangkap sesuai dengan jumlah pihak serta ditambah 4 rangkap untuk Majelis dan arsip. Apabila salinan atau surat dibuat di luar negeri harus disahkan oleh Kedutaan atau Perwakilan Indonesia di negara tersebut dan diterjemahkan oleh Penerjemah resmi dalam bahasa Indonesia, demikian pula terhadap salinan dokumen dan surat yang

menyangkut kepailitan dalam bahasa Indonesia. Terkait proses pengajuan permohonan pailit oleh para pihak tersebut, harus diperhatikan dokumen atau surat yang harus dipenuhi atau dilampirkan yaitu :¹⁵⁵

1. Permohonan Kreditor
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara dan ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - c. Surat kuasa khusus;
 - d. Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan), Yayasan/Asosiasi yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Perdagangan paling lambat 1 (satu) minggu sebelum permohonan didaftarkan;
 - e. Surat perjanjian utang (*loan agreement*) atau bukti lain menunjukkan adanya utang;
 - f. Perincian utang yang tidak dibayar;
 - g. Nama serta alamat masing-masing Kreditor/Debitor;
 - h. Tanda kenal diri Debitor;
 - i. Nama serta alamat Mitra Usaha;
 - j. Terjemahan dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris oleh Penterjemah resmi (jika menyangkut unsur asing).
2. Permohonan dari Debitor (Perorangan).
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - c. Surat kuasa khusus;
 - d. Surat tanda bukti diri Suami/Isteri yang masih berlaku (KTP/Paspor/SIM) dan Akta Perkawinan Suami Isteri;
 - e. Persetujuan Suami Isteri yang dilegalisir;
 - f. Daftar asset dan tanggung jawab;
 - g. Neraca pembukuan terakhir (dalam hal perorangan memiliki Perusahaan).
3. Permohonan dari Debitor (Perseroan Terbatas)
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - c. Surat kuasa khusus;
 - d. Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan) yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Perdagangan;
 - e. Putusan sah Rapat Umum Pemegang Saham terakhir;
 - f. Neraca keuangan terakhir;
 - g. Nama serta alamat semua Kreditor dan Debitor;

¹⁵⁵ Rudhy A Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 3.

- h. Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga.
4. Permohonan dari Debitor (Yayasan/Asosiasi)
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - c. Surat kuasa khusus;
 - d. Akta Pendaftaran Yayasan/Asosiasi yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Perdagangan;
 - e. Putusan Dewan Pengurus yang memutuskan mengajukan pernyataan pailit;
 - f. Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga;
 - g. Neraca keuangan terakhir;
 - h. Nama serta alamat semua Kreditor dan Debitor.
5. Permohonan dari Debitor (Perkongsian/Partner)
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - c. Surat kuasa khusus;
 - d. Akta Pendaftaran Yayasan/Asosiasi yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia;
 - e. Persetujuan tertulis dari semua Mitra Usaha;
 - f. Neraca keuangan terakhir;
 - g. Nama serta alamat semua Kreditor dan Debitor.
6. Permohonan dari Debitor (Kejaksaan/Bank Indonesia/Bapepam)
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Surat tugas/surat kuasa;
 - c. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - d. Surat kuasa khusus;
 - e. Surat Pendaftaran Perusahaan, Bank atau Perusahaan Efek yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Perdagangan;
 - f. Surat perjanjian utang;
 - g. Perincian utang yang telah jatuh tempo/tidak dibayar;
 - h. Neraca keuangan terakhir;
 - i. Daftar asset dan tanggung jawab;
 - j. Nama serta alamat semua Kreditor dan Debitor.
7. Permohonan dari Debitor perusahaan asuransi
 - a. Surat permohonan bermaterai dari Pengacara yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
 - b. Surat tugas/surat kuasa;
 - c. Izin Pengacara/Kartu Pengacara yang dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga setempat;
 - d. Surat kuasa khusus;
 - e. Surat Pendaftaran Perusahaan Asuransi yang dilegalisir oleh Kantor Perdagangan;
 - f. Surat perjanjian utang;

- g. Perincian utang yang telah jatuh tempo/tidak dibayar;
- h. Neraca keuangan terakhir daftar asset dan tanggung jawab;
- i. Nama serta alamat semua Kreditor dan Debitor.

Permohonan pailit tersebut diajukan kepada Pengadilan Niaga melalui Panitera Pengadilan Negeri yang berwenang di tempat kediaman Debitor (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Berbeda hal peraturan kepailitan yang lama yang tidak menentukan bahwa permohonan itu harus diajukan secara tertulis atau boleh diwakili oleh Advokat atau Pengacara, maka dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ditegaskan dalam Pasal 7 bahwa : Permohonan pailit harus diajukan oleh seorang Advokat yang memiliki izin praktek. Diharuskannya mempergunakan Penasehat Hukum tentunya bertujuan agar proses persidangan berjalan cepat dan fair dibandingkan bukan Sarjana Hukum.

Hal baru mengenai prosedur kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dibandingkan undang-undang sebelumnya. Salah satu adalah diberikannya *time frame* untuk jangka waktu yang jelas dan terperinci untuk setiap langkah dalam proses permohonan pailit. Dalam Pasal 8 ayat (5) dinyatakan : Putusan pengadilan atas permohonan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pailit di daftarkan. Hal berarti terdapat perpanjangan waktu yang sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dalam Pasal 10 ayat (4) dinyatakan : Putusan atas permohonan pailit harus diucapkan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak ditetapkan tanggal permohonan pailit.

Panitera setelah menerima permohonan melakukan pendaftaran dalam registrasi dengan memberikan nomor pendaftaran dan kepada pemohon diberikan tanda bukti tertulis yang ditandatangani panitera, tanggal bukti penerimaan harus

sama dengan tanggal pendaftaran permohonan. Selanjutnya dalam jangka waktu 2 x 24 jam Panitera menyampaikan permohonan pailit itu kepada Ketua Pengadilan dan selanjutnya jangka waktu 3 x 24 jam setelah tanggal permohonan didaftarkan Ketua Pengadilan mempelajarinya dan menetapkan hari persidangannya.

Setelah Ketua Pengadilan mempelajari permohonan pailit, para pihak (pemohon dan termohon) dipanggil menghadiri pemeriksaan. Pemeriksaan harus sudah dilangsungkan paling lambat 20 hari sejak permohonan didaftarkan. Sebelum proses persidangan dilaksanakan, kepada para pihak dalam kepailitan akan diberikan surat pemberitahuan adanya panggilan sidang permohonan pailit dan surat panggilan sidang menghadap dalam perkara kepailitan tersebut. Pemanggilan dilaksanakan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan (Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004).

Selama pemeriksaan permohonan pailit, Hakim atau Pengadilan dapat memerintahkan Panitera atau wakilnya untuk melakukan penyegelan harta kekayaan (*boedel*) dari si Debitor atas permohonan Kreditor dan atas permohonan Kreditor pula maka pengadilan menunjuk Kurator sementara yang mengawasi pengelolaan usaha Debitor dan mengawasi pembayaran kepada Kreditor, mengawasi pengalihan atau penggunaan kekayaan Debitor yang dalam kepailitan merupakan wewenang Kurator. Hal ini dilakukan untuk menghindari hal merugikan Kreditor (Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004). Apabila dalam pemeriksaan itu terbukti secara sumir bahwa Debitor berada dalam keadaan berhenti membayar, Hakim akan menjatuhkan putusan kepailitan terhadap Debitor.

Penyelesaian perkara melalui jalur pengadilan berupa putusan Hakim akan memberi kepastian hukum bagi para pihak terkait dalam perkara bersangkutan. Ada kalanya putusan Majelis Hakim cenderung membuat pihak yang kalah merasa tidak puas, bahkan kedua belah pihak atau pihak ketiga terkait perkara merasa keberatan. Upaya hukum dalam perkara kepailitan tidak sama dengan upaya hukum berlaku dalam upaya perkara perdata, Putusan pernyataan pailit Pengadilan Niaga diajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam kepailitan upaya banding hanya dapat diajukan terhadap semua penetapan Hakim Pengawas ke Pengadilan dalam jangka waktu 5 (lima hari) setelah penetapan dibuat sebagaimana Pasal 68 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Alasan mengajukan permohonan kasasi pada perkara kepailitan sama dengan alasan kasasi pada perkara perdata umum, yaitu :¹⁵⁶

1. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang adalah mencakup kompetensi absolut dan kompetensi relatif dari pengadilan atau melebihi dari pada apa yang diminta dalam gugatan menjadi alasan untuk membatalkan putusan.
2. Salah menerapkan atau melanggar hukum berlaku dapat berarti salah menerapkan hukum formal (hukum acara) maupun hukum material. Kesalahan ini dapat dilihat pada penerapan hukum itu sendiri tidak tetap dan pertentangan dengan seharusnya.
3. Lalai memenuhi syarat diwajibkan peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan. Misalnya putusan yang tidak dimulai dengan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA adalah batal demi hukum, Putusan tidak dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum atau putusan pertimbangan hukum secukupnya dari Hakim.

Permohonan kasasi dapat diajukan oleh Debitor atau Kreditor yang merupakan Termohon dan Pemohon dalam persidangan tingkat pertama atau juga dapat diajukan oleh Kreditor lain berkepentingan yang tidak puas dengan

¹⁵⁶ Darwan Prinst, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 221.

putusan . Permohonan kasasi diajukan dengan diwakili Penasehat Hukum memiliki izin praktek hukumnya yang sah.

Permohonan kasasi ke Mahkamah Agung diajukan dalam jangka waktu paling lama 8 (delapan) hari terhitung sejak tanggal putusan dimohonkan kasasinya diucapkan dengan mendaftarkan pada Kepaniteaan Pengadilan Negeri yang telah menetapkan putusan atas permohonan pailit. Panitera mendaftarkan pemohon kasasi sesuai tanggal permohonan kasasi diajukan pendaftaran. Kepada Pemohon Kasasi akan diberi tanda terima tertulis yang ditandatangani Panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran.

Pada saat permohonan didaftarkan, Pemohon Kasasi wajib menyampaikan memori kasasi kepada Panitera Pengadilan sesuai tanggal pendaftaran, tanpa adanya memori kasasi permohonan kasasi akan ditolak, Panitera wajib mengirimkan salinan permohonan kasasi dan memori kasasi dalam waktu 2 (dua) hari setelah permohonan didaftarkan. Apabila diperlukan, Termohon kasasi dapat mengajukan kontra memori kasasi kepada Panitera Pengadilan paling lama 7 (tujuh) hari setelah Termohon Kasasi menerima salinan memori kasasi. Panitera menyampaikan salinan kontra memori kasasi kepada Pemohon Kasasi dalam waktu 2 (dua) hari. Apabila semua berkas lengkap, Panitera wajib menyampaikan permohonan kasasi, memori kasasi dan kontra memori kasasi, serta berkas perkara bersangkutan ke Mahkamah Agung dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah tanggal pendaftaran permohonan kasasi. Kemudian Mahkamah Agung mempelajari permohonan kasasi selama 2 (dua) hari dan menetapkan hari sidang.

Sidang pemeriksaan atas permohonan kasasi dipimpin Majelis Hakim pada Mahkamah Agung yang khusus dibentuk untuk memeriksa dan memutuskan

perkara dilakukan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung. Dalam waktu paling lama 60 (enam puluh hari) setelah tanggal permohonan kasasi diterima Mahkamah Agung, putusan atas permohonan pailit sudah harus diucapkan yang memuat pertimbangan hukum yang mendasarinya dengan lengkap dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Jika terdapat perbedaan diantara Majelis Hakim (*disenting opinion*), putusan kasasi harus mencantumkan perbedaan pendapat tersebut. Panitera Mahkamah Agung dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari wajib menyampaikan salinan putusan kasasi kepada Panitera Pengadilan Niaga. Kemudian Juru Sita Pengadilan menyampaikan salinan putusan kasasi kepada pemohon kasasi, termohon kasasi, Kurator, Hakim Pengawas dalam waktu paling lama 2 (dua) hari setelah putusan kasasi diterima. Terhadap putusan atas permohonan pailit yang telah berkekuatan hukum tetap, dapat diajukan upaya hukum peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan apabila :¹⁵⁷

1. Terdapat bukti tertulis baru yang penting, apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya akan menghasilkan putusan berbeda. Permohonan peninjauan kembali dengan alasan ini dilakukan dengan jangka waktu paling lambat 180 (seratus delapan puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan dimohonkan peninjauan kembali memperoleh hukum tetap;
2. Pengadilan Niaga yang memutuskan permohonan pailit telah melakukan kesalahan berat dalam penerapan hukum. Pengajuan permohonan peninjauan kembali dengan alasan ini dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh hukum tetap.

Mengenai pembuktian, bahwa setiap orang tahu dalam setiap ilmu pengetahuan mengenai pembuktian, yaitu pembuktian mempunyai nilai mutlak,

¹⁵⁷ Bernadette Waluyo, *Op, Cit*, hlm 33.

misalnya pembuktian dalam ilmu ukur yang menerima pengakuan suatu aksioma bahwa dalam satu segitiga jumlah sudut ada tiga dan seluruhnya berjumlah 180 derajat, bahwa dari dua kaki segitiga tidak akan merupakan garis sejajar dan segitiga harus ada tiga garis lurus yang saling berpotongan melalui tiga titik dan membatasi satu bidang datar, dari dua buah titik hanya dapat ditarik satu garis saja. Pembuktian dalam ilmu pasti ini logis karena merupakan suatu pembuktian yang dapat diterima akal sehat dan berlaku secara umum.¹⁵⁸ Lain hal pembuktian ilmu hukum, pembuktian tidak dapat secara mutlak dan tidak logis, melainkan bersifat kemasyarakatan karena sedikit terdapat unsur ketidakpastian. Jadi kebenaran dicapai adalah kebenaran relatif, harus memberikan keyakinan terhadap fakta dikemukakan agar masuk akal atau selaras kebenaran. Sesuatu hal memang benar terjadi harus dapat diciptakan dan dapat diterima pihak lain, karena apabila hanya dapat diciptakan tanpa diikuti (diterima) oleh pihak lain akan tidak mempunyai arti.¹⁵⁹

Pembuktian dalam ilmu hukum hanya ada bila terjadi bentrokan kepentingan yang diselesaikan melalui pengadilan yang disebut perkara. Bentrokan kepentingan dapat diakibatkan karena salah satu pihak menyangkal sesuatu hak. Jika si A menyatakan kendaraan itu miliknya, kemudian pihak lain (si B) menyangkal kendaraan itu milik si A, maka harus membuktikan kebenaran dikemukakannya, apabila si penjual tidak menyangkal ia telah menerima sejumlah uang pembayaran harga barang dari si pembeli, pembeli tidak usah membuktikan bahwa ia sudah melakukan pembayaran kepada penjual.¹⁶⁰

Bentrokan kepentingan perdata penyelesaian merupakan kewenangan pengadilan, tugas pengadilan adalah menetapkan pemilik sebenarnya kendaraan disengketakan merupakan tindakan menjelaskan kedudukan hukum para pihak

¹⁵⁸ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian dalam Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 2004, hlm 10.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

dalam persengketaan tersebut.¹⁶¹ Dalam pemeriksaan pengadilan, sebelum dituangkan putusan, pengadilan berpedoman pada aturan pembuktian yang disebut hukum pembuktian. Pengadilan (Hakim) tidak boleh hanya bersandar pada keyakinan belaka, harus disandarkan kepada dalil dikemukakan para pihak yang bersengketa yang merupakan alat bukti.¹⁶² Apabila Hakim menyandarkan pada keyakinan tanpa alat bukti lain akan dapat berakibat terjadinya sewenang-wenang, karena keyakinan hakim sangat subjektif, sewajarnya apabila dari dalil dikemukakan pihak bersengketa menjadi pula dasar pertimbangan Hakim agar dapat dicapai suatu keputusan objektif.

Membuktikan ialah meyakinkan Hakim tentang kebenaran dalil yang dikemukakan dalam persengketaan.¹⁶³ Membuktikan berarti menjelaskan (menyatakan) kedudukan hukum berdasarkan keyakinan Hakim kepada dalil dikemukakan pihak bersengketa. Membuktikan mengandung pengertian :¹⁶⁴

1. Membuktikan dalam arti logis atau ilmiah.
Membuktikan berarti memberikan kepastian bersifat mutlak, berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan;
2. Membuktikan dalam arti konvensional.
Membuktikan berarti memberikan kepastian nisbi/relatif sifatnya mempunyai tingkatan : kepastian didasarkan atas perasaan belaka/bersifat intuitif (*conviction intime*); dan kepastian didasarkan pertimbangan akal (*conviction raisonnee*);
3. Membuktikan dalam arti yuridis
Dalam ilmu hukum tidak dimungkinkan pembuktian logis dan mutlak bagi setiap orang serta menutup segala kemungkinan adanya bukti lawan. tetapi merupakan pembuktian konvensional bersifat khusus. Pembuktian dalam arti yuridis hanya berlaku bagi pihak berperkara atau memperoleh hak dari mereka. Pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak. Ada kemungkinan pengakuan, kesaksian atau surat-surat itu tidak benar atau palsu atau dipalsukan, hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian secara yuridis adalah pembuktian

¹⁶¹ *Ibid*, hlm 11.

¹⁶² *Ibid*.

¹⁶³ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm 7.

¹⁶⁴ Gatot Supramono, *Hukum Pembuktian di Peradilan Agama*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 15.

historis yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkret. Baik pembuktian yuridis maupun ilmiah, membuktikan pada hakekatnya berarti mempertimbangkan secara logis mengapa peristiwa tertentu dianggap benar. Membuktikan dalam arti yuridis berarti memberikan dasar cukup kepada Hakim yang memeriksa perkara guna memberikan kepastian kebenaran peristiwa diajukan para pihak di persidangan.

Salah satu hal regulasi kepailitan adalah diintrodusirnya pengadilan khusus, Hakim khusus memeriksa dan memutuskan perkara bidang perniagaan, tidak terbatas perkara kepailitan.¹⁶⁵ Pengadilan Niaga merupakan bagian peradilan umum, mempunyai kompetensi memeriksa : Perkara kepailitan dan PKPU; dan Perkara lain bidang perniagaan yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.¹⁶⁶

Hukum acara di Pengadilan Niaga adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku secara umum, yaitu hukum acara perdata berdasarkan HIR/RBG, kecuali untuk hal ditetapkan lain oleh regulasi kepailitan. Seseorang atau suatu badan hukum yang mengajukan permohonan pailit harus mengetahui syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu. Apabila tidak memenuhi syarat yang ditentukan, permohonan pailit tidak akan dikabulkan Pengadilan Niaga. Kewenangan pengadilan menjatuhkan putusan pailit telah ditentukan secara dalam Pasal 2 ayat

(1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa : Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan seorang atau lebih Kreditornya. Syarat kepailitan sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah :¹⁶⁷

¹⁶⁵ Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hlm 18.

¹⁶⁶ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 21.

¹⁶⁷ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan, Op, Cit*, hlm 31.

1. Paling sedikit harus ada 2 (dua) Kreditor (*concursum creditorum*);
2. Harus ada utang;
3. Syarat utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
4. Syarat cukup satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih; dan
5. Debitor dalam keadaan insolvent, yaitu tidak membayar lebih dari 50% utang-utangnya.

Apabila syarat tersebut terpenuhi, Hakim menyatakan pailit, bukan dapat menyatakan pailit sehingga Hakim tidak diberikan *judgement* yang luas seperti pada kasus lainnya, sungguhpun *limited defence* masih dibenarkan, mengingat berlaku adalah prosedur pembuktian sumir sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan permohonan 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.

Secara sederhana artinya apabila telah terbukti secara sederhana mempunyai lebih dari satu Kreditor dan salah satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih tetapi Debitor tidak/belum membayar lunas utang-utangnya. Jadi tidak perlu ditagih terlebih dahulu seperti pada keadaan berhenti membayar yang lazim diartikan Kreditor harus terlebih dahulu menagih piutang yang sudah jatuh waktu dan ternyata Debitor meskipun sudah ditagih tetap tidak membayar.¹⁶⁸

Penjelasan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa dimaksud dengan fakta atau keadaan terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang telah jatuh waktu dan tidak dibayar.

Pembuktian sederhana adalah pembuktian sederhana mengenai :¹⁶⁹

1. Eksistensi dari suatu utang Debitor yang telah jatuh tempo;
2. Eksistensi dari dua atau lebih Kreditor dari Debitor yang dimohonkan pailit.

¹⁶⁸ Imran Nating, *Op, Cit*, hlm 23.

¹⁶⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 141.

Pembuktian sederhana atau sumir merupakan asas dalam kepailitan untuk mewujudkan penyelesaian utang piutang secara cepat, adil, terbuka dan efektif sesuai Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dimana diperlukan waktu yang cepat, tidak berkepanjangan dan berlarut-larut. Yang harus dibuktikan sebelum putusan Hakim adalah fakta atau peristiwa karena bagi Hakim dalam mengadili perkara dipentingkan adalah faktanya bukan hukumnya dan hukumnya tidak perlu diberitahukan atau dibuktikan sesuai asas *ius curia novit* karena Hakim dianggap tahu akan hukumnya.

Hakim harus mengabulkan permohonan pailit jika berdasarkan pembuktian fakta dan peristiwa diajukan memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ada satu hal patut disayangkan dengan eksistensi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak memberikan penjelasan rinci tentang pembuktian sederhana dilakukan dalam memeriksa permohonan pailit. Tidak ada definisi dan batasan jelas sebagai pegangan mengenai pembuktian sederhana itu, sehingga membuka ruang bagi munculnya perbedaan pendapat atau penafsiran dikalangan Hakim dalam menafsirkan pengertian pembuktian sederhana dalam penyelesaian perkara kepailitan.¹⁷⁰

Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 32 K/N/1999 dalam perkara kepailitan antara PT. Bank Internasional Indonesia, Tbk melawan Abu Hermanto, Wahyu Budiono dan PT. Surya Andalas Corporation berpendapat apabila pembuktian tidak sederhana maka pokok sengketa harus dibuktikan di Pengadilan Negeri. Sutan Remy Sjahdeini tidak sependapat dengan Putusan MA di atas. Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.¹⁷¹ sama sekali tidak boleh ditafsirkan apabila permohonan pernyataan tidak terdapat fakta atau keadaan terbukti secara sederhana, kemudian perkara tersebut tidak dapat diperiksa dan

¹⁷⁰ Aria Suyudi, Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbayanti, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 148.

¹⁷¹ Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menyebutkan 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.

diputuskan Pengadilan Niaga. Sesungguhnya pasal tersebut hanya mewajibkan Hakim untuk mengabulkan permohonan pailit bila terdapat fakta atau keadaan terbukti sederhana bahwa persyaratan dinyatakan pailit telah terpenuhi.

Hakim tidak boleh menolak memeriksa permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon. Tetapi Hakim hanya diwajibkan mengabulkan permohonan pailit apabila syarat dipenuhi, untuk mengurangi perbedaan pendapat antara para Hakim, Mahkamah Agung dalam Rapat Kerja Nasional bulan September 2002 memberikan batasan pembuktian sederhana, bahwa pemeriksaan perkara permohonan pailit tidak mengenal adanya eksepsi, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan, seperti halnya dalam gugatan yang bersifat partai.

Pembuktian dalam perkara kepailitan bersifat sepihak dan bukan partai.¹⁷² Kewajiban pemanggilan tertuang dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bukan berarti memanggil Debitor untuk mengajukan jawaban, replik, duplik dan kesimpulan. Pemanggilan Debitor dalam persidangan dimaksudkan agar Debitor mendengar dalil pemohon (Kreditor). Sehingga acara pemeriksaan dengan eksepsi, jawaban, replik, duplik dan kesimpulan seperti pada proses di Pengadilan Perdata biasa tidak berlaku dalam proses pemeriksaan perkara kepailitan (perkara perdata khusus), jenis penyelesaian perkara kepailitan adalah permohonan dan pemeriksaannya bersifat sepihak. Majelis Hakim bertugas memeriksa kelengkapan dokumen persyaratan dikabulkannya permohonan dengan melakukan *cross check* dengan si pemohon. Sehingga, bila alat bukti cukup membuktikan prasyarat pailit, permohonan pailit dikabulkan.¹⁷³

¹⁷² Aria Suyudi, Eryanto Nugroho dan Herni Sri Nurbayanti, *Op, Cit*, hlm 148.

¹⁷³ *Ibid.*

Dalam kaitan pembuktian, Majelis Hakim hendaknya memfokuskan pemeriksaan permohonan pailit pada dua hal di bawah ini : apakah ada hubungan perutangan antara Kreditor dan Debitor, dimana utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih; dan ada hubungan perutangan antara Debitor dengan Kreditor lainnya.¹⁷⁴ Alat bukti untuk membuktikan dalil Pemohon sebagaimana Pasal 164 HIR, yaitu bukti surat, bukti saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah, atau dengan memperhatikan ketentuan Titel IX, Bagian Kedua, Buku IV, khususnya Pasal 1866 s/d Pasal 1945 KUHPdt, Pokoknya hal yang harus dibuktikan sederhana oleh Hakim Pengadilan Niaga atas permohonan pailit oleh Pemohon adalah semua persyaratan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang substansinya tidak bisa dilepaskan dengan ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu :

1. Memiliki Dua Kreditor

Menurut Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, salah satu syarat harus dipenuhi adalah Debitor memiliki dua Kreditor atau lebih. Regulasi ini hanya memungkinkan seorang Debitor dinyatakan pailit apabila memiliki paling sedikit dua Kreditor. Syarat adanya minimal dua atau lebih Kreditor sebagai *concursum creditorum*. Keharusan adanya dua Kreditor disyaratkan dalam regulasi kepailitan selaras ketentuan Pasal 1132 KUHPdt.

Pasal 1132 KUHPdt menentukan pembagian secara teratur semua harta pailit kepada para Kreditornya, berdasarkan prinsip *pari passu pro rata parte* bahwa harta kekayaan Debitor merupakan jaminan bersama untuk para Kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional diantara mereka, kecuali jika antara para Kreditor ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.¹⁷⁵

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm 149.

¹⁷⁵ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan : Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm 29.

Hal ini dipersyaratkan bukan berapa besar piutang yang ditagih seorang Kreditor dari Debitor, melainkan berapa banyak yang menjadi Kreditor dari Debitor.¹⁷⁶ Apabila Debitor hanya memiliki satu Kreditor, eksistensi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 kehilangan *raison d'être*-nya apabila Debitor hanya memiliki seorang Kreditor diperbolehkan pengajuan pernyataan pailit terhadapnya, maka harta kekayaan Debitor menurut Pasal 1131 KUHPdt merupakan jaminan utangnya tidak perlu diatur mengenai pembagian hasil penjualan harta kekayaannya karena seluruh hasil penjualan harta kekayaan merupakan sumber pelunasan bagi Kreditor satu-satunya itu. Tidak akan ada ketakutan terjadi perlombaan dan perebutan harta kekayaan Debitor.¹⁷⁷

Pasal 2 yang mensyaratkan Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan berkenaan Pasal 1131 KUHPdt, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengemukakan dimaksud Kreditor adalah baik Kreditor Konkuren, Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen.

2. Harus Ada Utang

Syarat lain harus dipenuhi pemohon pernyataan pailit adalah keadaan dimana Debitor berhenti membayar atau tidak dapat membayar utang. Pada Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menerangkan utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh

¹⁷⁶ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 15.

¹⁷⁷ Rudy A Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 122.

Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Menurut Pasal 1233 KUHPdt, kewajiban atau utang dapat timbul dari perjanjian atau undang-undang. Kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Beberapa contoh kewajiban yang timbul dari perjanjian yaitu :¹⁷⁸

- a. Kewajiban Debitor membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan;
- b. Kewajiban penjual menyerahkan mobil kepada pembeli mobil tersebut;
- c. Kewajiban pembangun membuat rumah dan menyerahkan kepada pembeli rumah;
- d. Kewajiban penjamin (*guarantor*) menjamin pembayaran kembali pinjaman Debitor kepada Kreditor.

Bagi Debitor, kewajiban adalah utang yang memberikan hak menagih kepada Kreditor (tagihan/piutang). Kegagalan Debitor (peminjam, penjual, penanggung dan penjamin) memenuhi kewajiban dapat menjadi dasar sebagai keadaan dimana Debitor tidak berprestasi lagi pada saat permohonan pailit diajukan ke pengadilan.

Kalau Debitor masih dapat berprestasi walaupun permohonan pailit diajukan ke pengadilan, Debitor bersangkutan belum berada dalam keadaan berhenti membayar. Sidang pengadilan harus dapat membuktikan berdasarkan fakta atau keadaan bahwa Debitor tidak berprestasi lagi, sehingga dirinya dikatakan berada dalam keadaan tidak dapat membayar utang-utangnya.¹⁷⁹

Masalah *insolvensi* (keadaan tidak mampu membayar) merupakan hal esensial Hukum Kepailitan. Pengadilan baru dapat menjatuhkan putusan pernyataan pailit apabila Debitor berada dalam keadaan *insolvensi*, Pentingnya *insolvensi* karena merupakan salah satu syarat pernyataan pailit di

¹⁷⁸ Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 79.

¹⁷⁹ Rachmadi UsmaN, *Op, Cit*, hlm 16.

samping *concursum creditorum*. Rumusan *insolvenci* terdapat dalam regulasi kepailitan selalu berubah. *Faillissementsverordening Staatsblad* 1905 Nomor 217 jo *Staatsblad* 1906 Nomor 348 mempergunakan rumusan keadaan berhenti membayar, Perpu Nomor 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 mempergunakan rumusan keadaan tidak membayar sementara Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mempergunakan rumusan keadaan tidak membayar lunas, Selain itu regulasi kepailitan juga tidak memberikan patokan batas minimal jumlah utang Debitor sebagai salah satu syarat pernyataan pailit. Akibatnya suatu perusahaan solven dapat dinyatakan pailit asalkan terdapat minimal dua Kreditor dan salah satu utang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, regulasi kepailitan tidak pula menjelaskan dimaksud dengan keadaan berhenti membayar, keadaan tidak membayar dan keadaan tidak membayar lunas.

3. Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

Suatu utang jatuh waktu dan harus dibayar jika sudah waktunya. Dalam perjanjian biasanya diatur kapan suatu utang harus dibayar. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam penjelasan menentukan jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban membayar utang yang telah jatuh waktu baik karena telah diperjanjikan, percepatan waktu penagihan sebagaimana diperjanjikan, pengenaan sanksi atau denda oleh instansi berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbiter.¹⁸⁰

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak membedakan tetapi menyatukan syarat utang telah jatuh waktu dan utang

¹⁸⁰ Imran Nating, *Op. Cit*, hlm 26.

dapat ditagih. Penyatuan ternyata dari kata dan di antara kata jatuh waktu dan dapat ditagih. Kedua istilah sebenarnya berbeda pengertian dan kejadian. Suatu utang dapat saja telah dapat ditagih tetapi belum jatuh waktu. Pada perjanjian kredit perbankan, kedua hal jelas dibedakan. Utang telah jatuh waktu adalah utang dengan lampainya waktu penjadwalan ditentukan dalam perjanjian kredit, menjadi jatuh waktu dan Kreditor berhak menagihnya. Dalam dunia perbankan utang itu telah *due* atau *expired*, tidak harus suatu kredit bank dinyatakan *due* atau *expired* pada tanggal akhir perjanjian kredit sampai, cukup apabila tanggal jadwal angsuran kredit telah sampai. Namun, dapat terjadi sekalipun belum jatuh waktu tetapi telah dapat ditagih karena terjadi salah satu dari peristiwa yang disebut *events of default*.

Perbedaan antara utang yang telah jatuh waktu dan utang yang telah dapat ditagih. Utang yang telah jatuh waktu, atau utang yang telah *due* atau *expired*, dengan sendirinya menjadi utang yang telah dapat ditagih, namun utang yang telah dapat ditagih belum tentu merupakan utang yang telah jatuh waktu. Utang hanyalah jatuh waktu apabila menurut perjanjian kredit atau perjanjian utang-piutang telah sampai jadwal waktu untuk dilunasi sebagaimana perjanjian itu. Misalnya, jadwal cicilan pelunasan kredit investasi ditentukan bertahap, misalnya setiap enam bulan sekali setelah masa tenggang (*grace period*) lampau, dan harus dilunasi seluruhnya pada akhir perjanjian bersangkutan. Namun, suatu utang sekalipun jatuh waktu belum tiba tetapi mungkin telah dapat ditagih, yaitu karena terjadi salah satu peristiwa disebut *events of default* sebagaimana perjanjian itu. Untuk menentukan utang yang telah dapat ditagih apabila di dalam perjanjian kredit

tidak ditentukan waktu tertentu sebagai tanggal jatuh waktu perjanjian, maka dapat ditentukan dengan menggunakan Pasal 1238 KUHPdt.

Debitor dianggap lalai apabila dengan surat teguran (surat somasi) telah dinyatakan lalai dan dalam surat tersebut diberi waktu melunasi utangnya. Apabila setelah lewat jangka waktu ditentukan dalam surat teguran ternyata belum juga melunasi, maka Debitor dianggap lalai. Dengan kelalaian, berarti utang Debitor telah dapat ditagih. Pembuktian sederhana dalam Hukum Acara Kepailitan adalah termasuk hukum formil dan penerapan pembuktian sederhana pencerminan asas umum dalam Hukum Acara Perdata yaitu asas peradilan cepat, murah dan biaya ringan.

Dalam praktik, terdapat Hakim yang memutus dan mengadili perkara kepailitan kurang memahami eksistensi pembuktian sederhana, sehingga dalam mengajukan perkaranya sering ditolak Hakim karena tidak terbukti secara sederhana. Hal dapat dilihat dalam suatu putusan kepailitan tiap tingkatan peradilan diputus berbeda, pada tingkat Pengadilan Niaga terbukti sederhana kemudian tingkatan Mahkamah Agung tidak terbukti secara sederhana ataupun sebaliknya. Pengaturan pembuktian sederhana perlu adanya batasan jelas yang perlu diatur sehingga para pihak atau Hakim yang memeriksa dan memutus perkara kepailitan memiliki batasan jelas sehingga terciptanya kepastian hukum.

Suatu permasalahan dapat timbul dari suatu transaksi apabila ada dari salah satu pihak ingkar janji. Penyelesaian permasalahan selalu dikaitkan apa bukti dari transaksi tersebut. Permasalahan lebih rumit timbul dalam transaksi menggunakan sarana elektronik, karena penggunaan dokumen atau data elektronik sebagai akibat transaksi melalui media elektronik belum secara khusus diatur dalam

hukum acara. Dalam hal ini, posisi Hukum Pembuktian berada dalam posisi dilematis sehingga dibutuhkan jalan kompromitis. Di satu pihak, agar hukum dapat mengakui perkembangan zaman dan teknologi, perlu pengakuan hukum perkembangan teknologi digital sebagai alat bukti pengadilan, di lain pihak kecenderungan terjadi manipulasi penggunaan alat bukti digital oleh pihak tidak bertanggung jawab menyebabkan hukum tidak bebas dalam mengakui alat bukti digital dengan hukum alat bukti yang terbaik (*best evidence rule*), satu alat bukti digital sulit diterima dalam pembuktian. *The best evidence rule* mengajarkan suatu pembuktian yang substansial dari suatu dokumen/photograph atau rekaman harus digunakan dengan membawa ke pengadilan dokumen/photograph atau rekaman asli. Kecuali jika dokumen/photograph atau rekaman memang tidak ada, dan ketidakberadaannya bukan karena kesalahan serius dari pihak harus membuktikan.

Menurut *doktrin best evidence*, foto kopi (bukan asli) dari suatu surat tidak mempunyai kekuatan pembuktian di pengadilan. Demikian bukti digital, seperti *e-mail*, surat faksimile, tanda tangan elektronik, tidak ada aslinya atau setidaknya tidak mungkin dibawa aslinya ke Pengadilan sehingga mengakibatkan permasalahan hukum dalam pembuktian, seperti sahnyanya perjanjian/kontrak pada umumnya, keabsahan suatu transaksi elektronik sebenarnya tidak perlu diragukan lagi sepanjang terpenuhinya syarat kontrak.

Sepanjang terdapat kesepakatan para pihak; cakap mereka yang membuat; atas suatu hal tertentu; dan berdasarkan suatu sebab halal, transaksi tersebut seharusnya sah, meskipun melalui proses elektronis. Dalam lingkup internasional terdapat beberapa ketentuan yang dapat menjadi acuan, antara lain :

1. *The United Nations Conference on International Trade Law* (UNCITRAL)

Model Law on E-Commerce of 1996, merumuskan akibat, keabsahan atau dapat ditegakkannya suatu informasi tidak dapat disangkal semata-mata karena formatnya sebagai pesan data (*message*);

2. *The European Union (EU) Directive on E-Commerce of 2000*: menegaskan negara anggotanya wajib menjamin sistem hukum mereka memungkinkan kontrak dibuat dengan sarana elektronik;
3. *Singapore's E-Transaction Act of 1998*: merumuskan untuk menghindari keraguan, dinyatakan informasi tidak dapat disangkal akibat hukumnya, keabsahannya maupun kemampuan ditegakkannya semata-mata dengan alasan informasi tersebut dalam bentuk rekaman elektronik.

Beberapa prinsip utama UNCITRAL *Model Law on Electronic Commerce* menyebutkan diantaranya :¹⁸¹

1. Segala informasi elektronik dalam bentuk data elektronik dapat dikatakan memiliki akibat hukum, keabsahan ataupun kekuatan hukum;
2. Dalam hukum mengharuskan adanya suatu informasi dalam bentuk tertulis, suatu data elektronik apat memenuhi syarat untuk itu, hal ini disebutkan dalam Pasal 6 UNCITRAL *Model Law*.
3. Suatu tanda tangan elektronik merupakan tanda tangan sah. Transaksi elektronik dapat dilakukan dengan tanda tangan digital atau tanda tangan elektronik. Tanda tanga digital adalah pendekatan oleh teknologi *encryption* terhadap kebutuhan akan suatu tanda tangan atau penghubung antara satu dokumen/data/*message* dengan orang yang membuat atau menyetujui dokumen tersebut. Tanda tangan elektronik adalah suatu tehnik penandatanganan menggunakan biometric atau berbagai cara lain, artinya tidak selalu harus menggunakan *public key cryptography*.¹⁸²
4. Dalam hal kekuatan pembuktian dan data bersangkutan, data *message* memiliki kekuatan pembuktian.

¹⁸¹ Mariam Darus Badruzaman, *E-commerce Tinjauan dari Hukum Kontrak Indonesia*, Hukum Bisnis XII (2001), hlm 38.

¹⁸² Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan Lembaga kajian Hukum Teknologi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Tanda Tangan Elektronik dan Transaksi Elektronik, Jakarta, 2001, hlm 75.

Di Indonesia telah ada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, penggunaan dokumen atau data elektronik sebagai bukti dari suatu transaksi elektronik telah diterima secara sah dalam hukum Indonesia. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 : Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Hal ini dipertegas pada Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Menurut Pasal 186 KUHPd, alat bukti terdiri dari bukti tulisan, saksi, persangkaan/persangkaan, pengakuan dan sumpah. Sedangkan Pasal 184 KUHP, alat bukti terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Alat bukti menurut hukum acara di atas yang dibuat dalam bentuk informasi/dokumen elektronik, merupakan alat bukti menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Perluasan dimaksud pengakuan informasi dan/atau dokumen elektronik beserta hasil cetakan sebagai alat bukti di pengadilan.

Dalam transaksi elektronik yang berlangsung dengan menggunakan media elektronik, transaksi dilakukan tanpa tatap muka di antara para pihak. Bukti atas transaksi dilakukan tersimpan dalam bentuk dokumen atau data elektronik yang terekam dalam sistem penyimpanan dokumen di komputer. Mengenai alat bukti dalam transaksi elektronik, ada tiga tipe pembuktian dibuat komputer, yaitu :¹⁸³

1. *Real Evidence* (bukti nyata).

Real evidence atau bukti nyata meliputi hasil rekaman langsung aktivitas elektronik seperti rekaman transaksi, kalkulasi atau analisa dibuat komputer melalui *software* dan penerima informasi dari *devise* lain

¹⁸³ Dikdik M. Arief Mansur, dan Elisatris Gultom, *Cyber Law Aspek Hukum Teknologi Informasi*, Refika Aditama, Bandung 2005, hlm 114.

seperti *built-in* langsung dalam komputer atau *remote sender*. Bukti nyata muncul dari berbagai kondisi. Jika komputer bank secara otomatis mengkalkulasi (menghitung) nilai pembayaran pelanggan terhadap bank berdasarkan tarifnya, transaksi terjadi dan *credit balance* yang dikliring secara harian, kalkulasi ini akan digunakan sebagai bukti nyata.

2. *Hearsay Evidence* (bukti berupa kabar dari orang lain).
Termasuk pada *hearsay evidence* adalah dokumen atau data diproduksi komputer merupakan salinan informasi yang diberikan (dimasukkan) seseorang dalam komputer. Cek yang ditulis dan slip pembayaran yang diambil dari sebuah rekening bank juga termasuk *hearsay evidence*.
3. *Derived Evidence*
Merupakan informasi mengkombinasikan antara bukti nyata (*real evidence*) dengan informasi yang dimasukkan oleh seseorang ke komputer dengan tujuan untuk membentuk sebuah dokumen atau data yang tergabung. Contoh dari *derived evidence* adalah tabel dalam kolom harian sebuah *statement* bank karena tabel ini diperoleh dari *real evidence* (secara otomatis membuat tagihan bank) dan *hearsay evidence* (*check individu* dan *entry* pembayaran lewat *slippaying in*).

Dengan ketiga pendekatan terhadap bukti elektronik akan membantu Hakim memutuskan suatu perkara. Mengenai pembuktian isi dokumen memang tidak mudah dibuktikan. Sifat ingin dibuktikan adalah sifat *integrity*. Sifat ini dapat terjaga dan dibuktikan jika digunakan tanda tangan elektronik untuk mengesahkan dokumen tersebut.

Berkenaan bukti surat, dalam Hukum Acara Perdata dibagi dalam akta dan tulisan bukan akta, kemudian akta dibedakan dalam akta otentik dan akta di bawah tangan. Kekuatan pembuktian akta otentik lebih kuat dibanding akta di bawah tangan karena mempunyai kekuatan pembuktian lahir, pembuktian formal dan pembuktian material. Pasal 284 RBg/164 HIR dan Pasal 1866 KUHPdt menyatakan akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum yang berwenang untuk itu. Bentuk informasi dan dokumen elektronik sangat beraneka ragam tergantung maksud penggunaan. Apabila informasi dan dokumen elektronik hanya berupa informasi biasa termasuk dalam tulisan bukan akta atau surat biasa atau termasuk akta di bawah tangan karena

memang dokumen dibuat seadanya dan tidak dimaksudkan digunakan sebagai alat bukti nantinya. Informasi atau dokumen elektronik merupakan bukti bebas yang penilaian diserahkan kepada Hakim. Kedudukan informasi dan dokumen elektronik merupakan perluasan alat bukti tulisan sebagaimana Pasal 284 RBg/164 HIR maupun Pasal 1866 KUHPdt. Kekuatan pembuktian dokumen tertulis dalam hukum pembuktian perdata bergantung pada bentuk dan maksud dibuatnya dokumen. Informasi dan dokumen elektronik disebut akta otentik apabila telah mendapatkan sertifikasi dari pemerintah dan memenuhi persyaratan sebagai suatu kontrak elektronik yang sah. Apabila sistem elektronik digunakan belum mendapat sertifikasi, setiap informasi dan dokumen dianggap tidak sah. Pemahaman ini penting mengingat praktek perdagangan mulai menggunakan media internet dalam pembuatan dokumen perjanjian. Salah membuat suatu informasi maupun dokumen elektronik mengakibatkan kesalahan fatal pada kekuatan pembuktian informasi ataupun dokumen elektronik sebagai alat bukti.

