

KULIAH ONLINE HUKUM DAGANG

Perkuliahan Sesi 12

KEPAILITAN

By: MEN WIH WIDIATNO

I. Pengertian Pailit

Dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris istilah pailit dapat ditemukan sebagai berikut :

- Dalam bahasa Perancis, istilah faillite artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Orang yang mogok atau macet atau berhenti membayar utangnya disebut dengan Le Faille.
- Di dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah faillit yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat.
- Sedangkan dalam bahasa Inggris digunakan istilah to fail dan kata di dalam bahasa Latin digunakan istilah failire. Hal tersebut sama Menurut Peter Mahmud, bahwa kata pailit berasal dari bahasa Perancis “failite” yang berarti kemacetan pembayaran. dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah dan dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan Bankruptcy.
- Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kepailitan didefinisikan sebagai keadaan atau kondisi seseorang atau badan hukum yang tidak mampu lagi membayar kewajibannya (dalam hal utang-utangnya) kepada si piutang.

Sementara menurut Gunawan Widjaja, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. 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 kreditur yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.

Sedangkan definisi Kepailitan dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yakni:

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini”.

Kemudian dalam Pasal 2 disebutkan kembali seseorang dinyatakan pailit apabila mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

II. Tujuan Pailit

Pengertian pailit tersebut di atas dapat diartikan bahwa pailit dapat terjadi apabila seorang debitur tidak mampu untuk membayar kepada kreditur atas utang-utangnya yang telah jatuh waktu. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun pihak ketiga atas suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.

Adapun tujuan dari hukum kepailitan itu sendiri adalah sebagai berikut:

1. Melindungi para Kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa semua harta Debitur baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan Debitur yaitu yang memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap Debitur.
2. Menurut hukum indonesia asas jaminan tersebut dijamin dalam Pasal 1131 KUH Perdata. Hukum kepailitan menghindarkan saling rebut di antara Kreditornya terhadap harta Debitur berkenaan dengan asas jaminan tersebut. tanpa adanya Undang-Undang kepailitan, akan terjadi Kreditor yang lebih kuat akan mendapat bagian yang lebih banyak dari Kreditor yang lemah.
3. Menjamin agar pembagian harta kekayaan Debitur di antara para Kreditornya sesuai dengan asas pari passu membagi secara proposional harta kekayaan Debitur kepada para Kreditor Konkuren berdasarkan pertimbangan besarnya tagihan masing-masing Kreditor tersebut. didalam hukum indonesia asas pari passu dijamin dalam Pasal 1332 KUH Perdata.
4. Mencegah agar Debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditor. Dengan dinyatakan seorang Debitur pailit, Debitur menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangguhkan harta kekayaan yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan Debitur menjadi harta pailit.

III. Dasar Hukum Kepailitan

Pengaturan mengenai kepailitan di Indonesia telah ada sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel) Buku III tentang Ketidakmampuan Pedagang yang hanya berlaku bagi pedagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering Staatblads 1847-52 jo. 1849-63) Buku III Bab VII tentang Keadaan Nyata-Nyata Tidak Mampu yang berlaku bagi orang-orang bukan pedagang. Dua aturan kepailitan tersebut kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang tentang Kepailitan (Faillissements Verordening Staatblads 1905 Nomor 217 jo. Staatblads 1906 Nomor 348) yang berlaku bagi semua orang, baik pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum.

Adapun dasar hukum bagi suatu kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU;
2. KUH Perdata;
3. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
4. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
5. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
6. Perundang-undangan di bidang Pasar Modal, Perbankan, BUMN;
7. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

IV. Konsep Kepailitan

Menurut para ahli Subekti dan R Tjitrosoedibio, bahwa kepailitan adalah “keadaan berhenti membayar” oleh debitor, walaupun misalnya harta debitor nilainya lebih besar dari pada utang-utangnya tidak menjadi masalah. Artinya yang penting debitor dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya. Kemudian, dengan kondisi yang demikian, debitor atas permohonan kreditornya, dimohonkan kepengadilan 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.

Pengertian pailit yang dikemukakan oleh 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.

Menurut Hadi Shuban Konsep kepailitan dapat diklasifikasikan dari beberapa prinsip sebagai berikut:

1. Prinsip Debt Collection.

Debt collection principle (prinsip debt collection) mempunyai makna sebagai konsep pembalasan dari kreditor terhadap debitor atau harta debitor. Pada jaman dahulu prinsip debt collection dimanifestasikan dalam bentuk perbudakan, pemotongan sebagian tubuh debitor (mutilation) bahkan percincangan tubuh debitor (dismemberment). Sedangkan pada hukum kepailitan modern prinsip ini dimanifestasikan dalam bentuk lain likuidasi asset. Tri Hernowo mengatakan bahwa kepailitan dapat digunakan sebagai mekanisme pemaksaan dan pemerasan.

2. Prinsip Debt Pooling

Prinsip debt pooling merupakan prinsip yang mengatur bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi diantara para kreditornya. Dalam melakukan pendistribusian asset tersebut, curator akan berpegang pada prinsip paritas creditorium dan prinsip pari passu porata parte, serta pembagian berdasarkan jenis masing-masing kreditor (structured creditors principle).

3. Prinsip Debt Forgiveness.

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

Implementasi dari prinsip debt forgiveness ini dalam norma-norma hukum kepailitan adalah diberikannya moratorium terhadap debitor atau yang dikenal dengan nama penundaan kewajiban pembayaran utang untuk jangka waktu yang ditentukan, dikecualikannya beberapa asset debitor dari boedel pailit (asset exemption), discharge of indebtedness) pembebasan debitor atau harta debitor untuk membayar utang yang benar-benar tidak dipenuhi, diberikannya status fresh-starting bagi debitor sehingga memungkinkan debitor untuk mulai melakukan usaha baru tanpa dibebani utang-utang lama, rehabilitasi terhadap debitor, jika ia telah benar-benar menyelesaikan skim kepailitan, dan perlindungan hukum lain yang wajar terhadap debitor pailit.