Keberadaan suatu informasi sistem elektronik bersifat netral, sepanjang berjalan baik tanpa gangguan, *input* dan *output* dihasilkan terlahir sebagaimana mestinya. Suatu informasi atau dokumen elektronik sekiranya dihasilkan suatu sistem elektronik yang telah dilegalisasi atau dijamin pihak berwenang untuk itu, jika tetap berjalan sebagaimana mestinya, sepanjang tidak dibuktikan lain oleh para pihak, semestinya dapat diterima layaknya akta otentik, bukan akta di bawah tangan.¹⁸⁴ Mengingat keberadaan informasi atau dokumen semestinya tidak dapat disangkal lagi dan mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi para pihak.

¹⁸⁴ Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Op, Cit*, hlm 35.

BAB III

REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pemohon Pailit

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, menyebutkan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit yaitu :

- (1) Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.
- (3) Dalam hal Debitor adalah Bank, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
- (4) Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
- (5) Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Permohonan pailit ke Pengadilan harus melalui Advokat yang memiliki izin praktik beracara. Namun, permohonan pailit diajukan oleh Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, dan Menteri Keuangan, tidak diperlukan bantuan Advokat.

Berdasarkan Pasal 2 tersebut, pihak yang mengajukan pailit antara lain :

1. Debitor itu sendiri

Pihak debitor pailit yaitu pihak yang memohonkan atau dimohonkan pailit ke Pengadilan yang berwenang. Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang dapat menjadi Debitor pailit adalah Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Permohonan pailit bukan saja hanya dapat diajukan oleh Kreditor, tetapi dapat diajukan secara sukarela oleh Debitor sendiri, yang tidak mensyaratkan berapa besar jumlah utang dimilikinya. Tindakan ini diambil oleh Debitor dengan alasan dirinya ataupun kegiatan usahanya secara ekonomi sudah tidak mampu melaksanakan kewajiban intenal ataupun eksternal. Ketentuan Debitor adalah salah satu pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap dirinya sendiri dianut di banyak negara. Debitor dapat mengajukan permohonan pailit apabila mempunyai dua atau lebih Kreditor yang tidak dapat menjalankan kewajibannya yaitu membayar utang beserta bunganya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pengadilan Niaga dapat mengabulkan apabila terdapat fakta sesuai syarat untuk dinyatakan pailit. Namun ketentuan ini memberi kesempatan bagi Debitor nakal melakukan rekayasa demi kepentingannya.

Apabila permohonan pailit diajukan Debitor adalah suatu rekayasa, mengingat sifat pemeriksaan perdata adalah formal dan sepanjang syarat terpenuhi, mengingat ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta-fakta yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi, maka dapat dinyatakan sulit bagi Hakim untuk tidak mengabulkan permohonan tersebut. Lebih lanjut ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan, dalam hal permohonan pailit yang diajukan Debitor tidak diwajibkan bagi Pengadilan untuk memanggil para Kreditor, Pengadilan hanya wajib memanggil Debitor dalam hal permohonan

pailit yang diajukan oleh Kreditor, Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam, dan Menteri Keuangan.

Menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dinyatakan bahwa dalam hal pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang masih terikat dalam pemikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri. Ketentuan ini tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta. Ketentuan Debitor dapat mengajukan permohonan pailit terhadap dirinya sendiri adalah ketentuan dianut di banyak negara, namun ketentuan tersebut membuka peluang bagi Debitor nakal melakukan rekayasa demi kepentingannya. Kemungkinan terjadinya rekayasa sebagai berikut :¹⁸⁵

- a. Permohonan pailit diajukan oleh pemohon yang sengaja telah membuat berbagai utang dengan maksud tidak membayar dan setelah itu mengajukan permohonan pailit. Apakah permohonan semacam itu akan dinyatakan tidak dapat diterima, diterima, atau ditolak ?
- b. Kepailitan diajukan teman Termohon, berkolusi dengan orang atau badan hukum yang dimohon agar dinyatakan pailit, sedangkan alasan mendukung permohonan sengaja dibuat tidak kuat, sehingga jelas permohonan akan ditolak oleh Pengadilan Niaga. Permohonan semacam ini justru diajukan untuk menghindarkan agar Kreditor yang lain tidak bisa mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor tersebut, atau setidaknya tidaknya permohonan Kreditor lain akan terhambat.

Dari kedua contoh di atas, jika terjadi hal demikian, maka kejadian itu jelas suatu rekayasa. Rekayasa di atas dapat pula dilakukan oleh Debitor untuk menghilangkan jejak kecurangan (*fraud*) yang telah dilakukan oleh Debitor atau pengurus dari perusahaan Debitor.

2. Seorang atau lebih Kreditor

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang

¹⁸⁵ Retnowulan Sutantio, *Tanggung Jawab Pengurus Perusahaan Debitor Dalam Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1998, lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.

yang dapat ditagih di muka pengadilan. Kreditor yang mengajukan permohonan dapat melakukan baik secara sendiri atau bersama-sama. Jika Kreditor tersebut adalah satu-satunya Kreditor, maka permohonan pailit itu tidak dapat diajukan. Kreditor dalam hal ini baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus Kreditor separatis dan Kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitor dan haknya untuk didahulukan.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan di samping Debitor sendiri, Kreditor dapat mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor apabila terpenuhi syarat Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor; dan Debitor sedikitnya tidak membayar satu utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih. Pasal 1132 KUHPdt menginsyaratkan setiap Kreditor memiliki kedudukan sama terhadap Kreditor lain, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang karena memiliki alasan sah didahulukan dari Kreditor lain, maka terdapat Kreditor tertentu yang oleh undang-undang diberikan kedudukan lebih tinggi dari Kreditor lain.

3. Kejaksan Untuk Kepentingan Umum

Kewenangan Jaksa mengajukan pailit terhadap Debitor dengan alasan kepentingan umum, dalam hal ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah dipenuhi dan tidak ada pihak mengajukan pailit. Sebelum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak dijumpai penjelasan batasan kepentingan umum maka penafsiran diserahkan kepada doktrin dan jurisprudensi.

Kepentingan umum ada apabila tidak ada lagi kepentingan perorangan, melainkan alasan bersifat umum dan lebih serius mengesankan penanganan oleh lembaga/alat kelengkapan negara. Apabila permohonan pailit mengandung unsur atau alasan kepentingan umum, diajukan oleh Kejaksaan. Kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau masyarakat luas.¹⁸⁶

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan permohonan pailit dapat diajukan Kejaksaan untuk kepentingan umum. Namun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, baik dalam pasal maupun dalam penjelasan, tidak menentukan atau menjelaskan dimaksud kepentingan umum, atau peristiwa dikategorikan merugikan kepentingan umum.

Kepentingan umum, misalnya :¹⁸⁷

- a. Debitor melarikan diri;
- b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitor mempunyai utang dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif menyelesaikan masalah utang yang telah jatuh waktu; atau
- f. Hal lain menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Tata cara pengajuan pailit oleh Kejaksaan adalah sama dengan permohonan oleh Kreditor maupun Debitor dengan ketentuan tanpa menggunakan Advokat.

4. Bank Indonesia

Bank Indonesia mempunyai kewenangan mengajukan pailit yang Debitornya adalah bank, semata-mata didasarkan penilaian kondisi keuangan dan perbankan secara keseluruhan. Kewenangan Bank Indonesia mengajukan pailit ini tidak menghapuskan kewenangan terkait pencabutan izin usaha, pembubaran badan hukum dan likuidasi bank sesuai peraturan perundangan.

¹⁸⁶ Zainal Asikin : 2001 : 36.

¹⁸⁷ Sutan Remy Syahdeini : 2002 : 136.

Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan Bank Indonesia adalah satu-satunya pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit jika Debitornya adalah Bank, berdasarkan alasan :

- a. Perbankan beserta pelaksanaan tidak mengenal kepailitan dalam penyelesaian hak dan kewajiban atas suatu Bank.
- b. Bank merupakan lembaga keuangan sumber dana berasal dari simpanan masyarakat, sehingga mempunyai karakteristik khusus dibandingkan badan hukum lain.
- c. Mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban Bank ditempuh melalui prosedur likuidasi bukan melalui kepailitan.

Sehubungan karakteristik perbankan mengelola dana masyarakat, Bank sebagai Debitor berhubungan soal kepailitan, maka :¹⁸⁸

- a. Pengajuan pailit tidak dapat diajukan sendiri oleh Bank didasarkan alasan mencegah agar kondisi seperti itu digunakan pemegang saham atau pemilik bank guna menghindarkan diri dari tanggung jawab terhadap para Kreditor, termasuk Nasabah Penyimpan Dana.
- b. Apabila terjadi pencabutan izin usaha dan dilikuidasi, pembayaran atau pengembalian dana diutamakan kepada Nasabah Penyimpan Dana daripada Kreditor konkuren lain, namun tidak mengabaikan kewajiban kepada Kreditor istimewa berdasarkan peraturan perundangan.
- c. Bank yang dilikuidasi tetap tunduk pada ketentuan rahasia Bank.

Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, menyatakan permohonan pailit terhadap Bank hanya diajukan Bank Indonesia, pada dasarnya menegaskan sebuah Bank dapat dimohonkan pailit. Maksud dilibatkan Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan memberikan kepastian pemberlakuan semestinya kepada Bank sebagai lembaga keuangan yang memegang peran penting dan sensitif dalam aktivitas masyarakat dan

¹⁸⁸ Muhamad Djumhana : 2003 : 215.

aktivitas negara. Keuntungan penggunaan kepailitan bagi Bank yaitu :

- a. Bagi Nasabah, Kreditor atau masyarakat umum : mengurangi praktik curang oleh Bank; mengurangi munculnya Bank berorientasi mengumpulkan keuntungan tanpa memperhatikan hak orang lain.
- b. Bagi Bank : masih memiliki kesempatan meneruskan usaha; menjaga nama baik (Pemilik, Pengurus, dan pihak ketiga); menumbuhkan atau memperkuat kepercayaan masyarakat kepada dunia perbankan.
- c. Bagi Pemerintah : melalui Bank Indonesia dapat menimbulkan kepercayaan peran dan fungsi Bank Indonesia; sebagai sarana penegakan hukum; melindungi masyarakat dari permainan curang lembaga perbankan.

Adapun kerugian antara lain : hilang atau kurangnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan apabila jika pengelolaan kurang profesional. Perlindungan hukum para Kreditor dalam hal Bank gagal bayar, seperti kedudukan Nasabah Penyimpan Dana, tidak ditentukan secara jelas, apakah didahulukan pembayaran atau tidak, sebagaimana Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Begitu juga Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPdt tidak menentukan kedudukan Kreditor bagi Nasabah, sehingga Nasabah dikategorikan Kreditor Konkuren yang mendapat pembayaran *pari passu* dan *pro rata* setelah Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen (diistimewakan), berarti Nasabah Penyimpan Dana Bank mendapat pembayaran sisa pembagian harta pailit setelah Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen.

Sutan Remy Sjahdeni tidak sependapat permohonan pailit hanya diajukan Bank Indonesia, karena keadaan tidak membayar suatu Debitor kepada

para Kreditor, dirasakan dan dialami langsung Kreditor yang mengalami keadaan ingkar janji Debitor, sehubungan perjanjian utang piutang antara Debitor dan Kreditor untuk menghindarkan standar ganda dalam pengajuan pailit, dalam hal Debitor merupakan bank, hendaknya permohonan pailit tetap dapat diajukan pihak yang menurut Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 berhak mengajukan pailit, namun hanya dapat diajukan setelah persetujuan Bank Indonesia.¹⁸⁹

Bank Indonesia belum pernah mengajukan pailit suatu bank, disebabkan syarat kepailitan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tidak tepat diterapkan pada Bank, karena :¹⁹⁰

- a. Syarat kepailitan didasarkan pemikiran keadaan berhenti membayar karena tidak mampu atau tidak mau membayar utang. Dikaitkan Bank sebagai Debitor, erat kaitan pertaruhan kredibilitas Bank yang hanya dapat menjalankan usaha atas dasar kepercayaan masyarakat, mempertaruhkan kredibilitas, misalnya mengemplang utang sangat merugikan sehingga sewajarnya Bank berusaha tidak dipailitkan.
- b. Tidak ada hubungan langsung (kausalitas) antara syarat pengajuan pailit dan tingkat kesehatan Bank, artinya Bank digolongkan masuk kriteria dimohonkan pailit, belum tentu tergolong tidak mampu.

Maksud dan tujuan likuidasi suatu bank yang mengalami kesulitan usaha, yaitu :¹⁹¹

- a. Menjaga stabilitas sistem perbankan nasional.
Terdapatnya Bank mengalami kesulitan usaha mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap perbankan sebagai lembaga kepercayaan yang dapat mengakibatkan penarikan dana besar-besaran oleh masyarakat sehingga berdampak negatif pada perbankan keseluruhan.
- b. Melindungi kepentingan masyarakat penyimpan dana.
Likuidasi Bank mengalami kesulitan merupakan alternatif terakhir menghindari kerugian lebih besar bagi masyarakat penyimpan dana apabila tetap dibiarkan beroperasi, dikhawatirkan memperburuk keadaan bank bersangkutan sehingga mengembalikan dana masyarakat akan menjadi semakin kecil.

Likuidasi Bank merupakan kelanjutan pelaksanaan pencabutan izin usaha bank, dilakukan dengan cara :

- a. Pencairan harta dan/atau penagihan piutang kepada Debitor, diikuti

¹⁸⁹ Sutan Remy Sjahdeini : 2009 : 38.

¹⁹⁰ Adrian Sutedi : 2007 : 53.

¹⁹¹ Marulak Pardede : 1998 : 56.

pembayaran kewajiban Bank kepada para Kreditor dari hasil pencairan dan/atau penagihan tersebut.

- b. Pengalihan seluruh harta dan kewajiban Bank kepada pihak yang disetujui oleh Bank Indonesia.

Bank Indonesia diharapkan aktif melakukan tugas dan kewenangan mengawasi bank sebagai langkah preventif membendung atau mengurangi kerugian Kreditor karena tindakan Bank atau lembaga keuangan lain yang melawan hukum. Perlindungan hak para Kreditor bila terjadi kepailitan atau likuidasi, agar regulasi memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia mengajukan pailit pada bank dapat digunakan, guna kepentingan para Nasabah ataupun Kreditor. Kemudian, dalam hal Kreditor Pemohon sebenarnya melihat Bank Indonesia ternyata tidak menjalankan peran semestinya, dan cenderung menunjukkan sikap arogan dan secara subjektif melindungi bank di bawah pengawasannya, apakah kewenangan diberikan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat disimpangi oleh Kreditor Pemohon sebenarnya, dalam arti, Pemohon dapat mengesampingkan peran Bank Indonesia dan memohonkan Bank tersebut pailit langsung dengan membuktikan pada Pengadilan Niaga bahwa Bank Indonesia telah gagal melakukan perannya dalam menyelesaikan konflik utang piutang itu.

Ketika undang-undang memberikan peran bagi Bank Indonesia dalam penyelesaian konflik utang piutang melibatkan bank, harus diatur tata cara pelaksanaan kewenangan oleh Bank Indonesia, dan akibat hukum bila Bank Indonesia tidak menjalankan peran tersebut. Jika tidak diatur, Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, cenderung membangun ketidakpastian hukum, kemudian menimbulkan keadaan dimana secara teoretis Bank dapat dimohonkan pailit, tetapi secara praktik Bank kebal dari pailit. Keadaan lebih buruk lagi, kalau wilayah kewenangan ini

menjadi wilayah abu abu sebagai tempat berlindung dari Bank nakal dari kejaran Kreditornya dengan melakukan perbuatan tidak terpuji. Pasal ini tidak boleh diartikan pengertian benar ataupun salah, bank tetap benar sebagaimana permohonan Pailit oleh PT. Bank IFI terhadap PT. Bank Danamon Indonesia (Putusan Nomor 21/Pailit/2001/PN.Niaga Jkt Pst jo. Penetapan Nomor 26 K/N/2001.¹⁹²

5. Badan Pengawas Pasar Modal

Dalam hal Debitor merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian. Menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, permohonan pailit diajukan Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) karena pembinaan, pengaturan dan pengawasan dilakukan oleh Bapepam, dengan tujuan terciptanya kegiatan pasar modal yang teratur, wajar dan efisien. dan melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat sesuai ketentuan Pasal Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar modal.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 membatasi kemungkinan mengajukan permohonan pailit perusahaan dan lembaga yang melakukan kegiatan di bidang pasar modal berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek, Kewenangan mengajukan permohonan pailit terhadap perusahaan dan lembaga tersebut secara eksklusif diberikan kepada Bapepam. Selanjutnya Pasal 2 ayat (5), secara khusus diatur kewenangan umengajukan permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik dan yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, permohonan pailit ada pada Menteri Keuangan.

¹⁹² Ricardo Simanjuntak : 2002 : 10.

6. Menteri Keuangan

Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau BUMN di bidang kepentingan publik, permohonan pailit diajukan Menteri Keuangan sebagaimana Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal didasarkan institusi tersebut melibatkan banyak uang masyarakat, sehingga jika setiap Kreditor bisa mempailitkan, mengganggu jaminan kepastian Nasabah dan Pemegang Saham. Ketentuan diperlukan membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menambah pihak yang dapat mengajukan pailit terhadap instansi tertentu, salah satunya BUMN. Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan dalam hal Debitor adalah BUMN bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pailit hanya dapat diajukan Menteri Keuangan. Penjelasan Pasal 2 ayat (5), BUMN bergerak di bidang kepentingan publik ialah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyebutkan ada dua jenis BUMN, yaitu Perum dan Persero. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan yang terbagi atas saham dan tidak terbagi atas saham, Pasal 1 ayat (2) perusahaan umum, disebut Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan

barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Pasal 1 ayat (4) Perusahaan Perseroan, disebut Persero, adalah BUMN berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh persen) saham dimiliki negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

BUMN dimaksud Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah Perum, sehingga permohonan pailit terhadap BUMN dalam bentuk pesero dapat dimohonkan oleh selain Menteri Keuangan. Namun, membicarakan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 juga dilihat Pasal 55 ayat (1), bahwa permohonan pailit terhadap Perum dapat diajukan oleh Direksi, Menteri Keuangan hanya pihak memberikan persetujuan kepada Direksi, berarti Menteri Keuangan bukan satu-satunya pihak yang dapat memohonkan pailit. Padahal, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menegaskan Menteri Keuangan adalah satu-satunya pihak yang mengajukan pailit terhadap BUMN bergerak di bidang kepentingan Publik.

Kekhususan pada beberapa badan usaha menjadi ambigu ketika disahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, untuk mengatur, mengawasi dan melindungi seluruh lembaga keuangan di Indonesia baik Perbankan, Asuransi, maupun Perusahaan Efek. Diberlakukan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 28/POJK.05/2015 tentang Pembubaran, Likuidasi, dan Kepailitan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, dan Perusahaan Reasuransi Syariah, memberikan penafsiran

berlakunya undang-undang baru, mengatur hal sama, mengesampingkan undang-undang lama (asas *lex posterior derogat legi priori*).

Apakah bisa ditafsirkan karena undang-undang mengenai kepailitan adalah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kewenangan Menteri Keuangan tetap Berlaku, sebagai *lex specialist*? Perdebatan wewenang semakin rumit karena Putusan Nomor 408K/Perdata.SusPailit/2015 mengenai permohonan pailit terhadap PT. Asuransi Bumi Asih Jaya oleh Otoritas Jasa Keuangan dikabulkan Mahkamah Agung. Dengan demikian dalam pengajuan pailit pada lembaga keuangan sudah sepatutnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 segera direvisi supaya tidak tumpang tindih antara undang-undang satu dan yang lainnya. Hadirnya Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kewenangan menolak permohonan pailit yang diajukan kepada pihak tersebut di atas, tidak lagi diletakkan kepada Hakim, menjadi kewenangan Panitera Pengadilan Niaga.

B. Termohon Pailit

1. Debitor Perorangan

Baik laki-laki maupun perempuan, menjalankan perusahaan atau tidak, telah maupun belum menikah, dapat diajukan sebagai Termohon. Jika diajukan Debitor perorangan telah menikah, permohonan pailit atas persetujuan suami atau istri, kecuali tidak ada pencampuran harta. Untuk menentukan apakah suami/istri dapat dipailitkan tergantung persoalan ada atau tidak perjanjian pemisahan harta sebelum berlangsungnya perkawinan. Apabila tidak ada perjanjian pemisahan harta kekayaan, apabila salah satu berada dalam keadaan pailit, suami/istri dapat juga turut dipailitkan.

2. Harta Peninggaian (Warisan)

Harta warisan dari seseorang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang meninggal dunia itu semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utang, atau harta warisannya pada saat meninggal dunia si pewaris tidak mencukupi membayar utangnya. Debitor yang telah meninggal dunia masih saja dinyatakan pailit atas harta kekayaannya apabila ada Kreditor yang mengajukan permohonan, tetapi permohonan tidak ditujukan bagi para ahli waris. Pernyataan pailit harta peninggalan berakibat demi hukum dipisahkan harta kekayaan pihak yang meninggal dari harta kekayaan para ahli waris dengan cara yang dijelaskan dalam Pasal 1107 KUHPdt.¹⁹³ Permohonan pailit terhadap harta peninggalan memperhatikan Pasal 210 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, bahwa permohonan pailit harus diajukan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari setelah Debitor meninggal.

3. Persekutuan Komanditer (CV)

Kepailitan persekutuan komanditer sebagaimana Pasal 5 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004,¹⁹⁴ seharusnya mengajukan permohonan kepailitan adalah sekutu yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang persekutuan komanditer.¹⁹⁵

¹⁹³ Pasal 1107 KUHPdt : Para Kreditor kepada orang yang meninggal dan para penerima hibah wasiat boleh menuntut dan para Kreditor kepada ahli waris, agar harta peninggalan dipisahkan dan harta ahli waris itu.

¹⁹⁴ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.

¹⁹⁵ Namun dalam putusan Nomor 01/Pailit/2006/PN.Niaga Mdn diajukan oleh CV. Widya Mandiri, diwakili Petrus Hendra Suyono sebagai Pengurus. sebagai pesero pengurus. Dikaitkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma. Seharusnya mengajukan permohonan pailit yaitu Tuan Petrus Suyono selaku sekutu pengurus, tetapi dalam kepailitan CV. Widya Mandiri yang mengajukan adalah persekutuan komanditer diwakili oleh Tuan Petrus Suyono.

Persekutuan komanditer tidak diatur secara khusus oleh Undang-Undang, baik KUHPdt maupun KUHD, tetapi pengaturannya mengacu pada ketentuan *maatschap* dalam KUHPdt dan persekutuan firma, antara lain Pasal 19, 20, 21, 30 ayat (2) dan 32 KUHD sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan khusus dalam KUHD.

Berdasarkan KUHPdt dan KUHD, hanya sekutu pengurus yang dapat melakukan tindakan, tidak sekadar pengurusan jalannya persekutuan komanditer, juga perbuatan atas nama persekutuan komanditer dengan pihak ketiga dan bertanggung jawab penuh terhadap persekutuan. Adapun sekutu komanditer hanya memiliki hubungan *intern* saja dengan sekutu komplementer, tidak diperkenankan melakukan tindakan hukum atas nama persekutuan dengan pihak ketiga. Hal disebabkan kedudukan sebesar jumlah pemasukannya dan berkewajiban melunasi pemasukan (modal) sebagaimana dijanjikan untuk dimasukkan dalam persekutuan.

Pengaturan CV ini berada dalam pengaturan firma sebab pada dasarnya CV juga merupakan firma dengan bentuk khusus pada adanya sekutu komanditer yang pada firma tidak ada. Pada firma hanya ada sekutu kerja, sedangkan pada CV, kecuali ada sekutu kerja juga ada sekutu komanditer atau sekutu diam (*sleeping partner*). Persekutuan komanditer ialah persekutuan firma yang mempunyai satu atau beberapa orang sekutu komanditer. Sekutu komanditer adalah sekutu yang hanya menyerahkan uang, barang atau tenaga sebagai pemasukan pada persekutuan, sedangkan dia tidak turut campur pengurusan atau penguasaan dalam persekutuan.¹⁹⁶

4. Perusahaan Badan Hukum (Korporasi)

Dalam hukum Belanda, badan hukum dikenal *rechtsperson*, dan dalam perpustakaan *common law* disebut *legal entity*. Badan hukum bukan makhluk hidup sebagaimana manusia, ia tidak dapat melakukan perbuatan hukum

¹⁹⁶ H. M. N Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, Bentuk Bentuk Perusahaan*, Djambatan, Jakarta, 1998, hlm 73.

sendiri, diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum. Organ hanya dapat mengikat badan hukum, jika tindakan masih dalam batas dan wewenang dalam anggaran dasar.

Perusahaan menjadi salah satu objek pengaturan hukum di Indonesia sebagai pelaku ekonomi, dalam menjalankan kegiatan dengan pihak ketiga, melahirkan sejumlah hak dan kewajiban yaitu berupa piutang dan utang. Sebuah perusahaan dinyatakan pailit harus melalui putusan pengadilan yang berarti perusahaan menghentikan segala aktivitas dan tidak dapat mengadakan transaksi dengan pihak lain, kecuali untuk likuidasi.

5. Perkumpulan Bukan Badan Hukum

Perkumpulan bukan badan hukum menjalankan usaha berdasarkan perjanjian antar anggota (*joint operation*), seolah-olah membentuk perusahaan baru, tetapi bukan merupakan badan hukum, artinya tidak ada pemisahan harta perusahaan dan harta kekayaan pribadi, antara lain : *Maatscappen* (persekutuan perdata); Persekutuan firma; Persekutuan komanditer. Oleh karena bukan badan hukum, hanya para anggotanya yang dapat dinyatakan pailit. Permohonan pailit terhadap firma dan persekutuan komanditer harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.

Beberapa pertimbangan hakim baik tingkat pertama maupun asasi, berpendapat bentuk *joint operation* bukanlah bentuk badan hukum baru. Usaha bersama antara perseroan sebenarnya dapat dikategorikan sebagai firma sebagaimana Pasal 16 KUHD. Konsekuensinya masing-masing pihak bertanggung jawab secara tanggung renteng, sesuai maksud Pasal 1643 KUHPdt atau Pasal 18 KUHD.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Nomor 52/Pailit/2000/PN Niaga. Jkt.Pst. Perkara PT. Jaya Readymix, PT Primacoat Lestari dan lain-lain, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengategorikan *joint operation* sebagai firma.

6. Bank sebagai Termohon

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 membedakan Debitor Bank dan bukan bank, dilakukan dalam hal siapa yang dapat mengajukan permohonan pailit. Apabila Debitor adalah bank, permohonan pailit diajukan oleh Bank Indonesia, karena Bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Pengajuan permohonan pailit bagi Bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Kewenangan Bank Indonesia mengajukan permohonan pailit tidak menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait ketentuan pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai untuk perundang-undangan.

7. Perkumpulan Perseroan (*Holding Company*)

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mensyaratkan permohonan pailit terhadap *holding company* dan anak perusahaan harus diajukan dalam satu dokumen. Permohonan selain dapat diajukan dalam satu permohonan, juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan. *Holding company* terdiri dari induk dan anak perusahaan, persoalan apakah induk perusahaan atau anak perusahaan yang dapat dipailitkan.

Menurut Mahkamah Agung bahwa baik *holding company* maupun *subsidiariesnya* merupakan badan hukum yang terpisah, terlepas dari fakta

apakah mereka punya kepentingan maupun tujuan ekonomi yang sama.¹⁹⁸ Dalam perkara American Express Bank, Ltd. Singapura *et.al.* melawan PT Ometraco Corporation Tbk. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menolak permohonan pailit tersebut dengan pertimbangan permohonan pailit terhadap *holding company* harus diajukan satu paket dengan *subsidiaries*. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung membatalkan putusan tersebut dengan pertimbangan baik *subsidiaries* maupun *holding company* merupakan badan hukum terpisah, terlepas dari fakta apakah mereka punya kepentingan atau tujuan ekonomi yang sama.¹⁹⁹ menurut *Corporation Law of Australian* : " ... where a holding company may in certain circumstances be held liable for the debts of its subsidiary if the holding company has allowed the subsidiary to trade while insolvent. Jadi *parent company* (induk perusahaan) dapat dipertanggungjawabkan apabila *parent company* membolehkan *subsidiary* (anak perusahaannya) menjalankan usahanya dalam keadaan insolven.²⁰⁰

8. Penjamin Utang (*Guarantor*)

Pengertian istilah dalam hukum perjanjian kredit dan jaminan berkaitan penanggung utang dalam hal Debitor wanprestasi dan diajukan permohonan pailit oleh Kreditornya, KUHPdt hanya memberikan perumusan secara umum dalam Pasal 1131 KUHPdt, yaitu segala kebendaan seseorang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Namun jaminan ini masih dirasakan kurang memadai oleh

¹⁹⁸ Putusan Mahkamah Agung Nomor 01K/N/998 tanggal 6 November 1998.

¹⁹⁹ Putusan Nomor 05/Pailit/1998/PN. Niaga Jkt.Pst.

²⁰⁰ Niall F. Coburn, *Insolvent Trading, a Practical Guide*, Sydney, John Libbey & Company, 1998, hlm 105.

Kreditor sehingga Kreditor meminta diberikan jaminan khusus. Jaminan khusus berupa jaminan kebendaan atau jaminan perorangan (*borg tocht*).

Dalam hal seorang penjamin atau penanggung (*borg*) melepaskan hak istimewa dan mengikatkan diri bersama Debitor secara tanggung-menanggung, apabila Debitor cedera janji dan kepadanya dimohonkan pailit oleh Kreditor, maka Kreditor dapat mengambil seluruh harta kekayaan Debitor dalam pelunasan utangnya, tetapi apabila ternyata harta kekayaan Debitor tidak cukup dalam memenuhi pelunasan, Kreditor dapat menagih pelunasan kepada penanggung (*borg*), karena telah melepaskan hak dan bersedia secara tanggung menanggung.

9. Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian

Sebagaimana Bank, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga membedakan Perusahaan Efek dengan Debitor lainnya. jika menyangkut Debitor merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Bapepam, karena lembaga tersebut melakukan kegiatan berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Bapepam, sehingga badan ini dikecualikan oleh undang-undang, karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum.

10. Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun, atau BUMN

Perusahaan Asuransi adalah Perusahaan Asuransi Jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Perusahaan Asuransi dan Reasuransi sebagaimana dimaksud dalam undang-undang mengenai usaha perasuransian. Kewenangan mengajukan permohonan pailit sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan.

Ketentuan diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan asuransi atau perusahaan reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Dana Pensiun adalah dana pensiun sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai dana pensiun. Kewenangan mengajukan pailit bagi Dana Pensiun, sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini Diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap dana pensiun, mengingat dana pensiun mengelola dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Badan Usaha Milik Negara bergerak di bidang kepentingan publik adalah Badan Usaha Milik Negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Kewenangan Menteri Keuangan dalam pengajuan permohonan Pailit untuk instansi yang berada di bawah pengawasannya seperti kewenangan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 ayat (3) dan Badan Pengawas Pasar Modal sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 ayat (4).

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, BUMN sebagai suatu perusahaan milik negara, ada perdebatan tersendiri mengenai dapat atau tidaknya BUMN dimohonkan pailit, seperti dalam perkara PT Utama Karya, PT Asuransi Jasa Indonesia (Pesero) dan PT Dok & Perkapalan Kodja Bahari (Pesero).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 pada prinsipnya tidak mempersoalkan perusahaan itu milik swasta atau milik negara, apabila telah terpenuhi persyaratan Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, perusahaan tersebut dapat dipailitkan. Ketentuan diatur kembali dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 pada Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 1 ayat (5) bahwa dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011, maka pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan di sektor perbankan, pasar modal, dan di sektor perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lain menjadi kewenangan Otorita Jasa Keuangan termasuk dalam hal permohonan pengajuan pailit berkaitan sektor tersebut.²⁰¹

11. Koperasi sebagai Termohon

Koperasi merupakan suatu badan hukum yang memiliki karakteristik khas baik sumber dana maupun tujuan. Koperasi mengutamakan modal atau dana dari anggota koperasi yang dikelola secara bertanggungjawab oleh para pengurus untuk mencapai kesejahteraan bersama melalui pembagian sisa hasil usaha.

Pemailitan terhadap koperasi pada dasarnya mengacu pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, namun keberadaan koperasi sebagai badan

²⁰¹ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan : OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap : a. Kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan; b. Kegiatan jasa keuangan di sektor pasar modal; dan c. Kegiatan jasa keuangan di sektor Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.

hukum berlandaskan kekeluargaan menimbulkan masalah tersendiri karena pembubaran koperasi setelah adanya putusan pailit dari Pengadilan Niaga membawa dampak pada kelangsungan hidup koperasi termasuk dalam hal ini anggota koperasi yang merupakan pemilik koperasi tersebut. Pengaturan kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 belum mencerminkan substansi hukum yang menempatkan koperasi dalam karakteristik khasnya karena diberlakukan sama dengan badan hukum lain bersifat komersil.

Problematika lain ditemukan adalah tidak ada suatu pengaturan baik dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 maupun Undang-Undang Nomor Tahun 1992 beserta aturan pelaksanaan mengatur mekanisme apabila sebuah koperasi diajukan pemailitan oleh pihak lain sehingga terlihat jelas adalah pemailitan koperasi ditempatkan terpisah dengan fungsi pengawasan dan fungsi pembinaan oleh Kementerian Koperasi.

Perusahaan asuransi sebagai lembaga menghimpun dana dari masyarakat diberikan pengecualian dalam rangka kepentingan perlindungan hukum terhadap pemegang polis dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004. Namun, koperasi tidak diberikan perlindungan kepada para anggota koperasi yang menjadi pihak dirugikan ketika koperasi dipailitkan. Hal ini merupakan salah satu kelemahan regulasi kepailitan di Indonesia. Koperasi diberikan pengaturan sama dengan badan hukum lain padahal koperasi memiliki kedudukan sebagai lembaga penting bagi perekonomian nasional. Permohonan pailit untuk koperasi selayaknya ada di tangan Kementerian

koperasi sehingga permohonan pailit benar-benar diajukan setelah seluruh upaya pembinaan sudah dilaksanakan oleh Kementerian Koperasi.

Permohonan pailit tidak dapat diajukan oleh koperasi secara langsung, Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2022 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam SEMA terkait perdata khusus, permohonan pailit dan permohonan PKPU terhadap koperasi hanya dapat diajukan oleh Menteri yang membidangi urusan pemerintahan di bidang perkoperasian.

SEMA menjadi terobosan dalam menyelesaikan kasus koperasi bermasalah, lebih mengokohkan koperasi sebagai entitas bisnis, sehingga dalam menjalankan usahanya lebih stabil. Pasalnya, apabila koperasi dapat dengan mudah mengajukan pailit oleh salah satu anggota atau pihak ketiga yang menjadi mitra, akan menimbulkan keguncangan dan kepanikan di tengah masyarakat. Karena dapat terjadi *rush* terhadap koperasi tersebut, yang akhirnya mengganggu tingkat kepercayaan terhadap koperasi secara nasional.

Hal ini merupakan solusi agar anggota memperoleh perlindungan memadai. Mahkamah Agung mengabulkan permohonan peninjauan kembali KSP Intidana dengan Putusan Nomor 43 PK/Perdata.Sus-Pailit/2022.

Berdasarkan putusan tersebut KSP Intidana dinyatakan kembali dalam keadaan semula, yaitu tidak dalam keadaan pailit, dan kembali melakukan pembayaran homologasi. Berdasarkan hasil Rapat Anggota Khusus, pada tanggal 2 Desember 2022 di Auditorium Imam Barjo, Kota Semarang, Jawa Tengah, pembayaran homologasi tahap 4 dan 5 sebagai fokus utama dalam

rencana kerja Pengurus dan Pengawas KSP Intidana periode 2022-2027. Oleh karena itu perlu dilakukan perubahan terhadap regulasi kepailitan terkait dengan pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap koperasi. Dalam pengaturan seharusnya permohonan pailit terhadap koperasi hanya dapat diajukan oleh Kementerian Koperasi atau kementerian yang ditentukan oleh undang-undang.

Dalam hal kepailitan koperasi, seharusnya tidak secara langsung menjadi dasar pihak Kementerian Koperasi melakukan pembubaran tetapi tetap melakukan usaha pembinaan dan penyelesaian agar sedapat mungkin koperasi dapat berjalan sehat kembali dan dana para anggota tetap dapat dikelola kembali untuk kepentingan kesejahteraan anggota koperasi. Perlu dilakukan pembentukan lembaga khusus untuk penyelesaian sengketa dan pengendalian koperasi yang dapat melakukan upaya preventif terhadap koperasi yang sedang dalam sengketa ataupun masalah untuk meminimalkan terjadinya pemailitan dan pembubaran koperasi.

C. Persyaratan Pernyataan Pailit

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan keputusan pengadilan baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditor.

Berdasarkan pasal tersebut, mengenai syarat yang harus dipenuhi Pemohon ke Pengadilan Niaga adalah :

1. Minimal ada dua kreditor atau lebih

Syarat minimal adanya dua kreditor atau lebih merupakan syarat utama harus dipenuhi untuk ditentukan ada tidaknya *concursum creditorium*,²⁰² artinya pembarengan kreditor, gabungan dari para Kreditor.²⁰³ *Concursum creditorium* terjadi apabila beberapa orang secara berbarengan mempunyai suatu tuntutan yang sama terhadap seorang Debitor.²⁰⁴ Keharusan adanya sedikitnya dua Kreditor sesuai Pasal 1132 KUHPdt dimana pada dasarnya pembagian kekayaan Debitor antara para Kreditornya harus dilakukan secara *pari passu prorata parte*, adalah harta kekayaan Debitor pailit dibagi secara bersama-sama diantara para Kreditornya sesuai besarnya imbalan piutang masing-masing Kreditor terhadap utang Debitor secara keseluruhan dengan memperhatikan kedudukan masing-masing Kreditor.

2. Minimal ada satu utang

Pengertian utang dalam Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Utang adalah keharusan yang akan ada sekarang atau yang akan ada di kemudian hari, bisa dalam bentuk bunga yang harus dibayar Debitor, dalam

²⁰² Sutan Remy Sjahdeini, *Op, Cit*, hlm 64.

²⁰³ Marjanne Terrsuizen, *Kamus Hukum Belanda – Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm 83.

²⁰⁴ R Subekti dan R Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1995, hlm 28.

bentuk uang sebagai akibat dari perjanjian yang telah disepakati dengan kreditor. Apabila tidak dipenuhi maka hartanya yang digunakan untuk pemenuhan utang tersebut, dengan adanya pengertian utang secara jelas maka diketahui kriteria utang yang bagaimana yang dapat diajukan permohonan pailit dan jika Debitor tidak membayar lunas utangnya kepada seorang Kreditor, baik karena ia tidak membayar utang pokoknya atau ia tidak membayar bunganya atau ia tidak mampu lagi membayar ataupun ia tidak mau membayar lagi utangnya, maka ia dapat dimohonkan pailit.

3. Utang pailit telah jatuh tempo

Utang telah jatuh waktu atau utang telah *expired*, dengan sendirinya menjadi utang telah dapat ditagih, namun utang telah dapat ditagih belum tentu merupakan utang telah jatuh waktu utang telah jatuh waktu apabila menurut perjanjian Kreditor atau perjanjian utang piutang telah sampai jangka waktu untuk dilunasi Debitor sebagaimana dalam perjanjian itu.²⁰⁵ Misalnya telah sampai jangka waktu cicilan bagi pelunasan kredit investasi yang ditentukan bertahap, seperti setian enam bulan sekali setelah masa tenggang lampau, dan harus dilunasi seluruhnya pada akhir perjanjian.

Dalam perjanjian juga diatur kelalaian/wanprestasi pihak dalam perjanjian yang dapat mempercepat jatuh tempo suatu utang misalnya : kelalaian atau wanprestasi tidak membayar utang bunga utang pokok. Meskipun menurut suatu ketentuan dalam perjanjian suatu utang pokok harus dibayar kembali pada waktu tetentu, namun pada halnya adanya tanggal pembayaran tersebut dapat dipercepat dan utang menjadi jatuh waktu dan

²⁰⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op, Cit*, hlm 70.

dapat diubah seketika sesuai dengan syarat dan ketentuan perjanjian, jika perjanjian tidak mengatur ketentuan mengenai jatuh tempo utang, Pasal 1238 KUHPdt diatur mengenai pihak yang berutang dianggap lalai apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan waktu yang ditentukan. Namun tidak ada ketentuan dalam undang-undang tentang berapa banyak surat perintah (tagihan) harus dikirim kepada Debitor sebelum dapat dianggap lalai, kelalaian atau cedera janji memberikan hak kepada Kreditor untuk mempercepat kewajiban pembayaran utang, dan Kreditor berhak menghentikan pelaksanaan lebih lanjut dari pelaksanaan kewajiban Kreditor yang masih ada (misalnya meneruskan fasilitas yang belum cair). Jadi utang yang telah jatuh tempo bahwa utang dengan lewatnya jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam sebuah perjanjian langsung menjadi jatuh tempo dan karena itu Kreditor berhak menagihnya, dengan demikian utang yang telah jatuh tempo itu secara otomatis menjadi utang yang telah dapat ditagih.

Agar permohonan pailit dapat dikabulkan sempurna oleh Majelis Hakim yang mengadili, ketiga persyaratan di atas harus dapat dibuktikan secara sederhana, yaitu pembuktian secara sumir. Penjelasan Pasal 8 ayat (4) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan yang dimaksud fakta atau keadaan terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang telah jatuh tempo dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalilkan Pemohon dan Termohon tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.

Masalah utama dalam Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syara Pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan, dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap Debitor solven, yaitu Debitor jumlah asetnya lebih besar dibandingkan jumlah keseluruhan utangnya, sepanjang terpenuhinya persyaratan kepailitan Pasal 2 ayat (1), yang menyatakan Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.

Karena Kreditor begitu mudah memailitkan Debitor, sehingga Kreditor sekecil apa pun dapat memailitkan Debitor, jika pihak Debitor terlambat membayar utang kepada Kreditornya. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mencerminkan asas pemberian manfaat dan perlindungan seimbang antara Kreditor dan Debitor. Padahal Penjelasan Umum Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004, jelas mengemukakan menganut atau mengadopsi empat asas antara lain asas keseimbangan antara Kreditor dan Debitor.

Dengan syarat Pailit demikian, kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil tidak akan tercapai. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan Kreditor daripada kepentingan Debitor seharusnya juga diperhatikan. Artinya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan secara seimbang baik kepada kepentingan Kreditor maupun Debitor sesuai asas Kepailitan umumnya, yaitu asas pemberian manfaat dan perlindungan seimbang antara Kreditor dan Debitor.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat menimbulkan polemik lain, dimana selain Debitor dapat dipailitkan tanpa memperhatikan jumlah nilai aset, dengan nilai utang dari Debitor, kepailitan akan menyebabkan Kreditor lain dari yang tidak ingin mengajukan gugatan pailit kepada Debitor terpaksa ikut dalam mendaftarkan diri sebagai Kreditor. Hal ini sedikit banyak akan berdampak pada hasil penerimaan utang yang dikembalikan kepada Kreditor tidak sesuai utang pokoknya, Karena jika harta sudah masuk dalam pailit, maka harta tersebut tidak serta merta untuk membayar utang kepada para Kreditor melainkan juga membayar pajak, gaji karyawan, dan segala kewajiban yang harus dibayarkan Debitor.

Berbeda dengan syarat pailit sebagaimana Pasal 1 *Faillissements Verordening*, hanya memberikan kemungkinan mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor telah berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya. Artinya, Debitor telah dalam keadaan insolven, sedangkan Debitor masih solven, maka Kreditor dapat menggugatnya berdasarkan wanprestasi, melalui Pasal 1239 sampai dengan Pasal 1252 KUHPdt.

Persoalan sejauh mana putusan Pengadilan Niaga dan putusan Mahkamah Agung, sesuai kehendak Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Meskipun Hukum Kepailitan sangat komprehensif mengakomodasi kepentingan umum, namun jika aparat hukum khususnya Hakim tidak memiliki komitmen menegakkan keadilan atas dasar kebenaran, kejujuran dan disiplin serta konsisten dalam memberikan sanksi hukum bagi para pelanggar hukum, bisa jadi putusan Hakim Niaga saling bertentangan, sehingga Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi tidak efektif.

Seharusnya Pengadilan Niaga tidak terlalu tergesa-gesa menyatakan pailit terhadap Debitor yang dimohonkan Pailit oleh Kreditor itu, meskipun persyaratan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terpenuhi. Terhadap pihak bersangkutan harus dipertimbangkan lebih dahulu, apakah kondisi keuangan Debitor masih solven, keuangan Debitor masih lebih besar dari utangnya, atau Debitor memang dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang Kreditor-Kreditornya disebabkan adanya kesulitan keadaan keuangan Debitor, atau tidak dibayarnya utang Kreditor karena adanya aspek perjanjian dilanggar, sehingga perkaranya cukup rumit, tidak sederhana lagi. Apabila memang terjadi wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian tersebut, maka proses yang ditempuh seharusnya adalah gugatan perdata biasa, sejauh yang terjadi berkaitan perjanjian utang piutang, sebagaimana Buku III KUHPdt.

Ditinjau dari segi Hukum Acara, telah dilakukan perbaikan terutama terkait dengan perlindungan bagi Kreditor Konkuren dan harta pailit dari eksekusi harta pailit oleh Kreditor Separatis dengan memberi kesempatan kepada Kreditor Separatis ikut serta mengambil keputusan terhadap usulan perdamaian yang disampaikan dengan syarat Kreditor Separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan.

Sebaiknya permohonan pailit terhadap Termohon masih solven, tidak diajukan permohonan pailit berdasarkan pada ketentuan Hukum Kepailitan, tetapi seharusnya berdasarkan kepada gugatan wanprestasi saja. Dengan dikabulkan permohonan Pailit terhadap perusahaan masih solven, Hakim hanya menerapkan hukum secara legistis dan tekstual berdasarkan bunyi kata-kata dalam kalimat

dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 saja, dimana dalam putusannya hanya mengarah kepada kepastian hukum tanpa memedulikan asas pemberian manfaat dan perlindungan seimbang antara Kreditor dan Debitor.

Hakim seharusnya tidak hanya memperhatikan kepentingan Kreditor dengan mengabulkan permohonan pailit terhadap Debitor berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 secara legistis dan tekstual, juga harus memperhatikan kepentingan Debitor dan kepentingan para *stakeholder* dan masyarakat lain yang menggantungkan hidupnya pada Debitor, jika Debitor masih dalam keadaan yang solven dinyatakan Pailit.

Hakim dapat lebih dahulu mempertimbangkan kondisi finansial Termohon apakah keadaan finansial perusahaan Termohon dalam keadaan sehat atau tidak sehat melalui *financial audit* atau *financial due dillgence* yang dilakukan suatu Kantor Akuntan Publik independen, Perubahan Hukum Kepailitan akan bermanfaat dan adil, manakala filosofi dasar tentang hakikat pailit dimaknai suatu pernyataan bahwa permohonan pailit hanya dapat diajukan terhadap Debitor dalam keadaan insolven, yakni telah berhenti membayar, karena tidak mampu membayar utangnya. Sehingga hanya terhadap Debitor dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar yang dapat dinyatakan pailit.

Filosofi regulasi kepailitan adalah Debitor yang mempunyai utang lebih besar daripada hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para Kreditor, lebih baik dinyatakan Pailit. Regulasi kepailitan demikian harus dipandang sebagai hal yang baik untuk Debitor dan Kreditor. Sejak dinyatakan pailit Debitor berhenti mengurus hartanya, karena diserahkan kepada Kurator. Sementara itu Kreditor mendapat kepastian pengembalian piutangnya,

walaupun ada risiko untuk tidak memperoleh pengembalian seluruh piutangnya. Agar Kreditor memperoleh pengembalian piutangnya seeara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan filosofi ini, Debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah mereka yang tidak mampu *tinsoluenn* keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset.²⁰⁶ Bila Debitor asetnya lebih besar dari utang, penyelesaian utang piutang dilakukan melalui gugatan biasa. Bagi Debitor yang merupakan perusahaan yang asetnya lebih kecil dari pada utangnya, tetapi masih mempunyai harapan membayar utangnya dimasa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi.²⁰⁷

Mengacu pada adanya kendala sebagaimana dikemukakan di atas, ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, seharusnya diubah Dari ketentuan hukum bersifat khusus yang hanya diberlakukan sebagai sarana mengendalikan keadaan gejolak moneter tahun 1997-1998, kemudian mengarah pada ketentuan bersifat umum, yakni dinyatakan Debitor Pailit manakala Debitor dalam keadaan berhenti membayar (*insolven*) dan Debitor dalam keadaan berhenti membayar karena tidak mampu membayar utangnya sehingga bersifat lebih logis.

Dari ketentuan hukum tidak memberi manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi Kreditor dan Debitor juga kepentingan masyarakat bisnis, menjadi ketentuan hukum bermanfaat bagi seluruh masyarakat bisnis yakni dari ketentuan yang dapat dinyatakan Pailit terhadap Debitor yang masih dalam keadaan solven, kemudian mengarah hanya dapat dinyatakan Pailit terhadap Debitor yang dalam keadaan insolven. Sehingga Debitor masih solven dengan tenang dapat

²⁰⁶ Hikmahanto Juwana, *Hikmah Putusan Pailit AJMI*, dikutip oleh Siti Anisah, hlm 43.

²⁰⁷ Lynn M. Lo Pucki, *A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization, and Legal Review*, 2004, hlm. 743, dalam Siti Anisah, hlm. 146. Lihat juga, Man S. Sastra Widjaja, hlm 88.

menjalankan usaha bisnisnya dengan mendatangkan keuntungan. *Stakeholder* dan para pemasok barang dan jasa, dapat menggantungkan penghidupan dari Debitor, yang dalam usaha bisnisnya mendatangkan keuntungan. Demikian pula negara dapat memungut pajak yang hasilnya sangat berguna bagi penyelenggaraan negara dan pembangunan, sehingga tercapai kesejahteraan bagi masyarakat dan negara.

Perubahan dalam regulasi kepailitan Indonesia, perlu dibentuk dan diberlakukan lembaga rehabilitasi, sebagai hukum positif pada regulasi kepailitan Indonesia seperti *Chapter X US Bankruptcy Code*, yaitu adanya *reorganization* melalui *restructurization* dan *rehabilitation*.

D. Pembuktian Sederhana Dalam Pernyataan Pailit

Peranan pengadilan (Hakim) dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan antara lain dilihat dari putusan yang telah dijatuhkan.

Proses peradilan tergantung pada Hakim berkaitan bagaimana Hakim melaksanakan tugas dan fungsi. Peranan Hakim sangat mulia dan terhormat dalam masyarakat dan negara. Hakim mempunyai tugas menegakan kebenaran dan keadilan serta dalam tugasnya wajib selalu menjunjung tinggi hukum. Dalam penegakan hukum agar dapat berjalan secara efektif maka diperlukan organ penegak hukum yang memadai.²⁰⁸

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

Tingginya kebutuhan pendanaan dalam sektor usaha seringkali dihadapkan permasalahan khususnya mengenai kemampuan pembayaran utang dan

²⁰⁸ Wayan Karya, *Rekonstruksi Pembuktian Secara Sumir Dalam Hukum Acara Kepailitan Terkait Bukti Elektronik Di Indonesia*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2002, hlm 22.

penyelesaiannya. Masalah dalam pendanaan secara multi efek 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 PKPU.²⁰⁹

Proses kepailitan Debitor merupakan salah satu upaya mengatasi dan menyelesaikan masalah utang-piutang dalam dunia usaha secara adil dan efektif. Kepailitan merupakan suatu permohonan ditujukan ke Pengadilan Niaga dengan tujuan memperoleh pernyataan pailit yang sifatnya konstitutif terhadap Debitor.

Kepailitan bertujuan menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu sama ada beberapa Kreditor menagih piutangnya, dalam hal ini kepailitan berfungsi menjamin pembagian sama atas harta kekayaan Debitor kepada para Kreditornya. Kepailitan juga bertujuan menghindari adanya Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang menuntut hak dengan cara menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau Kreditor lainnya. Selain itu, kepailitan juga bertujuan agar Debitor tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditor.²¹⁰

Untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit di Pengadilan Niaga, terdapat beberapa hal wajib dipenuhi Pemohon, mengacu pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat hal berkaitan permohonan pernyataan pailit secara formil, yakni :

1. Syarat Permohonan pailit

Pengajuan permohonan pailit wajib dipenuhi oleh Pemohon dan menjadi dasar diajukannya permohonan pailit adalah syarat yang harus dipenuhi menjadi sangat penting karena menentukan permohonan diterima atau ditolak oleh Pengadilan Niaga, yakni :

²⁰⁹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, <https://bphn.go.id/data/documents/kpkpu.pdf>.

²¹⁰ Erma Defiana Putriyanti dan Tata Wijayanta, *Kajian Hukum Penerapan Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Asuransi*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22 Nomor 2, 2010, hlm 482.

- a. Pasal 2 ayat (1) : Debitor yang mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya; dan
- b. Pasal 8 ayat (4): permohonan 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.

2. Para Pihak dalam Permohonan pailit

Pada sengketa pailit, Kreditor ditentukan berdasarkan jenis dan sifat piutang masing-masing terbagi menjadi 3 (tiga) golongan, yakni: Kreditor Separatis Adalah Kreditor Pemegang Hak Jaminan, Kreditor Preferen adalah kreditor dengan hak istimewa, dan Kreditor Konkuren.²¹¹ Pada permohonan pailit, Debitor sendiri dapat mengajukan permohonan terhadap dirinya. Kemudian Kejaksaan untuk kepentingan umum menjadi Pemohon dengan syarat misalnya: Debitor melarikan diri, Debitor menggelapkan sebagian harta kekayaan, Debitor memiliki utang kepada BUMN, dalam hal lain menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.²¹² Merujuk pada Pasal 327 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023, jika pada saat undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, mengenai :

²¹¹ Sutan Remy Sjahdeni, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm 13.

²¹² Arus Akbar Silondae dan Wirawan B. Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*, Salemba Empat, Jakarta, 2011, hlm 62.

- a. Permohonan kepailitan bagi Bank, perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian dan Dana Pensiun sebagaimana diatur dalam Pasal 2.
- b. PKPU bagi Bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi dan Dana Pensiun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 223.

Sebagaimana dengan hubungannya di atas, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023 merubah beberapa hal dalam ketentuan Pasal 2 ayat (3), (4), dan

(5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai berikut :

- a. Bank Indonesia merupakan satu-satunya pihak berwenang mengajukan permohonan pailit dan/atau permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dari Debitor yang merupakan penyedia jasa pembayaran dan penyelenggara infrastruktur sistem pembayaran, penyelenggara jasa pengolahan uang rupiah, perusahaan pialang pasar uang, penyedia sarana perdagangan, sarana kliring untuk transaksi *derivative* suku bunga dan nilai tukar *over the counter*, atau lembaga lainnya yang diberikan izin dan/atau penetapan oleh Bank Indonesia sepanjang pembubaran dan/atau kepailitannya tidak diatur berbeda dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.²¹³
- b. Otoritas Jasa Keuangan merupakan satu-satunya pihak berwenang mengajukan permohonan pailit dan/atau permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang terhadap Debitor yang merupakan Bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Penyelenggara Pasar Alternatif, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Penyelenggara Dana Perlindungan Pemodal, Lembaga Pendanaan Efek, Lembaga Penilaian Harga Efek, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, Perusahaan Reasuransi, Atau Perusahaan Reasuransi Syariah, Dana Pensiun, Lembaga Penjamin, Lembaga Pembiayaan, Lembaga Keuangan Mikro, Penyelenggara Sistem Elektronik yang memfasilitasi penghimpunan dana masyarakat melalui penawaran efek, penyelenggara layanan pendanaan bersama berbasis teknologi informasi, atau LJKL lainnya yang terdaftar dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan sepanjang pembubaran dan/atau kepailitannya tidak diatur berbeda dengan undang-undang lainnya.²¹⁴

²¹³ Pasal 35C Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023.

²¹⁴ Pasal 8B Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023.

- c. Permohonan pailit Badan Pengelola Instrumen Keuangan (*special purpose vehicle*) dan/atau Pengelola Dana Perwalian (*trustee*) hanya dapat diajukan oleh Otoritas Jasa Keuangan.²¹⁵

3. Persyaratan Pengajuan Permohonan pailit

Menurut penafsiran hukum, syarat pada Pasal 2 ayat (1) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 jika ditafsirkan menurut kalimatnya adalah :

- a. Debitor yang mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor;
- b. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang;
- c. Yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; dan
- d. Dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Syarat selanjutnya ada pemenuhan persyaratan ini begitu penting karena hal ini sangat beralasan dan dapat berakibat pada ditolaknya permohonan pailit bagi pihak berkepentingan, jika mengacu Pasal 8 ayat (4) yang menjelaskan, permohonan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi. Frasa Pasal 8 ayat (4) memberikan penjelasan yakni, dimaksud fakta atau keadaan terbukti secara sederhana adalah adanya fakta 2 (dua) atau lebih Kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan besarnya jumlah utang didalihkan oleh Pemohon dan termohon tidak menghalangi dijatuhkan putusan pernyataan pailit. Sehingga tidak dapat dibuktikan pembuktian sederhana sebagaimana Pasal 8 ayat (4) jo. Pasal 2 ayat (1) Pengadilan diberikan kewenangan menolak untuk diselesaikan di Pengadilan Niaga dan

²¹⁵ Pasal 36 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023.

direkomendasikan ke Pengadilan Negeri. Pada dimensi lain, sebagaimana Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 tentang Pemberlakuan Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bahwa dalam pertimbangan hukum mengabulkan permohonan pailit harus memenuhi hal :

- a. Debitor terbukti mempunyai 2 (dua) atau lebih Kreditor;
- b. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih;
- c. Terdapat fakta atau keadaan terbukti secara sederhana: ada 2 (dua) atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih;
- d. Jumlah utang tidak menghalangi dikabulkannya permohonan pailit.
- e. Menentukan jatuh waktu :
 - 1) Dicantumkan dalam perjanjian, termasuk percepatan jatuh waktu;
 - 2) Adanya putusan pengadilan atau putusan arbitrase berkekuatan hukum tetap; dan
 - 3) Apabila tidak dicantumkan dalam perjanjian atau tidak ada kesepakatan tentang jatuh waktu, jatuh waktu ditentukan pada saat utang tersebut ditagih.

Pertimbangan hukum menolak permohonan pailit antara lain :

- a. Alasan formal persyaratan pengajuan permohonan pailit: pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) yang sah dan pengadilan tidak mempunyai kewenangan absolut dan relatif.

- b. Tidak terbukti ketentuan Pasal 8 ayat (4) *jo* Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.
- c. Pertimbangan hukum mengenai pembebanan biaya perkara.

Mekanisme permohonan pailit oleh Pemohon pada saat melakukan pendaftaran di Pengadilan Niaga, yang terpenting adalah surat permohonan Kreditor maupun Debitor memuat, antara lain :²¹⁶

- a. Tentang kedudukan hukum Termohon selaku Debitor Pailit;
- b. Mencantumkan fakta atau keadaan Termohon tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. Mencantumkan fakta atau keadaan Termohon memiliki utang yang telah jatuh tempo yang dapat ditagih Kreditor lain;
- d. Mencantumkan permohonan pernyataan pailit terhadap Termohon sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004;
- e. Mencantumkan mengenai penunjukan Kurator dan pengangkatan Hakim Pengawas dari Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri.

Pembuktian sederhana dengan dasar Pasal 8 ayat (4) *jo*. Pasal 2 ayat (1) menentukan permohonan dapat diterima atau ditolak. Pembuktian sederhana diartikan Pemohon harus menyederhanakan Terdapat beberapa contoh kasus perkara kepailitan di Pengadilan Niaga, beberapa contoh di ambil karena beberapa alasan, antara lain :

1. Pembuktian sederhana terpenuhi namun jumlah utang kecil tidak dikabulkan, namun terdapat perkara justru dikabulkan dengan jumlah utang tidak terlalu besar, permasalahannya karena tidak adanya pembatasan jumlah utang yang dapat dimohonkan pailit.
2. Tidak adanya pengertian utang secara pasti dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: apakah utang pembagian deviden dari pemegang saham yang

²¹⁶ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata Kepailitan, dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta 2019, hlm 369.

tidak dibayarkan dikategorikan utang?. Apakah utang Direksi dikatakan utang?. Apakah perjanjian mitra kerja dikategorikan utang?.

3. *Verstek* karena ketidakhadiran Termohon yang ditolak Pengadilan meskipun Termohon atau kuasanya tidak menghadiri persidangan, sebab Hakim tetap mengacu apakah Pemohon dapat membuktikan secara sederhana permohonannya. Permasalahannya ketidakhadiran Termohon menjadi celah bagi Debitor untuk tidak hadir dan tidak mengakui utangnya.
4. Pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, karena tidak adanya pengertian jatuh tempo dan dapat ditagih sehingga beberapa perkara di tolak karena tidak dapat membuktikannya.
5. Permohonan pailit telah diputus arbitrase tetap saja ditolak dan Hakim masih menganggap utang harus dibuktikan secara sederhana.
6. Status utang harus dapat dibuktikan sederhana, Hakim menolak utang dalam keadaan sengketa atau tidak jelasnya status utang.
7. Permasalahan Pemohon mempailitkan dirinya sendiri tidak dapat menghadirkan para Kreditornya di dalam persidangan dikategorikan sebagai tidak terpenuhinya pembuktian sederhana.

Pembuktian dalam perkara kepailitan memiliki resiko tinggi, pada menafsirkan kata sederhana dalam Pasal 8 ayat (4) oleh Pemohon, karena perspektif Pemohon kemungkinan besar tidak sama dengan perspektif Pengadilan Niaga. Hal pembuktian selalu dibebani risiko yang apabila tidak mampu membuktikan, maka permohonannya akan ditolak oleh Pengadilan Niaga. Kasus kepailitan terkendala pada pembuktian sederhana, salah satunya adalah perkara

PT. UNI Kyung Seung Internasional dan utang Direksi terhadap Termohon PT. Sunshine Indo Global di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.

PT. Sunshine Indo Global adalah perusahaan bergerak di bidang garment. dimana didalilkan PT. Sunshine Indo Global memiliki utang kepada PT. UNI Kyung Seung Internasional sebesar Rp. 10.690.171.653,- dan utang kepada Direksi yaitu Ny. Kim Kyung A sebagai Direktur memberikan pinjaman kepada Pemohon dengan jumlah Rp. 2.254.000.000,- kepada PT Sunshien Indo Global, Pemohon tidak mengajukan Kreditor lain selain PT UNI Kyung Seung Internasional dan Ny. Kim Kyung A. Berdasarkan hal tersebut, Majelis Hakim berpendapat kedudukan PT Uni Kyung Seung Internasional dan Ny. Kim Kyung A sebagai Kreditor sebagaimana didalilkan oleh Pemohon bahwa ia memiliki dua Kreditor, tidak dapat dibuktikan secara hukum yang menjadi dasar hubungan hukum antara Pemohon dengan para Kreditor tersebut dimana adanya utang piutang antara Debitor dengan Kreditor tidak dijelaskan secara tegas dan rinci dalam dalil permohonan tersebut. Berdasarkan keadaan sebagaimana dipertimbangkan tersebut, maka Majelis Hakim berpendapat permohonan pailit oleh Pemohon dengan dasar Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sebagaimana diajukan oleh Pemohon dalam perkara ini terdapat fakta dan keadaannya tidak dapat dibuktikan secara sederhana. Dalam pertimbangan lain juga Majelis Hakim menyebutkan oleh karena salah satu syarat sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak terpenuhi, maka permohonan pailit sukarela yang dimohonkan oleh Pemohon tidak beralasan hukum dan haruslah ditolak.²¹⁷

Perkara di atas, ditolaknya permohonan pailit oleh Pengadilan Niaga tidak memenuhi unsur pembuktian sederhana, yakni adanya utang telah jatuh tempo, adanya 2 (dua) Kreditor atau lebih, namun pertimbangan Hakim pada perkara tersebut, utang Direksi bukan termasuk Kreditor lain sebagaimana dalam syarat diajukannya permohonan pailit, sehingga Majelis Hakim berpendapat, jika hanya PT. UNI Kyung Seung Internasional seorang diri sebagai Kreditor.

Merujuk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Pasal 104 ayat (1), membenarkan pertimbangan Hakim tersebut, yakni karena Direksi tidak berwenang mengajukan permohonan pailit atas perseroan sendiri kepada Pengadilan Niaga sebelum memperoleh persetujuan RUPS, dengan tidak

²¹⁷ Putusan Nomor 17/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN Niaga Jkt.Pst, Pemohon PT. UNI Kyung Seung Internasional dan Hutang Direksi Termohon Pailit PT. Sunshine Indoglobal.

mengurangi ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sedangkan posita Pemohon dalam Putusan Nomor 17/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga.JktPst juga tidak memperjelas kedudukan Direksi, apakah telah mendapatkan persetujuan dalam RUPS atau tidak. Namun Pemohon cukup dibenarkan, karena Direksi bukan Pemohon sebagaimana Pasal 104 ayat (1), hanya saja Direksi memiliki piutang kepada PT. Sunshine Indo Global sehingga dapat diambil menjadi Kreditor lain yang memiliki piutang, karena untuk syarat adanya 2 (dua) Kreditor menjadi syarat mutlak dalam perkara kepailitan, sehingga untuk memenuhi syarat itu, suka tidak suka akan menjadi pilihan tepat untuk mempailitkan PT. Sunshine Indo Global.

Perkara lain mengenai pembuktian sederhana dengan pengalihan utang (*cassie*) diajukan oleh pemohon pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yakni PT. Jobroindo Makmur dan PT. Celebes Tanggung Persada sebagai Pemohon terhadap Termohon PT. Arnov Energy yang bidang usahanya *oil trading*, bidang migas, ada juga layanan *sales*.

PT. Arnov Energy memiliki utang kepada PT. Jobroindo Makmur dan PT. Celebes Tanggung Persada dengan total Rp. 1.329.600.000,- namun Termohon sebelumnya telah mengajukan PKPU dengan perkara Nomor 182/Pdt.Sus.PKPU/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst, dalam Permohonan PKPU, PT. Jobro Indah Makmur berkedudukan sebagai Kreditor Pemohon PKPU I. Kedudukan dan hubungan hukum Kreditor PT. Celebes Tangguh Persada sebagai Pemohon PKPU II. Termohon mengajukan eksepsi yang mempertanyakan status Pemohon II (PT. Celebes Tangguh Persada) bukan sebagai Kreditor dan karenanya menolak serta tidak mengakui *invoice* tanggal 11 Februari 2020 sebesar Rp. 368.800.000. Selanjutnya dari total utang sebagaimana tersebut di atas, telah dialihkan (*cessie*) sebagian utang kepada Pemohon II sebesar Rp. 504.000.000 berdasarkan Akta Pengalihan Hak Tagihan Nomor 36 tertanggal 16 September 2020 yang dibuat dihadapan Rose Takarina, SH. Notaris di Jakarta. Menurut Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat bahwa berdasarkan hal tersebut di atas, maka Majelis berpendapat menimbang, bahwa disamping itu mengenai *cessie* sebagai dasar adanya utang Termohon kepada Kreditor Lain berupa Perjanjian Pengalihan dan Penyerahan Piutang (*Cessie*) No.003A/DIR-

BVIS/PKS/II/2019, tanggal 4 Februari 2019. Dan kemudian utang tersebut ditagihkan kepada Termohon berdasarkan berupa Surat Penagihan Kewajiban Pembayaran PT. Panah Jaya Steel kepada PT. Wahana Mutiara Pratama tanggal 23 April 2020. Menurut Majelis penagihan tersebut belum dilaksanakan karena pemberitahuan *cessie* baru dilakukan pada tanggal 29 April 2019, berupa Surat Pemberitahuan Pengalihan dan penyerahan Piutang (*Cessie*) No. 378/DIR-BVIS/IV/2019, tanggal 29 April 2019. Bahwa oleh karena Termohon menyatakan keberatan atas keberadaan Pemohon II, baik menyangkut adanya hubungan hukum maupun menyangkut adanya hak pengalihan hak tagih (*cessie*) tersebut, yang dijadikan dasar adanya utang Termohon kepada Pemohon II tersebut, menyebabkan permohonan Para Pemohon tidak memenuhi syarat adanya Kreditor Lain dan juga tidak memenuhi syarat adanya keadaan atau fakta bersifat sederhana adanya utang jatuh tempo dan dapat ditagih, sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pertimbangan Majelis Hakim tersebut didasarkan atas pertimbangan bahwa keberatan Termohon atas adanya Hak Pengalihan Tagihan (*cessie*) tersebut, akan membawa akibat hukum bahwa keberadaan Hak Pengalihan Tagihan (*cessie*) tersebut harus diuji dalam suatu perkara tersendiri yang bukan merupakan lingkup pemeriksaan pernyataan pailit. Sehingga diperoleh kejelasan, apakah Hak Pengalihan Tagihan (*cessie*) tersebut, mempunyai kekuatan mengikat secara hukum atau tidak.²¹⁸

Selanjutnya, pembuktian sederhana oleh Bank sebagai Pemohon yakni PT.

Bank Victoria Syariah dengan pengalihan tagihan (*cessie*).

PT. Bank Victoria Syariah melawan Termohon PT. Panah Jaya Steel berkegiatan usaha Industri Karoseri Kendaraan Bermotor Roda Empat. Berdasarkan Akta Akad Pembiayaan Investasi Pengalihan Pembiayaan Dengan Menggunakan Prinsip Murabahah tanggal 31 Juli 2013 Nomor 229 dibuat dihadapan Francisca Susi Setiawati, S.H., Notaris di Jakarta (Akta Nomor 229) dan Akta Perjanjian Wakalah tanggal 31 Juli 2013 Nomor 230 yang dibuat dihadapan Francisca Susi Setiawati, S.H., Notaris di Jakarta (Akta Nomor 230) berikut perubahannya, Termohon telah mendapat pembiayaan murabahah yakni pembiayaan investasi (Murabahah) dari Pemohon sebesar Rp. 30.000.000.000 Termohon mempunyai utang kepada Pemohon sebesar Rp. 35.038.688.367.48 terdiri dari utang pokok berupa fasilitas pembiayaan per tanggal 4 Februari 2019 kepada Pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan Margin Tertunggak, Ta'zir, biaya dibayar dimuka dan biaya administrasi akad awal pembiayaan per Februari 2020. selain kepada Pemohon, Termohon juga mempunyai Kreditor lainnya yaitu PT Wahana Mutiara Pratama berdasarkan Perjanjian Pengalihan dan Penyerahan Piutang (*cessie*) tanggal 4 Februari 2019 yang telah ditandatangani oleh Pemohon dan PT Wahana Mutiara Pratama.

²¹⁸ Putusan Nomor 01/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Niaga Jkt.Pst, Pemohon PT. Jobroindo Makmur Pemohon Pertama dan PT Celebes Tanggung Persada melawan Termohon Pailit PT. Arnov Energy.

Pertimbangan Majelis Hakim berpendapat Permohonan Pemohon terhadap Termohon belum dapat ditagih, karena Proses perkaranya hingga saat ini masih dalam kasasi berdasarkan Perkara Nomor 401K/AG/2020 terdaftar tertanggal, 4 Juni 2020, dimana dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Permohonan Pemohon terhadap Termohon belum dapat ditagih, karena Proses perkaranya hingga saat ini masih dalam kasasi berdasarkan Perkara Nomor 401K/AG/2020 terdaftar tertanggal, 4 Juni 2020, dimana dalam Putusan Pengadilan Agama utang atau kewajiban Debitor belum dapat ditagih kepada Termohon belum terpenuhi, akan tetapi justru Pemohon yang harus menambah jumlah kewajiban atas kekurangan 10 (sepuluh) unit kendaraan dan alat berat. Pendapat lainnya oleh Majelis Hakim dalam pertimbangannya menjelaskan bahwa mengenai *cessie* sebagai dasar adanya utang Termohon kepada Kreditor lain sebagaimana bukti berupa Perjanjian Pengalihan dan Penyerahan Piutang (*cessie*) Nomor 003A/DIR- BVIS/PKS/II/2019, tanggal 4 Februari 2019. Dan kemudian utang tersebut ditagihkan kepada Termohon berdasarkan bukti berupa Surat Penagihan Kewajiban Pembayaran PT. Panah Jaya Steel kepada PT. Wahana Mutiara Pratama tanggal 23 April 2020. Menurut Majelis penagihan tersebut belum dilaksanakan karena pemberitahuan *cessie* baru dilakukan pada tanggal 29 April 2019 sebagaimana bukti berupa Surat Pemberitahuan Pengalihan dan Penyerahan Piutang (*cessie*) Nomor 378/DIR- BVIS/IV/2019, tanggal 29 April 2019. Sehingga sebagaimana ketentuan Pasal 613 KUHPdt ketika Kreditor lain melakukan penagihan kepada Termohon, penagihan tersebut belum sah, karena *cessie* belum diberitahukan kepada Termohon. Bahwa dengan pertimbangan di atas terbukti bahwa pembuktian adanya utang Termohon kepada Pemohon dan Kreditor lain tidak dapat dibuktikan secara sederhana sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37, Tahun 2004 dengan tidak terpenuhinya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat

(4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yakni adanya utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih, merupakan syarat mutlak dijadikan dasar menyatakan pailit, maka terhadap permohonan Pemohon agar Termohon dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya haruslah ditolak. Sehingga sebagaimana ketentuan Pasal 613 KUHPdt ketika Kreditor lain melakukan penagihan kepada Termohon, penagihan tersebut belum sah, karena *cessie* belum diberitahukan kepada Termohon.²¹⁹

Hak pengalihan tagihan (*cessie*) sebagaimana Putusan Nomor 01/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Niaga.Jkt.Pst dan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst memiliki kesamaan berupa *cessie* baru diberitahukan sehingga surat pemberitahuan pengalihan dan penyerahan piutang terlambat diberikan. Menurut Pasal 613 KUHPdt, penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan

²¹⁹ Putusan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst, Pemohon PT. Bank Victoria Syariah melawan Termohon Pailit PT. Panah Jaya Steel.

tak bertubuh lain dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan dengan mana hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.

Berdasarkan perkara di atas, hak *cessie* memberikan keleluasaan dari Kreditor tunggal menginginkan adanya Kreditor lain yang diciptakan melalui *cessie*, karena *cessie* dapat memunculkan Kreditor baru dimana sebelumnya Kreditor yang akan melakukan permohonan pailit telah mengetahui Debitor hanya memiliki satu Kreditor yakni dirinya seorang. Maka untuk memenuhi persyaratan minimal 2 (dua) Kreditor, pemohon memanfaatkan hak *cessie* untuk membuat Kreditor lain sehingga dirinya dapat memenuhi syarat mutlak itu untuk mengajukan permohonan pailit. Seharusnya dalam melakukan *cessie* oleh Kreditor wajib ada persetujuan dari Debitor dan tidak hanya diberitahukan saja apalagi tidak perlu dilakukan pemberitahuan, sehingga Debitor dapat mendapatkan keadilan agar hak *cessie* tidak secara bebas dilakukan oleh Kreditor yang memanfaatkan Kreditor lain dari pengalihan sejumlah utangnya agar syarat permohonan pailit dapat dengan mudah diajukan di Pengadilan Niaga. Hakim dalam perkara di atas, memiliki penafsiran kuat terhadap *cessie* yang wajib diberitahukan, implikasinya adalah permohonan akan ditolak dan dianggap tidak memenuhi pembuktian sederhana minimal 2 (dua) Kreditor.

Hal ini menjadi tidak *fair* terhadap Kreditor yang baru menggantikan Kreditor lama. Padahal jika ditafsirkan, ketentuan Pasal 613 KUHPdt tidak terdapat penggalan kalimat yang harus ada pemberitahuan kepada Debitor/Termohon. Seharusnya pemberitahuan terlambat tidak menghapus utang Debitor, pemberitahuan juga cukup hanya persetujuan dari Debitor yang secara jujur mengakui adanya utang, dalam hal ini bisa dilakukan dengan mengirimkan surat peringatan penagihan langsung kepada debitor.²²⁰

²²⁰ Nelson Kapoyos, *Konsep Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Kajian Putusan Nomor 125 PK/PDT.SUS-PAILIT/2015334*,” *Jurnal Yudisial*, Nomor 3 Volume 10, 2017, hlm 343.

Perkara berikutnya, pembuktian sederhana diajukan oleh CV. Taman Kota Sulawesi bergerak di bidang kontraktor jasa konstruksi dan jasa dagang berkaitan syarat Pasal 2 ayat (1) frasa Debitor memiliki 2 (dua) Kreditor atau lebih, Pemohon tidak memenuhi syarat adanya 2 (dua) Kreditor.

CV. Taman Kota Sulawesi selaku Debitor sendiri mengajukan permohonan pailit atas dirinya, atas utang telah jatuh waktu kepada Bank BRI Cabang Maros sebesar Rp. 214.545.850. Majelis Hakim dalam pertimbangan mengenai syarat menjatuhkan putusan pailit yakni : Debitor memiliki dua Kreditor atau lebih, dan Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, tidak terpenuhi. Putusan Majelis Hakim. Pengadilan Niaga Makasar menolak permohonan pailit dari Pemohon. Meskipun Debitor sendiri memohonkan agar perusahaannya dipailitkan melalui putusan Pengadilan Niaga, dan sadar perusahaannya tidak mampu membayar utangnya kepada Kreditor, namun tetap saja pembuktian sederhana terkait diwajibkan memiliki 2 (dua) Kreditor atau lebih yang salah satu Kreditor utangnya tidak dibayarkan, tentu tidak akan dikabulkan oleh Ketua Pengadilan Niaga. Sehingga begitu penting membuktikan adanya utang telah jatuh tempo dan memiliki minimal 2 (dua) Kreditor.²²¹

Perkara selanjutnya, antara Pemohon dr. Kenny Leonara Raja dan dr. Jethro dengan PT. AIA Financial, dimana Pemohon berpendapat jika perjanjian mitra kerja merupakan suatu utang.

Hubungan hukum antara Pemohon I dan Pemohon II dan Termohon adalah mitra kerja bahwa karena hak Pemohon I sebesar Rp. 1.905.000.000 dan Pemohon II sebesar Rp. 620.391.035. Dalam dalilnya, Pemohon beralasan terhadap pemutusan mitra kerja, para Pemohon juga telah meminta hak yang seharusnya diperolehnya dari hasil kerjanya selama bermitra kepada Termohon yang mana hak tersebut merupakan hasil kerja dari para Pemohon agar diberikan kepada Pemohon, yaitu memperoleh penghargaan sebagai Top Agent dan Top Agency Director, bahkan Pemohon I pernah meraih penghargaan Top Agent juga diajang AAJI (Asosiasi Asuransi Jiwa Indonesia) Award 3 tahun berturut turut pada tahun 2014-2016. Yang mana pencapaian prestasi tidak pernah terjadi di asuransi manapun, sehingga akibat pencapaian prestasi ini semakin membuat kepercayaan besar bagi masyarakat bergabung pada PT. AIA Financial. Majelis Hakim memberikan pertimbangan, permohonan pailit kepada perusahaan asuransi hanya dapat diajukan Menteri Keuangan dan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor perasuransian beralih dari Menteri Keuangan ke OJK.

²²¹ Putusan Nomor 3/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Mks Pemohon CV. Taman Kota Sulawesi mempailitkan dirinya sendiri.

Karena Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 merupakan hukum acara dan bersifat imperatif, para Pemohon tidak memiliki kewenangan hukum (*persona standi in judicio*) untuk mengajukan permohonan pailit ini. Bahwa dengan tidak adanya kewenangan (*legal standing*) dari para Pemohon mengajukan permohonan pailit dalam perkara *a quo* maka dengan tidak perlu mempertimbangkan eksepsi yang lain serta pokok perkaranya, cukup bagi Majelis Hakim untuk menyatakan permohonan pailit dari para Pemohon ditolak untuk seluruhnya.²²²

Ketiadaan penjelasan utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebabkan permohonan pailit di Pengadilan Niaga semakin meluas. Kebutuhan kepastian hukum pemaknaan utang semakin penting sehingga para Pemohon juga dapat memahami apakah hubungan hukum menimbulkan suatu utang yang dapat ditagih dihadapan Pengadilan Niaga.

Perkara selanjutnya pembuktian sederhana ialah permohonan pailit oleh Pemegang Saham atas pembagian deviden yang tidak diterima para Pemohon.

Suriana (Pemohon 1), Budi Susanto (Pemohon 2) dan Budi Surjono (Pemohon 3). Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III adalah Pemegang Saham sebanyak 25 % (dua puluh lima persen) pada PT. Laris Manis Utama (Termohon). Alasan permohonan adalah ketiganya menjelaskan Termohon tidak membagikan deviden (belum membayar deviden) secara tunai akhir Tahun 2021 kepada Pemohon I sebesar Rp. 1.250.000.000,- dan kepada Pemohon II sebesar Rp. 1.250.000.000,- dan kepada Pemohon III sebesar Rp. 1.250.000.000,- meskipun para Pemohon telah meminta kepada Termohon, tetapi Termohon tidak membayar deviden tersebut secara tunai kepada Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III pada akhir tahun 2021 yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih pada akhir bulan Desember 2021. Pada pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memberikan pertimbangan bahwa berdasarkan hal tersebut maka para Pemohon tidak bisa membuktikan Termohon mempunyai utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat dibuktikan sebagai fakta terbukti secara sederhana karena dipersidangan para Pemohon telah mengajukan surat permohonan, yang pada pokoknya para Pemohon dengan ini mohon kepada Ketua Majelis Hakim berkenan memerintahkan Termohon supaya memperlihatkan terbuka akan buku-buku, surat-surat dan tulisan-tulisan mengenai RUPS mengenai pembagian deviden Tahun 2021 PT. Laris Manis Utama (Termohon), dalam acara pembuktian di persidangan perkara ini, yang semakin memperkuat fakta bahwa adanya utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih tidak dapat dibuktikan secara sederhana. Pertimbangan lain Majelis Hakim berpendapat

²²² Putusan Nomor 45/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst, Pemohon dr. Kenny Leonara Raja dan dr Jethro dengan PT. AIA Financial.

bahwa, para Pemohon tidak dapat membuktikan secara sederhana sebagai/adanya utang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.²²³

Deviden suatu perusahaan yang belum dibayarkan menurut Pemohon pernyataan pailit merupakan suatu utang. Kategori utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebetulnya dimaknai secara luas,²²⁴ sehingga deviden yang tidak dibayar akan menjadi utang, deviden adalah bagian laba atau pendapatan perusahaan yang besarnya ditetapkan oleh Direksi dan disahkan dalam RUPS untuk dibagikan kepada para Pemegang Saham (*stockholder*). Sebab itu, ada utang deviden karena perusahaan berkewajiban membayarkan sebagian keuntungan diperolehnya kepada para Pemegang Saham. Utang deviden timbul sejak diumumkannya pembagian deviden oleh Direksi dalam RUPS. Sejak saat itu perusahaan berkewajiban melakukan pembayaran atas utang deviden tersebut hingga waktu pembayarannya tiba.²²⁵ Secara umum pembayaran deviden dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara :²²⁶

1. Pembayaran deviden dalam bentuk tunai (*cash deviden*). Jumlah deviden yang diterima pemegang saham sesuai jumlah saham yang dimiliki.
2. Pembayaran deviden dalam bentuk saham (*stock deviden*). Artinya pemegang saham akan diberi tambahan saham sebagai pengganti *cash deviden*. Saham diterima sebagai deviden bisa berbentuk saham yang sama dengan yang dimiliki atau saham jenis yang lain.

²²³ Putusan Nomor 7/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Jkt.Pst, Pemohon Suriana (Pemohon 1), Budi Susanto (Pemohon 2) dan Budi Surjono (Pemohon 3) sebagai pemegang saham melawan Termohon Pailit PT. Manis Utama.

²²⁴ Utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase. Penjelasan Umum Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

²²⁵ *Apa itu Utang Jangka Pendek?*, <https://www.simulasikredit.com/apa-itu-utang-jangka-pendek>.

²²⁶ Muhammad Choirul Anwar, *Sering Dinantikan Investor, Apa Itu Dividen?*, <https://money.kompas.com/read/2021/03/17/162448626/sering-dinantikan-investor-apa-itu-dividen?page=all..>

Perkara lain cukup menarik yang dikabulkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, permohonan pailit diajukan oleh rekan bisnis sebagai Pemohon dengan PT. Nurtrans Mandiri. Pembuktian sederhana diajukan Pemohon dikabulkan dengan alasan Termohon tidak menghadiri persidangan (*verstek*).

Hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon adalah rekan bisnis, Termohon memiliki kesulitan keuangan yang kemudian Termohon meminjam uang kepada Pemohon dengan janji mengembalikan utang tersebut kepada Pemohon beserta imbalan bunga sebesar 1,5% per bulan sesuai jangka waktu dijanjikan oleh Termohon. Termohon berhutang kepada Pemohon sebesar Rp. 250.000.000 terdiri dari Rp. 100.000.000 yang seluruhnya telah diterima oleh Termohon pada tanggal 06 Februari 2018 dan berjanji akan mengembalikan uang Pemohon pada tanggal 06 Juni 2018 beserta bunga 1,5% per bulan. Lalu Rp. 150.000.000,- yang seluruhnya telah diterima oleh Pemohon pada tanggal 29 Mei 2018 dan dimana Termohon berjanji akan mengembalikan uang milik Pemohon pada tanggal 30 Juli 2018 beserta bunga 1,5% perbulan. Bahwa utang tagihan terakhir menurut Pemohon kepada Termohon dengan utang terakhir Rp. 328.750.000. Pemohon juga mengajukan pembuktian sederhana terhadap Kreditor lain Amalludin sebesar Rp. 25.000.000,- dan Anto Saptono sebesar Rp. 50.000.000,-. Adapun pertimbangan Majelis Hakim berpendapat Pemohon dapat membuktikan adanya Kreditor lain sebagaimana permohonan Pemohon, sehingga Majelis berpendapat permohonan Pemohon telah memenuhi syarat sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 1 angka 6 jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pertimbangan lain adalah Termohon tidak mengajukan jawaban karena selama persidangan, Termohon tidak hadir, tidak mengutus wakilnya yang sah serta tidak memberi alasan ketidakhadirannya, sekalipun telah dipanggil secara sah dan patut, sehingga terhadap Termohon tersebut, secara hukum dipandang melepas haknya mengajukan jawaban dan dengan demikian dipandang pula telah mengakui dan membenarkan dalil diajukan oleh Pemohon, sehingga dalil dari Pemohon tersebut secara hukum merupakan dalil tetap terbukti dengan sempurna.²²⁷

Selain putusan di atas, terdapat perkara kepailitan dengan putusan *verstek* yakni tanpa adanya kehadiran Termohon atau kuasa hukum di sidang pengadilan padahal telah dipanggil secara patut oleh Pengadilan Niaga Jakarta. Permohonan pailit ini diajukan PT. Tepian Samudra Mandiri melawan PT. Gen Samudera. Namun permohonan pailit pemohon justru ditolak oleh Majelis Hakim.

²²⁷ Putusan Nomor 20/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon Rekan Bisnis yang diwakilkan oleh Agung Santoso selaku Kuasa Hukum melawan Termohon Pailit PT. Nurtrans Mandiri.

PT. Tepian Samudra Mandiri sebagai Pemohon melawan PT. Gen Samudera sebagai Termohon telah melakukan hubungan hukum sebagaimana Nota Kesepakatan tertanggal 13 Oktober 2015 mengenai pengerjaan pengedokan kapal (*dry docking*) bernama SPOB. Gen Maxima Eks. SPOB. Maju Lestari 03 milik Termohon (PT. Gen Samudera) yang dikerjakan di galangan kapal milik Pemohon. Pemohon telah melaksanakan isi dari Perjanjian Nota Kesepakatan tertanggal 13 Oktober 2015 yang diminta oleh Termohon untuk menutup dan menyelesaikan pekerjaan pengedokan kapal (*dry docking*) dengan Nama Kapal SPOB. Gen Maxima eks. SPOB. Maju Lestari 03 yang dituangkan dalam Berita Acara Selesai Pekerjaan Docking Repair (*Dry Dock*) tanggal 7 November 2015 sehingga utang dan kewajiban Termohon kepada Pemohon yaitu sebesar Rp. 1.534.126.820,-. Termohon mempunyai utang kepada PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. cq. Bank BNI Cabang Kota namun Pemohon tidak dapat memastikan berapa jumlah utang Termohon. Adapun pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menjelaskan Termohon hingga persidangan ini dibuka tidak hadir ataupun menyuruh wakilnya untuk hadir dalam persidangan yang telah ditetapkan berdasarkan melalui *relaas* panggilan sidang tertanggal 9 Mei 2019, tertanggal 23 Mei 2019, dan tertanggal 13 Juni 2019 dan *relaas* panggilan sidang melalui Media Rakyat Merdeka terbitan hari Selasa, tanggal 14 Mei 2019. Sehingga Termohon dianggap tidak menggunakan hak mempertahankan dirinya, dilanjutkan tanpa hadirnya Termohon. Pertimbangan Majelis Hakim terkait pembuktian sederhana menurut pendapatnya bahwa apabila melihat dari bukti diajukan Pemohon dipersidangan berjumlah 45 berupa bukti surat, tidak ada satupun bukti surat mendukung keberadaan, berkaitan utang tersebut kebanyakan bukti surat berupa fotocopy yang tidak dapat ditunjukkan aslinya bahwa oleh karena untuk menentukan adanya utang dan menentukan jatuh tempo atas utang tersebut masih perlu adanya tindakan lain (bukti lain) sehingga permohonan pemohon menjadi tidak sederhana, oleh karena terdapat fakta atau keadaan terbukti tidak sederhana bahwa persyaratan dinyatakan pailit sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang telah dijabarkan di atas tidak terpenuhi, maka berdasarkan Pasal 8 ayat (4) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004, wajib kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menolak Permohonan pailit.²²⁸

Mengenai putusan *verstek* sebenarnya sah-sah saja dalam perkara kepailitan.

Namun, Hakim tidak dapat menafsirkan begitu saja ketidakhadiran Debitor sebagai ketidakmampuan membayar utang kepada para Kreditor.

Pengakuan dalam perkara *a quo* adalah pengakuan di muka sidang, bukan disimpulkan karena tidak hadir, kemudian diterima sebagai pengakuan. Kalau cara berpikir atas penafsiran tersebut diterima, akan merusak pengertian

²²⁸ Putusan Nomor 22/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon PT. Tepian Samudra Mandiri melawan Termohon Pailit PT. Gen Samudera.

hukum mengenai pengakuan sebagai pengakuan disampaikan di muka sidang. Selain itu ketidakhadiran ditafsirkan sebagai pengakuan, akan menyebabkan pranata *verstek* menjadi tidak berguna (walaupun perkara niaga tidak dikenal putusan *verstek*).²²⁹

Pemeriksaan perkara kepailitan di Pengadilan Niaga berlaku ketentuan hukum acara yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, selain itu untuk hal yang belum diatur berlaku pula ketentuan Hukum Acara Perdata bersifat umum dalam *HIR/RBg* berdasarkan Pasal 299 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pengadilan Niaga telah beberapa kali memutus perkara permohonan pailit secara *verstek* (tanpa hadirnya Termohon). Ketidakhadiran Termohon tidak berarti permohonan pailit diajukan Pemohon pasti dikabulkan Majelis Hakim. Selain itu, juga tidak secara otomatis diartikan Termohon tidak mampu membayar utangnya atau mengakui apa yang didalilkan oleh pihak pemohon dalam permohonan yang diajukan.²³⁰ Namun tentu saja ini merupakan celah bagi Debitor sebagai Termohon untuk tidak hadir di muka persidangan, karena diperlukan pembuktian juga dari Termohon yang bisa saja kehadirannya justru menguntungkan Kreditor sebagai Pemohon, dimana secara tidak langsung Pemohon dapat mendengar atau membaca sangkalan dan bukti disampaikan Termohon, hal tersebut karena Hakim yang menangani suatu perkara akan memandang pihak lain (Termohon) juga harus dibebani pembuktian guna menemukan kebenaran dan kepastian hukum.²³¹

Pernyataan pailit diperiksa secara sederhana, dalam mengambil keputusan tidak diperlukan alat pembuktian seperti dalam Buku ke IV KUHPdt, cukup bila

²²⁹ Mayasari, *Ibist Consult Bukan Kepailitan Pertama yang Diputus dengan Verstek*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/ibist-consult-bukan-kepailitan-pertama-yang-diputus-dengan-verstek-hol16199?page=1>.

²³⁰ Vanessa, *Pelaksanaan Putusan Verstek Dalam Perkara Kepailitan di Pengadilan Niaga*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007, hlm 7.

²³¹ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 100.

peristiwa telah terbukti dengan pembuktian sederhana. Sebenarnya dalam rangka lebih memberikan perlindungan hukum kepada Kreditor, terdapat celah hukum sering dimanfaatkan Debitor nakal yang tidak mau membayar yang menjadi hak Kreditor meminta dijatuhi kepailitan.²³² Sehingga ketelitian terhadap pembuktian sederhana oleh Majelis Hakim yang menangani perkara pailit harus betul-betul diwaspadai, karena tidak semua perkara pailit yang diajukan di Pengadilan Niaga para Debitor betul-betul tidak mampu membayar.

Putusan lain Pengadilan Niaga mengenai pembuktian sederhana telah terpenuhi menurut Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) yakni perkara PT. Multi Cakra Kencana Abadi sebagai Pemohon dan PT. Cowell Development sebagai Termohon.

Pemohon dengan Termohon telah terjadi hubungan hukum, dimana Termohon telah meminjam sejumlah uang dari Pemohon yang nilai pokok pinjaman sebesar Rp 53.400.000.000,- berdasarkan Perjanjian Pemberian Pinjaman tanggal 3 Desember 2019, dibuat oleh dan antara Pemohon dengan Termohon. Termohon berkewajiban membayar kembali dan/atau melunasi pinjaman disertai bunga kepada Pemohon selambatnya pada tanggal 24 Maret 2020. Sedangkan mengenai pembuktian sederhana Pemohon menambahkan adanya Kreditor lain yaitu PT. Mandiri Indah Perdana yang memiliki piutang terhadap Termohon sebesar Rp. 42.789.000.000,- dengan bunga pinjaman 10%, dengan nilai per tanggal 31 Desember 2019 sejumlah Rp. 1.984.265.753, serta denda 1 per mil per hari keterlambatan. Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat adalah berpendapat jika Termohon telah terbukti secara sederhana mempunyai 2 (dua) Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, sebagaimana Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.²³³

Fakta atau keadaan terbuti secara sederhana disebut *prime facie* kepailitan, sifatnya tidak sesederhana dalam Pasal 8 ayat (4) jo. Pasal 2 ayat (1). Sesuai dianut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 syarat dinyatakan pailit atau *prime*

²³² Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, <http://repository.unp.ac.id/12303/1.pdf>,

²³³ Putusan Nomor 21/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon PT. Multi Cakra Kencana Abadi melawan Termohon Pailit PT. Cowell Development.

facie harus dimaknai sejalan dengan ketentuan lain dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seperti :²³⁴

1. Sederhana : pemeriksaan permohonan dengan cepat karena Pasal 8 ayat (5) memberikan *time frame* terbatas hanya 60 hari bagi Pengadilan Niaga memberikan putusan atas permohonan pailit. Pembuktian utang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, pembuktian Debitor memiliki 2 (dua) Kreditor harus terbukti secara sederhana dan dapat dilakukan dalam tempo waktu paling lama 60 hari.
2. Sederhana : tuntutan permohonan pailit bebas dari sengketa, di satu sisi tergolong *voluntary jurisdiction* yang diselesaikan secara cepat (*speedy trial*) dalam jangka waktu paling lama 60 hari. Meskipun dalam permohonan kepentingan Debitor diperhadapkan kepentingan Kreditor atau sebaliknya, permohonan tidak mengandung suatu sengketa (*non dispute settlement*).
3. Sederhana : mudah dibuktikan. Utang dijadikan dasar memohon pailit hanya utang tidak dipersalkan lagi mengenai keberadaan, atau keabsahan maupun jatuh tempo (*non dispute adnproved debts*). Keberadaan kreditor lain yang juga memiliki tagihan kepada Debitor sudah jelas dan tidak dipersalkan atau terbukti secara sederhana dan dapat dilakukan dalam tempo waktu 60 hari.

Terhadap pembuktian sederhana dapat dibuktikan Pemohon namun ditolak Majelis Hakim adalah perkara permohonan oleh Edwin Heryadin atas perjanjian kredit jual beli Laptop Macbook Air dengan PT. Bahdra Samudera meskipun telah disomasi sebanyak 2 (dua) kali.

Pemohon oleh Edwin Heryadin melawan Termohon PT. Bahdra Samudera Indah. Hubungan hukum keduanya adanya perjanjian kredit tertanggal 4 Juli 2018 Laptop dengan Merk Mack Book Air 2018 RAM 8 GB, penyimpanan 256 GB, dalam perjanjian Pemohon sebagai Suplier/Penyedia Laptop dan Termohon sebagai Pengguna/Pembeli Laptop dengan dengan nilai total pembelian 3 unit Laptop sebesar Rp. 75.000.000,- dengan pembayaran secara bertahap atau dicicil, sebanyak 6 (enam) kali dengan nilai pembayaran setiap bulan sebesar Rp. 12.500.000,- terkait hal itu Pemohon telah melakukan somasi sebanyak 2 kali tertanggal 19 Maret 2019 dan 8 April 2019. Pemohon membuktikan Termohon mempunyai Kreditor lain selain yakni PT. Gistex Garmen Indonesia, Termohon berutang kepada PT. Gistex Garmen Indonesia atas pembelian Pakaian Jadi sebesar Rp. 5.656.914.286,-. Termohon dalam persidangan mengakui membeli Laptop kepada Pemohon yakni Laptop dengan Merk MacBook Air 2018 RAM 8 GB, penyimpanan 256 GB sebanyak 3 Unit, dengan harga 1 unit senilai Rp. 25.000.000 dengan nilai

²³⁴ Elsyta Ras ginting, *Hukum Kepailitan Teori Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm 292.

total pembelian sebesar Rp. 75.000.000,- sebagaimana Surat Perjanjian Kredit tertanggal 4 Juli 2018 dan Termohon mengakui mempunyai utang belum dibayar kepada PT. Gistex Garmen Indonesia sebesar Rp. 5.656.914.286 yang belum dibayar kepada PT. Gistex Garmen Indonesia Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berpendapat terhadap adanya kreditor lain PT. Gistex Garmen Indonesia, yang telah dibuktikan oleh Pemohon dan ternyata diakui pula Termohon dalam jawabannya, maka syarat Debitor memiliki dua kreditor atau lebih terpenuhi. Kemudian Termohon terbukti mempunyai utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar kepada Pemohon sebesar Rp. 75.000.000 sehingga syarat Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih terpenuhi, Kemudian Hakim berpendapat oleh karena semua syarat dapat dikabulkannya permohonan pailit terpenuhi, Majelis Hakim berpendapat persyaratan adanya fakta dan keadaan terbukti secara sederhana yaitu adanya dua Kreditor atau lebih, adanya utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut telah terpenuhi. Namun pertimbangan lain dari Majelis Hakim memberikan pendapat bahwa terhadap jumlah tagihan pemohon dengan nilai tagihan kecil tersebut Majelis Hakim memandang nilai tagihan yang kecil tidak sebanding dampak diputuskannya Debitor dalam keadaan pailit, dapat mematikan bisnis Debitor, mengingat masih ada prosedur gugatan sederhana yang juga sama-sama menerapkan pembuktian sederhana dan waktu pemeriksaan juga singkat yang dapat ditempuh oleh Pemohon sebagai alternatif lain dalam mengajukan tagihan (meskipun dalam permohonan *aquo* termohon menyetujuinya). Berdasarkan pertimbangan dengan berpedoman Pasal 8 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, meskipun permohonan *aquo* terbukti sederhana, namun Majelis Hakim memutuskan menolak permohonan pemohon.²³⁵

Pembuktian sederhana selanjutnya dalam perkara Pemohon Red Woolf Resources Limited melawan Termohon PT. Borneo Prima Coal Indonesia yang tidak dapat dibuktikan dokumen asli oleh Pemohon pada saat pembuktian.

Red Woolf Resources Limited perusahaan asing berkedudukan di Inggris sebagai Pemohon, dimana kedua memiliki hubungan hukum Perjanjian Pinjaman dan Jaminan Persediaan tertanggal 12 Juni 2019 sebagaimana diubah dalam *Deed of Variation* Nomor 01/BPCI/12-2019 tertanggal 15 Desember 2019. Termohon memiliki utang jatuh tempo dan dapat ditagih sebesar USD 1.354.000,- (Dolar Amerika). Termohon juga memiliki utang kepada Kreditor lain yaitu Avra Commodities Pte. Ltd Perusahaan Singapura yang memiliki hak tagih kepada Termohon sebesar USD 1,697,850.00,-. Majelis Hakim berpendapat Pemohon tidak dapat membuktikan asli berupa *Loan and Stockpile Security Agreement*/Perjanjian Pinjaman dan Jaminan Persediaan antara PT Borneo Prima Coal Indonesia dan Red Wolf Resources

²³⁵ Putusan Nomor 22/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon Edwin melawan Termohon Pailit PT. Bahdra Samudera Indah.

Limited yang dibuat pada tanggal 12 Juni 2019 dan bukti asli berupa *Deed of Variation* Nomor 01/BPCI/12-2019 *between* Red Wolf Resources Limited *and* PT Borneo Prima Coal Indonesia *is made* 15 December 2019. Oleh karena itu sesuai Pasal 1888 KUHPdt dan Yurisprudensi Putusan MA Nomor 3609 K/Pdt/1985 dimana fotocopy dari sebuah surat/dokumen yang tidak pernah dapat ditunjukkan atau menunjukkan surat/dokumen aslinya, maka perkara itu tidak dapat dipertimbangkan sebagai alat bukti. Maka atas dasar tersebut Pemohon tidak dapat membuktikan dalilnya bahwa ada hubungan hukum yaitu apakah adanya utang dan apakah utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih antara Pemohon dan Termohon. Dengan demikian, Majelis berpendapat antara Pemohon dengan Termohon tidak terbukti terdapat utang telah jatuh tempo sehingga belum memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, untuk dapat dikabulkannya suatu permohonan pailit, dengan tidak terpenuhinya ketentuan Pasal 2 ayat

(1) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004, yakni adanya utang jatuh tempo dan dapat ditagih, yang merupakan syarat mutlak dijadikan dasar menyatakan pailit, maka permohonan Pemohon agar Termohon dinyatakan pailit dengan segala akibat hukumnya haruslah ditolak.²³⁶

Berkaitan teori pembuktian acara persidangan perkara kepailitan, menurut Riduan Syharani, peristiwa dikemukakan pihak berperkara belum tentu semuanya penting bagi Hakim untuk dijadikan dasar pertimbangan putusan. Karena itu, Hakim harus melakukan pengkajian peristiwa tersebut, kemudian memisahkan mana peristiwa penting (*relevant*) dan mana tidak (*irrelevant*). Peristiwa relevan adalah apakah antara Pemohon dan Termohon pada waktu dan tempat tertentu benar mengadakan perjanjian utang piutang dan sah menurut hukum.²³⁷ Selain itu, alat bukti surat (dokumen perjanjian pinjaman) atau akta ialah sebagai alat bukti dan memang tujuan utama membuat akta diperuntukkan dan dipergunakan sebagai alat bukti dengan menuangkan dalam bentuk akta dengan maksud sebagai alat bukti tertulis tentang perjanjian itu. Apabila timbul sengketa sejak semula telah tersedia akta untuk membuktikan kebenaran transaksi.²³⁸

²³⁶ Putusan Nomor 24/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon Red Woolf Resources Limited melawan Termohon Pailit PT. Borneo Prima Coal Indonesia.

²³⁷ Riduan Syahrani, *Op, Cit*, hlm 85.

²³⁸ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm 639.

Pada pembuktian acara kepailitan, terlihat menggunakan acara keperdataan, karena Hakim berpegang pada pembuktian sempurna, dengan mengajukan akta otentik yang dibuat Notaris. Maka bukti otentik dapat dikategorikan alat bukti sempurna. Bukti sempurna artinya pihak memiliki surat otentik itu tidak perlu lagi melengkapi pembuktian dengan alat bukti lain yang derajatnya lebih lemah dari dokumen otentik. Bukti sempurna mengakibatkan suatu pendapat Hakim bahwa tuntutan Pemohon benar dan harus diterima kecuali Termohon dengan bukti sangkalan (*tengen bewijs*) berhasil mengemukakan alat bukti berdaya bukti cukup guna menyangkal apa yang dianggap oleh Hakim telah benar.²³⁹

Menurut prosedur formalnya, surat permohonan persyaratan pernyataan pailit dilampiri alat bukti surat yang diajukan bersama-sama dengan pendaftaran permohonan pailit adalah bukti surat yang dibubuhi cap Kantor Pos (*nazegelen*) serta dilegalisir pada Kepaniteraan Pengadilan Niaga yang dijadikan satu kesatuan dengan permohonan. Pada saat persidangan Pemohon harus menunjukkan asli dari alat bukti surat tersebut (jika ada) kepada Majelis Hakim.²⁴⁰

Pembuktian sederhana lain, terhadap permohonan telah diputus arbitrase kemudian diajukan permohonan pailit di Pengadilan Niaga tetapi ditolak Majelis Hakim antara KT Corporation sebagai Pemohon melawan PT. Global Mediacom.

KT Corporation sebagai Pemohon melawan PT. Global Mediacom, dimana terjadi sengketa antara Pemohon dengan Termohon sehubungan pelaksanaan opsi jual berdasarkan perjanjian opsi jual dan beli yang dibuat oleh Pemohon, Termohon dan Qualcomm Incorporated (Qualcomm) tanggal 9 Juni 2006 (Perjanjian Opsi Tahun 2006). Pihak Qualcomm juga sebagai Kreditor dari PT Global Mediacom. Pemohon mengajukan permohonan arbitrase ke International Chamber of Commerce, (Pengadilan Arbitrase Internasional) untuk menyelesaikan sengketa antara Pemohon dan Termohon sehubungan apakah Pemohon berhak mendapatkan pembayaran atas harga saham dari Mobile-8 oleh Termohon berdasarkan Perjanjian Opsi Tahun 2006. Amar Putusan Arbitrase menyatakan Termohon berkewajiban membayar Pemohon Jumlah Nilai yang diputuskan kepada Pemohon sebesar USD 13.850.966,- dengan suku bunga sederhana tahunan sebesar 5.75% dari tanggal 6 Juli 2009 sampai tanggal diajukannya permohonan ini, dan membayar jumlah nilai diputus kepada Qualcomm, sebesar USD 39.500.479,- dan suku bunga tetap sebesar 5.063% per tahun sejak tanggal 1 Mei 2011 sampai tanggal diajukannya permohonan ini. Sehingga karena gagalnya pembayaran kepada Pemohon maka Pemohon melanjutkan upaya hukum di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Pertimbangan Majelis Hakim memberikan pendapat permohonan pailit *a quo* tidak memenuhi syarat pembuktian sederhana dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yakni karena tidak

²³⁹ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 113.

²⁴⁰ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Op, Cit*, hlm 28.

dipenuhi syarat pembuktian sederhana tentang fakta atau keadaan tentang alas hak dari Pemohon dan perlu pembuktian tidak sederhana di pengadilan umum tentang apakah Pemohon sebagai pihak dalam perjanjian yang memuat klausul arbitrase dan apakah ada utang jatuh tempo dan dapat ditagih. Kemudian pertimbangan Hakim terhadap Ahli yang menjelaskan mengenai putusan arbitrase, Majelis Hakim berpendapat surat pengakuan utang yang dibuat Debitor tentang kewajibannya membayar sejumlah uang tertentu pada suatu waktu tertentu, putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap yang memerintahkan Debitor untuk membayar sejumlah uang, atau putusan arbitrase yang memerintahkan debitor untuk membayar sejumlah uang merupakan alat bukti sederhana tentang adanya utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Putusan Arbitrase Asing dapat dijadikan sebagai bukti adanya utang dalam permohonan pailit di Indonesia. Pertimbangan lain adalah di samping itu Pemohon juga tidak dapat mengajukan bukti asli Putusan Arbitrase ICC Nomor 18062/VRO tanggal 11 Oktober 2012 antara Qualcomm Incorporated melawan PT Global Mediacom, Tbk (Termohon) (vide bukti P-16). Oleh karena itu sesuai dengan Pasal 1888 KUHPdt dan Yurisprudensi Putusan MA Nomor 3609 K/Pdt/1985 dimana fotocopy dari sebuah surat/dokumen yang tidak pernah dapat ditunjukkan atau menunjukkan surat/dokumen aslinya, untuk maka perkara itu tidak dapat dipertimbangkan sebagai alat bukti. Selain itu Pemohon juga tidak bisa mengajukan surat kuasa dari Qualcomm Incorporated untuk menjadi Kreditor lain dalam perkara *a quo*. Maka atas dasar tersebut Pemohon tidak dapat membuktikan dalilnya bahwa ada hubungan hukum yaitu apakah adanya utang dan apakah utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih antara Kreditor lain dan Termohon sehingga Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih sehingga tidak dapat terpenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Untuk itu maka permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon harus dinyatakan ditolak.²⁴¹

Perkara lain terkait arbitrase adalah permohonan pailit oleh PT. Lotte Mart Indonesia sebagai pemohon terhadap PT. Andyka Investa.

Pemohon adalah perusahaan penanaman modal asing bergerak antara lain di bidang perdagangan eceran, sedangkan Termohon perusahaan bergerak di bidang industri real estate yang dimiliki sendiri atau disewa. Sebelumnya antara Pemohon dan Termohon terdapat hubungan hukum berdasarkan Perjanjian Pendahuluan Pengikatan Jual Beli (PPJB) Area Ruang Usaha Lotte Mart di Depok Metrostater Nomor 01/LMI.AI/VI/2013 yang dibuat dan ditandatangani pada tanggal 05 Juni 2013 yang akhirnya kasus ini sebelumnya sudah di bawa ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) serta dalam amarnya Termohon telah melakukan wanprestasi dan menghukum mengembalikan uang muka sejumlah Rp. 32.537.565.000. Oleh karena Termohon gagal atau lalai dalam memenuhi pembayaran berdasarkan

²⁴¹ Putusan Nomor 33/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon KT Corporation melawan Termohon Pailit PT. Global Mediacom.

putusan pengadilan atau putusan arbitrase maka Pemohon dapat mengajukan permohonan pailit atas utang yang timbul berdasarkan putusan tersebut. Selain kepada Pemohon, Termohon juga mempunyai utang kepada PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Termohon mempunyai kewajiban untuk membayar utang atau melaksanakan kewajiban pembayaran sebesar Rp. 2.198.283.280,- yang tidak dilunasi, selain itu Termohon pada pokoknya membantahnya dengan menyatakan Pemohon bukan Kreditor Termohon, karena Pemohon telah menagih piutang disebutkan dalam permohonan pailit ini, yaitu sebesar Rp. 32.537.565.000,- kepada PT. Berdikari Insurance (*Surety*) selaku penerbit *Perfomance Bond* Nomor 31.73.1.1.7288.06.18 dan telah diajukan gugatan wanprestasi di Pengadilan Negeri Nomor 115/Pdt.G/2022/PN.Jkt.Pst. Majelis Hakim berkesimpulan Pemohon telah mengajukan gugatan wanprestasi kepada PT. Berdikari Insurance berhubungan kewajiban dan hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon, sehingga secara langsung maupun tidak langsung Pemohon mengakui kewajiban Termohon telah beralih kepada PT. Berdikari Insurance. Majelis hakim berkesimpulan bahwa Pemohon tidak dapat membuktikan syarat untuk Termohon dinyatakan pailit, yaitu adanya utang Termohon telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta dapat dibuktikan secara sederhana. Maka Majelis Hakim berpendapat Pemohon tidak dapat membuktikan secara sederhana adanya utang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih karena dalil permohonan Pemohon tentang adanya utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih tidak dapat dibuktikan secara sederhana maka permohonan pailit dalam perkara ini tidak cukup alasan hukum untuk dikabulkan, sehingga haruslah dinyatakan ditolak.²⁴²

Kecenderungan Hakim memahami makna pembuktian sederhana adalah bagaimana melihat status utang atau hak Kreditor. Jika status utang masih belum jelas atau dalam sengketa, Hakim menilai pembuktian kasus kepailitan tersebut tidak sederhana. Hakikatnya, persidangan permohonan pailit memang bersifat sepihak karena proses pembuktian dilakukan sendiri oleh Pemohon. Dalam hal ini, posisi Hakim hanya bertugas mendengar, menilai dan menyimpulkan atas upaya pembuktian oleh Pemohon dan Hakim dalam sidang kepailitan tidak wajib mendengarkan keterangan termohon.²⁴³ Terkait putusan arbitrase dijadikan alat bukti, dapat dilihat dimintanya putusan arbitrase untuk menambah keyakinan Hakim, padahal sekedar pembuktian sederhana sebetulnya dalam Putusan Nomor

²⁴² Putusan Nomor 22/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon PT. Lotte Mart Indonesia melawan Termohon Pailit PT. Andyka Investa.

²⁴³ Erik Raja. Y Sianipar, *Op, Cit*, hlm 8.

22/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga Jkt.Pst sudah cukup membuktikan dan tidak menyerahkan hasil putusan arbitrase asli kepada Hakim tersebut, karena menurut kebiasaan peradilan perdata bahwa putusan Hakim tersebut merupakan dokumen atau suatu akta otentik sehingga ia mempunyai kekuatan pembuktian mengikat (antara pihak berperkara).²⁴⁴

Pada Pasal 303 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan jika pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pailit dari para pihak terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang menjadi dasar permohonan pailit telah memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1). Dalam penjelasan Pasal 303 menjelaskan ketentuan dalam pasal ini dimaksudkan memberi penegasan pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pailit dari para pihak, sekalipun perjanjian utang piutang yang mereka buat memuat klausula arbitrase.

Putusan Hakim terkait arbitrase, dari segi teoritis tidak perlu diragukan bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pailit dari pihak terikat perjanjian arbitrase. Dengan pendapat Majelis Hakim menyatakan harus dibuktikan adanya putusan arbitrase secara sederhana, jika tidak dapat membuktikan kemudian ditolak. Keterkaitan antara lembaga arbitrase dan kepailitan bahwa masing-masing prosedur hukum tidak dapat mengalahkan satu dengan lainnya.²⁴⁵

Dasar putusan arbitrase dapat dibuktikan dengan sederhana salah satunya dengan memanggil Ahli untuk menjelaskannya. Dalam memandang kendala pembuktian sederhana atas perbedaan persepsi dari Pengadilan Niaga, harus ada upaya dilakukan Pengadilan Niaga dalam mengatasi kendala atau hambatan dalam penerapan pembuktian sederhana dalam penjatuhan putusan pailit selama ini pada dasarnya Pengadilan Niaga memanggil ahli, yaitu orang memiliki pengetahuan

²⁴⁴ R Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Binacipta, Bandung 1992, hlm 128.

²⁴⁵ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Op, Cit*, hlm 344.

husus bidang tertentu. Pengangkatan Ahli didasarkan keahliannya di bidang perkara disengketakan, bukan karena penglihatan atau pendengarannya mengenai perkara sedang diperiksa. Adapun alasan pokok pengangkatan, diantaranya:²⁴⁶

1. Masih terdapat hal-hal yang belum jelas; dan
2. Satu-satunya cara yang dianggap dapat memperjelasnya, banyak berdasarkan laporan atau keterangan ahli yang benar-benar kompeten memberi opini atau pendapat mengenai kasus yang diperkarakan sesuai dengan spesialisasi yang dimilikinya.

Terkait putusan Nomor 33/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon KT Corporation melawan Termohon PT. Global Mediacom. Permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dilakukan setelah putusan diserahkan dan didaftarkan Arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Penyampaian berkas permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional tersebut harus disertai dengan :²⁴⁷

1. Lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase internasional, sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia;
2. Lembar asli atau salinan otentik perjanjian menjadi dasar putusan arbitrase internasional sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia;
3. Keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di negara tempat putusan arbitrase internasional ditetapkan, menyatakan negara Pemohon terikat pada perjanjian, baik bilateral maupun multilateral dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

Selanjutnya Permohonan kepailitan dengan pembuktian sederhana namun ditolak oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga yakni pemohon oleh PT. Jaya Pacific Propertindo untuk mempailitkan dirinya sendiri.

PT. Jaya Pacific Propertindo mengajukan beberapa Kreditor yaitu PT. Bank Mandiri (Kreditor I), A King Junior (Kreditor II), PT. Pelayaran Kartika Samudera Adijaya (Kreditor II), PT. Victoria Internusa Perkasa (Kreditor IV),

²⁴⁶ Victorianus M. H. Randa Puang, *Penerapan Asas Pembuktian Sederhana*, Tesis, Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006, hlm 123.

²⁴⁷ Riduan Syahrani, *Op, Cit*, hlm 201.

PT. Indonesia Marine Transportation (Kredior 5). Pemohon telah menerima fasilitas kredit atau pinjaman dari Kreditor I yaitu PT. Bank Mandiri, Tbk berupa Akta Perjanjian Kredit Investasi (Kredit Investasi) Nomor CDO.JKG/021/KI/2015 Nomor 47, dan bukti berupa Akta Perjanjian Kredit Modal Kerja (KMK) Nomor CDO.JKG/022/KMK/2015 Nomor 48. Kedua Akta dibuat dihadapan Wenda Taurusita Amidjaja, SH., Notaris di Jakarta, tertanggal 4 Maret 2015. Sampai saat ini Pemohon belum bisa mengembalikan kredit atau pinjaman dari Kreditor I yaitu PT. Bank Mandiri, Tbk. Kreditor II (PT. Victoria Internusa Perkasa) yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sejumlah Rp. 3.717.722.125,-. Kepada Kreditor III (PT. Indonesia Marine Transportation) yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih adalah Rp. 618.116.667,29,-. Kreditor IV (PT. Pelayaran Kartika Samudera Adijaya) yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih adalah Rp. 4.993.467.102,-. Kesemuanya merupakan utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pertimbangan Majelis Hakim berpendapat fakta hukum bahwa bukti surat menunjukkan adanya hubungan hukum antara Pemohon dengan beberapa Kreditornya, namun, Pemohon tidak dapat menunjukkan keberadaan dari Kreditor yang dimaksud, karena sepanjang persidangan, Pemohon tidak berhasil membuktikan adanya inisiatif Pemohon menghadirkan Kreditor dimaksud. Permohonan diajukan Pemohon tidak memenuhi syarat adanya 1 (satu) atau lebih Kreditor, sehingga permohonan tidak menunjukkan adanya fakta atau keadaan bersifat sederhana, dan dengan demikian permohonan tersebut tidak memenuhi syarat sebagaimana Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.²⁴⁸

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memberikan larangan terhadap Debitor apabila ingin mempailitkan diri, semata-mata bertujuan untuk kepentingan Kreditor dengan mengacu pada asas keseimbangan. Namun dalam hal berkeinginan mempailitkan diri harus mendapat persetujuan para Kreditornya.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seyoginya menentukan putusan pengadilan atas permohonan pailit oleh Debitor harus berdasarkan persetujuan semua kreditor atau mayoritas kreditor, para kreditor pemilik sebagian besar piutang. Untuk menentukan mayoritas lebih dari 50% dari jumlah utang debitor atau 2/3 atau 3/4 dari jumlah utang debitor.²⁴⁹

Perkara selanjutnya ialah permohonan pailit terhadap PT. Indonesia Power, anak perusahaan BUMN bidang penyedia tenaga listrik melalui pembangkit tenaga listrik dan penyedia jasa operasi dan pemeliharaan pembangkit listrik yang

²⁴⁸ Putusan Nomor 32/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon PT. Jaya Pacific Propertindo mempailitkan mempailitkan dirinya sendiri.

²⁴⁹ Ronald Saija, *Perlindungan Kreditor Atas Pailit Yang Diajukan Debitor Dalam Proses Peninjauan Kembali di Pengadilan Niaga*, Jurnal SASI, Nomor 2 Volume 24, 2018, hlm 119.

mengoperasikan pembangkit tersebar di Indonesia. Pemohon dapat membuktikan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai pembuktian sederhana, namun permohonan pailit ini ditolak.

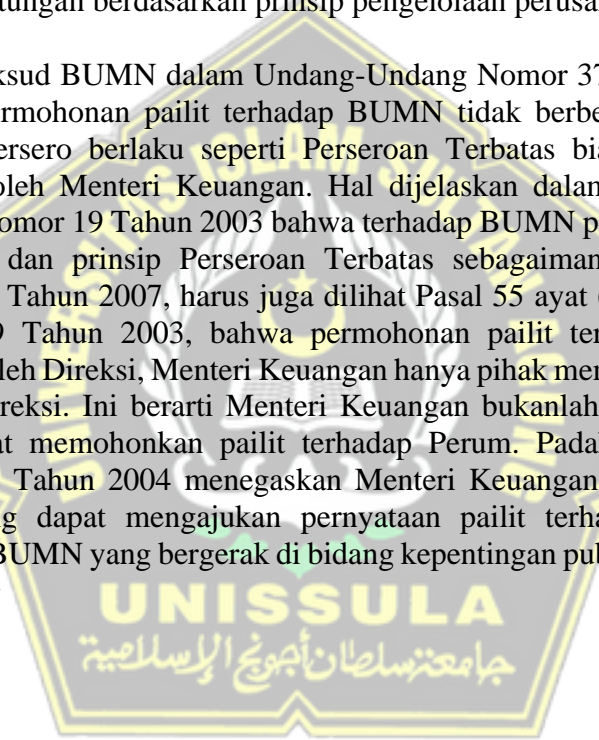
Pemohon adalah Konsorsium Kinarya Liman Margaseta merupakan Konsorsium terbentuk dari kerjasama 3 (tiga) Perseroan Terbatas yaitu PT. Kinarya Gemilang Adhitama; PT. Liman Obor Cahaya dan PT. Margaseta Utama. Para Pemohon mendalilkan PT. Indonesia Power bukan sebuah perusahaan BUMN karena kepemilikan sahamnya tidak dimiliki seluruhnya atau sebagian besar oleh negara melalui penyertaan secara langsung, melainkan dimiliki oleh PT. PLN (Persero) serta Yayasan Pendidikan dan Kesejahteraan PT. PLN (Persero). Kemudian perkara ini telah diputus oleh Badan Arbitrase Indonesia Nomor 41055/V/ARB-BANI/2018 serta Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 754/Pdt.Arb/2019/PN.Jkt.Sel jo. Putusan Mahkamah Agung Nomor 460 B/Pdt.Sus-Arb/2020, Termohon dihukum membayar kepada Pemohon, yaitu berupa : ganti rugi sebesar Rp. 172.237.018.353,- dan biaya administrasi, biaya pemeriksaan dan biaya arbiter sebesar Rp. 1.327.877.000,- sehingga telah timbul utang Termohon kepada Pemohon, sebesar Rp. 173.564.895.353. Pemohon telah mengalihkan sebagian kewajiban Termohon sebesar RP. 5.000.000.000 pada tanggal 5 November 2020 dan *cessie* tersebut telah Pemohon beritahukan secara tertulis melalui surat kepada Termohon dan pemberitahuan telah diterima Termohon pada tanggal 9 November 2020. Pertimbangan Majelis Hakim berpendapat telah terbukti Termohon adalah anak perusahaan PT. PLN (Persero) sesuai ketentuan dalam Pasal 9 ayat (3) Perpres Nomor 4 Tahun 2016 yang menyebutkan bahwa Anak perusahaan PT. PLN (Persero) merupakan anak perusahaan PT. PLN (persero) yang sahamnya dimiliki oleh PT. PLN (Persero) paling kurang 51% baik secara langsung dan/atau melalui anak perusahaan PT. (PLN) Persero lainnya, sehingga oleh karena PT. PLN (Persero) memiliki 99.9% saham pada Termohon atau memiliki lebih dari 51% saham sebagaimana dimaksud Perpres tersebut, maka secara hukum terbukti Termohon adalah anak perusahaan BUMN-PT. PLN (Persero). Termohon sebagai anak perusahaan dari PT. PLN (Persero) adalah anak perusahaan BUMN yang diperlakukan sama dengan BUMN, yang mendapat penugasan dari Pemerintah untuk melaksanakan pelayanan kepentingan umum di bidang ketenagalistrikan, dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa : Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.²⁵⁰

Pada Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana

²⁵⁰ Putusan Nomor 35/Pdt.Sus-Pailit/2021/PN.Niaga Jkt.Pst Pemohon Konsorsium Kinarya Liman Margaseta melawan Termohon Pailit PT. Indonesia Power.

Pensiun, atau BUMN bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Penjelasan tersebut mengandung kelemahan, bila dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003. BUMN bergerak di bidang kepentingan publik hampir sama dengan Perum. Menurut Pasal 1 angka 4 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.

Jika dimaksud BUMN dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah Perum, permohonan pailit terhadap BUMN tidak berbentuk Perum, seperti BUMN persero berlaku seperti Perseroan Terbatas biasa dan tidak harus diajukan oleh Menteri Keuangan. Hal dijelaskan dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 bahwa terhadap BUMN persero berlaku segala ketentuan dan prinsip Perseroan Terbatas sebagaimana Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, harus juga dilihat Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, bahwa permohonan pailit terhadap Perum dapat diajukan oleh Direksi, Menteri Keuangan hanya pihak memberikan persetujuan kepada Direksi. Ini berarti Menteri Keuangan bukanlah satu-satunya pihak yang dapat memohonkan pailit terhadap Perum. Padahal Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menegaskan Menteri Keuangan adalah satu-satunya pihak yang dapat mengajukan pernyataan pailit terhadap BUMN, maka haruskah BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik diartikan sebagai Perum?.²⁵¹



²⁵¹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan di Indonesia Dalam Teori dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta 2018, hlm 458.

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT PADA SAAT INI

A. Persyaratan Pernyataan Pailit Memudahkan Pailitnya Debitor

Pengaturan Hukum Kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, ternyata masih terdapat beberapa kelemahan yang pada akhirnya menimbulkan kontroversi. Sejak dikeluarkan Undang-Undang Kepailitan tahun 1998, yang kemudian perubahan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, permohonan pernyataan pailit terhadap Debitor begitu mudahnya. Hal ini berakibat terhadap banyaknya Debitor yang dinyatakan pailit. Sejalan perkembangan waktu, perekonomian semakin kompleks dan perubahan paradigma hukum di masyarakat, mulai tampak kelemahan regulasi kepailitan, mungkin dahulu tidak terpikirkan atau di kesampingkan, telah menimbulkan dampak yang membutuhkan adanya perubahan.

Dalam hubungan dengan syarat pailit sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah : Debiour yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas, sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan seorang atau lebih Kreditor. Bahwa persyaratan mengajukan pailit sangat mudah bagi Kreditor. Terlebih lagi pembuktian dalam memutuskan permohonan pailit adalah pembuktian sederhana, tidak disyaratkan adanya pembuktian kesehatan keuangan dari Debitor. Meskipun Debitor itu solven tetap bisa dipailitkan sepanjang memenuhi syarat adanya utang yang tidak dibayar lunas serta adanya dua Kreditor atau lebih. Hal ini menjadi ancaman bagi perusahaan, karena dalam regulasi

kepailitan mengandung kelemahan dan celah yang bisa dimanfaatkan Kreditor maupun Debitor untuk memailitkan dirinya sendiri.

Persyaratan dalam undang-undang sebelumnya (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998) semula sengaja dibuat dengan tujuan mempermudah penerapannya, sehingga diharapkan lembaga ini lebih efektif dalam penagihan utang, dan Indonesia dapat secepatnya keluar dari krisis ekonomi tahun 1997, tetapi ternyata Hukum Kepailitan telah kehilangan konteksnya dan apabila diterapkan secara *legisme* atau positivisme Hukum Keapailitan telah menimbulkan ketidakadilan dan ketidakseimbangan kepentingan antara Debitor dan Kreditor.

Masalah utama dewasa ini, dapat dilihat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan, dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap Debitor Solven, yaitu Debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya, sepanjang terpenuhinya persyaratan kepailitan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Karena Kreditor begitu mudahnya untuk memailitkan Debitor, sehingga Kreditor sekecil apa pun dapat memailitkan Debitor perusahaan besar, jika pihak Debitor (perusahaan) terlambat untuk membayar utang kepada Kreditornya. Jelas sekali Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mencerminkan asas pemberian manfaat dan perlindungan seimbang antara Kreditor dan Debitor. Padahal dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, jelas mengemukakan menganut atau mengadopsi empat asas antara lain asas keseimbangan antara Kreditor dan Debitor.

Dengan syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan

pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil tidak akan tercapai. Selain itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan Kreditor dari pada kepentingan Debitor yang seharusnya juga diperhatikan. Artinya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan seimbang baik kepada kepentingan Kreditor maupun Debitor sesuai asas Kepailitan pada umumnya, yaitu asas pemberian manfaat dan perlindungan seimbang antara Kreditor dan Debitor.

Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga dapat menimbulkan polemik lainnya, dimana selain Debitor dapat dipailitkan tanpa memperhatikan jumlah nilai aset, dengan nilai utang dari Debitor, juga kepailitan akan menyebabkan Kreditor lainnya dari yang tidak ingin mengajukan pailit kepada Debitor terpaksa ikut dalam mendaftarkan diri sebagai Kreditor. Hal ini sedikit akan berdampak pada hasil penerimaan utang yang dikembalikan kepada Kreditor tidak sesuai utang pokoknya, Karena jika harta sudah masuk dalam pailit maka harta tersebut tidak serta merta untuk membayar utang kepada para Kreditor melainkan juga untuk membayar pajak, gaji karyawan, dan segala kewajiban yang harus dibayarkan oleh Debitor.

Berbeda dengan syarat pailit sebagaimana Pasal 1 *Faillissements Verordening*, yang hanya memberikan kemungkinan mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor yang telah berada dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya. Artinya, Debitor tersebut telah dalam keadaan insolven, sedangkan untuk Debitor yang masih solven, Kreditor dapat menggugatnya berdasarkan wanprestasi.

Persoalan, sejauhmana putusan Pengadilan Niaga dan putusan Mahkamah

Agung, sesuai kehendak Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Meskipun Hukum Kepailitan sudah sangat komprehensif dalam mengakomodasi kepentingan umum, namun jika aparat hukum khususnya Hakim tidak memiliki komitmen menegakkan keadilan atas dasar kebenaran, kejujuran dan disiplin serta konsisten dalam memberikan sanksi hukum bagi para pelanggar hukum, bisa jadi putusan-putusan Hakim Niaga tersebut saling bertentangan, sehingga regulasi kepailitan menjadi tidak efektif.

Pengadilan Niaga tidak perlu terlalu tergesa-gesa menyatakan pailit terhadap Debitor yang dimohonkan pailit oleh Kreditor, meskipun persyaratan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah terpenuhi. Terhadap pihak-pihak yang bersangkutan harus dipertimbangkan lebih dahulu, apakah kondisi keuangan Debitor masih solven, keuangan Debitor masih lebih besar dari utang-utangnya, atau Debitor memang dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utang Kreditornya yang disebabkan adanya kesulitan keadaan keuangan Debitor, atau tidak dibayarnya utang Kreditor karena adanya aspek perjanjian yang dilanggar, sehingga perkaranya cukup rumit, tidak sederhana lagi. Apabila memang terjadi wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian tersebut, maka proses yang ditempuh seharusnya adalah gugatan perdata biasa, sejauh yang terjadi berkaitan dengan perjanjian utang piutang, sebagaimana dalam Buku III KUHPdt.

Meskipun demikian ditinjau dari segi hukum acara pun, telah banyak dilakukan perbaikan terutama terkait perlindungan bagi Kreditor Konkuren dan harta pailit dari eksekusi harta pailit oleh Kreditor Separatis. Hal ini dilakukan dengan memberi kesempatan kepada Kreditor Separatis untuk ikut serta dalam mengambil keputusan terhadap usulan perdamaian yang disampaikan dengan

syarat bahwa Kreditor Separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang dijamin dengan hak agunan atau kebendaan.

Sebaiknya permohonan pailit terhadap Termohon yang masih solven, tidak diajukan permohonan pailit berdasarkan pada ketentuan regulasi kepailitan, seharusnya berdasarkan kepada gugatan wanprestasi. Dengan dikabulkan permohonan pailit terhadap perusahaan yang masih solven, maka Hakim hanya menerapkan hukum secara legistis dan tekstual berdasarkan bunyi kata-kata dalam kalimat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam putusannya hanya mengarah kepada kepastian hukum tanpa memedulikan asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang antara Kreditor dan Debitor.

Hakim dapat lebih dahulu mempertimbangkan kondisi finansial perusahaan Termohon, apakah perusahaan Termohon dalam keadaan sehat atau tidak sehat melalui financial audit atau financial due dillgence yang dilakukan oleh suatu Kantor Akuntan Publik yang independen, Perubahan regulasi kepailitan akan bermanfaat dan adil, manakala filosofi dasar tentang hakikat pailit dimaknai sebagai suatu pernyataan bahwa permohonan pailit hanya dapat diajukan terhadap Debitor dalam keadaan insolven, yakni telah berhenti membayar, karena tidak mampu membayar utang.

Filosofi regulasi kepailitan adalah Debitor yang mempunyai utang lebih besar dari pada hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para Kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Regulasi kepailitan harus dipandang sebagai hal yang baik untuk Debitor dan Kreditor. Sejak dinyatakan pailit Debitor berhenti mengurus hartanya, karena pengurusannya diserahkan kepada Kurator. Sementara itu Kreditor mendapat kepastian pengembalian piutangnya, walaupun ada risiko untuk tidak memperoleh pengembalian seluruh piutangnya. Agar Kreditor memperoleh pengembalian

piutangnya maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan filosofi ini, Debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah mereka yang tidak mampu *tinsoluenn* keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset.²⁵²

Bila Debitor asetnya lebih besar dari utang, penyelesaian utang piutang tersebut dilakukan melalui gugatan biasa. Bagi Debitor yang merupakan perusahaan yang asetnya lebih kecil daripada utangnya, tetapi masih mempunyai harapan membayar utangnya dimasa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi,²⁵³ maka ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, seharusnya diubah dari ketentuan hukum yang bersifat khusus hanya diberlakukan sebagai sarana mengendalikan keadaan gejolak moneter tahun 1997-1998, kemudian mengarah pada ketentuan bersifat umum, yakni dinyatakan Debitor pailit manakala dalam keadaan berhenti membayar (insolven) karena tidak mampu membayar utangnya sehingga bersifat lebih logis.

Dari ketentuan hukum yang tidak memberi manfaat dan perlindungan seimbang bagi Kreditor dan Debitor juga kepentingan masyarakat bisnis, menjadi ketentuan hukum bermanfaat bagi seluruh masyarakat bisnis yakni ketentuan yang dapat dinyatakan pailit terhadap Debitor yang masih dalam keadaan solven, kemudian mengarah hanya dapat dinyatakan pailit terhadap Debitor yang dalam keadaan insolven. Sehingga Debitor yang masih solven dengan tenang dapat menjalankan bisnisnya dengan mendatangkan keuntungan. *Stakeholder* dan para pemasok barang dan jasa, dapat menggantungkan penghidupan dari Debitor, yang dalam usaha bisnisnya mendatangkan keuntungan. Demikian pula negara dapat memungut pajak yang hasilnya sangat berguna bagi penyelenggaraan negara dan

²⁵² Hikmahanto Iuwana, *Hikmah Putusan Pailit AJMI*, dikutip oleh Siti Anisah hlm 43.

²⁵³ Lynn M. Lo Pucki, *A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization, and Legal Review*, 2004, hlm. 743, dalam Siti Anisah, hlm. 146. Lihat juga, Man S. Sastra Widjaja, hlm 88.

pembangunan, sehingga tercapai kesejahteraan bagi masyarakat dan negara.

Perubahan dalam regulasi kepailitan Indonesia, perlu dibentuk dan diberlakukan lembaga rehabilitasi, sebagai hukum positif pada hukum kepailitan Indonesia seperti dalam *ChapterXUS Bankruptcy Code*, yaitu adanya *reorganization* melalui *restructurization* dan *rehabilitation*. Perlindungan hukum berlebihan terhadap Kreditor telah menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para investor yang telah menanamkan modalnya bagi kepentingan bisnis di Indonesia. Perlindungan hukum tersebut dapat dilihat antara lain : kemudahan untuk Kreditor mengajukan permohonan pailit yang sederhana, yaitu adanya dua Kreditor yang salah satunya telah jatuh tempo dan dapat ditagih, jangka waktu penundaan kewajiban pembayaran utang yang relatif singkat, serta proses perdamaian yang ditentukan oleh Kreditor.

Keberpihakan terhadap kepentingan Kreditor semakin jelas dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, setidaknya dapat dilihat dari ketentuan Kreditor dengan mudah dapat mengajukan permohonan pailit, karena pembuktiannya sederhana, yaitu dipenuhi syarat adanya dua Kreditor atau lebih dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Penundaan kewajiban pembayaran utang juga cenderung melindungi kepentingan Kreditor, karena jangka waktunya relatif singkat, proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor, dan terdapat peluang untuk membatalkan putusan perdamaian yang telah berkekuatan hukum tetap. Padahal sebenarnya, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan tegas mengemukakan diadopsinya asas keseimbangan. Dalam Penjelasan Umum ada empat asas yang dianut, yaitu asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas adil, dan asas integrasi.

Mengenai asas keseimbangan ini, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur beberapa ketentuan merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu si satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beriktikad baik.

Perlindungan kepentingan yang seimbang sejalan dengan dasar negara Republik Indonesia, yaitu Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja harus memperhatikan hak asasi, harus memperhatikan juga kewajiban asasi seseorang. Berdasarkan sila kemanusiaan yang adil dan beradab harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, lebih-lebih lagi terhadap orang banyak.

Dalam peristiwa kepailitan terdapat banyak kepentingan terlibat, yaitu selain kepentingan para Kreditor juga kepentingan para *stakeholders* yang lain dari Debitor yang dinyatakan pailit, lebih-lebih apabila Debitor itu adalah perusahaan. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 mengakui terkait dengan kehidupan suatu perseroan adalah :

1. Kepentingan perseroan;
2. Kepentingan Pemegang Saham Minoritas;
3. Kepentingan Karyawan Perseroan;
4. Kepentingan Masyarakat;
5. Kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Adapun kepentingan masyarakat yang harus diperhatikan oleh regulas kepailitan adalah kepentingan-kepentingan :

1. Negara yang hidup dari pajak yang dibayar oleh Debitor;
2. Masyarakat yang memerlukan kesempatan kerja dari Debitor;
3. Masyarakat yang memasok barang dan jasa kepada Debitor;
4. Masyarakat yang tergantung hidupnya dari pasokan barang dan jasa Debitor, baik mereka itu selaku konsumen maupun selaku pedagang.

B. Dalam Permohonan Pailit Terdapat Itikad Buruk Debitor atau Kreditor

Hal perlu diperhatikan dalam kepailitan adalah iktikad buruk yang tidak hanya dari Debitor, juga dari Kreditor. Regulasi kepailitan di Indonesia tidak mengatur apa dan bagaimana bentuk iktikad buruk Debitor dan Kreditor, kecuali dalam penjelasan ketentuan umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Proses kepailitan digunakan oleh Kreditor beriktikad buruk sebagai alat mengancam Debitor yang tidak mau membayar kewajiban, bukan karena tidak mampu (*unable*) melaksanakan kewajiban pembayarannya. Beberapa faktor perlunya pengaturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang :

1. Untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor;
2. Untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya;
3. Untuk menghindari adanya kecurangan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri. Misalnya, Debitor berusaha memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang Kreditor tertentu sehingga Kreditor lain dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari Debitor untuk melarikan semua

harta kekayaan dengan maksud melepaskan tanggung jawab.

Dari dasar pemikiran di atas, perlu dibentuk regulasi baru tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang merupakan produk hukum nasional, sesuai kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat bahkan yang nilai tagihannya tidak sebanding dengan nilai aset yang dimiliki Termohon, karena dalam regulasi kepailitan di Indonesia, tidak adanya persyaratan minimum utang dijadikan dasar pengajuan permohonan Pailit.

Sebagai contoh adanya iktikad buruk dalam permohonan kepailitan adalah dalam perkara permohonan pailit Nomor 02/Pailit/2012/PN.Niaga.Smg dan putusan Nomor 522 K Perdata.Sus/2012. Pemohonnya adalah Bank BII, dan sebagai Termohon pertama JD dan Termohon kedua LEB, kedua Termohon ini adalah pasangan suami istri sebagai pengurus CV. Mahkota Mas Pratama. Kedua putusan tidak searah, karena putusan *Judex Factie* dinilai tidak mempertimbangkan objek sengketa yaitu perjanjian hak tanggungan dan fidusia dalam pertimbangan hukum, sehingga menimbulkan kesan Hakim mengesampingkan fakta yang ada.

Sebaliknya dalam putusan *Judex Juris* yang memasukkan hal ini sebagai salah satu pertimbangan hukum. Pertimbangan hukum menarik adalah menyatakan bahwa ada iktikad buruk dari Kreditor yang bertujuan kematian perdata Debitor agar tidak berdaya menjalankan usaha, ini menjadi menarik karena ternyata ada jenis permohonan pailit oleh Kreditor yang dapat dikategorikan beriktikad buruk. Terlepas dari kebenaran formal atas putusan Pailit tersebut, hal ini penting karena permohonan pailit diajukan oleh Bank tanpa berlandaskan analisis keuangan yang cermat dan dianggap sebagai beriktikad

buruk sehingga permohonan pailit oleh Bank kepada Debitornya dapat dikategorikan sebagai anomali hukum.

Pendapat Mahkamah Agung tentang iktikad buruk Kreditor sayangnya tidak dielaborasi lebih mendalam. Padahal jika dijelaskan secara lebih terperinci dalam pertimbangan hukum pendapat Mahkamah Agung tentang iktikad buruk Kreditor dapat dijadikan preseden bagi putusan putusan pailit yang akan datang. Membandingkan putusan *Judex Factie* dan *Judex Juris* terlihat secara kontras perbedaan pandangan antara keduanya. Putusan Pengadilan Niaga Semarang hanya mendasarkan pada pemenuhan unsur formil kepailitan semata, yaitu terpenuhinya persyaratan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004,²⁵⁴ tanpa menggali fakta secara mendalam. Majelis Hakim Mahkamah Agung terlihat lebih memahami konsep hukum dagang khususnya dalam hal utang piutang dan kepailitan sehingga mampu menilai permohonan pailit yang diajukan oleh Kreditor memiliki iktikad buruk.

Meskipun Putusan Mahkamah Agung jika dipandang dari sisi positivistik terkesan menyimpangi ketentuan undang-undang, secara filosofis putusannya berpegangan pada asas kelangsungan usaha dengan berpendapat bahwa putusan pailit merupakan upaya terakhir yang bersandar pada filosofi regulasi kepailitan yaitu asas kelangsungan usaha. Seharusnya permohonan pailit yang diajukan oleh Bank wajib dijelaskan dengan argumentasi kuantitatif dan bersandar pada analisis keuangan mendalam, tidak hanya pada pemenuhan unsur kepailitan saja. Jika Bank tetap berkeinginan memailitkan Debitornya, sebagai penjaga pintu terakhir yang memiliki pengetahuan tentang konsep insolvensi dalam regulasi kepailitan

²⁵⁴ [www.hukumonline.com/berita/bacallt56l737edlalcb/enam_kesalahanuuKepailitan dan https://lclickgtg.blogspot.com/2008/ .../IkelemahanhukumKepailitandiindonesia.htm](http://www.hukumonline.com/berita/bacallt56l737edlalcb/enam_kesalahanuuKepailitan_dan_https://lclickgtg.blogspot.com/2008/.../IkelemahanhukumKepailitandiindonesia.htm) ...

adalah Hakim Pengadilan Niaga. Hal dikarenakan regulasi kepailitan sendiri tidak mengatur secara tegas tentang keadaan insolvensi, tetapi hanya membebankan pada pembuktian utang dengan pembuktian sederhana.

Permasalahan mudahnya Debitor dipailitkan karena utang yang telah jatuh tempo sedangkan aset dari Debitor tersebut masih jauh lebih besar ada pada kasus Telkomsel yang dimana digugat oleh Kreditornya karena utang sebesar Rp. 5 miliar, sedangkan Telkomsel sendiri memiliki pendapatan dan aset yang mencapai ratusan triliun. Hal tersebut jelas tidak masuk akal karena sebuah perusahaan yang besar dapat diajukan pailit karena utang yang tidak seberapa dibandingkan dengan aset yang dimiliki oleh perusahaan tersebut.

Selain adanya iktikad buruk dari Kreditor, masih adanya putusan yang tidak konsisten, putusan kontroversial dapat juga dilahirkan melalui persyaratan pernyataan pailit yang dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang tidak mensyaratkan adanya *insolven (unable to pay)* dan tidak pula harus mempertimbangkan kepentingan para Kreditor secara keseluruhan (*common pool problem*). Penghilangan kedua persyaratan esensial itu, menimbulkan kerancuan penggunaan Hukum Kepailitan, sehingga Hukum Kepailitan ini dapat digunakan secara menyimpang oleh para Kreditor yang beritikad buruk.

Seyogianya regulasi kepailitan mengambil sikap bahwa Hakim hanya boleh mengabulkan permohonan pailit apabila permohonan itu disetujui oleh para Kreditor Mayoritas. Tanpa adanya ketentuan demikian, maka putusan pailit hanya akan merugikan para Kreditor lain, yang notabene tidak mengalami kesulitan dengan Debitor mengenai kewajiban Debitor atas utangnya kepada para Kreditor

mayoritas tersebut. Berkenaan dengan itu, apabila hanya terhadap satu atau dua orang Kreditor saja Debitor tidak melunasi utangnya, sedangkan kepada sebagian besar para Kreditor lainnya Debitor tetap memenuhi kewajiban pembayaran utang-utangnya, maka Hakim Pengadilan Niaga harus menolak permohonan pailit tersebut dan menyatakan agar Kreditor bersangkutan mengajukan gugatan melalui perdata biasa. Sekadar sebagai bahan perbandingan, di Belanda kepada Debitor diberikan perlindungan layak :²⁵⁵

1. Pemohon pernyataan pailit harus mempunyai kepentingan wajar (*redelijk : belang*) dalam permohonan pailit. Syarat kepentingan wajar bersumber pada kaidah hukum tanpa kepentingan, tidak ada hak gugat (*geen belang, geen actie*). Kaidah hukum ini dinyatakan secara jelas dalam Pasal 3 : 303 BW Belanda (NBW) yang berbunyi : *Zondervoldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe*. (hanya orang yang mempunyai kepentingan yang memadai berhak mengajukan gugatan hukum). Kaidah hukum ini menegaskan bahwa kepentingan yang memadai adalah kepentingan yang seimbang dan oleh karenanya membenarkan diajukannya gugatan hukum (*evenredigheids criterium*).
2. Hak untuk mengajukan permohonan pailit tidak boleh disalahgunakan. Larangan ini bersumber pada kaidah hukum bahwa penyalahgunaan wewenang (*misbruik van bevoegdheid*) tidak dibenarkan. Kaidah hukum tersebut ditegaskan dalam Pasal 313 (1) NBW yang berbunyi : *Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt* (orang yang mempunyai suatu kewenangan tidak dapat menggunakan kewenangan tersebut sejauh ia menyalahgunakannya).

C. Regulasi Kepailitan Tidak Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Debitor Solven Beritikad Baik

Kepailitan merupakan suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan Debitor dengan membagi harta tersebut untuk membayar utang Debitor kepada para Kreditor secara *pari passu* atau berimbang, kecuali Kreditor memiliki hak istimewa didahulukan. Pailit merupakan suatu keadaan dimana Debitor tidak mampu melakukan pembayaran terhadap utang para Kreditornya.

²⁵⁵ *Ibid*, hlm 5.

Kepailitan suatu subjek hukum baik perseorangan (*natuurlijke persoon*, *individual insolvency*) maupun badan hukum atau perusahaan (*rechtspersoon*, *corporate insolvency*) dapat terjadi jika beberapa persyaratan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terpenuhi, antara lain minimal ada dua Kreditor atau lebih dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Persyaratan tersebut tanpa membedakan apakah Debitor sekedar tidak bersedia membayar Kreditornya karena alasan tertentu, misalnya jika Kreditor tidak melaksanakan prestasi diperjanjikan sebelumnya, atau memang benar Debitor sudah dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (*insolven*).

Memperhatikan syarat kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, sedangkan Hukum Kepailitan dalam hal ini sama sekali tidak melarang dan mengatur mengenai kemungkinan dipailitkannya Debitor yang masih memiliki kekayaan cukup untuk membayar utang-utangnya. Hal ini dapat merugikan perusahaan yang sebenarnya dalam keadaan solven pada saat Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan pailit. Kondisi tersebut bisa terjadi karena regulasi kepailitan di Indonesia mengatur demikian.

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mensyaratkan kondisi atau hal lain selain dua hal tersebut, termasuk solvabilitas Debitor, apabila Hakim hanya menggunakan parameter dua hal tersebut, tidak dapat disalahkan dan bahkan telah melaksanakan ketentuan undang-undang. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengharuskan Hakim mengabulkan permohonan pailit tersebut.

Penerapan Hukum Kepailitan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 oleh Hakim Pengadilan Niaga secara legistis, tekstual dan sinkronis, dapat menimbulkan masalah baru lebih kompleks serta menciptakan suatu ketidakadilan untuk kasus tertentu, seperti kepailitan terhadap Debitor yang solven. Oleh karena itu, solvabilitas perusahaan harus dipertimbangkan Hakim yang memutus permohonan pailit.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memudahkan Kreditor dalam mengajukan permohonan pailit. Permohonan dengan utang jatuh tempo dan dapat ditagih serta diketahui Debitor memiliki dua Kreditor permohonan pengajuan pailit dapat langsung diterima serta diputuskan oleh Hakim. Selain itu, disertai prinsip pembuktian sederhana membuat Debitor semakin mudah dipailitkan. Debitor susah untuk membela diri dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Kondisi keuangan Debitor tidak dipandang sebagai pertimbangan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal ini seringkali dipandang sebagai asal mula ketidakadilan bagi Debitor karena permasalahan antara Kreditor dan Debitor dalam perkara kepailitan terkadang bukan disebabkan oleh alasan Debitor tidak mampu membayar tapi Debitor tidak mau membayar karena ada sengketa perdata mengenai pelaksanaan perjanjian antara Debitor dan Kreditor.

Secara filosofis terjadi ketidakadilan terhadap debitor, khususnya terhadap Debitor yang berada dalam keadaan keuangan sehat dan memiliki aset jauh lebih besar dari pada utangnya. Kondisi keuangan Debitor yang sehat dan usaha yang prospektif tidak dapat dijadikan alasan untuk Hakim menolak permohonan pailit. Dalam regulasi kepailitan di Indonesia, pada umumnya terjadi hanya untuk pemenuhan unsur jumlah Kreditor lebih dari satu dan keadaan gagal bayar (tidak

membayar) salah satu utang yang jatuh tempo, maka keadaan tersebut dapat dimohonkan pailit, pemenuhan unsur ini seringkali tidak melihat keadaan Debitor apakah solven (mampu membayar) atau insolvensi. Hal ini karena dasar diterima atau ditolaknya permohonan pailit di Indonesia hanya didasarkan pada sistem pembuktian sederhana terhadap Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Ketentuan Pasal 8 ayat (4) terkait pembuktian sederhana hanya menyandarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) terkait persyaratan dapat tidaknya Debitor dipailitkan justru berisi aturan sangat longgar untuk mengajukan permohonan pailit karena tidak adanya pengujian apakah benar Debitor telah dalam keadaan tidak mampu (*insolvency test*).

Tidak diaturnya *insolvency test* untuk menentukan kepailitan di Indonesia adalah berkaitan dengan asas *actori incumbit probatio* yang dianut dalam hukum pembuktian di Indonesia dalam Pasal 163 HIR yang bermakna, barang siapa yang mendalilkan hak maka dia harus membuktikan adanya hak tersebut. Berkaitan dengan hal tersebut, apabila *insolvency tes* diterapkan maka Pemohon harus bisa membuktikan Termohon berada dalam keadaan *insolvency*. Atas kondisi tersebut akan menjadi semakin rumit jika Pemohon tidak bisa untuk mengakses laporan keuangan Termohon.

Tidak diaturnya *insolvency tes* dalam regulasi kepailitan di Indonesia erat kaitana dengan sistem pembuktian dalam Hukum Kepailitan Indonesia menerapkan prinsip pembuktian sederhana. Pembuktian secara sederhana lazim disebut pembuktian secara sumir yang merupakan suatu syarat absolut yang membatasi kewenangan dari Pengadilan Niaga dalam upaya membuktikan apakah

Debitor yang dimohonkan pailit tersebut terbukti mempunyai sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, serta tidak dapatnya Debitor tersebut melunasi utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih tersebut.

Adanya prinsip pembuktian sederhana dalam regulasi kepailitan di Indonesia inilah menjadi alasan tidak diterapkannya *insolvensi tes*. Adanya ketentuan untuk membuktikan terlebih dahulu Debitor benar-benar *insolvent* atau lazim disebut *insolvency test* akan mengakibatkan Pemohon dibebani kewajiban membuktikan bahwa usaha Termohon sudah kolaps, modalnya di bawah 50 persen, dan terus tergerus utang. Masalah ini akan dibuktikan di pemeriksaan awal, semacam *dismissal process* di Pengadilan Tata Usaha Negara. Keberadaan *insolvensi tes* akan membuat pembuktian tidak lagi dapat dilakukan dengan sederhana karena masih harus dilakukan beberapa tahapan.

Itikad baik dalam perkara kepailitan ini tidak hanya berupa niat atau keinginan semata tetapi niat dan keinginan tersebut diwujudkan dalam bentuk tindakan nyata berupa hal-hal yang mengarah untuk melakukan pembayaran utang Debitor kepada Kreditor. Dalam Pasal 1338 KUHPdt disebutkan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Jadi itikad baik dapat dilihat dari dua aspek yaitu; aspek subyektif dimana itikad baik tersebut masih bersifat niat atau *will* atau kehendak dan aspek obyektif, dimana itikad baik bersifat *act* atau *tindakan* yang dapat menimbulkan hubungan hukum.

Hal yang perlu untuk diperhatikan dalam perkara kepailitan adalah adanya itikad buruk yang tidak hanya datang dari Debitor, juga dari Kreditor. Proses kepailitan digunakan oleh Kreditor yang beritikad buruk untuk mengancam Debitor yang tidak mau membayar utangnya, bukan karena tidak mampu (*unable*)

untuk membayar utangnya, bahkan yang nilai tagihannya tidak sebanding dengan nilai aset yang dimiliki Termohon, karena dalam regulasi kepailitan di Indonesia, tidak adanya persyaratan minimum utang yang dijadikan dasar pengajuan permohonan pailit.

Salah satu tujuan hukum kepailitan yaitu melindungi Debitor yang jujur dan beritikad baik dari para Kreditornya. Debitor yang dianggap masih punya prospek dan itikad baik untuk meneruskan usahanya bisa mendapatkan bantuan dana baru sehingga dapat melanjutkan perusahaannya kembali. Hal ini karena ketidakmampuan Debitor membayar utang tidak selalu karena kesalahan Debitor sendiri dan apabila Debitor tersebut diberi kesempatan akan dapat bangkit kembali meneruskan kegiatan usahanya dan mampu membayar utang-utangnya.

Debitor beritikad baik dalam kepailitan adalah Debitor yang tidak menyalahgunakan keadaan pailit sebagai sarana menguntungkan dirinya sendiri, bersedia membukakan secara jujur tentang keberadaan seluruh hartanya dan utang-utang lainnya serta kooperatif dalam mengusahakan pembayaran utang-utangnya. Oleh karena itu, meskipun digolongkan sebagai Hukum Kepailitan modern, pelaku *bankruptcy fraud* yang dengan sengaja menggunakan peristiwa kepailitan untuk menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain masih tetap dianggap sebagai suatu kejahatan terhadap harta benda dan dijatuhi hukuman pidana. Sampai dengan saat ini regulasi kepailitan yang berlaku tidak memberikan suatu bentuk perlindungan hukum preventif bagi Debitor *solven* yang beritikad baik pada saat sebelum dijatuhkan putusan pailit. Perlindungan hukum secara preventif yang diberikan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 hanya diberikan setelah terjadinya putusan pailit melalui sarana perdamaian. Atas kondisi tersebut

asas itikad baik serta asas solvabilitas dapat menjadi landasan bagi Debitor yang sebenarnya masih solven untuk memperoleh perlindungan.

Hakikat penerapan asas solvabilitas adalah memberikan perlindungan hukum bagi Debitor yang solven terhadap Kreditor beritikad buruk yang hendak menyalahgunakan instrumen Hukum Kepailitan untuk keuntungan dirinya sendiri maupun keuntungan pihak lain, misalnya Kreditor yang sengaja mempailitkan Debitor dengan niat ingin mendapatkan aset Debitor dengan harga murah melalui lelang dan lain-lain.

Penggunaan instrumen Hukum Kepailitan untuk tujuan yang menyimpang dari hakikat tujuan Hukum Kepailitan oleh pihak-pihak yang bertitikad tidak baik harus dapat dicegah dengan penataan dan penyempurnaan aturan kepailitan itu sendiri. Asas solvabilitas semestinya menjadi landasan bagi Hakim pada saat hendak memutus permohonan pailit. Sebelum memutus perkara terlebih dahulu Majelis Hakim harus melakukan penilaian terhadap usaha Debitor apakah layak untuk dijatuhi pailit atau masih dapat diperbaiki. Hal ini memiliki koherensi dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPdt yang menempatkan harta Debitor yang mengalami pailit sebagai jaminan umum bagi para Kreditornya, sehingga dengan demikian akan menjadi tidak relevan secara filosofis apabila Debitor yang sebenarnya masih solven namun kemudian dipailitkan. Hal tersebut berkaitan erat dengan kondisi bahwa dengan adanya kepailitan apabila jumlah harta Debitor lebih besar dari utangnya maka tidak akan terjadi perebutan harta Debitor oleh para Kreditor karena dengan jumlah harta yang lebih besar akan menjamin semua kreditor memperoleh pelunasan.

Perubahan pola pikir serta analisis dari para Hakim Niaga dalam hal ini mutlak diperlukan guna memberikan perlindungan hukum bagi Debitor solven yang beritikad baik. Adapun perlindungan hukum tersebut dapat dilaksanakan dengan cara bahwa Hakim Niaga tidak telampau kaku dalam menerapkan syarat- syarat kepailitan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, tetapi dalam memutus perkara kepailitan Majelis Hakim Niaga juga wajib menggali nilai-nilai keadilan, kewajaran dan kepatutan yang ada di dalam masyarakat. Keberadaan Pasal 8 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 seyogyanya telah memberikan celah bagi Hakim Pengadilan Niaga untuk melakukan suatu terobosan hukum, yaitu dengan cara menerapkan ketentuan-ketentuan hukum tak tertulis namun dianggap mampu memberikan keadilan bagi kedua belah pihak yang berperkara.

Jika ketentuan ini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang menyatakan bahwa Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, maka oleh undang-undang Hakim dibebani tugas sebagai *legislator judge* maka sesungguhnya penerapan asas solvabilitas acara pemeriksaan sederhana dalam koridor permohonan pailit masih dapat dilakukan dengan menggunakan ketentuan Pasal 8 ayat (6) tanpa perlu mengubah ketentuan pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Konstruksi tersebut di atas merupakan saran untuk memberikan perlindungan hukum represif bagi Debitor. Dalam pembuktiannya, itikad baik debitor wajib dibuktikan oleh Hakim sepanjang terdapat penolakan dari Debitor atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan Kreditornya dengan alasan

dirinya masih solven, sehingga selain Debitor harus membuktikan solvabilitasnya, Hakim juga harus membuktikan itikad baik Debitor, diukur dari perbandingan rasio utangnya dengan assetnya.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PERSYARATAN PERNYATAAN PAILIT BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Nilai Keadilan Pancasila Dalam Kepailitan

Keadilan merupakan salah satu tujuan terpenting dari setiap sistem hukum, di samping tujuan hukum lainnya yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan ketertiban. Ada empat nilai baik yang merupakan fondasi penting dalam kehidupan manusia yakni keadilan, kebenaran, hukum dan moral, dan menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi.²⁵⁶ Dalam prinsip fundamental organisasi negara secara tersirat juga menyentuh prinsip-prinsip yang fundamental yaitu pemisahan kekuasaan, pengujian oleh badan peradilan, prinsip legalitas, prosedur yang adil, kepastian hukum, proporsionalitas dan lain-lain.²⁵⁷

Keadilan banyak dikemukakan oleh para ahli karena keadilan sesungguhnya sesuatu sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia. Dalam konsep keadilan ditemukan berbagai pengertian tentang keadilan, adil artinya meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya.²⁵⁸ Kata adil atau keadilan merupakan kombinasi dari nilai moral dan sosial merupakan pengejawantahan dari *fairness* (kejujuran/keadilan/kewajaran); *balance* (keseimbangan); *temperance* (menahan diri) dan *straightforwardness* (kejujuran).²⁵⁹

Dalam praktek tidak mudah merumuskan apa yang menjadi tolok ukur atau parameter keadilan itu sendiri, karena hakekat persoalan keadilan itu

²⁵⁶ Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Gema Insani Press, Jakarta, 2005, hlm 19.

²⁵⁷ Laurent Pech, *Rule of Law in France*, dalam Randall Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law*, RoutledgeCurzon, London.

²⁵⁸ Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012, hlm 405.

²⁵⁹ Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 94.

implementasinya dalam praktek dirasakan adil atau tidak adil berdasarkan penilaian masing-masing pihak, yang sangat mungkin berbeda secara diametral parameternya.²⁶⁰ Suatu hukum dapat dikatakan adil, maka diperlukan ukuran yang berbeda-beda sesuai perkembangan arti dari keadilan yang didasarkan pada : ukuran hukum alam atau positivisme; ukuran absolut atau relatif; Ukuran umum atau kongkret.²⁶¹

Di Indonesia, prinsip keadilan secara formal tertera dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan : (1) bahwa kemerdekaan itu hak segala bangsa,..... karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan, (2)..... kemerdekaan negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur, (3)..... untuk memajukan kesejahteraan umum.....dan keadilan sosial, (4)..... susunan negara Republik Indonesia yang berdasarkan kepada..... keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip tersebut pada hakekatnya merupakan jaminan secara formal terhadap rasa keadilan dan juga keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Penjabaran selanjutnya secara formal juga tertuang dalam pasal-pasal dalam UUD 1945 misalnya dalam Pasal 24 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (2).

Secara tegas, keadilan juga disebutkan dalam Pancasila sebagai dasar negara baik dalam sila ke dua : Kemanusiaan yang adil dan beradab yang diterjemahkan dalam penghormatannya terhadap hak-hak asasi manusia dan sila ke lima : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang dijabarkan keadilan dalam pengertian ekonomi atau kesejahteraan.²⁶² Prinsip keadilan yang berlandaskan

²⁶⁰ *Ibid*, hlm 9.

²⁶¹ Efran Helmi Juni, *Op, Cit*, hlm 402.

²⁶² Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm 166.

nilai-nilai Pancasila menyatakan bahwa tiap orang mempunyai hak untuk hidup wajar, mempunyai pekerjaan dan memperoleh penghasilan.

Ketentuan dalam UUD 1945 mengakui bahwa keadilan bukan hanya meliputi aspek material tetapi juga aspek budaya, spiritual, politik dan hukum. Hal ini sesuai dengan hakekat manusia bahwa manusia tidak hanya mendambakan sarana kehidupan seperti makanan, minuman, pakaian, perumahan akan tetapi juga makna kehidupan seperti kesenangan, kegairahan, ketenangan, kebahagiaan, dan kedamaian. Nilai keadilan sebagai suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan adalah untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warga, mencerdaskan seluruh warganya, menciptakan ketertiban hidup bersama berdasarkan prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.²⁶³

Menurut Darmodihardjo dan Sidharta, keadilan menurut konsepsi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial.²⁶⁴ Keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik materiel maupun spiritual yaitu yang menyangkut adil di bidang hukum, ekonomi, politik, sosial, dan kebudayaan. Keadilan sosial meliputi juga keadilan dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmani dan rohani.²⁶⁵ Keadilan sosial juga dapat diartikan keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik materiel maupun spiritual. Artinya keadilan bukan hanya untuk golongan kaya tetapi juga untuk golongan miskin, begitu pula tidak hanya untuk para pemimpin tetapi juga untuk rakyat yang dipimpinnya.²⁶⁶ Keadilan sosial menurut Soerjanto Poespowarjojo terletak pada hakekat keadilan yang mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia. Keadilan yang mencerminkan hubungan antar manusia terwujud dalam tiga bentuk yakni *justitia commutativa*, *justitia distributiva* dan *justitia legalis*. Keadilan sosial dalam tiga

²⁶³ Agus Santoso, *Op, Cit*, hlm 86.

²⁶⁴ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op, Cit*.

²⁶⁵ Agus Santoso, *Op, Cit*, hlm 87.

²⁶⁶ C. S. T Kansil dan Christine S. T Kansil, *Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm 42.

bentuk tersebut terwujud bukan semata-mata karena adanya kesadaran manusia, tetapi karena pengaturan hukum yang diarahkan dalam struktur proses masyarakat, sehingga terbuka jalan bagi masyarakat untuk benar-benar mendapatkan keadilan. Dengan demikian, keadilan sosial dapat menjamin terbukanya pemerataan keadilan dalam memperoleh jaminan kepastian hukum.²⁶⁷ Dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa pertimbangan hakim tidak sekedar formal legal melainkan juga harus sosio substantif. Pertimbangan hukum yang demikian, tidak sekedar formal- legal- normatif, melainkan juga substantif- moral- *justice*.²⁶⁸

Konsep keadilan sebenarnya sudah banyak dikemukakan oleh para ahli karena keadilan sesungguhnya sesuatu yang sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia. Dalam konsep keadilan banyak ditemukan berbagai pengertian oleh para ahli tentang keadilan, adil artinya meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya.²⁶⁹ Kata adil atau keadilan merupakan kombinasi dari nilai-nilai moral dan sosial yang merupakan pengejawantahan dari *fairness* (kejujuran/keadilan/kewajaran); *balance* (keseimbangan); *temperance* (menahan diri) dan *straightforwardness* (kejujuran).²⁷⁰

Menurut O. Notohamidjojo, keadilan itu menuntut perlawanan terhadap kesewenang-wenangan kepada manusia, keadilan memberikan kepada masing-

²⁶⁷ Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, Gramedia, Jakarta, 1989, hlm 163.

²⁶⁸ Ahmad Sudiro dan Deni Bram, *Hukum dan Keadilan (Aspek Nasional & Internasional)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 135.

²⁶⁹ Efran Helmi Juni, *Op, Cit*.

²⁷⁰ Agus Santoso, *Hukum, Op, Cit*.

masing haknya. Keadilan menuntut untuk melihat sesama manusia sebagai manusia, mewajibkan memanusiakan manusia. Keadilan menempatkan pihak lain sebagai subyek. Keadilan menuntut perlakuan seperti orang diperlakukan, dan keadilan mengucilkan kesewenang-wenangan.²⁷¹ Perbedaan keadilan menurut Notohamidjojo yaitu keadilan kreatif (*iustitia creative*) dan keadilan protektif (*iustitia protective*). Keadilan kreatif yaitu keadilan yang memberikan kepada suatu orang untuk bebas menciptakan sesuatu dengan daya kreativitasnya. Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.²⁷²

Keadilan dalam kedudukannya sebagai nilai-nilai yang berlandaskan Pancasila dalam sistem hukum pada dasarnya harus tercermin dalam setiap pengaturan hubungan masyarakat. Adapun pokok-pokok pikirannya adalah sebagai berikut :²⁷³

1. Perlu diadakan perbedaan yang jelas antara pengertian hakiki keadilan dan bentuk-bentuk perwujudannya dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat. Semakin kongkret bentuk perwujudannya semakin semakin relatif nilai yang dikandungnya;
2. Hakekat keadilan terletak dalam sikap mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia;
3. Keadilan yang mencerminkan hubungan antar manusia terwujud dalam tiga bentuk: *justitia commutativa* yang merupakan norma yang mengatur hubungan antar pribadi atau lembaga yang sederajat; *justitia distributiva* yang merupakan norma yang menentukan kewajiban masyarakat untuk mensejahterakan individu; *justitia legalis* yang merupakan norma yang menentukan kewajiban individu terhadap masyarakat;
4. Pancasila mengetengahkan bahwa keadilan sosial menjamin terbukanya pemerataan keadilan dalam memperoleh jaminan hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapatlah dikatakan keadilan menurut konsepsi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial. Keadilan sosial berarti keadilan

²⁷¹ Arief Nugroho, Dyah Hapsari Prananingrum, *Op, Cit*, hlm 212.

²⁷² O. Notohamidjojo, *Op. Cit*, hlm 140.

²⁷³ Soerjanto Poespwardjojo, *Op, Cit*.

yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik materiil maupun spiritual. Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia berarti bahwa setiap warga negara Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan, serta mencakup pengertian adil dan makmur. Keadilan sosial mengandung arti tercapainya keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan masyarakat yang meliputi keadilan dalam memenuhi kehidupan jasmani dan rohani.²⁷⁴ Keadilan sosial adalah suatu prinsip dalam lapangan sosial ekonomi terdapat kebebasan bagi tiap orang untuk mengusahakan dan memenuhi kebutuhan hidupnya. Kebutuhan hidup ini mengacu pada hakekat manusia sebagai makhluk jasmani-rohaniyah, individual-sosial dan pribadi-religius sehingga untuk dapat hidup secara wajar setiap orang harus mempunyai pekerjaan sehingga memperoleh penghasilan dan hidup sejahtera.²⁷⁵

Keadilan menurut konsepsi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial.²⁷⁶ Berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik materiil maupun spiritual yaitu yang menyangkut adil di bidang hukum, ekonomi, politik, sosial, dan kebudayaan. Keadilan sosial meliputi juga keadilan dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmani dan rohani.²⁷⁷ Keadilan sosial juga dapat diartikan keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik materiil maupun spiritual. Artinya keadilan bukan hanya untuk golongan kaya tetapi juga untuk golongan miskin, begitu pula tidak hanya untuk para pemimpin tetapi juga untuk rakyat yang dipimpinnya.²⁷⁸

²⁷⁴ Syahrial Syarbaini, *Op, Cit*, hlm 42.

²⁷⁵ Ketut Rindjin, *Op, Cit.*, hlm 176.

²⁷⁶ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op, Cit*, 148.

²⁷⁷ Agus Santoso, *Op, Cit*, hlm 87.

²⁷⁸ C. S. T Kansil dan Christine S. T Kansil, *Op, Cit*.

Keadilan sosial dalam sistem hukum Pancasila menurut Soerjanto Poespowarjojo terletak pada hakekat keadilan yang mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia. Keadilan yang mencerminkan hubungan antar manusia terwujud dalam tiga bentuk yakni *justitia commutativa*, *justitia distributiva* dan *justitia legalis*. Keadilan sosial dalam tiga bentuk tersebut terwujud bukan semata-mata karena adanya kesadaran manusia, tetapi karena pengaturan hukum yang diarahkan dalam struktur proses masyarakat, sehingga terbuka jalan bagi masyarakat untuk benar-benar mendapatkan keadilan. Dengan demikian, keadilan sosial dapat menjamin terbukanya pemerataan keadilan dalam memperoleh jaminan hukum.²⁷⁹ Menurut pandangan Notohamidjodo, keadilan sosial menuntut supaya manusia hidup dengan layak dalam masyarakat. Masing-masing harus diberi kesempatan menurut kepatutan kemanusiaan (*menselijke waardigheid*). Pembangunan dan pelaksanaan pembangunan tidak hanya mengandaikan dan mewujudkan keadilan melainkan juga kepatutan yang disebut dengan kepatutan yang wajar dan proporsional.²⁸⁰

Keadilan terkandung dalam sila ke lima Pancasila yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat menurut Kaelan harus didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yang terwujud dalam kehidupan bersama meliputi :²⁸¹

1. Keadilan *distributive* yaitu suatu hubungan keadilan antara warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.
2. Keadilan legal (keadilan bertaat) yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara.
3. Keadilan komutatif yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu

²⁷⁹ Soerjanto Poespowarjojo, *Op, Cit.*

²⁸⁰ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op, Cit.* hlm 149.

²⁸¹ Kaelans, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm 83.

dengan lainnya secara timbal balik.

Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan agar hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa pertimbangan hakim tidak sekedar formal legal melainkan juga harus sosio substantif. Pertimbangan hukum yang demikian, tidak sekedar formal - legal - normatif, melainkan juga substantif - moral - *justice*.²⁸² Dalam praktek peradilan, adakala ditemui adanya putusan hakim yang dianggap tidak berpihak pada keadilan dan akibatnya merugikan hak-hak dan kepentingan pencari keadilan. Mencermati proses pembuatan putusan peradilan tersebut, maka Mahkamah Agung telah mengeluarkan instruksi Nomor KMA/015/INST/VI/1998 tanggal 1998 yang isinya menginstruksikan agar para hakim dalam menghasilkan putusan yang eksekutabel berisikan ethos (integritas), pathos (pertimbangan yuridis yang utama), filosofis (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), sosiologis (sesuai tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat) serta logos (dapat diterima dengan akal sehat), demi terciptanya putusan yang berkualitas dan kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.²⁸³

Dalam kaitannya dengan penegakan Hukum Kepailitan Indonesia, maka diperlukan penegakan hukum yang berkeadilan. Hal ini karena hukum merupakan sarana untuk mewujudkan keadilan.²⁸⁴ Dalam pandangan yang dikemukakan oleh Darji Darmodihardjo dan Sidharta yaitu keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan baik materiel maupun spiritual yaitu yang menyangkut adil di bidang hukum, ekonomi, politik, sosial,

²⁸² Ahmad Sudiro dan Deni Bram, *Op, Cit*.

²⁸³ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm 98.

²⁸⁴ Satijpto Rahardjo, *Op, Cit*.

dan kebudayaan. Keadilan sosial meliputi juga keadilan dalam pemenuhan tuntutan-tuntutan hakiki bagi kehidupan jasmani dan rohani, serta pendapat Soerjanto Poespowarjojo yaitu keadilan sosial dalam sistem hukum Pancasila terletak pada hakekat keadilan yang mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia.

Dalam kaitannya dengan penegakan Hukum Kepailitan Indonesia, maka diperlukan penegakan hukum yang berkeadilan. Hal ini karena hukum merupakan sarana untuk mewujudkan keadilan.²⁸⁵ Produk hukum baik peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan dalam pelaksanaannya, selain untuk memberikan suatu kepastian hukum dan ketertiban juga harus memberikan perlindungan hukum kepada para pihak yang terkait, yang didasarkan pada keadilan dan kebenaran. Hukum Kepailitan sebagai pranata hukum dalam penyelesaian masalah utang debitor memberi makna sebagai solusi atas penyelesaian utang debitor, bukan justru digunakan untuk kebangkrutan suatu usaha. Pada prinsipnya kepailitan adalah upaya terakhir untuk mengatasi suatu usaha yang mengalami kebangkrutan, sehingga dapat dikatakan bahwa kepailitan merupakan *exit from financial distress* yakni sebagai jalan keluar dari permasalahan finansial yang sudah tidak dapat lagi diselesaikan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai sarana hukum dalam penyelesaian masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif didasarkan pada beberapa asas antara lain :²⁸⁶

1. Asas keseimbangan;
2. Asas kelangsungan usaha;

²⁸⁵ Satijpto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 1.

²⁸⁶ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Bagian Penjelasan Umum.

3. Asas keadilan;
4. Asas integrasi.

Asas keadilan dalam Hukum Kepailitan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berkepentingan yaitu kreditor, debitor dan pemangku kepentingan. Asas keadilan ini ditujukan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

Dikaitkan dengan pemberian status *fresh start*, maka debitor pailit individu yang beritikad baik dan tidak mampu dapat diberi kesempatan kembali untuk berusaha kembali tanpa dibebani sisa utang di masa yang lalu. Hal ini didasarkan pada konsep keadilan sosial bahwa dalam lapangan sosial ekonomi terdapat prinsip kebebasan bagi setiap orang untuk mengusahakan kebutuhan hidupnya yang hakiki. Kebutuhan hidup ini mengacu pada hakekat manusia sebagai makhluk jasmaniah dan rohaniah, makhluk individu-sosial dan makhluk pribadi-religius. Beban untuk hidup berarti bebas untuk mendapat hak hidup, hak untuk memperoleh apa yang diperlukan untuk hidup berdasarkan hasil usahanya sesuai dengan harkat dan martabat manusia, serta bebas dari rasa ketakutan. Diharapkan dengan penegakan hukum yang bervisi keadilan dalam Hukum Kepailitan Indonesia, dapat terpenuhi rasa keadilan tidak hanya kepada kreditor dan debitor tetapi juga pemangku kepentingan, karena tujuan dari Hukum Kepailitan bukan untuk mempailitkan sebanyak-banyaknya debitor pailit, akan tetapi sebagai jalan terakhir agar debitor pailit tidak mampu agar tidak terus menerus dikejar-kejar utang seumur hidupnya, dan bagi debitor pailit tidak mampu dapat diberikan

pemulihan nama baik dan pengembalian hak-hak keperdataan, sehingga debitor tersebut dapat berusaha kembali dan melanjutkan kehidupannya yang juga akan berdampak bagi kelancaran dunia usaha dan pertumbuhan perekonomian serta perkembangan pembangunan nasional.

Produk hukum baik peraturan perundangan maupun putusan pengadilan dalam pelaksanaan, selain memberikan suatu kepastian hukum dan ketertiban juga harus memberikan perlindungan hukum kepada para pihak yang terkait, yang didasarkan pada keadilan dan kebenaran. Hukum Kepailitan sebagai pranata hukum dalam penyelesaian masalah utang debitor memberi makna sebagai solusi atas penyelesaian utang debitor, bukan justru digunakan untuk membangkrutkan suatu usaha. Pada prinsipnya kepailitan adalah upaya terakhir untuk mengatasi suatu usaha yang mengalami kebangkrutan, sehingga dapat dikatakan bahwa kepailitan merupakan *exit from financial distress* yakni sebagai jalan keluar dari permasalahan finansial yang sudah tidak dapat lagi diselesaikan.

Bertolak dari sejarah Hukum Kepailitan, kepailitan awalnya dipahami sebagai suatu vonis atas suatu perbuatan yang dianggap sebagai tindakan kriminal karena debitor dianggap mengemplang utang atau menggelapkan utang yang seharusnya dibayarkan kepada kreditornya.

Kepailitan bersifat hukuman bagi debitor yang tidak mau membayar utang-utangnya, serta menghukum debitor yang beritikad tidak baik menipu dan menghalangi kreditor menagih utang-utang debitor dengan cara menyembunyikan aset-asetnya. Debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya akan dimasukkan ke penjara, dan diambil harta kekayaannya untuk kemudian dijual sebagai pelunasan utang-utangnya kepada kreditor. Kepailitan juga dianggap sebagai kesalahan debitor, karena menyebabkan kegagalan dalam usahanya sehingga debitor tidak mampu membayar utang-utangnya. Hal ini menunjukkan bahwa kepailitan awalnya dirancang sebagai pemulihan hak-hak (*remedy*) dan untuk melindungi kreditor.²⁸⁷

²⁸⁷ Andriani Nurdin, *Op, Cit*, hlm 124.

Pada perkembangannya, kepailitan merupakan jalan keluar bagi persoalan utang piutang yang menghimpit debitor yang sudah tidak memiliki kemampuan untuk membayar utang- utangnya kepada para kreditornya. Hukum Kepailitan modern diperlukan untuk mencari solusi atau pemecahan masalah berkaitan dengan pengembalian utang debitor yang mengalami kesulitan ekonomi atau kesulitan finansial kepada para kreditornya. Filosofi yang melandasinya adalah distributif yakni bagaimana proses kepailitan dilakukan dengan sasaran untuk memaksimalkan pengembalian hak-hak kreditor secara adil dan berimbang, disamping itu juga untuk memberi jalan keluar bagi debitor yang mengalami kesulitan ekonomi atau finansial agar tidak terus menerus ditagih membayar utang-utangnya oleh para kreditornya.

Lembaga kepailitan diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif jalan keluar bagi debitor yang sudah tidak mampu membayar utang-utangnya untuk keluar dari kesulitan keuangan dan masalah utang piutang yang menghimpitnya, selain itu lembaga kepailitan juga berfungsi untuk menyelesaikan kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional.

Kepailitan dibutuhkan dalam dunia bisnis untuk menyeleksi usaha-usaha yang tidak efisien artinya kepailitan menjadi salah satu cara untuk melakukan seleksi usaha yang benar-benar sehat dan efisien saja yang dapat bertahan, sebaliknya usaha yang tidak dikelola dengan baik akan membebani perekonomian itu sendiri, oleh karena itu kepailitan menjadi alternatif jalan keluar dari kesulitan keuangan bagi perusahaan yang tidak efisien.²⁸⁸

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi titik awal reformasi Hukum Kepailitan di Indonesia yang bertujuan untuk melindungi masyarakat luas, khususnya pemangku kepentingan (*stakeholders*) yakni debitor, kreditor dan

²⁸⁸ M. Hadi Subhan, *Op, Cit*, hlm 15.

masyarakat. Diundangkannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan didirikannya Pengadilan Niaga berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 bertujuan agar Indonesia bisa cepat pulih dari krisis moneter, sehingga dapat memberikan kontribusi yang signifikan bagi pembangunan ekonomi Indonesia.²⁸⁹ Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memiliki cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang. Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dikemukakan mengenai beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yaitu:²⁹⁰

1. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor;
2. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

Pailit merupakan suatu keadaan bahwa debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utangnya kepada para kreditor, sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, dan pengurusan serta pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Tujuan utamanya adalah agar hasil penjualan harta benda debitor digunakan untuk membayar seluruh utang debitor kepada para kreditor secara proporsional dan sesuai tingkatan kreditornya.

²⁸⁹ *Ibid*, hlm 57.

²⁹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009, hlm 29.

B. Study Perbandingan Hukum

1. Hukum Kepailitan di Amerika Serikat

Amerika Serikat sebagai salah satu negara kelompok sistem Hukum Anglo Saxon, Hukum Kepailitan diatur dalam *Bankruptcy Code*. Kemudian kongres di Amerika Serikat membuat undang undang pertama tentang kebangkrutan pada tahun 1800 yang isinya mirip-mirip dengan Undang Undang Kebangkrutan di Inggris saat itu, tetapi selama dalam abad ke 18, di beberapa negara bagian di Amerika Serikat telah ada undang-undang negara bagian yang bertujuan untuk melindungi Debitor dari hukuman penjara karena tidak membayar hutang yang disebut *insolvency law*.

Berdasarkan pendekatan historis, sejarah Hukum kepailitan di Amerika Serikat dimulai dengan perdebatan konstitusional yang mengingatkan Kongres memiliki kekuatan membentuk suatu aturan seragam tentang kebangkrutan. Perdebatan ini sudah dimulai sejak diadakannya *Constitutional Convention* di Philadelphia pada tahun 1787. Secara nasional, sebagaimana disinyalir dalam *The Federalist Papers*, seorang *Founding Father* dari Amerika Serikat, yaitu James Madison mendiskusikan tentang apa yang disebut *Bankruptcy Clause* sebagai kewenangan untuk menciptakan sebuah aturan yang seragam mengenai kebangkrutan sangat erat hubungannya dengan aturan mengenai perekonomian (*commerce*) dan akan mampu mencegah terjadinya begitu banyak penipuan, yaitu para pihak atau harta kekayaannya dapat dibohongi atau dipindahkan ke negara bagian yang lain secara tidak patut. Pada tahap selanjutnya, Kongres di Amerika Serikat mengundang undang-undang pertama tentang kebangkrutan, yaitu pada tahun 1800, yang isinya mirip dengan undang-undang kebangkrutan di Inggris saat itu. Selain itu, hampir selama kurun waktu abad ke-18, di beberapa negara bagian di Amerika telah ada undang-undang negara bagian yang bertujuan melindungi Debitor terutama dari ancaman hukuman penjara karena tidak membayar utang, yaitu yang disebut dengan *Insolvency Law*.²⁹¹

Selanjutnya Undang Undang Federal Amerika Serikat tahun 1800 tersebut diubah beberapa kali, masing-masing pada tahun 1841, 1867, 1878, 1898, 1938 (*The Candhler Act*), 1867, 1898, 1978 dan 1984. Antara tahun

²⁹¹ <https://eh.net/encyclopedia/bankruptcy-law-in-the-united-states>

1841 sampai tahun 1867, tidak terdapat sama sekali undang-undang mengenai kebangkrutan, sebab undang undang lama telah dicabut sedangkan undang undang pengganti baru terbentuk pada tahun 1867.²⁹² Apabila diperhatikan dalam riwayatnya, Undang-Undang Federal Amerika Serikat tahun 1800 tersebut diubah atau diganti, antara lain pada tahun 1841, 1867, 1878, 1898, 1938 (*The Chandler Act*), 1978, dan 1984. Antara tahun 1841 sampai 1867. Sepertinya sama sekali tidak terdapat undang-undang khusus tersendiri yang mengatur mengenai kebangkrutan. Sebab, undang-undang lama telah dicabut, sementara undang-undang pengganti baru terbentuk pada tahun 1867.

Mengumpulkan harta pailit (*property of the estate*) kadang-kadang menuntut *Trustee* (Wali) untuk memperbaiki keadaan atau nilai harta tersebut karena telah dipindahkan oleh Debitor sebelum *bankruptcy*. Kewenangan *trustee* yang demikian merupakan aspek terpenting dari *bankruptcy*. Dalam melaksanakan kewenangan tersebut *Trustee* bertindak terutama untuk keuntungan *Unsecured Creditors* (Kreditor Konkuren). *Trustee* juga memiliki kewenangan luas untuk melakukan penyelidikan atau investigasi terhadap urusan-urusan keuangan dari Debitor dan dapat menolak permintaan Debitor untuk dibebaskan dari utang. *Trustee* juga dapat memeriksa validitas dari *claim* (tagihan) para Kreditor dan dapat menolak *claim* (tagihan) yang tidak benar. *Trustee* harus merupakan seorang yang tidak memiliki kepentingan pribadi, adalah seorang kepercayaan (*fiduciary relationship*). *They collect, hold and dispose the property of the assets at the best interests of the*

²⁹² Lawrence M. Friedman, *History of American Law*, Simon & Schuster, Inc., New York, 1995, hlm 549.

creditors; memaksimalkan harta kekayaan yang tersedia untuk melunasi *unsecured creditors* (Kreditor Konkuren) pada umumnya.

The United State Trustee akan bertindak sebagai *Trustee* ketika tidak ada seorang pun bersedia untuk bertindak sebagai *Intern Trustee*. Ketentuan dalam *bankruptcy code* tersebut sejalan dengan ketentuan dalam regulasi kepailitan Indonesia yang menentukan Balai Harta Peninggalan yang akan bertindak untuk tidak ditunjuk Kurator lain.

Di Amerika Serikat ketentuan tentang Pengadilan Niaga berlaku secara efektif pada 10 Juli 1984. *Bankruptcy judges decide core proceedings (e.g, allowing creditor claims, deciding preferences, confirming plans of reorganization) regarding bankruptcy cases. Noncore proceedings concerning the debtor (e.g, decisions on personal injury, divorce, and other civil proceedings) are resolved in federal or state court.*²⁹³ Masalah kepailitan sesungguhnya terjadi karena adanya utang piutang antara Debitor dan Kreditor. Permasalahan baru muncul apabila Debitor berhenti membayar utangnya pada waktu jatuh tempo, baik karena tidak mau membayar maupun karena tidak mampu membayar.

Dalam Hukum Kepailitan Amerika Serikat dikenal *Reorganization* perusahaan yang diatur dalam *Chapter 11*, maka hal ini tidak dikenal dalam Hukum Kepailitan di Indonesia. *Chapter 11 of the Bankruptcy Code provides a method for reorganizing the debtor's financial affair under the supervision of the Bankruptcy Court. Its goal is to reorganize the debtor with a new capital structure so that it will emerge from bankruptcy as a viable concern. This option, which is referred to as reorganization bankruptcy, is often in the best interest of the debtor and its creditors. Chapter 11 is available to individuals, partnership, corporations, nonincorporated associations, and railroads. It is not available to banks, savings and loan associations, credit unions, insurance companies, stockbrokers, or commodities brokers. The majority of Chapter 11*

²⁹³ Henry R. Cheeseman, *Business Law*, Fourth Edition, Upper Saddle River, New Jersey, 2001, hlm 564.

*proceedings are filed by corporations. A Chapter 11 petition may be filed voluntarily by the debtor or involuntarily by its creditors. The principles discussed earlier under Chapter 7 regarding the filing of petitions, the first meeting of creditors, the entry of the order for relief, automatic stay, and relief from stay also apply to Chapter 11 proceedings.*²⁹⁴

Terjemahan : Bab 11 dari Kode Kebangkrutan menyediakan metode untuk mengatur kembali Debitor urusan keuangan di bawah pengawasan Pengadilan Kepailitan. Tujuannya adalah untuk mengatur ulang Debitor dengan struktur modal baru sehingga akan muncul dari kebangkrutan sebagai layak perhatian. Opsi ini, yang disebut sebagai kebangkrutan reorganisasi, sering dalam kepentingan terbaik dari Debitor dan kreditornya. Bab 11 adalah availabel untuk individu, kemitraan, perusahaan, tidak bersalah asosiasi, dan jalur kereta api. Ini tidak tersedia untuk bank, asosiasi simpan pinjam, serikat kredit, perusahaan asuransi, pialang saham, atau pialang komoditas. Mayoritas Bab 11 proses diajukan oleh perusahaan. Petisi Bab 11 dapat diajukan secara sukarela oleh Debitor atau secara tidak sengaja kreditor. Prinsip-prinsip yang dibahas sebelumnya di Bab 7 tentang pengarsipan petisi, pertemuan pertama kreditor, masuknya pesanan untuk bantuan, menginap otomatis, dan bantuan dari tinggal juga berlaku untuk proses Bab 11.

Tentang rencana untuk melakukan reorganization itu sendiri, Henry Chaseeman menjelaskan :

The debtor has the exclusive right to file a plan of reorganization with the Bankruptcy Court within the first 120 days after the date of the order for relief. The debtor also has the right to obtain creditor approval of the plan within the first 180 days after the date of the order. After that, any party of interests (i.e., a trustee, a creditor, or an equity holder) may propose a plan. The court has discretion to extend the 120 and 180 day periods in complex cases. The plan of reorganization sets forth the debtor's proposed new capital structure. In a Chapter 11 proceeding,

²⁹⁴ Ibid, hlm 575

*creditors have claims and equity holders have interest. The plan must designate the different classes of claims and interests. The reorganization plan may propose altering the rights of creditors and equity holders. For example, it might require claims and interests to be reduced, the conversion of unsecured creditors to equity holders, the sale of assets, or the like. The debtor must supply the creditors and equity holder with a disclosure statement that contains adequate information about the proposed plan of reorganization. The court must approve the disclosure statement before it is distributed.*²⁹⁵

Terjemahan : Debitor memiliki hak eksklusif untuk mengajukan rencana reorganisasi dengan Pengadilan Kepailitan dalam 120 hari pertama setelah tanggal tersebut untuk memesan bantuan. Debitor juga memiliki hak untuk mendapatkan persetujuan Kreditor atas rencana tersebut dalam 180 hari pertama setelah tanggal pesanan. Setelah itu, pihak yang berkepentingan (mis., Wali Amanat, Kreditor, atau Pemegang Saham) dapat mengusulkan suatu rencana. Pengadilan memiliki keleluasaan untuk memperpanjang periode 120 dan 180 hari dalam kasus-kasus kompleks. Rencana reorganisasi menetapkan struktur modal baru yang diajukan DebitOr. Dalam proses Bab 11, Kreditor memiliki klaim dan Pemegang Saham memiliki kepentingan. Rencana tersebut harus menunjuk kelas-kelas berbeda dari minat dan minat. Perusahaan reorganisasi dapat mengusulkan mengubah hak Kreditor dan Pemegang Saham. Misalnya, mungkin mengharuskan klaim dan bunga dikurangi, konversi Kreditor tanpa jaminan ke Pemegang Saham, penjualan aset, atau sejenisnya. Debitor harus memberikan pernyataan pengungkapan kepada Kreditor dan Pemegang Saham yang berisi informasi yang cukup tentang rencana reorganisasi yang diusulkan. Pengadilan harus menyetujui pernyataan pengungkapan sebelum didistribusikan.

²⁹⁵ Henry R Cheeseman, *Contemporary Business Law*, Third Edition, Prentice Hall, Upper Saddle River New Jersey, 2000, page 511.

2. Hukum Kepailitan di Jerman

Jerman adalah negara yang menganut tradisi *Civil Law* sebagai akibat Jerman dijajah oleh Perancis ketika Napoleon Bonaparte berkuasa. Penerjemahan ke dalam bahasa Inggris, Jerman menggunakan istilah *insolvency* untuk kepailitan. Jerman, hanya ada satu aja Undang-Undang Kepailitan yang berlaku baik untuk perorangan (*individual*) maupun untuk Perusahaan (*Companies*).

Proses beracara untuk mengajukan permohonan kepailitan atau insolvensi (*insolvency proceedings*) dapat diajukan orang perorangan (*natural person*) maupun badan hukum (*legal person*), termasuk badan hukum tertentu yang diatur oleh hukum publik, seperti *the German Federation* (Federal Jerman) atau *the German states* (Negara-negara bagian Jerman). Hukum Kepailitan Jerman diatur oleh *suatu Insolvency Code* yang sangat komperhensif yang mulai berlaku pada 1 Januari 1999 yang telah mengalami beberapa kali amandemen dari waktu ke waktu.²⁹⁶

Lahirnya *the Act for the Further Facilitation of the Restructuring of Companies (ESUG)* yang mulai berlaku pada 1 Maret 2012, merupakan repons dari banyaknya Kreditor yang mengeluhkan undang-undang insolvensi Jerman tidak memberikan kewenangan yang cukup kepada para Kreditor dalam beracara pengajuan permohonan pailit. ESUG tersebut bertujuan untuk memberikan lebih banyak hak kepada para Kreditor dalam Kepailitan.

Menurut Max Falcjenberg, *Partner at Roland Berger Strategy Consultants*. *The reform of the German insolvency law will help bring about a paradigm shift in the german company; insolvency proceeding are seen as a real opportunity to turn a company around*. Selanjutnya dikatakannya. *ESUG. Germany's New insolvency law, offers a better framework for turning companies around more efficiently and saving them from bankruptcy*.

²⁹⁶ https://www.justiz.nrw.de/documents/public_papers/german_insolvency.pdf.

Perubahan utama terhadap *the German insolvency Law* terdiri atas :

- a. Penguatan bagi para Kreditor dalam beracara insolvensi (*Strengthening of creditors' influence on insolvency proceedings*);
- b. Pengajuan saran dari para Kreditor untuk mengajukan Komite Awal Para Kreditor untuk dapat menunjukan *administrator insolvency*;
- c. Kemungkinan adanya *debt-equity swaps* sebagai bagian rencana proses beracara untuk mengajukan permohonan kepailitan atau insolvensi; dan
- d. Pengenalan *pre insolvency restructuring proceeding*.

3. Hukum Kepailitan di China

China relatif memiliki sejarah kepailitan yang singkat, suatu Undang-Undang Kepailitan untuk pertama kali diperkenalkan di China pada tahun 1906, yaitu selama tahun-tahun terakhir Dinasti Qing yang berakhir pada tahun 1911. Undang-Undang Kepailitan kemudian diterbitkan pada tahun 1915 dan pada tahun 1935 selama periode Republic of China yang berakhir pada tahun 1949 ketika *the People's Republic of China* didirikan.²⁹⁷ Pada 1968. Undang-Undang Kepailitan pertama yang berlaku bagi perusahaan negara (*state owned enterprise*) diundangkan.

Undang-Undang Kepailitan China yaitu *The Enterprise Bankruptcy Law* mulai berlaku pada tanggal 1 Juni 2007. Kepailitan (*bankruptcy*) dan insolvensi (*insolvency*) bagi perusahaan swasta dan perusahaan asing diatur dengan undang-undang terpisah, yaitu *The Enterprise Bankruptcy Law* tersebut yang berlaku secara lebih luas, merupakan Undang-Undang Kepailitan China pertama sejak 1986 yang berlaku hanya bagi perusahaan

²⁹⁷ http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2011-02/16/content_1620761.htm.

negara (*state owned enterprises*). Sejak undang-undang tersebut diterbitkan sebelum reformasi ekonomi China pada 1993. Banyak ketentuan dalam undang-undang tersebut yang tidak memadai untuk atau bertentangan dengan ekonomi baru China yang lebih *market centered economy*.

The passage of China's enterprise Bankruptcy law in 2006 was a landmark in the development of China market economy. This law was a significant advance on earlier legislation. Such as the more limited 1986. Enterprise Bankruptcy Law (for trial implementation). The new law was passed despite concerns that the rigorous enforcement of this law might lead to social upheaval as a result of the unemployment of workerts in China's inefficient and loss making state owned enterprises. After a lengthy process of assessment of law reform options. The new law introduced features that can be found in comparable bodies of insolvency law in other countries. Most importantly, it instructed a system of coporate reorganitation or rescure that can be traced back to Chapter 11 of the US Bankruptcy code. Such provisions had by then been widely adapted in other countries and were also to be found in the new UNCITRAL Legislative Cuide on insolvency Law.

Undang-Undang Kepailitan baru China tersebut menceminkan Undang-Undang Kepaitan modern negara lain terutama Amerika Serikat. Undang-undang baru tersebut berlaku bagi semua badan hukum (*legal entities*) termasuk *foreign in vested enterprise*, seperti WFOEs dan *Join Ventures*, tetapi tidak berlaku bagi orang pribadi (*individuals*).

Undang-undang tersebut menggunakan seorang *administrator* yang tugas dan wewenangnya adalah seperti halnya *bankruptcy trustee* menurut US

Bankruptcy proceedings. Peranan *administrator* adalah untuk membantu para Kreditor dan memastikan kepailitan berjalan dengan lancar. Undang-undang tersebut menentukan siapa yang dapat menjadi seorang *administrator* dan diharapkan berasal dari para *lawyers* and *akuntan* China.

Undang-Undang Kepailitan yang baru itu tidak hanya memperkuat dan memperjelas ketentuan mengenai likuidasi dalam Undang-Undang 1986, juga mengatur mengenai reorganisasian sebagai upaya hukum alternatif. Dalam suatu reorganisasi, suatu perusahaan diberi perlindungan dari para Kreditornya sementara Debitor masih dapat melanjutkan kegiatannya. Pasal 87 yang merupakan bagian dari *reorganization* memperkenalkan suatu *cram down procedure* yang sama dengan sistem yang ada di Amerika Serikat.

Perbedaan utama antara Undang-Undang Kepailitan yang baru dan yang lama adalah bahwa undang-undang yang baru memberikan kedudukan mendahului bagi Kreditor Pemegang Hak Jaminan (*Secured Claims*) terhadap pegawai, pajak dan piutang pada umumnya. Tidak seperti halnya pada undang-undang yang lama memberikan piutang pegawai sebagai piutang pertama (tidak mengherankan karena China adalah negara komonis) terhadap harta kekayaan Debitor.

Undang-Undang China yang baru ini berlaku juga bagi perusahaan China beroperasi di luar negeri dan berlaku bagi perusahaan asing yang beroperasi di China. Undang-undang baru ini juga menjelaskan mengenai *the extraterritorial effect Chinese Bankruptcy Judgment*, juga memungkinkan penegakan bagi putusan luar negeri yang dibuat oleh negara-negara yang bertindak resiprokal (*act reciprocally*) terhadap putusan pengadilan China.

Dengan kata lain. Para Debitor yang menyandang putusan luar negeri dapat menagih pelaksanaan putusan tersebut berdasarkan hukum kepailitan China.

Hukum Kepailitan China yang baru memungkinkan suatu Kreditor tunggal memiliki prakarsa untuk mengajukan *involuntary bankruptcy proceeding*. Undang-Undang Kepailitan China secara Khusus menentukan bahwa setiap Kreditor dapat memperkarsai proses beracara di pengadilan (*the proceeding*). Dan proses beracara tersebut (*the proceeding*) dapat ditujukan terhadap setiap badan hukum (*legal entity*), termasuk terhadap perusahaan asing (*Wholly Foreign Owned Enterprises* atau WFOEs) dan perusahaan patungan (*Joint Ventures* atau JV's). ketentuan ini dapat memberikan pengaruh yang besar (*huge leverage*) ketika Rusia memberlakukan hukum hukum kepailitan yang baru pada 1998, undang-undang Rusia tersebut juga memiliki ketentuan yang sama.

Selama tahun 2009 kurang lebih ada sebanyak 2900 kasus kepailitan yang diajukan di China. Jumlah tersebut turun dibandingkan dengan jumlah yang diajukan pada tahun 2008 sebanyak 3.139 dan lebih rendah lagi bila dibandingkan dengan yang diajukan pada tahun 2007 sebanyak 3.810, jumlah pengajuan permohonan kepailitan China relatif sangat rendah bila dibandingkan dengan Amerika Serikat misalnya pada Maret 2009 saja ada sebanyak 8.162 kasus kepailitan yang diajukan kepada pengadilan.

Karena EBL relatif baru saja berlaku, maka China masih sangat kekurangan akan pegawai profesional untuk pengadilan, termasuk para Hakim, di samping adanya para profesional yang telah akrab dengan proses beracara di pengadilan pailit (*bankruptcy proceeding*). Bahwa terdapat

kekurangan para *administrator* berpengalaman dan berkemampuan di China dalam bidang kepailitan mengakibatkan para *administrator* mencari-cari arah dalam membuat berita acara, sehingga mengurangi efisiensi mengenai penanganan kasus-kasus. Pejabat tersebut juga mengemukakan bahwa diperlukan pula pengembangan mengenai keahlian di bidang kepailitan bagi para Hakim. Apabila sumber dayanya memungkinkan, perlu dibentuk departemen khusus dan pengadilan yang khusus untuk menangani proses beracara kepailitan (*bankruptcy Proceeding*)

4. Hukum Kepailitan di Thailand

Thailand merupakan negara anggota ASEAN seperti halnya Indonesia, Thailand adalah negara yang menganut sistem *Civil Law*. Undang-Undang Kepailitan Thailand yang berlaku saat ini adalah The Bankruptcy Act B.E., 2483 yang ditulis pada tahun 1940 dan diubah pada tahun 1968, 1983, dan 1999. Undang-undang tersebut mengatur mengenai likuidasi, baik bagi perorangan maupun perusahaan. Seperti halnya juga Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak membedakan antara kepailitan bagi perorangan maupun bagi perusahaan.²⁹⁸ Menurut Bankruptcy Act B.E., 2483, apabila seorang Kreditor mengajukan permohonan pailit terhadap Debitornya, Kreditor tersebut harus membuktikan bahwa Debitor telah dalam keadaan insolven. Mahkamah Agung Thailand (*the Thai Supreme Court*), berpendapat bahwa seorang Debitor telah dalam keadaan insolven apabila seluruh jumlah kewajiban Debitor melebihi total asetnya (*total liabilities exceed total assets*). Oleh karena itu, para Kreditor tidak dapat menggunakan undang-undang

²⁹⁸ <https://www.tilleke.com/wp-content/uploads/2011/05/Bankruptcy-Law-in-Thailand.pdf>

tersebut untuk mengancam kepailitan terhadap Debitor yang masih solven yang tidak membayar utangnya. Dalam kasus Nikko Hotel Mahanakorn yang berlangsung pada 1998, para Kreditor tidak dapat menuntut pailit Debitor yang memiliki tanah yang sangat besar nilainya.

Reformasi pertama terhadap Undang-Undang Kepailitan Thailand terjadi pada permulaan tahun 1998 ketika *Thai House and Senate* menyetujui diundangkannya *The Bankruptcy Act No. 4, B.E. 2541*. Undang-undang tersebut mengatur mengenai prosedur rehabilitasi. Untuk memprakarsai suatu rehabilitasi, Kreditor harus membuktikan insolvensi dari Debitor dapat memohon suatu restrukturisasi (*restructuring*) kepada Pengadilan. Apabila pengadilan yakin bawa para Kreditor dan Debitor dapat melakukan revitalisasi terhadap perusahaan, maka pengadilan akan mengeluarkan suatu penetapan untuk rehabilitas (*order for rehabilitasi*).

Penetapan pengadilan tersebut mengakibatkan terjadinya keadaan diam (*automatic stay*) terhadap asset Debitor. Keadaan diam tersebut hanya terjadi apabila pengadilan meyakini bahwa rehabilitas akan terjadi. Suatu rencana rehabilitasi berdasarkan *the bankruptcy Act No. 4, B.E.2541* harus disetujui oleh setengah jumlah Kreditor dan tiga perempat dari nilai tagihan para Kreditor. Rehabilitasi tidak akan berlangsung tanpa persetujuan para Kreditor tersebut. Oleh karena itu Debitor tidak dapat dengan murah memperoleh keadaan diam (*aotumatic stay*) terhadap asetnya demi memperoleh perlindungan dari para Kreditornya. Undang-undang tersebut juga memungkinkan bagi perusaaan untuk memperoleh tambahan modal.

Pada Februari 1999, senat (*the Senate*) menyetujui *The Act For the Establishment of and Procedure for Bankruptcy Court*. Undang-undang tersebut menyempurnakan implementasi Undang-Undang Kepailitan. Dengan dibentuknya pengadilan tersebut, tidak ada pengadilan tingkat pertama (*Courts of First Instance*) dapat menerima dan memutuskan kasus likuidasi atau rehabilitas. Menurut Pasal 15 : *The bankruptcy court shall proceed with the trial of a case consecutively without adjournment until completion thereof unless there is unavoidable necessity*. Dengan adanya ketentuan Pasal 15 tersebut, maka tidak akan terjadi lagi kasus-kasus kepailitan (*bankruptcy cases*) berkepanjangan sampai bertahun-tahun lamanya.

The Bankruptcy Act No. 5, B.E. 2542 juga diundangkan pada bagian pertama tahun 1999, undang-undang tersebut memperlunak persyaratan untuk menyetujui rencana (*plan*), memperluas kemampuan perusahaan yang sedang mengalami kesulitan keuangan (*distressed firm*) untuk memperoleh modal (*to raise capital*), membatasi kewenangan pengadilan, dan meningkatkan kewenangan rencana penolakan (*the planner's powers of avoidance*). Berdasarkan *the bankruptcy Act B.E. 2541*. Suatu rencana (*plan*) memerlukan suatu keputusan khusus, atau persetujuan dari setengah jumlah Kreditor dan tiga perempat dari nilai tagihan para Kreditor.

Pada bulan Juni 2004, kerajaan Thailand mengundang amandemen atas Undang-undang Kepailitan Thailand (*The Thai Bankruptcy Act*). *The Amendments* yang baru itu, yang dikodifikasikan ke dalam *Bankruptcy Act (No.7) B.E. 2547 (2004)* berlaku sejak 16 Juli 2004, yaitu satu hari setelah dipublikasikan dalam *The Thai Government Gazette. The Amendment*

tersebut setelah terjadinya krisis keuangan Asia 1997. Pada era kemajuan teknologi saat ini, krisis keuangannya yang terjadi pada suatu negara akan dengan mudah menjalar ke berbagai negara lainnya. Pada saat ini dunia telah lebih terhubung dari pada sebelum melalui perdagangan internasional yang canggih dan perdagangan elektronik, sehingga tidak mengherankan krisis keuangan di Asia tahun 1997 berpengaruh terhadap perekonomian global.

Tujuan dari diundangkan *the Amendments* adalah untuk memordenisasi Undang-Undang Kepailitan Thailand dengan antara lain memasukan *Chapter 3/1* menyangkut *Business Reorganization*. Undang-undang yang baru itu juga bertujuan untuk mengisi berbagai masalah yang terdapat dalam undang-undang yang lama. Dengan diundangkannya *the Amendment* dibentuk pengadilan khusus untuk memeriksa dan memutuskan perkara-perkara kepailitan. Seperti halnya dengan Indonesia, dibentuk Pengadilan Niaga untuk khusus memeriksa dan memutus perkara kepailitan.

5. Hukum Kepailitan di Jepang

Jepang adalah Negara yang menganut *Civil Law System* karena Jepang dengan sengaja mengundang para ahli hukum Jerman untuk menyusun Hukum Perdata Jepang, karena pengaruh Jerman sedemikian kuatnya terhadap Hukum Perdata Jepang, Hukum Kepailitan Jepang juga terpengaruh Hukum Kepailitan Jerman.

Mula-mula Hukum Kepailitan Jepang modern diundangkan pada tahun 1922 meniru Hukum Kepailitan Jerman yang dibuat terutama untuk menarik tagihan pajak sektor swasta. Pada masa selanjutnya Hukum Kepailitan Jepang dibuat dengan meniru *US Bankruptc Code*. Dalam banyak hal Hukum

Kepailitan (*Insolvency Laws*) Jepang sama dengan Hukum Kepailitan Amerika Serikat, yaitu menentukan mekanisme yang rasional untuk mendistribusikan nilai suatu perusahaan yang sedang direorganisasi atau dilikuidasi. Karena sistem peradilan yang sudah mapan, para Kreditor dapat mengharapkan kasus kepailitan memberikan hasil yang konsisten untuk para Kreditor yang menghadapi situasi dibandingkan dengan norma-norma yang dipunyai oleh Amerika Serikat terdapat perbedaan yang signifikan di dalam praktik, prosedur dan ekspektasi kultural.²⁹⁹ Perbedaan ini sebagian karena ekspektasi budaya lokal berkenaan dengan organisasi bisnis Jepang dan para Kreditor pasar modal, lebih daripada mitranya, yaitu Amerika Serikat, koperasi Jepang sering dianggap lebih memihak kepada para pegawainya, para pemasok dan langganannya dari pada menekankan pada imbalan bagi para pemegang sahamnya, selain itu, sudah merupakan sejarah sejak masa yang lalu, para bank pemberi kredit di Jepang membangun hubungan yang jauh lebih dekat dengan para penerima pinjamannya (Debitor) dari pada di Amerika Serikat terutama apabila bertindak sebagai bank utama para Debitor (*primary bank*) atau *main bank* dengan hubungan lebih dekat tersebut (sekurang-kurangnya dalam konteks kasus insolvensi) maka muncul rasa tanggung jawab (*sense of responsibility*) pada pihak bank utama, dan kesediaan menerima hasil restrukturisasi. Meskipun praktik peminjaman (*lending practices*) di Jepang telah berkembang secara signifikan, tetapi jarang sekali, meskipun pada dewasa ini, suatu lembaga keuangan Jepang untuk secara agresif menuntut haknya yang dapat merugikan Debitor.

²⁹⁹ <https://thelawreviews.co.uk/title/the-insolvency-review/japan>

C. Perspektif Hukum Islam Tentang Kepailitan

Pada dasarnya Islam mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupan sosial, termasuk utang piutang. Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang secara langsung menyinggung soal utang piutang. Penggalan Surat al-Baqarah ayat 283 menyebutkan : Artinya : *Hendaknya orang yang sudah dipercaya untuk berutang membayar utang-utangnya dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya.* Ada pula Hadits yang menyebutkan : Artinya : *Siapa yang mengambil utangan, lantas ia bertekad untuk melunasinya, maka Allah akan menolongnya.* (HR. An-Nasa'i, Nomor 4691)

Dalam fikih Islam kondisi dimana seseorang tidak memiliki harta disebut *iflaas*. Orang yang pailit disebut *mufliis*, sedangkan keputusan Hakim yang menyatakan seseorang dalam keadaan pailit disebut *tafliis*. Kata *tafliis* sering diartikan sebagai larangan kepada seseorang bertindak atas hartanya. Larangan itu dibuat karena yang bersangkutan terbelit utang yang lebih banyak dari hartanya.

Pailit adalah kondisi bangkrutnya seseorang atau badan hukum. Dalam hukum positif Indonesia, yakni Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit. Berdasarkan undang-Undang ini, Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya.

Surat al-Baqarah menyinggung beberapa hal terkait utang piutang. Pertama, dalam utang piutang, jangan lupa pentingya dokumentasi alias pencatatan. Pada ayat 282 menyebutkan : Artinya : *Hendaklah kamu menuliskannya (utang*

piutang) dengan benar. Pada ayat yang sama, Allah mengingatkan kembali Dan janganlah kamu enggan untuk menuliskannya. Pencatatan dilakukan lepas dari besar kecil jumlah utang. Kedua, utang piutang dikaitkan riba. Islam mengharamkan riba. Dalam hukum Islam, juga diatur masalah utang, yang erat kaitan dengan kepailitan. Hukum Islam mengatur perjanjian utang piutang dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 280 : Artinya : Dan jika (orang yang berutang) dalam kesukaran maka berilah tangguh hingga ada kelapangan baginya. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang itu) lebih baik bagimu jika kamu mengetahui. Dan Pada Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 283 : Artinya : Dan jika kamu dalam perjalanan dan tidak memperoleh penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah Tuhannya dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Firman Allah SWT dalam Surat Al-Baqarah, memerintahkan kepada orang yang bertransaksi agar membuatnya dalam bentuk tertulis yaitu perjanjian utang piutang (perjanjian kredit). Perjanjian dapat dibuat di bawah tangan atau secara otentik oleh Notaris serta disaksikan dua orang saksi. Dalam perjanjian utang piutang hendaklah ada barang jaminan milik Debitur yang dipegang oleh Kreditor.

Terdapat perbedaan pendapat di antara ulama *fiqh* tentang penetapan seseorang jatuh pailit dan statusnya berada di bawah pengampunan, apakah perlu ditetapkan melalui keputusan hakim atau tidak.

Ulama Malikiyah berpendapat sebelum seseorang dinyatakan jatuh pailit, para pemberi piutang (Kreditor) berhak melarang orang yang jatuh pailit itu bertindak hukum terhadap sisa hartanya dan membatalkan seluruh tindakan hukum yang membawa mudharat kepada hak-hak mereka, seperti mewariskan hartanya, menghadiahkan, dan melakukan akad mudharabah dengan orang lain. Adapun terhadap tindak hukumnya yang bersifat jual beli dapat dibenarkan.

Persoalan utang piutang tidak diajukan kepada Hakim, dan antara orang berutang dengan orang yang memberi utang dapat melakukan *ash shulh* (perdamaian). Orang yang jatuh pailit itu tidak dibolehkan bertindak hukum yang sifatnya pemindahan hak milik sisa hartanya, seperti wasiat, hibah, dan kawin. Apabila tercapai perdamaian, maka pemberi utang berhak membagi sisa harta orang yang jatuh pailit itu sesuai dengan persentase piutangnya.

Pihak yang memberi utang mengajukan gugatan (seluruh atau sebagiannya) kepada hakim agar orang berutang itu dinyatakan jatuh pailit, serta mengambil sisa hartanya untuk membayar utang-utangnya. Gugatan yang diajukan itu harus disertai dengan bukti bahwa utang orang itu melebihi sisa hartanya dan utang itu telah jatuh tempo pembayaran. Apabila ketetapan hakim telah ada yang menyatakan bahwa orang berutang itu jatuh pailit, maka orang-orang yang memberi utang berhak untuk mengambil sisa harta yang berutang dan membaginya sesuai dengan persentase piutang masing-masing.

Sedangkan jumhur ulama menyatakan bahwa seseorang dinyatakan jatuh pailit hanya berdasarkan ketetapan hakim, sehingga apabila belum ada putusan hakim tentang statusnya sebagai orang pailit, maka segala bentuk tindakan hukumnya dinyatakan tetap sah. Sebaliknya, apabila yang berutang itu telah

dinyatakan hakim jatuh pailit, maka hakim berhak melarangnya untuk tidak bertindak hukum terhadap sisa hartanya, apabila perbuatannya itu akan membawa mudharat pada hak-hak orang yang memberinya utang, dan hakim juga berhak menjadikannya di bawah pengampuan, serta hakim berhak menahannya. Dalam masa tahanan itu hakim boleh menjual sisa harta orang yang dinyatakan jatuh pailit dan membagi-bagikannya kepada para pemberi utang, sesuai dengan persentase piutang masing-masing.

Mengacu kepada Syarah Bulughul Maram, terdapat hal-hal penting dari hadits mengenai penyelesaian sengketa *taflis* (pailit) ini, maka langkah penyelesaian adalah :

1. Langkah pertama atas kondisi *taflis* ini adalah pembekuan (*al-hajru*) yaitu pelarangan atau pencegahan, dimana secara *terminology* adalah melarang orang yang pailit untuk membelanjakan hartanya yang didapatkan dari warisan dan yang lainnya. Pelarangan ini *legal* secara hukum dengan syaratnya, demi menjaga hak-hak orang yang memberikan utang. Efek dari pelarangan pembelanjaan harta ini bahwa pembelanjanya tidak sah dan pembelanjaan harta yang dikemukakan tidak dapat dilaksanakan dan demikian pula dengan pernyataannya.
2. Pelarangan pembelanjaan harta harus keluar dari hakim dengan meminta agar masing-masing orang yang memberikan utang kepadanya atau meminta sebagian dari mereka menghentikan transaksi kepadanya, karena pelarangan pembelanjaan membutuhkan *ijtihad* di dalam menetapkan hukumnya, sebagaimana dibutuhkan juga kepada adanya kekuasaan legislatif dan eksekutif dan hal tersebut tidak ada kecuali seorang hakim. Ibnu Qayyim

berkata *Apabila utang yang ia miliki melebihi hartanya, maka pembelanjaan harta dan kerja sosialnya dinilai tidak sah karena membahayakan pemberi utang, baik hakim melarang pembelanjaan tersebut kepadanya atau tidak melarang*. Atas pernyataan tersebut di atas Ibnu Rajab dan ulama lainnya menetapkan hal ini dan ia membenarkannya di dalam *Al Inshaf*.

3. Hakim harus menjual harta orang yang pailit dan membagikan hasil penjualan tersebut kepada orang-orang yang memberikan utang padanya, dengan prioritas sesuai dengan haknya yang ada. Cara pemberian prioritasnya adalah utang-utangnya dikumpulkan lalu dihubungkan kepada harta orang yang pailit dan masing-masing orang yang memberikan utang kepadanya diberikan sesuai dengan persentase utang orang yang pailit tersebut kepada mereka
4. Dengan terselesaikannya pembagian harta milik orang yang pailit oleh hakim, maka tuntutan kepadanya terputus. Tidak boleh mengikuti dan menuntut serta menahan orang yang memiliki utang ini, tetapi ia harus dilepaskan dan bersikap lemah lembut sampai ia mendapatkan harta. Hal tersebut bukan berarti bahwa orang yang memberikan utang kepadanya hanya mendapatkan apa yang ditemukannya atau yang berhasil dikumpulkan oleh hakim, dan sisa utangnya menjadi hilang, atas keadaan tersebut maka Allah SWT berfirman : Artinya :*“Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan.* (QS. Al-Baqarah (2) : 280)

Dengan demikian kepailitan tidak menggugurkan hak pemilik utang (piutang), tetapi dilarang mengikuti dan meminta berdasarkan sabda Rasulullah SAW kepada orang yang memberikan utang kepada Mu'adz *Ambillah apa yang kalian temukan dan tidak ada bagi kalian kecuali selain itu*. Dalam persoalan

status hukum orang yang jatuh pailit, para ulama *fiqh* juga terdapat perbedaan pendapat. Perbedaan itu terletak pada apakah seseorang yang telah dinyatakan pailit harus berada di bawah pengampuan hakim (*al-hajr*) atau harus dipenjarakan.

Imam Abu Hanifah berpendapat, bahwa orang yang jatuh pailit tidak dinyatakan sebagai orang yang berada di bawah pengampuan (*mahjur 'alaih*), sehingga ia tetap dipandang cakap untuk melakukan tindakan hukum. Menurutnya, dalam persoalan harta, tindakan hukum seseorang tidak boleh dibatasi atau dicabut sama sekali, karena harta itu adalah harta Allah, boleh datang dan boleh juga habis. Oleh sebab itu, menurut Abu Hanifah, seseorang yang jatuh pailit karena terbelit utang tidak boleh ditahan atau dipenjarakan, karena memenjarakan seseorang berarti mengekang kebebasannya sebagai makhluk merdeka. Hal ini menurutnya, lebih berbahaya jika dibandingkan *mudharat* yang diderita para pemberi utang. Oleh sebab itu, hakim tidak boleh memaksa orang yang dililit utang untuk menjual hartanya, tetapi hakim boleh memerintahkan melunasi utang-utang itu. Apabila perintah hakim ini tidak diikuti, maka hakim boleh menahannya sampai ia melunasi utangnya, atau hakim menganjurkan agar orang yang pailit tersebut menjual sisa hartanya untuk membayar utangnya itu.

Menurut Jumhur Ulama, termasuk dua tokoh *fiqh* terkemuka Mazhab Hanafi, yaitu Imam Abu Yusuf dan Imam Muhammad ibn al-Hasan asy-Syaibani, seseorang telah dinyatakan pailit oleh hakim, boleh dianggap sebagai seorang berada di bawah pengampuan, dan dia dianggap tidak cakap lagi bertindak hukum terhadap hartanya yang ada. Hal ini dilakukan dengan tujuan untuk memelihara hak-hak orang yang memberi utang kepadanya. Menurut mereka, apabila tindakan hukumnya terhadap harta yang masih ada tidak dibatasi, maka orang pailit ini

akan lalai membayar utangnya, yang pada akhirnya membuat perselisihan semakin kuat antara para pemberi utang dengan orang yang pailit itu. Alasan jumhur ulama dalam membolehkan orang jatuh pailit dinyatakan di bawah pengampuan hakim adalah sabda Rasulullah SAW, tentang kasus Muaz ibn Jabal yang dikemukakan di atas. Kemudian, jumhur ulama selain Malikiyah, menyatakan bahwa untuk menetapkan orang yang jatuh pailit itu berada di bawah pengampuan, harus dipenuhi dua syarat, yaitu :

1. Utangnya meliputi atau melebihi sisa hartanya.
2. Para pemberi utang menuntut kepada hakim agar orang yang jatuh pailit itu ditetapkan berstatus di bawah pengampuan.

Apabila seseorang telah dinyatakan jatuh pailit oleh hakim, maka para ulama *fiqh* sepakat menyatakan bahwa segala tindak hukumnya dinyatakan tidak sah, harta yang ada di tangannya menjadi hak para pemberi utang, dan sebaiknya kepailitannya diumumkan, agar khalayak ramai mengetahui keadaannya, dan lebih berhati-hati dalam melakukan transaksi ekonomi dengan orang yang dinyatakan pailit itu. Terhadap permasalahan boleh tidaknya seseorang yang dinyatakan pailit tersebut melakukan perjalanan ke luar kota, terdapat dua pendapat di kalangan ulama *fiqh* : Ulama Hanafiah dan Syafi'iyah menyatakan bahwa para pemberi utang tidak boleh melarang orang yang jatuh pailit itu melakukan perjalanan ke luar kota sebelum waktu jatuh tempo, karena mereka tidak berhak menuntut piutang mereka sebelum jatuh tempo pembayaran, sekalipun orang itu telah dinyatakan jatuh pailit. Akan tetapi apabila masa pembayaran utang itu telah jatuh tempo, maka pemberi utang berhak melarang orang yang pailit itu melakukan perjalanan ke luar kota. Sedangkan ulama

Malikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa pemberi utang berhak melarang orang yang jatuh pailit itu melakukan perjalanan apabila selama dalam perjalanannya itu masa pembayaran jatuh tempo, karena diduga ia menghindari tanggung jawab.

D. Kepailitan sebagai *Ultimum Remidium*

Perselisihan dalam dunia bisnis terjadi terutama mengenai penyelesaian kewajiban para pihak yang umumnya menjadi pokok perselisihan adalah pembayaran utang. Utang dapat diartikan secara sempit dan luas, utang secara sempit merupakan suatu kewajiban berdasarkan perjanjian utang piutang, dalam arti luas utang merupakan seluruh kewajiban bersumber dari perikatan, dapat berbentuk kewajiban menyerahkan sesuatu, kewajiban tidak berbuat sesuatu, dan kewajiban melakukan sesuatu.³⁰⁰ Utang merupakan kewajiban termasuk bukan uang, pada umumnya utang berkaitan persoalan utang dalam bentuk uang.

Perikatan dilaksanakan para pihak akan melahirkan suatu pihak yang berhak atas kewajiban pihak lain dan pihak lain memiliki kewajiban tersebut. Pihak yang memiliki kewajiban melakukan sesuatu, memberikan sesuatu, maupun tidak melakukan sesuatu disebut Debitor, pihak yang memiliki hak atas Debitor disebut Kreditor.³⁰¹ Kesepakatan para pihak menjadi sebuah perjanjian yang harus dipenuhi karena mengikat para pihak. Pada prinsipnya, perjanjian harus dapat dipenuhi karena berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt mengatur perjanjian

³⁰⁰ I. Nisya, V. C., & Yuliawan, *Analisis Yuridis Kekuatan Hukum Perjanjian Lisan Dalam Hubungan Hukum*, Adil Indonesia Journal Volume 4 Nomor 2, 2023, <https://doi.org/https://doi.org/10.35473/aij.v4i2.2397>.

³⁰¹ Ardiyanti dan Ayu Lestari, *Macam-Macam serta Sumber Perikatan dan Hukum Perjanjian Dalam Hukum Perdata di Masyarakat*, *Projusticia* Volume 2 Nomor 1, 2022, <https://doi.org/https://doi.org/10.29240/berasan.v1i2.6054>.

yang dibuat para pihak akan sah dan berlaku seperti undang-undang. Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt memiliki asas *pacta sunt servanda*, perjanjian yang telah dibuat pada hakikatnya wajib dipenuhi dan jika perlu harus dipaksakan sehingga secara hukum mengikat.³⁰²

Perjanjian oleh para pihak harus dilaksanakan karena para pihak telah sanggup berjanji satu sama lain terutama Debitor sebagai yang berkewajiban. Pelaksanaan perjanjian dapat terjadi berbagai hambatan yang membuat debitor tidak dapat melakukan kewajiban. Salah satu persoalan sering terjadi adalah debitor tidak dapat melaksanakan kewajiban berupa pembayaran utang yang akan merugikan Kreditor sebagai yang berhak. Kreditor akan melakukan upaya agar haknya terpenuhi tidak terkecuali menggunakan upaya hukum. Beberapa opsi bagi Kreditor menyelesaikan perkara utang piutang dapat melalui gugatan wanprestasi di Pengadilan Negeri atau permohonan pernyataan kepailitan di Pengadilan Niaga.

Salah satu upaya hukum dapat dilakukan Debitor dengan permohonan pailit di Pengadilan Niaga. Penyelesaian utang melalui mekanisme permohonan pailit berbeda dengan gugatan wanprestasi. Agar seorang Debitor dapat dipailitkan harus memenuhi syarat pailit berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dimana seorang Debitor dinyatakan pailit apabila Debitor memiliki Kreditor setidaknya dua kreditor, Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang dimana utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.³⁰³ Persyaratan bermaksud mewujudkan tujuan kepailitan yakni memberikan perlindungan kepada Kreditor melalui putusan pailit yang menyita seluruh harta

³⁰² Kiranti, G. M. S., *Tinjauan Terhadap Peranan Asas Hukum Perjanjian Dalam Mewujudkan Hakikat Perjanjian*. Lex Privatum, Lex Privatum Volume 20 Nomor 2, 2022.

³⁰³ Ariadin Kainur, E. A. Q., *Kedudukan Badan Hukum Dalam Perkara Kepailitan*, Jurnal Global Futuristik: Kajian Ilmu Sosial Multidisipliner Volume 2 Nomor 2, 2024, <https://doi.org/https://doi.org/10.59996/globalistik.v2i2.568>.

kekayaan Debitor dan menghindari eksekusi yang dapat merugikan Kreditor lain.³⁰⁴

Terdapat persoalan menarik apabila membahas mengenai kepailitan di Indonesia yakni tidak adanya ketentuan jumlah minimum utang untuk diajukan dalam perkara kepailitan. Sebagai perbandingan, di Singapura terdapat persyaratan minimum jumlah utang untuk dijadikan dasar pailit yakni sebesar S\$10.000,- (sepuluh ribu dollar Singapura). Di Hongkong pun demikian terdapat minimum jumlah utang sebagai dasar pengajuan permohonan pernyataan pailit yakni sebesar HK\$5.000,- (lima ribu dollar Hongkong).³⁰⁵ Tidak adanya minimum utang untuk mejadi dasar permohonan pailit Indonesia menimbulkan kekosongan hukum dan ketidakpastian hukum.

Ketentuan kepailitan di Indonesia tidak hanya menghadapi kekosongan hukum mengenai batas minimum utang untuk pengajuan permohonan pailit. Di sisi lain, terdapat juga persoalan ketidakadaan *insolvency test* atau *tes insolvensi*. Tes insolvensi adalah suatu metode tes untuk mengevaluasi kondisi keuangan Debitor untuk memastikan apakah Debitor yang diajukan permohonan pailit berada dalam keadaan yang benar-benar tidak mampu memenuhi kewajiban utangnya.³⁰⁶ Ketiadaan *tes insolvensi* dalam hukum kepailitan di Indonesia menciptakan kurangnya keadilan dalam perkara kepailitan baik bagi debitor maupun kreditor lainnya. Bagi debitor dapat dirugikan apabila debitor masih mampu membayar atau kondisi keuangannya masih baik, dari kreditor lain seperti

³⁰⁴ E Putri, R. P, & Prasetyawati, *Urgensi Pengaturan Prinsip Minimal Utang Sebagai Syarat Kepailitan Bagi Debitor*, Bureaucracy Journal : Indonesia Journal of Law and Social- Political Governance Volume 3 Nomor 1, 2023.

³⁰⁵ Andani, D, *Kekuatan Hukum Kantor Pajak Sebagai Kreditor Pemohon Pernyataan Pailit*, Kertha Patrika Volume 46, Nomor 1, 2024.

³⁰⁶ B. J. Nugraha, L., & Vics, *Urgensi Penerapan Insolvency Test Dalam Penyelesaian Kepailitan dan PKPU di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004*, Jurnal Retentum Volume 7 Nomor 1, 2025.

karyawan akan merasakan dampak dari kepailitan. Dapat dibilang, proses pernyataan kepailitan di Indonesia terlalu mudah sehingga Debitor bisa dengan mudah dipailitkan tanpa mempertimbangkan aspek keadilan yang sebenarnya.

Debitor yang diajukan permohonan pailit oleh Kreditornya menghadapi berbagai persoalan seperti tidak adanya minimum jumlah utang untuk pengajuan kepailitan dan tidak adanya *tes insolvensi* untuk menilai apakah Debitor masih mampu sehingga tidak layak untuk dipailitkan. Adanya kekosongan hukum dalam hukum kepailitan di Indonesia memberikan persoalan mengenai bagaimanakah Debitor bisa benar-benar mendapatkan keadilan dalam perkara kepailitan dimana kepailitan bukan dimaksudkan atas itikad buruk kreditor untuk mempailitkan Debitor. Debitor menghadapi ketidakpastian hukum dalam perkara kepailitan, debitor hanya dapat berharap kepada hakim Pengadilan Niaga untuk mempertimbangkan keadaan keuangan Debitor. Meskipun Hakim memiliki kekuasaan tersebut, tetap saja tanpa adanya pengaturan yang pasti dapat menciptakan disparitas putusan.

Terdapat putusan menarik untuk dibahas yakni Putusan Mahkamah Agung Nomor 1714 K/Pdt.Sus-Pailit/2022 jo. Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Nomor 23/Pdt.Sus-Pailit/2022/PN.Niaga.Jkt.Pusat. Pada kasus ini pihak Pemohon Kasasi/Pemohon adalah Edwin Heryadin dan pihak Termohon Kasasi/Termohon Kasasi adalah PT Bahdra Samudra Indah. Pemohon Kasasi merupakan pihak yang bekerja sama dengan Termohon Kasasi sebagai Supplier/Penyedia Laptop dari Termohon sebagai Pengguna/Pembeli Laptop. Selama berlangsungnya kerja sama, Termohon Kasasi tidak melakukan pembayaran utangnya sebesar Rp. 75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah). Pemohon juga telah memberikan

somasi kepada Termohon Kasasi untuk melaksanakan pembayaran utang tetapi Termohon Kasasi tetap tidak membayar utangnya.

Pemohon Kasasi kemudian mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Pada proses persidangan sebenarnya Hakim dalam pertimbangannya telah berpendapat bahwa syarat kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ditambah mengenai pembuktian sederhananya pada Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah terpenuhi. Akan tetapi Hakim *Judex Factie* tersebut berpendapat bahwa utang yang diajukan oleh Kreditor tidak sebanding dengan dampak yang akan diterima oleh Debitornya, selain itu Hakim berpendapat masih ada upaya hukum lain untuk menyelesaikan perkara ini yakni melalui gugatan sedarhana. Pada tingkat *Judex Juris* juga Hakim pada Mahkamah Agung sependapat dengan pendapat Hakim *Judex Factie* sehingga *Judex Juris* menguatkan putusan *Judex Factie* pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tersebut dan menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi.

Penyelesaian utang piutang melalui mekanisme kepailitan memiliki syarat khusus yang harus dipenuhi agar permohonan pailit dapat dikabulkan.

Syarat yang harus dipenuhi agar Debitor dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga didasarkan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih Kreditornya. Terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi agar debitor dinyatakan pailit yakni Debitor memiliki setidaknya dua Kreditor, Debitor tidak melunasi sedikitnya satu utang, dan utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.³⁰⁷

³⁰⁷ Rachmasarinigrum, *Perlindungan Hukum Bagi Debitor Atas Proses Kepailitan*, Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam Volumen 5 Nomor 2, 2020, <https://doi.org/https://doi.org/10.24235/mahkamah.v5i2.7253>.

Kepailitan bukan merupakan alat menyelesaikan utang seperti biasa terjadi dalam gugatan wanprestasi di Pengadilan Negeri. Kepailitan mensyaratkan adanya minimal dua Kreditor yang dimiliki oleh Debitor untuk mencapai tujuan tertentu. Kepailitan memiliki tujuan utama yaitu menghindari penyitaan secara terpisah atau eksekusi secara terpisah oleh Kreditor, sebagai gantinya kepailitan akan menyita harta kekayaan Debitor untuk dijadikan jaminan bersama bagi para Kreditor dan akan dibagikan kepada Kreditor secara seimbang.³⁰⁸ Tujuan kepailitan dalam menyelesaikan utang piutang sejalan maksud adanya pengaturan hukum kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai perlunya hukum kepailitan terutama untuk menghindari perebutan harta Debitor dalam waktu yang bersamaan oleh para Kreditornya untuk menagih piutang dan menghindari eksekusi hak jaminan yang dimiliki Kreditor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor ataupun Kreditor lainnya.³⁰⁹ Kepailitan sebagai sarana penyelesaian utang piutang tidak hanya diperuntukan bagi kepentingan seorang Kreditor saja atau beberapa Kreditor, juga diperuntukan bagi Debitor itu sendiri, sehingga kepailitan harus memberikan keadilan termasuk bagi Debitor.

Syarat Debitor untuk dipailitkan di Indonesia sangat sederhana, juga menganut sistem pembuktian sederhana sebagaimana Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yaitu permohonan 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

³⁰⁸ Rismawan, R, *Aspek Hukum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Masa Pandemi Covid-19*, Jurnal Cakrawala Ilmiah Volume 1 Nomor 11. 2022, <https://doi.org/https://doi.org/10.53625/jcijurnalcakrawailmiah.v1i11.2862>.

³⁰⁹ H. Aprita, S., & Mulkan, *Masa Depan Kepailitan dan PKPU di Indonesia Dalam Kaitannya Dengan Urgensi Revisi Undang-Undang Kepailitan dan PKPU Ditinjau Dari Perspektif Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Unes Law Review Volume 5, Nomor 4, 2023.

dipenuhi. Pembuktian sederhana dalam kepailitan sendiri memiliki pengertian bahwa apabila terbukti secara sederhana bahwa Debitor memiliki minimum dua Kreditor dan utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih tidak dilunasi minimum satu utang sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Hadi Shuban menambahkan bahwa pembuktian sederhana berarti bukti yang ada adalah kasat mata dan tidak sulit.³¹⁰ Debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, maka seluruh harta kekayaannya akan disita dan dijadikan jaminan bersama bagi para Kreditornya. Harta Debitor pailit yang disita akan dijual untuk membayar piutang para Kreditornya. Pembayaran dalam kepailitan menganut asas *pari passu prorata parte*.

Asas *pari passu prorata parte* dalam pembayaran utang Debitor pailit memiliki makna pembagian harta tersebut harus dibagi secara adil, pertama harus *pari passu* yaitu harta kekayaan Debitor pailit harus dibagikan secara bersama-sama di antara para Kreditor, kedua *pro rata* berarti masing-masing Kreditor mendapatkan pembagian sesuai dengan besarnya imbalan piutang masing-masing kreditor terhadap utang Debitor secara keseluruhan.³¹¹

Pembagian secara berimbang dilatarbelakangi tujuan kepailitan mencari solusi pembayaran utang bagi Debitor yang mengalami kesulitan likuiditas membayar utangnya.³¹² Debitor mengalami kesulitan keuangan menghambat pembayaran utang kepada para Kreditornya. Terlebih apabila Debitor dalam keadaan yang tidak memungkinkan melunasi utangnya terhadap para Kreditor. Untuk memberikan keadilan kepada para Kreditor, kepailitan memiliki asas *pari passu prorata parte* agar harta kekayaan Debitor yang disita meskipun nantinya

³¹⁰ J Alfit, *Pembatasan Syarat Pembuktian Secara Sederhana Dalam Kepailitan Melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2023*, Iuris Studia: Jurnal Kajian Hukum Volume Nomor 3, 2024.

³¹¹ P. Hindrawan, *Tanggung Jawab Kurator Dalam Menerapkan Asas Pari Passu Prorata Parte Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Locus Journal of Academic Literature Review Volume 2 Nomor 8, 2023.

³¹² S. R. L. Mait, *Urgensi Penormaan Prinsip Commercial Exit From Financial Distress Dalam Undang-Undang Kepailitan Indonesia*, Innovative: Journal of Social Science Research Volume 3 Nomor 5, 2023.

tidak cukup melunasi utangnya setidaknya masing- masing Kreditor mendapatkan pembayaran yang berimbang atau proporsional.

Kepailitan dimaksudkan membagi harta Debitor pailit secara adil kepada para Kreditornya, mudahnya syarat pailit di Indonesia dapat mengakibatkan putusan pernyataan pailit hanya terpaku pada syarat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tanpa keharusan melihat aspek lain baik dari segi utang atau jumlah utang maupun keadaan keuangan dari Debitor itu. Hal ini tidak terkecuali dalam kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1714 K/Pdt.Sus-Pailit/2022 dimana utang dipermasalahkan sebesar Rp. 75.000.000,- yang terbilang tidak terlalu besar.

Pada tingkat *Judex Factie*, Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mempertimbangkan syarat kepailitan pada Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Pemohon Kasasi semula Pemohon mengajukan gugatan pailit perihal utang sebesar Rp. 75.000.000,- yang dibayar oleh Termohon Kasasi dahulu Termohon. Pemohon Kasasi memberikan bukti adanya dua Kreditor atau lebih yakni bukti Termohon Kasasi memiliki Kreditor lain selain kepada Pemohon Kasasi yakni PT. Gistex Garmen Indonesia. Termohon Kasasi memiliki utang kepada PT. Gistex Garmen Indonesia sebesar Rp. 5.656.914.286,-. Hakim berpendapat adanya Pemohon Kasasi dan PT. Gistex Garmen Indonesia sebagai Kreditor telah memenuhi syarat minimal dua Kreditor.

Termohon Kasasi tidak membayarkan utanga kepada Pemohon meski telah melewati waktu diperjanjikan. Utang tidak dibayar tersebut berkaitan unsur tidak melunasi utang sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Hakim berpendapat unsur tidak dilunasinya minimal satu utang yang telah jatuh

tempo dan dapat ditagih telah terpenuhi. Terbuktinya fakta berkaitan pembuktian sederhana dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Majelis Hakim berpendapat pembuktian sederhana telah terpenuhi.

Secara normatif, syarat kepailitan dalam kasus ini telah terpenuhi sesuai Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Majelis Hakim juga berpendapat seluruh syarat kepailitan telah terpenuhi. Meskipun utang dipersoalkan tidak terlalu besar tidak menghalangi Debitor untuk diputus pailit. Hal ini tentu dapat merugikan Debitor karena menerima dampak dari putusan tersebut. Tidak adanya pengaturan minimum utang dan kemampuan keuangan Debitor menyebabkan hanya dapat berharap kepada kebaikan Hakim agar mempertimbangkan keadilan bagi Debitor.

Seorang Debitor di Indonesia dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga cukup berdasarkan syarat Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara kepailitan dapat tidak mempertimbangkan mengenai jumlah minimum utang dan keadaan keuangan dari Debitor. Keadaan ini menimbulkan tantangan bagi penegakan hukum kepailitan sebab tidak adanya pengaturan dapat memberikan ketidakadilan bagi Debitor karena syarat kepailitan terbilang mudah, tentunya tidak selaras asas dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menganut asas kelangsungan usaha bahwa Debitor prospektif agar tetap dilangsungkan, asas kelangsungan usaha ini dapat diterapkan Hakim dalam mempertimbangkan apakah Debitor layak dipailitkan atau tidak. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga menganut asas keadilan dimana kepailitan harus memenuhi rasa keadilan bagi para pihak berkepentingan.

Hakim dalam mempertimbangkan perkara pailit harus memperhatikan keadilan bagi para pihak terutama dari Debitor. Hal ini disebabkan pernyataan pailit berdampak besar bagi kelangsungan bisnis Debitor, Menyebabkan Debitor kehilangan hak mengurus dan menguasai harta bendanya, akan dialihkan ke kurator sesuai Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 bahwa Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Debitor Pailit kehilangan hak menguasai dan mengurus hartanya akan berdampak pada bisnisnya, juga berdampak terhadap pihak-pihak yang berkaitan dengan Debitor, karena itu, Debitor yang diajukan permohonan pailit seharusnya tidak dengan mudah dipailitkan meskipun telah memenuhi syarat kepailitan. Hal didasarkan asas keadilan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kepentingan Debitor juga harus dipertimbangkan agar menciptakan keadilan bagi semua pihak.

Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1714 K/Pdt.Sus-Pailit/2022, hakim berpendapat permohonan pailit kepada Termohon Kasasi memang memenuhi syarat dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hakim tingkat Judex Factie justru tidak mengabulkan permohonan pailit dengan alasan jumlah utang dipermasalahkan sebesar Rp. 75.000.000,- tidak sebanding akibat pailit. Hakim Judex Factie juga berpendapat meskipun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak mengatur syarat jumlah minimum pengajuan tagihan tetapi masih ada upaya hukum lain dapat ditempuh. Hakim mengaitkan adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2019 tentang Perubahan Peraturan

Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana, yang mengatur nilai gugatan dengan nilai paling banya Rp. 500.000.000,- diselesaikan dengan pembuktian sederhana.

Hakim Judex Factie berpendapat nilai utang dipersoalkan sebesar Rp.75.000.000,- dapat diselesaikan dengan cara lain yakni gugatan sederhana. Hakim Judex Factie menegaskan nilai tagihan terbilang kecil tidak sebanding dampak diputuskannya Debitor dalam keadaan pailit yang dapat mematikan bisnis Debitor. Selain itu, adanya prosedur gugatan sederhana yang menerapkan pembuktian sederhana bisa menjadi alternatif yang dapat ditempuh.

Hakim pada tingka Judex Juris ternyata sependapat dengan putusan tingkat pertama, Hakim Judex Juris menguatkan putusan tingkat pertama yang menolak permohonan pailit meski telah memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hakim Judex Juris sependapat mengenai jumlah utang terbilang kecil yakni Rp. 75.000.000,- tidak sebanding dampak apabila Debitor dinyatakan pailit yang dapat mematikan bisnis Debitor. Hakim Judex Juris berpendapat berdasarkan asas kemanfaatan karena tuntutan kepailitan merupakan tindakan *ultimum remedium* dipandang pantas dan adil untuk menolak permohonan pailit sebagaimana pertimbangan pada Judex Factie.

Pada kasus di atas terdapat permohonan pailit kepada Debitor oleh seorang Kreditor yang mengajukan permohonan pailit memiliki piutang sebesar Rp. 75.000.000,-. Pada tahap persidangan, Debitor terbukti memenuhi syarat kepailitan sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Kemudian, Hakim membenarkan keadaan dimana keseluruhan syarat dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah terpenuhi. Namun, Hakim

tidak mengabulkan permohonan dengan alasan utang terbilang kecil akan merugikan bisnis Debitor karena dampak pailit begitu besar. Hakim juga melihat masih adanya upaya hukum lain untuk menyelesaikan utang piutang tersebut melalui gugatan sederhana yang menggunakan pembuktian sederhana. Atas putusan tersebut diajukan kasasi ke Mahkamah Agung, Hakim Judex Juris berpandangan sama dengan Judex Factie mengenai dampak pailit tidak sebanding dan masih ada alternatif dalam menyelesaikan utang piutang, ditambah kepailitan merupakan *ultimum remedium*.

Kepailitan merupakan *ultimum remedium*, merupakan upaya terakhir bagi Debitor yang tidak dapat memenuhi kewajiban.³¹³ Sebagai upaya terakhir tentu terdapat alternatif lain dilakukan terlebih dahulu. Kepailitan akan berdampak besar bagi bisnis Debitor bahkan bisa mematikan bisnis debitor, mekanisme kepailitan dalam menyelesaikan perkara utang piutang harus dijadikan cara yang paling terakhir.

Pada putusan di atas, baik Hakim Judex Factie maupun Hakim Judex Juris berpendapat masih ada alternatif lain yakni gugatan sederhana berdasarkan PerMA Nomor 4 Tahun 2019, mengingat persoalan utang dipermasalahkan senilai Rp. 75.000.000,- sehingga gugatan sederhana dapat dijadikan alternatif. Gugatan sederhana memiliki tujuan menyelesaikan suatu perkara secara singkat atau sederhana, mewujudkan peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, gugatan sederhana bermanfaat bagi sengketa bisnis yang nilai gugatana kecil sehingga dapat diselesaikan secara efektif dan efisien³¹⁴

Pendapat Hakim dalam putusan di atas tidak dapat disalahkan, karena Hakim harus memberikan keadilan bagi masyarakat. Hakim tidak hanya terpaku aspek legalitas saja, juga perspektif moral dan sosial, sehingga Hakim harus dapat

³¹³ M Omdani, G., & Hanifah, *Upaya Hukum Dalam Perkara Kepailitan*, Jurnal Multilingual Volume 3 Nomor 4, 2023.

³¹⁴ P. L. Tobing, *Peradilan Small Claim Court (Gugatan Sederhana) Dalam Hukum Acara Perdata Indonesi.*, Jurnal Ilmu Hukum The Juris Volume 5 Nomor 2, 2021.

mencerminkan rasa keadilan.³¹⁵ Kewajiban Hakim memberikan keadilan diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Regulasi kepailitan di Indonesia tidak mengatur jumlah minimum utang dalam pengajuan pailit dan tidak ada pemeriksaan keadaan keuangan Debitor memberikan ketidakadilan bagi Debitor, dengan mudah diputuskan pailit karena syarat pailit terbilang mudah dan tidak menitikberatkan pada keadaan Debitor. Pertimbangan Hakim pada putusan di atas dapat dibenarkan karena Hakim tersebut berusaha untuk memberikan keadilan seadil-adilnya terutama bagi Debitor yang diajukan pailit dengan nominal utang sedikit. Terlebih lagi masih terdapat upaya alternatif dalam menyelesaikan utang yang ada karena kepailitan akan berdampak buruk bagi kelangsungan bisnis Debitor.

E. Rekonstruksi Mengenai Utang Dalam Pernyataan Pailit

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang dimaksud dengan utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Berdasarkan pengertian utang di atas, permohonan pailit dikabulkan apabila

³¹⁵ P. B Simandjuntak, R., & Sarumaha, *Peran Hakim Dalam Menjamin Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Proses Peradilan*, Civilia: Jurnal Kajian Hukum dan Pendidikan Kewarganegaraan Volume 3 Nomor 2, 2024.

Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan satu atau lebih Kreditornya.

Dalam perkara kepailitan penting diketahui mengenai syarat utang yang seperti apa yang digunakan sebagai dasar pengajuan permohonan pailit yang harus dipenuhi terlebih dahulu apabila seseorang atau suatu badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pailit melalui Pengadilan Niaga. Syarat tersebut harus diketahui terlebih dahulu karena apabila permohonan Kepailitan tidak memenuhi syarat-syarat tersebut, maka tentu tidak akan dikabulkan oleh pengadilan.

Utang sebagai dasar utama memailitkan subjek hukum sangat penting untuk dikaji prinsip yang mendasari norma utang tersebut. Utang dalam Kepailitan di Amerika Serikat disebut dengan *claim*, Robert L. Jordan mengartikan *claim* diartikan sebagai :³¹⁶

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.*

Ned Waxman membedakan definisi *claim* dengan *debt*. *Claim* diartikan sebagaimana disitir oleh Robert Jordan, *Claim is a right to payment, even if it is unliquidated, unmatured, disputed, or contingent. It also includes the "right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to right to payment.* Sedangkan *debt* diartikan *a debt is defined as liability on a claim.*

³¹⁶ Robert L. Jordan dalam Ned Waxman, *Bankruptcy, Gilbert Law Summaries*, Harcourt Brace Legal and Professional Publication Inc, Chicago, 1992, hlm 6.

Demikian pula dengan konsep utang dalam Hukum Kepailitan Belanda, yang juga diberlakukan di Indonesia melalui asas konkordansi, dalam untuk kepailitan, bahwa utang adalah suatu bentuk kewajiban untuk memenuhi prestasi dalam suatu perikatan. Fred E.G, Tumbuan menyatakan bahwa dalam hal seseorang karena perbuatannya, atau karena tidak Melakukan sesuatu, mengakibatkan bahwa ia mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga ia mempunyai utang, dalam arti mempunyai kewajiban melakukan prestasi.³¹⁷

Dalam proses acara kepailitan konsep utang tersebut sangat menentukan, oleh karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan akan bisa diperiksa. Tanpa adanya utang tersebut maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset Debitor untuk membayar utang utangnya terhadap para Kreditornya.

Dalam perkembangan Hukum Kepailitan di Indonesia, konsep mengenai utang sering menuai perdebatan baik dalam tataran akademis maupun praktis. Hal ini disebabkan banyak silang pendapat di antara Hakim, Pengacara dan para Ahli Hukum mengenai konstruksi hukum utang yang paling baik seperti apa yang dapat menjamin keadilan bagi Kreditor maupun Debitor. Silang pendapat ini muncul sejak adanya beberapa putusan Hakim yang berbeda padahal dalam jenis perkara yang sama. Dalam proses acara Kepailitan konsep utang memang sangat menentukan, oleh karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan akan bisa diperiksa tanpa adanya utang, maka esensi kepailitan menjadi tidak ada

³¹⁷ Fred B.G. Tumbuan, *Mencermati Makna Debitur, Kreditur dan Utang Berkaitan Dengan Kepailitan* dalam Emmy Yuhassari, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm 7, disadur oleh M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2008, hlm 34.

karena kepailitan merupakan sarana untuk melikuidasi aset Debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para Kreditornya. Dengan demikian, utang merupakan *raison d'etre* dari suatu kepailitan.

Adapun sebagian kelompok berpendapat bahwa yang dimaksud utang dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah prestasi yang harus dibayar yang timbul sebagai akibat perikatan. Utang di sini dalam arti yang luas. Istilah utang tersebut menunjuk pada kewajiban dalam hukum perdata. Kewajiban atau utang dapat timbul baik dari kontrak atau dari undang-undang (Pasal 1233 KUHPdt). Prestasi tersebut terdiri dari: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

KUHPdt juga sama sekali tidak memberikan rumusan, definisi, maupun arti istilah utang dalam suatu perikatan. Ketentuan Pasal 1233 KUHPdt.³¹⁸ yang menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang. Undang-undang hendak menegaskan bahwa setiap kewajiban perdata terjadi karena memang dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan, yang dengan sengaja dibuat oleh mereka maupun karena ditentukan oleh untuk perundang-undangan yang berlaku untuk kepentingan pihak-pihak tertentu. Maka, dapat dilihat bahwa setiap perikatan, baik yang berwujud dalam prestasi untuk memberikan sesuatu, untuk melakukan sesuatu, atau untuk tidak melakukan sesuatu, membawa pada kewajiban untuk mengganti dalam bentuk biaya, rugi dan bunga adalah merupakan suatu bentuk kualifikasi prestasi dalam jumlah tertentu yang mana dapat dinilai dengan uang.

Akibat tidak adanya penjelasan mengenai definisi utang, sehingga

³¹⁸ Pasal 1233 KUHPerdata: Perikatan, lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang.

menimbulkan ketidakpastian hukum, karena penafsiran yang berbeda, yaitu apakah utang tersebut hanya timbul dari utang piutang saja ataukah termasuk kewajiban seseorang untuk menyerahkan sejumlah uang. Selain itu, apakah kewajiban untuk melakukan sesuatu yang tidak berupa uang tetapi akibat tidak terpenuhinya kewajiban itu yang dapat menimbulkan kerugian dapat diklasifikasikan sebagai utang? Selain itu juga, apakah setiap kewajiban untuk memberikan sesuatu atau untuk melakukan sesuatu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1243 KUHPdt sekalipun tidak telah menimbulkan kerugian dapat diklasifikasikan sebagai utang, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Sebenarnya istilah utang dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004,³¹⁹ merujuk pada hukum perikatan dalam hukum perdata sehingga pada hakikatnya prinsip hukum kepailitan tersebut di atas sejalan dengan prinsip hukum dalam KUHPdt, sehingga Hukum Kepailitan merupakan suatu lembaga, sebagai pelaksanaan dari Pasal 1131 dan 1132 KUHPdt.

Kalau diteliti, sebetulnya peraturan kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah penjabaran dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPdt, karenanya³²⁰

1. Kepailitan hanya meliputi harta pailit dan bukan Debitornya;
2. Debitur tetap pemilik kekayaannya dan merupakan pihak yang berhak atasnya, tetapi tidak lagi berhak menguasainya atau menggunakannya atau memindahkan haknya atau mengagungkannya.
3. Sitaan konservator secara umum meliputi seluruh harta pailit.

³¹⁹ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 : Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

³²⁰ Rudhy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 300.

Bahwa dalam hal seorang Debitor hanya mempunyai satu Kreditor dan Debitor tidak membayar utangnya secara sukarela, maka Kreditor akan menggugat Debitor secara perdata ke Pengadilan Negeri yang berwenang, dan seluruh harta Debitor menjadi sumber pelunasan utangnya kepada Kreditor tersebut. Hasil bersih eksekusi harta Debitor dipakai untuk membayar Kreditor tersebut.³²¹ Dalam hal Debitor mempunyai banyak Kreditor dan harta kekayaan Debitor tidak cukup untuk membayar lunas semua Kreditornya, maka, para Kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal mau pun tidak halal, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan sudah tidak dapat lagi pembayaran karena harta Debitor sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan. Berdasarkan alasan tersebut, hadir lembaga kepailitan yang mengatur tata cara yang adil mengenai pembayaran tagihan-tagihan para Kreditornya, dengan berpedoman pada KUHPdt, Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1149 KUHPdt, maupun mengacu pada ketentuan dalam regulasi kepailitan sendiri. Dapat juga dilakukan penyitaan terhadap harta benda atau kekayaan Debitor pailit, karena pada hakikatnya kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.³²²

Pengertian mengenai utang di dalam Hukum Kepailitan Indonesia mengikuti setiap perubahan aturan kepailitan yang ada. Dalam *Faillissements Verordening* tidak diatur tentang pengertian utang, sehingga dapat ditafsirkan

³²¹ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2000, hlm 19.

³²² Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

dalam beberapa versi, yaitu :³²³

1. Setiap Debitor (orang yang berutang) yang tidak mampu membayar utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang tersebut;
2. Setiap berutang yang berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya;
3. Setiap Debitor yang berada dalam keadaan berhenti membayar utang utangnya.

Sama halnya dengan *Faillissements Verordening*, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 juga tidak mengatur pengertian utang. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menentukan Debitor dapat dinyatakan pailit apabila tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih kepada Kreditor. Undang-undang ini hanya menentukan utang yang tidak dibayar oleh Debitor adalah utang pokok atau bunga. Hal ini berarti pennohonan pernyataan pailit terhadap Debitor dapat dilakukan apabila ia dalam keadaan berhenti membayar utang atau ketika ia tidak membayar bunganya saja.

Dalam yurisprudensi ternyata bahwa membayar tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang. Oleh karenanya dalam *Faillissements Verordening* dapat dilihat adanya konsep utang dalam arti luas. Menurut putusan H.R. 3 Iurii 1921, membayar berarti memenuhi suatu perikatan, ini diperuntukkan untuk menyerahkan barang barangnya.³²⁴ Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, terdapat perubahan pengertian tentang utang. Utang diartikan sebagai kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul karena perjanjian atau undang undang, dan yang wajib dipenuhi oleh

³²³ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditur dan Debitur Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm 44.

³²⁴ Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1993, hlm 8 dalam M. Hadi Subhan, *Op, Cit*, hlm 90.

Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.³²⁵

Penjabaran definisi utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ini, merupakan perbaikan yang cukup signifikan dari regulasi kepailitan sebelumnya. Pada regulasi kepailitan sebelumnya, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, untuk Kepailitan tidak dijelaskan mengenai definisi utang tersebut. Sehingga pada mulai berlakunya Undang-Undang Kepailitan revisi Tahun 1998 terdapat dua interpretasi baik dari kalangan akademisi maupun praktisi. Satu kelompok menyatakan bahwa utang berarti utang yang timbul dari perjanjian utang piutang yang berupa sejumlah uang. Kelompok ini menginterpretasikan utang dalam arti sempit, sehingga tidak mencakup prestasi yang timbul sebagai akibat adanya perjanjian di luar perjanjian utang piutang.

Jerry Hoff juga berpendapat bahwa utang menunjuk pada kewajiban dalam hukum perdata. Kewajiban atau utang dapat timbul baik dalam suatu perjanjian atau dari undang-undang.

*Obligation or debt can arise either out of contract or out of law (article 1233 CC). There are obligations to give something or obligation to do or not to do something (article 1234 CC). The creditor is entitled to the performance of the obligation by the debtor. The debtor is obliged to perform. Some examples of obligations which arise out of contract are: the obligation of a borrower to pay interest and to repay the principal of the loan to a lender; the obligation of a seller to deliver a car to a purchaser pursuant to a sale and purchase agreement; the obligation of a builder to construct a house and to deliver it to purchaser; the obligation of a guarantor to guarantee to a lender the repayment of a loan by a borrower. From the debtor's perspective these obligations are his debts. From the creditor's perspective, these obligations are his claim.*³²⁶

Ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, hampir senada dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPdt, hanya ketentuan Pasal 1131 KUHPdt lebih

³²⁵ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

³²⁶ Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, Tatanusa, Jakarta, 1999, hlm 15.

luas karena mencakup harta yang ada dan yang akan ada di kemudian hari, sedangkan dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 hanya kekayaan pada saat putusan pernyataan pailit saja dan yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan Pasal 21 di atas jika dibandingkan dengan Pasal 19 *Faillissements Verordening* yang berbunyi : Kepailitan meliputi seluruh kekayaan si berutang pada saat pernyataan pailit, beserta segala apa yang diperoleh selama kepailitan, sehingga pada dasarnya, ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ini, tidak berbeda dengan ketentuan Pasal 19 FV, dan ketentuan ini tetap diberlakukan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.³²⁷ Adapun utang Debitor yang diputus pailit dapat dikelompokkan, dalam :³²⁸

1. Utang pailit, yaitu utang yang telah ada pada waktu putusan pailit diputus termasuk di dalamnya utang yang dijamin agunannya/jaminan khusus;
2. Utang harta (*boedel* pailit), yaitu utang yang timbul setelah putusan pailit. Tujuannya adalah memperlancar proses pengurusan dan pemberesan harta pailit. Utang harta akan dilunasi dari harta pailit tanpa perlu diverifikasi, dan mempunyai kedudukan yang didahulukan atas utang pailit; dan
3. Utang yang tidak dapat diverifikasi, utang yang timbul setelah putusan pailit diputus, oleh sebab itu tidak dapat dikualifikasikan dalam utang pailit, tapi tetap mempunyai hak tagih.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, untuk mengajukan perkara kepailitan sangat sederhana, yakni adanya utang yang jatuh tempo yang dapat ditagih, yang belum dibayar lunas serta memiliki sekurang-kurangnya dua Kreditor. Adanya suatu utang akan dibuktikan oleh Kreditor bahwa Debitor

³²⁷ Oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pasal 19 FV tersebut tidak dihapuskan yang berarti semasa berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pasal 19 FV ini tetap berlaku. Hukum Kepailitan di Indonesia sebelumnya diatur dalam Undang-Undang tentang Kepailitan (*Faillissements Verordening Staatsblad* 1905: 207 jo. *Staatsblad* 1906 : 348) yang merupakan untuk perundang-undangan peninggalan pemerintah Hindia-Belanda, karena dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum masyarakat untuk penyelesaian utang piutang, kemudian oleh pemerintah Indonesia diperbarui lagi dengan Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan diperbarui oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

³²⁸ Emmy Yuhassarie, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm 280.

mempunyai utang yang dapat ditagih. Dengan aturan yang sumir tersebut bisa dikatakan persyaratan permohonan pailit memudahkan pailitnya Debitor padahal asas keseimbangan sebagai salah satu asas yang mendasari Hukum Kepailitan, harus juga diperhatikan, dimana di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, dan di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik.

Dalam praktiknya pranata kepailitan ini sering disalahgunakan. Pranata kepailitan lebih banyak digunakan orang untuk menagih utang, bahkan untuk mengancam subjek hukum kendati tidak berkaitan dengan utang. Karena seperti diketahui bahwa dibanding dengan mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri yang cukup lama dan membutuhkan banyak biaya, pranata kepailitan ini lebih efektif dan efisien.

Besarnya nilai utang selalu menjadi perdebatan di kalangan Praktisi dan Ahli Kepailitan, di satu sisi, pembatasan tersebut dianggap perlu untuk menghindari penggunaan yang semena-mena dari lembaga kepailitan dan melindungi kepentingan Debitor dari Kreditor yang beritikad buruk. Hal ini terutama dalam hal Kreditor adalah perusahaan kredibel yang memiliki aset yang besar, sementara Kreditor merupakan Kreditor kecil. Namun di sisi lain, tidak boleh ada diskriminasi apa pun antara Kreditor untuk menggunakan lembaga kepailitan, baik Kreditor yang kecil maupun yang besar. Kepailitan ditujukan sebagai alat pemaksa tidak saja bagi Debitor kecil tetapi juga Debitor besar untuk membayar utangnya.

Hukum Kepailitan saat ini menganut prinsip utang seeara luas, akan tetapi tidak menganut pembatasan jumlah nilai nominal utang seperti yang terdapat dalam sistem kepailitan negara lain. Batasan nominal utang yang dimiliki oleh Debitor sebagai syarat permohonan pailit penting artinya untuk membatasi jumlah permohonan pailit. Di samping itu, pembatasan tersebut ditujukan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap Kreditor mayoritas dari kesewenang-wenangan Kreditor minoritas.

Dalam beberapa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Hakim Agung sendiri tidak terlalu mempermasalahkan hal ini karena mereka lebih setuju apabila memang tidak ada pembatasan. Utang bagi suatu perusahaan baik besar maupun kecil adalah utang. Bagaimana bisa suatu perusahaan besar tidak mau membayar utang karena jumlahnya yang kecil, perusahaan yang besar ketika beroperasi tidaklah boleh mematikan perusahaan kecil. Lebih jauh lagi dalam memeriksa perkara kepailitan tidaklah memperhatikan apakah Kreditor mempunyai iktikad buruk, hanya apakah utangnya sudah memenuhi pasal persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang.

Meskipun telah diatur pengertian mengenai utang dan syarat dikabulkannya permohonan pailit di dalam undang-undang ini ternyata dianggap belum mampu mengakomodasi ketentuan tentang persyaratan permohonan pailit yang banyak diterapkan oleh negara lain, seperti misalnya mengenai batasan minimal nominal utang yang dapat diajukan pailit. Batasan minimal nominal utang yang dimiliki oleh Debitor sebagai syarat permohonan pailit dianggap penting untuk membatasi jumlah permohonan pailit. Pembatasan ini sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap Kreditor mayoritas dari kesewenang-wenangan Kreditor minoritas, dan untuk mencegah Kreditor dengan piutang sangat kecil dibandingkan dengan aset yang dimiliki Debitor, mengabulkan permohonan pailit, dan dikabulkan oleh Hakim.³²⁹

Tidak terdapatnya pembatasan jumlah nilai nominal utang dalam pengajuan

³²⁹ Siti Anisah, *Op, Cit*, hlm 71.

permohonan pailit dianggap sebagai kekurangan dan kelemahan aturan Hukum Kepailitan di Indonesia.³³⁰ Padahal, ide untuk menentukan pembatasan persentase harta Debitor yang tersisa sebagai syarat permohonan pailit sebenarnya telah ada sebagaimana terdapat di dalam Pasal 1 Konsep Rancangan Undang-Undang tentang Undang-Undang Kepailitan. Dalam pasal ini mengatur mengenai pailit dan kebangkrutan berlaku terhadap Debitor yang sudah tidak mampu lagi untuk membayar utang-utangnya, dan harta yang tersisa adalah hanya 25 persen dari seluruh kekayaan Debitor.³³¹

Adanya kelemahan berupa tidak diaturnya pembatasan jumlah nilai nominal utang dalam Hukum Kepailitan, dilihat dari argumentasi yuridis menunjukkan bahwa tidak dibatasi jumlah minimum utang sebagai dasar pengajuan permohonan kepailitan, maka akan terjadi penyimpangan hakikat kepailitan dari sebagai pranata likuidasi yang cepat terhadap kondisi keuangan Debitor yang tidak mampu melakukan pembayaran utang-utangnya kepada para Kreditornya, sehingga untuk mencegah terjadinya *unlawful execution* dari para Kreditornya, Kepailitan hanya menjadi alat tagih semata (*debtcollection tool*). Di samping itu pula, dengan tidak adanya pembatasan jumlah minimum utang, bisa merugikan Kreditor yang memiliki utang yang lebih besar terhadap Debitor itu.

Dilihat dari komparasi hukum, pembatasan jumlah nilai nominal utang di dalam pengajuan permohonan pailit merupakan suatu kelaziman sebagaimana dianut di beberapa negara lainnya seperti Singapura, HongKong, Filipina, Australia, Kanada, dan bahkan Amerika Serikat.

Di Singapura misalnya terdapat persyaratan minimum utang yang dapat

³³⁰ M. Hadi Subhan, *Op, Cit*, hlm 93.

³³¹ Siti Anisah, *Op, Cit*, hlm 72.

dijadikan dasar pengajuan permohonan pailit, yakni sebesar S\$ 10.000, (sepuluh ribu). Hal ini dapat dilihat dalam Undang-Undang Kepailitan Singapura yang menyatakan, sebagai berikut :

*In order to be entitled to present a bankruptcy petition against a debtor, the creditor must satisfy the following : there must be a creditordebtor relationship; the debt owed to the petitioning creditor is not less than S\$ 10.000, or such othersum prescribed by the minister; the debt is liquidated and payable immediately; if the debt was inclfnd outside Singapore, there is a judgment or award which is enforceable by execution in Singapore, and the debtor is unable to pay the debt. No bankruptcy application shall be made to the court in respect of any debt or debts unless at the time the application is made : the amount of the debt, or the aggregate amount of the debts, is not less than 10,000; the debt or each of the debts.*³³²

Demikian pula dalam Hukum Kepailitan Hongkong terdapat batasan nilai minimum utang sebagai dasar pengajuan pailit, yakni sebesar HK\$ 5.000.

*The creditor can only present a petition if the following conditions are sa tisfied : the debt owed by the debtor to the petitioning creditor or to two or more petitioning creditors in aggregate must be at least HK\$ 5, 000, ; and the debt is liquidated sum payable immediately or at some certain time in the future; the act of bankruptcy relied on must have occuned within three monts of presentation of the petition; and the debtor has or had the requisite nexus with Hongkong : the debtor is domicilied in Hong Kong; or within a year before the presentation of the petition eitherordinarily resided in Hong Kong,' or has a dwellinghouse or place of business in Hong Kong, or canied on business in Hong Kong eitherpersonally or by an agent; or within a year before the presentation of the petition was a memberof a firm or patnership which canied on business in Hong Kong.*³³³

Menurut *The Philippine Act*, tiga orang Kreditor atau lebih yang merupakan penduduk Pilipina dan memiliki tagihan terhadap Debitor hingga mencapai nilai sebesar 1,000 pesos dapat mengajukan *involuntary petition*. Di Australia pengajuan *voluntary petition* tidak mensyaratkan besaran jumlah utang yang dimiliki, sedangkan pengajuan *in voluntary petition* atau *sequestration* (penitipan

³³² Chapter 20, *Singapore Bankruptcy Act*, Original Enactment: Act 15 of 1995, Revised Edition 2009 (31st October 2009), Number 61.

³³³ Hong Kong Bankruptcy Ordinance, Chapter 6, Date June 30th 1997. Lihat juga Dennis Campbell International Corporate Insolvency Lawa Publisher – Butterworth & Co. Ltd., London hlm. 492-493 sebagaimana disadur oleh M. Hadi Shubhan, hlm 37.

barang atas perintah pengadilan) dilakukan apabila Debitor memiliki utang tidak kurang dari AUS \$ 2,000.00 dalam bentuk utang yang jumlahnya telah ditentukan dalam perjanjian.³³⁴ Di Kanada, Kreditor tidak berjaminan atau Kreditor berjaminan yang mempunyai piutang senilai CDN \$ 1,000.00 dapat mengajukan permohonan pailit dalam jangka waktu enam bulan dari saat Debitor mengajukan permohonan pailit kepada *The Official Receiver*.³³⁵ *Bankruptcy Code* Amerika Serikat mensyaratkan permohonan pailit untuk *involuntary petition* dapat diajukan jika Debitor memiliki tagihan utang yang tidak berjaminan (*unsecured debt*) sebesar US \$5,000.00. Tiga Kreditor harus Bersama-sama mengajukan permohonan pailit apabila Debitor memiliki 12 atau lebih Kreditor, sebaliknya seorang Kreditor dapat mengajukan permohonan pailit sepanjang tagihannya minimal US \$ 5,000.00.³³⁶

Pembatasan jumlah nilai nominal utang, sebagai dasar pengajuan permohonan kepailitan dimaksudkan untuk membatasi permohonan pailit terhadap Kreditor yang memiliki jumlah utang yang sedikit (di bawah minimum) dan pembatasan skala penanganan perkara kepailitan. Di samping itu pula, pembatasan tersebut ditujukan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap Kreditor mayoritas dari kesewenang-wenangan Kreditor minoritas.

Masing-masing negara mempunyai politik hukum yang berbeda, dan berakibat berbedanya asas dasar suatu aturan. Salah satu perbedaan yang berdampak pada Hukum Kepailitan adalah dasar pengajuan, apabila di negara lain kepailitan subjek hukum didasarkan pada kemampuan sehingga aset dari si

³³⁴ Siti Anisah, *Op, Cit*, hlm 72.

³³⁵ Di Kanada, kreditur berjaminan dapat mengajukan permohonan pailit hanya jika ia bersedia melepaskan jaminannya.

³³⁶ Siti Anisah, *Loc, Cit*.

Debitor menjadi pertimbangan dalam mengenakan status pailit. Sebagai contoh pengaturan mengenai pengajuan permohonan pailit di Amerika Serikat sebagaimana dalam *Title II United States Bankruptcy Code* terdapat klausula *insolvent* yang mana dalam *Bankruptcy Code* tersebut diartikan antara lain sebagai keadaan keuangan dari Debitor yang lebih besar utangnya dari pada asetnya dan dapat dibuktikan dengan *insolvency test*. Namun di Indonesia kepailitan subjek hukum didasarkan pada kemauan, jadi apakah ia masih mempunyai aset yang lebih besar dari utangnya tidak diperhatikan, asalkan pada saat itu si Debitor tidak mau membayar utangnya kepada Kreditor yang telah jatuh tempo dan memenuhi seluruh unsur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 37 Tahun 2004, maka terhadap Debitor dapat diajukan permohonan pailit.

F. Rekonstruksi Pembuktian Dalam Pernyataan Pailit

Pembaharuan permohonan pailit dilihat dari kondisi keuangan Debitor. Pada praktik pembuktian sederhana, Hakim mengacu secara mutlak ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal didasarkan pertimbangan kepailitan adalah suatu permohonan pailit, sehingga Hakim hanya bertugas memeriksa dan menerapkan hukumnya saja. Majelis Hakim hanya memperhatikan aspek hukum tanpa mempertimbangkan tingkat kesehatan keuangan Perusahaan bersangkutan.³³⁷ Kondisi mendorong Hakim hanya cenderung menekankan pada aspek hukum dengan hanya memeriksa apakah terbukti secara sederhana memenuhi persyaratan permohonan pailit, yakni adanya 2 (dua) Kreditor atau lebih dan adanya utang yang telah jatuh waktu serta dapat

³³⁷ Erma Defiana Putriyanti dan Tata Wijayanti, *Loc.Cit.*

ditagih tanpa mempertimbangkan aspek tingkat kesehatan keuangan perusahaan yang hendak dipailitkan. Ketentuan ini tidak adil bagi Debitor yang berada dalam keuangan yang sehat dan memiliki aset yang jauh lebih besar dari utangnya.³³⁸

Penekanan aspek hukum ini, meskipun penjelasan Pasal 8 ayat (4) dipahami sebagai arah yang sudah ditentukan oleh undang-undang dalam menyikapi perkara permohonan pailit, tetapi implementasinya sulit sekali dimaknai sama oleh Hakim yang lain dengan kasus berbeda. Hal di atas karena Hakim hanya melihat hubungan Debitor dan Kreditor dalam perikatan dikenal *schuld* dan *haftung*.

Dalam diri seseorang Debitor terdapat 2 (dua) unsur, yakni *schuld* dan *haftung*. Seorang Debitor memiliki kewajiban melakukan prestasi dan karenanya Debitor wajib membayar utangnya kepada Kreditor. Kewajiban tersebut disebut *schuld*. Sedangkan *haftung* merupakan kekayaan Debitor yang dipertanggungjawabkan untuk pelunasan utang. Dengan *haftung* ini Debitor wajib membiarkan kekayaannya diambil Kreditor untuk pelunasan utang Debitor apabila tidak membayar utang dimaksud.³³⁹

Ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terkait pembuktian sederhana menyandarkan pada Pasal 2 ayat (1) terkait persyaratan dapat tidaknya Debitor dipailitkan justru berisi aturan sangat longgar karena tidak adanya pengujian Debitor telah dalam keadaan tidak mampu (*insolvency test*). Hakim dalam membuat putusan akan berimbas luas terhadap pihak lain seperti karyawan, *stakeholder* maupun pihak ketiga lain, Hakim segoyanya tidak menggunakan sistem pembuktian sederhana sebagaimana Pasal 8 ayat (4). Hakim harus keluar dari sekedar memenuhi unsur Pasal 2 ayat (1) dengan memberikan beban pembuktian kepada Debitor menyampaikan laporan keuangan.

³³⁸ Teddy Anggoro, *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, Jakarta, 2017, hlm 46.

³³⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm 282.

Hakim mempunyai kewenangan membebani pihak berperkara melakukan pembuktian. Pertimbangan memberikan beban pembuktian kepada Debitor untuk membuat laporan kondisi keuangan merupakan bentuk perlindungan hukum seimbang terhadap Kreditor dan Debitor.³⁴⁰

Hal tersebut agar Hakim dapat melihat Debitor berada dalam keadaan *insolven* apabila Debitor mampu secara finansial membayar sebagian besar utangnya atau nilai aktiva atau asetnya kurang dari nilai pasiva atau *liabilities*nya. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 harus juga menetapkan berapa besar yang dimaksudkan sebagian besar itu. Dengan demikian tidak mustahil Debitor telah berada dalam keadaan *insolven* apabila Debitor tidak membayar utang-utangnya hanya kepada satu Kreditor berdasarkan presentase yang telah ditetapkan oleh undang-undang.³⁴¹

Presentase ini berhubungan dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dimana terdapat frasa dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan. Pada frasa tidak membayar lunas dapat diartikan bahwa Debitor pernah membayar utangnya atau mencicil utangnya namun belum lunas. Sedangkan dalam penjelasan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang dimaksud insolvensi adalah keadaan tidak mampu membayar.

Insolvensi Debitor merupakan syarat agar Debitor dapat dimohonkan pailit, atau suatu kondisi keadaan finansial. Sedangkan insolvensi menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 merupakan suatu keadaan dimana Debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya. Berdasarkan hal tersebut di atas, secara teori terdapat 2 (dua) jenis insolvensi :³⁴²

1. *Balance sheet insolvency*, merupakan suatu keadaan ketidakmampuan Debitor untuk membayar utang-utangnya, dimana nilai semua utang melebihi nilai semua asetnya;

³⁴⁰ Mulyani Zulaeha, *Loc. Cit.*

³⁴¹ Serlika Aprita, *Loc. Cit.*

³⁴² Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, <https://bphn.go.id/data/documents/kpkpu.pdf>

2. *Cash flow insolvency*, merupakan suatu keadaan finansial dimana Debitor tidak mampu membayar utangnya akibat adanya keadaan sesaat dari keuangan Debitor, karena tidak dapat membayar utangnya setelah jatuh waktu dan dapat ditagih, atau karena pada saat itu Debitor tidak memiliki atau tidak cukup memiliki likuiditas untuk membayar utang-utangnya tersebut. Kondisi ini dimana Debitor mengalami defisit arus kas (*cash flow deficit*), yakni arus kas keluar (*cash in flow*) lebih besar daripada arus kas masuk (*cash in flow*). Hal ini terjadi *mismatch* (ketimpangan) antara jumlah arus masuk pendapatan dan arus pengeluaran.

Debitor dapat dimohonkan pernyataan pailit kepada Pengadilan hanya apabila Debitor mengalami *balance sheet insolvency*. Adapun dalam hal Debitor cedera janji tidak membayar utangnya karena mengalami *cash flow insolvency* atau karena alasan lain bukan disebabkan karena *balance sheet insolvency*, tidak dapat diajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga, tetapi kepada Pengadilan Negeri secara Perdata.³⁴³ Hal sebenarnya, dalam hal Debitor tidak membayar utang kepada salah satu Kreditornya, bukan berarti karena Debitor tidak mampu lagi membayar utangnya, mungkin karena ada alasan tertentu menyangkut Kreditor tersebut. Alasan membuat Debitor tidak mau (tidak bersedia) membayar utang. Misalnya, Debitor menolak membayar utang kepada Kreditor karena telah tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya kepada Debitor (*mora creditoris*). Dapat pula karena pada Kreditor tertentu memiliki juga utang kepada Debitor yang tidak dipenuhi oleh Kreditor. Hal seharusnya tidak dapat diajukan sebagai perkara kepailitan, melainkan perdata biasa.³⁴⁴

Sistem pembuktian sederhana dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memberikan perbedaan antara Debitor mempunyai kemampuan membayar dengan Debitor tidak mampu membayar yang membawa implikasi bahwa kondisi keuangan Debitor tidak diperhatikan oleh Pengadilan Niaga. Syarat

³⁴³ Sutan Remy Sjahdeni, *Loc. Cit.*

³⁴⁴ *Ibid*, hlm 161.

substantif satu-satunya diperhatikan hanya model pembuktian sederhana. Pembuktian syarat substantif ini disatu sisi menerapkan aspek kepastian hukum, namun disisi lain mengabaikan aspek keadilan bagi Debitor yang masih mempunyai kemampuan untuk membayar.³⁴⁵ Model pembuktian sederhana berdampak pada Debitor *solven* dengan kondisi keuangan masih baik, karena dalam pembuktian sederhana sebagaimana Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang menjelaskan : Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang dapat dipailitkan tanpa melihat kondisi keuangan Debitor yang masih *solven*.

Bahwa filosofi Debitor yang mempunyai utang lebih besar dari hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para Kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Agar Kreditor memperoleh pengembalian piutangnya secara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien. Berdasarkan filosofi tersebut, Debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah Debitor yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset. Bagi Debitor Perusahaan yang asetnya lebih kecil dari utangnya, tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya dimasa depan, maka ia diberi kesempatan reorganisasi.³⁴⁶

Permasalahan perusahaan masih keadaan *solven* dapat menggunakan model *solvable test* pada pembuktian kepailitan di Pengadilan Niaga, sehingga mengakomodir aspek keadilan bagi Debitor Perusahaan yang mempunyai kemampuan membayar. *Solvable test* merupakan mekanisme pembuktian yang dilakukan terhadap rasio keuangan perusahaan untuk membuktikan aspek kemampuan membayar utang perusahaan. Model *solvable test* pada pembuktian kepailitan melengkapi pembuktian kepailitan terhadap syarat substantif yakni adanya fakta Kreditor lebih dari 2 (dua) dan adanya fakta utang yang tidak lunas

³⁴⁵ Mulyani Zulaeha, *Op, Cit*, hlm 232.

³⁴⁶ Siti Anisah, *Op, Cit*, hlm 36.

telah jatuh waktu dan dapat ditagih.³⁴⁷ Usulan agar Pengadilan Niaga menerapkan *insolvency test* guna mengukur kemampuan Debitor membayar utang-utangnya sehingga menentukan tingkat kesehatan usaha Debitor, nantinya dijadikan suatu ukuran Debitor layak untuk dipailitkan atau tidak. Misalnya perbandingan nilai aset dengan total nilai utang.

Mekanisme pembuktian sederhana juga jadi sorotan agar diubah dari menjadi pembuktian faktual, dimana *insolvency test* bisa jadi salah satu intrumennya.³⁴⁸ Selain itu, merujuk di dalam Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 tentang Pemberlakuan Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan dan PKPU menjelaskan mengenai proses pemeriksaan dalam permohonan pailit oleh Debitor. Perbedaan syarat antara Debitor Perorangan dengan Debitor Badan Hukum (Perseroan Terbatas, Yayasan, dan Koperasi), hal tersebut terletak pada syarat permohonan. Permohonan pailit Debitor Perorangan tidak terdapat ketentuan mengenai perubahan AD/ART perusahaan termasuk kelengkapan syarat atas neraca keuangan terakhir yang telah diaudit oleh Auditor Publik. Ketentuan syarat oleh Debitor Badan Hukum pada permohonannya pihak Pemohon diwajibkan untuk memuat AD/ART termasuk perubahannya dan neraca keuangan terakhir telah diaudit oleh Auditor Publik.

Selanjutnya perbedaan syarat juga ditemukan pada Kreditor Perorangan dan Kreditor Badan Hukum, dalam ketentuan Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor: 109/KMA/SK/IV/2020, baik Kreditor Perorangan maupun Kreditor Badan Hukum dalam syarat permohonannya tidak terdapat ketentuan mengenai daftar harta kekayaan dan tanggungan, neraca keuangan terakhir dari perusahaan

³⁴⁷ Mulyani Zulaeha, *Op, Cit*, hlm 231.

³⁴⁸ Yudho Winarto, *Ini poin penting revisi Undang-Undang Kepailitan dan PKPU*, <https://nasional.kontan.co.id/news/ini-poin-penting-revisi-uu-kepailitan-dan-pkpu>

maupun yang telah diaudit oleh Auditor Publik. Ketentuan mengenai syarat yang harus dipenuhi Debitor Perorangan, Debitor Badan Hukum dan Kreditor Perorangan serta Kreditor Badan Hukum berbeda. Ketentuan syarat permohonan pailit yang diajukan Kreditor Badan Hukum tidak memuat adanya perubahan terakhir neraca keuangan, hal ini dapat berdampak pada kurang maksimalnya penilaian Hakim dalam menentukan apakah Termohon dalam status *solven* atau *insolven*, karena Hakim meskipun dapat melihat perubahan AD/ART namun Hakim tidak dapat melihat rincian neraca keuangan terakhir perusahaan. Maka seharusnya mengenai syarat dari Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 haruslah disamakan dengan Debitor Badan Hukum dimana harus memenuhi syarat adanya neraca keuangan terakhir atau paling tidak Hakim dapat memerintahkan Debitor sebagai Termohon untuk memberikan perubahan neraca keuangan terakhirnya yang telah diaudit agar Hakim dapat menentukan keadaan Termohon dalam pertimbangannya nanti. Alasannya adalah karena Hakim dapat mempelajari dari perubahan AD/ART serta neraca keuangan terakhir yang diaudit oleh Akuntan Publik terhadap Termohon, apakah dalam keadaan *solven* atau telah *insolven* dan layak untuk dinyatakan pailit. Perubahan AD/ART ini dilihat sebagai dasar bahwa perubahan ini dilakukan sebagai bentuk jalannya perusahaan dengan pengelolaan perusahaan yang baik dalam menjalankan kegiatan usahanya. Parameter ini sangat tepat untuk menambah kepercayaan Hakim dalam melakukan pertimbangan terhadap permohonan Kreditor, yakni apakah dapat dikabulkan atau ditolak permohonannya.

Dengan demikian, Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 harus juga memberikan frasa mengenai kewajiban Debitor

sebagai Termohon menyediakan perubahan AD/ART dan perubahan terakhir neraca keuangan untuk diberikan kepada Hakim pada saat proses persidangan, sehingga para Hakim secara internal telah melakukan hipotesis mengenai keadaan perusahaan Termohon, tinggal dari pihak Pemohon untuk dapat membuktikan permohonan pailitnya di muka Hakim.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi persyaratan pernyataan pailit belum berbasis nilai keadilan karena untuk mengajukan permohonan pailit sangat sederhana, yakni adanya utang yang jatuh tempo yang dapat ditagih, yang belum dibayar lunas serta memiliki sekurang-kurangnya dua Kreditor. Dengan aturan yang sumir memudahkan Debitor yang masih solven dan beritikad baik dapat diputus pailit, padahal asas keseimbangan sebagai salah satu asas yang mendasari Hukum Kepailitan, harus juga diperhatikan, dimana di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, dan di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik. Pernyataan kepailitan di Indonesia terlalu mudah sehingga Debitor bisa dengan mudah dipailitkan tanpa mempertimbangkan aspek keadilan yang sebenarnya.
2. Kelemahan regulasi persyaratan pernyataan pailit pada saat ini yaitu syarat pernyataan pailit dalam perkembangan praktik mengalami permasalahan dalam penerapannya dikarenakan terlalu mudahnya syarat kepailitan, akibatnya seringkali ketentuan syarat kepailitan digunakan untuk persaingan bisnis curang bagi para pelaku usaha, tidak diaturnya pembatasan jumlah nilai nominal utang untuk menghindari penggunaan semena-mena dari lembaga kepailitan dan melindungi kepentingan debitor dari kreditor yang beritikad tidak baik, dan regulasi kepailitan tidak memberikan perbedaan antara

Debitor yang masih mempunyai kemampuan membayar dengan Debitor yang tidak mampu membayar, akibatnya Debitor memiliki kemampuan membayar dapat dipailitkan, seharusnya yang dipailitkan hanya Debitor yang insolvensi

3. Rekonstruksi regulasi persyaratan pernyataan pailit berbasis nilai keadilan, yaitu kepailitan sebagai upaya *ultimum remedium* karena ada upaya alternatif lain yakni gugatan sederhana, menentukan syarat jumlah utang yang dapat dimohonkan kepailitan. menggunakan *insolvency test* dengan mekanisme pembuktian faktual yang mana dilakukan melalui perbandingan nilai aset dengan total nilai utangnya, dan mengenai pembuktian sederhana antara lain: menghapus Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dikarenakan prinsip sederhana sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan dimana utang yang berkembang saat ini dilakukan dengan berbagai instrumen yang tidak sederhana sehingga perlu diubah melalui suatu pembuktian faktual; atau mengubah ketentuan norma, dari kata harus mengabulkan permohonan pailit menjadi dapat mengabulkan permohonan pailit.

B. Saran

1. Disarankan dalam pernyataan pailit, Hakim dalam mempertimbangkan perkara pailit tentunya harus sangat memperhatikan keadilan bagi para pihak. Hal ini disebabkan adanya pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga akan berdampak besar bagi kelangsungan bisnis Debitor. Penjatuhan putusan pailit kepada seorang Debitor akan menyebabkan kehilangan hak mengurus dan menguasai harta bendanya, penguasaan akan dialihkan ke Kurator, juga dapat berdampak

terhadap pihak-pihak berkaitan dengan Debitor. Permohonan pailit seharusnya tidak dengan mudah dikabulkan meskipun telah memenuhi syarat kepailitan agar menciptakan keadilan.

2. Hendaknya regulasi kepailitan memberikan perbedaan antara Debitor yang masih mempunyai kemampuan membayar dengan Debitor yang tidak mampu membayar, akibatnya Debitor memiliki kemampuan membayar dapat dipailitkan. Seharusnya yang dipailitkan hanya Debitor yang insolvensi.
3. Hendaknya diatur pembatasan jumlah nilai nominal utang untuk menghindari penggunaan yang semena-mena dari lembaga kepailitan dan melindungi kepentingan Debitor dari Kreditor yang beriktikad tidak baik. Sehingga tidak akan ada diskriminasi apapun antara Kreditor untuk menggunakan lembaga kepailitan, baik Kreditor yang kecil maupun yang besar.

C. Implikasi

Pasal 8 ayat (4), menuntut pembaharuan ketentuan *harus* menjadi kata *dapat*, dari pembaharuan ini menyerahkan kepada Hakim untuk menilai dan menentukan kepantasan Debitor dipailitkan, maka memberikan keleluasaan Hakim mempertimbangkan hal seperti : Debitor merupakan perusahaan yang sangat besar, *solvabilitas* Debitor/kemampuan keuangan Debitor, ketenagakerjaan, perlindungan konsumen, serta aspek publik lain.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta, *Hukum Acara Pengadilan Niaga*. Sinar Grafika, Jakarta, 2018.
- Arus Akbar Silondae dan Wirawan B. Ilyas, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis*. Salemba Empat, Jakarta, 2011.
- Ary Aulfikar. *Hukum Penanaman Modal Kebijakan Pembatasan Modal Asing*. Keni Media, Bandung, 2019.
- Asyhadie Zaini dan Arief Rahman. *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Bambang Sutiyoso. *Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Antisipasi Bagi Peminat Bisnis Dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, Citra Media. Yogyakarta, 2006.
- Eddy O. S. Hiariej, *Teori & Hukum Pembuktian*. Erlangga, Jakarta, 2012.
- Elyta Ras Ginting, *Hukum Kepailitan : Teori Kepailitan*, Bumi Aksara, 2018.
- Fence M. Wantu, *Pengantar Ilmu Hukum*, UNG Press, Gorontalo, 2015.
- H Sobandi, *Limitasi Hakim Gagasan Rekonstruksi Kewenangan Pengadilan Niaga*, Rayyana Komunikasindo, Jakarta, 2021.
- I Ketut Wirawan, *Pengantar Hukum Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 2017.
- Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Koesparmono Irsan dan Armansyah, *Panduan Memahami Hukum Pembuktian Dalam Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Gramata Publishing, Bekasi 2016.
- Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) : Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 2013.

- Man S. Sastrowidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2014.
- Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2009.
- M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*. Kencana, Jakarta, 2014.
- Mulyono, Slamet, Roseno Haris dan Parji, *Reformulasi Proses Rekonsiliasi Laporan Keuangan Pemerintah Pusat*, Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kementerian Keuangan, Jakarta, 2021.
- Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019.
- R. Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. Kencana, Jakarta, 2012.
- Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006.
- Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.
- Serlika Aprita. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Setara Pers. Malang, 2018.
- Sjahdeni, Sutan Remy, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*. Prenada Media Group, Jakarta, 2016.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1985.
- Soetandyo Wignjosoebrot, *Pergeseran Paradigma Dalam Kajian Sosial dan Hukum*, Setara Press, Malang, 2013.

- Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata Kepailitan, dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019..
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2011.
- Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan di Indonesia Dalam Teori dan Praktik serta Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta, 2018.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009.
- Sutan Remy Sjahdeini. *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Prenada Media Group, Jakarta, 2016.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermas, Jakarta, 1985.
- Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bina Cipta, Bandung, 1982.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Peter Mahmud Marzuki, *Peneitian Hukum*, Pranada Media Group, Jakarta, 2016.
- Teddy Anggoro, *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, Jakarta, 2017.
- Winahyu Erwiningsih, *Penerapan Asaz Kepastian Hukum Dalam Pemungutan Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan*, Litera. Jakarta, 2013.
- Yuhelson, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Ideas Publishing. Gorontalo, 2019.
- Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata*, Kencana, Jakarta, 2016.3
- Zaini Asyhadie dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang.

C. Makalah, Jurnal dan Penelitian

A. A. Sagung Wira Chantieka dan Ibrahim R, Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan oleh Agen Sindikasi Kredit Sebagai Pemohon. *Jurnal Kertha Wicara*, Edisi No. 17 Vol. 1. 2018.

Abdul Rifai Siregar, Suatu Tinjauan Terhadap Penerapan *Dissenting Opinion* Dalam Penyelesaian Perkara Kepailitan, *Jurnal Civil Law*, No. 2. 2013.

Asra. “Orpora Te Rescue: Key Coatcept Dalam Kepailitan Korporasi”. *Disertasi*. Pascasarjana Universitas Islam Indonesia. 2014.

Bernard Nainggolan. “*Pembuktian Elektronik Dalam Kepailitan*”. *Jurnal Hukum tora*. Edisi No. 3 Vol. 6. 2020.

Devi Andani dan Wiwin Budi Pratiwi. “Prinsip Pembuktian Sederhana Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”. *Jurnal Ius Quia Iustum*. Edisi No. 3 Vol. 28. 2021.

Dimas Gherry Ade Duandana. “Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Studi Kasus Di Pengadilan Niaga Semarang”. *Skripsi*. Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta. 2012.

Dimas Gherry Ade Duandana. “Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Studi Kasus Di Pengadilan Niaga Semarang”. *Doctoral dissertation*. Universitas Muhammadiyah Surakarta. 2012.

Endah Rizki Ekwanto. “Reformulasi Pengaturan Mengenai Pasal-Pasal Prosedur Perlindungan Dalam UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga No. 23 Tahun 2004 Yang Tidak Efektif Dalam Implementasinya”. *Tesis*. Universitas Islam Indonesia. 2020.

Erma Defiana Putriyanti dan Tata Wijayanti. “Kajian Hukum Tentang Penerapan Pembuktian Sederhana Dalam Perkara Kepailitan Asuransi”. *Jurnal Mimbar Hukum*. Edisi No. 3 Vol. 22. 2010.

Erik Raja. Y Sianipar. “Analisis Penerapan Pembuktian Sederhana Sebagai Syarat Kepailitan Di Indonesia (Studi Putusan Pailit Nomor 45/KPDT. SUS/2013 Terhadap PT Sri Melamin Rezeki)”. *Tesis*. Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta. 2021.

Fahd Novian. “Penerapan Asas Pembuktian Sederhana Dalam Permohonan Pailit Yang Diajukan Oleh Dewan Komisiner Otoritas Jasa Keuangan (Analisis Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 408K/Pdt.Sus-Pailit/2015)”. *Skripsi*, Sumatera Utara: Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2018.

- Fahren. "Penerapan Prinsip Pembuktian Sederhana dalam Perkara Kepailitan di Pengadilan Niaga (Suatu Karakter Khusus dalam Sistem Hukum Acara Perdata)". *Disertasi Doktor*. Universitas Sumatera Utara. Medan 2021.
- Fernanda, "Utang Pajak Atas Harta Pilit dan Penyelesaian Utang Pajak dalam Kepailitan". *Skripsi*. Universitas Indonesia. Depok 2012.
- Martin Molinuevo dan Sebastian Saez. "Regulatory Assesment Toolkit, A Practical Methodology for Assesing Regulation on Trade and Investment in Services". The World Bank: International Bank for Reconstruction and Development. 2014.
- Mulyani Zulaeha. "Mengevaluasi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan sebagai Perlindungan terhadap Dunia Usaha di Indonesia". *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER*. No. 2 Vol. 1. 2015.
- Niru Anita Sinaga dan Nunuk Sulisrudatin, "Hukum Kepailitan Dan Permasalahannya Di Indonesia". *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*. No. 7 Vol. 1. 2018.
- 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)". *Jurnal Hukum USU*, Edisi No. 4 Vol. 4. 2016. Ronald Saija. "Penyalahgunaan Keadaan Dalam Prosedur Permohonan Pailit Di Pengadilan Niaga". *Jurnal SASI*. No. 1 Vol. 24. 2018.
- Satjipto Raharjo. "Meningkatkan Kepastian Hukum Dalam Rangka Pelaksanaan Keadilan Berdasarkan Pancasila". *Makalah pada Simposium memperingati Hari Ulang Tahun PERSAHI ke-29*. Persahi. Jakarta 1988.
- Siti Anisah. "Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan". *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*. Edisi Khusus Vol. 16. 2009.
- Titia Ulva Spitri. "Akibat Hukum Kepailitan PT United Coal Indonesia Terhadap Karyawan (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 186 K/Pdt. Sus- Pilit. 2015 Juncto Anomor 557 K/Pdt.Sus-Pailit/2018)".
- Vanessa. "Pelaksanaan putusan verstek dalam perkara kepailitan di Pengadilan Niaga". *Tesis*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2007.
- Victorianus M. H. Randa Puang. "Penerapan Asas Pembuktian Sederhana". *Tesis*. Medan: Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan. 2006.
- Vincent Suriadinata. "Penyusunan Undang-Undang Di Bidang Investasi: Kajian Pembentukan Omnibus Law Di Indonesia". *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, Edisi No. 4. Vol. 1. 2019.

Wayan Karya. "Rekonstruksi Pembuktian Secara Sumir Dalam Hukum Acara Kepailitan Terkait Dengan Bukti Elektronik Di Indonesia". *Disertasi Doktor*. Jakarta: Pascasarjana Universitas Jayabaya Jakarta. 2020.

Yunita Kadir. "Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan". *Jurnal CALYPTRA*. No. 1 Vol. 3. 2014.

D. Internet

Andrew Nibrass Hariyoto, Penjelasan Utang Yang Telah Jatuh Tempo Dan Dapat Ditagih Serta Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan, <https://bplawyers.co.id/2022/01/04/penjelasan-utang-yang-telah-jatuh-tempo-dan-dapat-ditagih-serta-pembuktian-sederhana-dalam-kepailitan>.

Ahmad Taufiq, Reformulasi Gerakan Mahasiswa, <https://www.kompasiana.com/opiksuka/5512dbfaa33311de67ba7d74/refor-mula-si-gerakan-mahasiswa>.

Apa itu Utang Jangka Pendek?, <https://www.simulasikredit.com/apa-itu-utang-jangka-pendek>.

Degha Mulia dan Hasryry Agustin, Mengenal Syarat Pembuktian Sederhana dalam Perkara Kepailitan, <https://bplawyers.co.id/2021/02/23/mengenal-syarat-pembuktian-sederhana-dalam-perkara-kepailitan>.

Hamalatul Qur'ani, Kedudukan Aktif Hakim Temukan Bukti dalam Revisi UU Kepailitan Dinilai Kacaukan Sistem, <https://www.hukumonline.com/berita/a/kedudukan-aktif-hakim-dalam-revisi-uu-kepailitan-dinilai-kacaukan-sistem>

Muhammad Choirul Anwar, Sering Dinantikan Investor, Apa Itu Dividen?, <https://money.kompas.com/read/2021/03/17/162448626/sering-dinantikan-investor-apa-itu-dividen?page=all>.

Mayasari, Ibist Consult Bukan Kepailitan Pertama yang Diputus dengan Verstek, <https://www.hukumonline.com/berita/a/ibist-consult-bukan-kepailitan-pertama-yang-diputus-dengan-verstek-ho116199?page=1>.

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, <https://bphn.go.id/data/documents/kpkpu.pdf>.

Rahayu Hartini, Hukum Kepailitan, http://repository.unp.ac.id/12303/1/RAHAYU%20HARTINI_230_03.pdf, Reformulasi, <https://kbbi.web.id/reformulasi>, diakses 26 Desember 2022.

Satriawan Edo, Besaran Utang dalam Hukum Kepailitan Indonesia, Perlukah Diatur?, <http://secolaw.com/id/besaran-utang-dalam-hukum-kepailitan-indonesia-perlukah-diatur>.

Urgensi Revisi UU Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan PKPU, <https://alsalcundip.org/law-content/urgensi-revisi-uu-nomor-37-tahun-2004-tentang-kepailitan-dan-pkpu/>.

Oti Handayani, Hukum Perusahaan Dan Kepailitan, <http://repository.ubharajaya.ac.id/7220/1/Diktat%20Hukum%20Perusahaan%20dan%20Kepailitan.pdf>.

Yudho Winarto, Ini poin penting revisi UU Kepailitan dan PKPU, <https://nasional.kontan.co.id/news/ini-poin-penting-revisi-uu-kepailitan-dan-pkpu>.