V. Pengertian Utang.

Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang telah mengatur tentang utang. Sebelum kreditor mengajukan permohonan kepailitan terhadap debitor, syarat material yang harus dipenuhi oleh kreditor adalah adanya utang yang telah jatuh tempo yang tidak dibayar yang dapat ditagih dan debitor memiliki setidaknya dua kreditor. Kemudian hal ini secara tegas ditetapkan dalam pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan, yang mengatakan 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, baik dengan permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Dalam Pasal 1 Angka 6 UUK &PKPU dijabarkan bahwa yang dimaksud dengan utang dalam hukum kepailitan adalah kewajiban yang 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 memberikan hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Lebih lanjut, pengertian utang menurut KUH Perdata, dapat dijelaskan bahwa kepailitan merupakan lembaga perdata sebagaimana realisasi dari dua asas pokok klaim Pasal 1131 dan pasal 1132 KUH Perdata.

- Pasal 1131 menyebutkan, segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.
- Sedangkan Pasal 1132 KUH Perdata, menyebutkan kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Pada pasal 1233 KUHPerdata menetapkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, maupun karena undang-undang. Contoh perikatan yang lahir karena Undang-Undang adalah perbuatan melawan hukum (onrechmatige daad) sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata. Ketentuan Pasal 1234 KUHPerdata menetapkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Contoh perikatan yang lahir dari undang-undang adalah antara lain:

1. Perikatan dari penjual untuk menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli;
2. Perikatan dari peminjam untuk membayar pinjaman uang pokok dan biaya serta bunga kepada orang yang meminjam;
3. Perikatan dari penjamin untuk membayar kreditor utang dari kreditor yang dijaminnya apabila debitor wanprestasi;
4. Perikatan dari pemilik pekarangan yang telah memberikan kemudahan akses untuk tidak menutup pihak untuk masuk dan keluar ke dan dari pekarangannya.

Semua perikatan tersebut di atas merupakan utang debitor. Oleh karenanya ketidakmampuan para debitor (penjual, peminjam, penjamin, dan pemilik pekarangan) untuk berprestasi menjalankan perikatannya dengan baik merupakan “utang”.

Sri Soedewi M. Sofwan menerjemahkan istilah hukum perikatan (verbitenissenrecht) itu dengan perutangan. Menurutnya perutangan itu merupakan hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapakan suatu prestasi dari seseorang yang lain jika perlu dengan perantaraan hakim Utang dalam arti sempit, disebutkan utang pokok dan bunganya sehingga yang dimaksud dengan utang disini adalah dalam kaitannya dalam hubungan hukum pinjam meminjam uang atau kewajiban untuk membayar sejumlah uang sebagai salah satu bentuk khusus dari berbagai bentuk perikatan pada umumnya.

Sedangkan utang dalam arti yang luas, utang dapat timbul dari kontrak atau dari undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdata). Dalam Peraturan kepailitan (FV) pun menganut konsep utang dalam arti luas . Siti Soemarti Hartono menyatakan bahwa dalam yurisprudensi ternyata bahwa tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang.

VI. Permohonan Kepailitan

Permohonan kepailitan diajukan ke Pengadilan Niaga melalui Panitera Pengadilan Niaga. Adapun yang dapat mengajukan permohonan kepailitan adalah:

- Debitor,
- Kreditor,
- Kejaksaan dalam hal kepentingan umum,
- Bank Indonesia, dalam hal debiturnya merupakan bank,
- Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam), dalam hal debiturnya perusahaan efek, bursa efek, atau lembaga kliring dan penjaminan, dan
- Menteri Keuangan, dalam hal debiturnya adalah perusahaan asuransi, perusahaan asuransi, dana pension atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang berkecimpung dalam bidang kepentingan publik.

Permohonan kepailitan tersebut wajib diajukan melalui advokat kecuali jika permohonannya adalah kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam atau Menteri Keuangan (Pasal 7 ayat (1), dan (2), Ketentuan yang mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan harus dikuasakan kepada advokat merupakan kemajuan dalam hukum acara perdata (biasa). Filosofi dari ketentuan ini adalah bahwa proses beracara pada peradilan kepailitan menekankan pada efisiensi dan efektivitas beracara. Dengan melalui advokat maka diharapkan proses beracara tidak mengalami kendala teknis sebab advokat dianggap tahu hukum acara (Pasal 7 ayat 1 dan 2 UUK & PKPU).

Mekanisme permohonan pernyataan pailit seperti disebutkan di atas dijelaskan dalam pasal 6 UU Kepailitan ke Ketua Pengadilan. Pengadilan yang dimaksud disini adalah pengadilan niaga yang berada di Lingkungan peradilan Umum seperti ketentuan sebagai berikut (Pasal 1 butir (7) UU K & PKPU :

- a. Permohonan diajukan ke Ketua Pengadilan Niaga.
- b. Panitera mendaftarkan permohonan.
- c. Sidang dilakukan paling lambat 20 hari setelah permohonan didaftar.
- d. Bila alasan cukup pengadilan dapat menunda paling lambat 25 hari.
- e. Pemeriksaan paling lambat 20 hari. (Pasal 6 ayat 6 UU K & PKPU)
- f. Hakim dapat menunda 25 hari (Pasal 8 Ayat (7)).
- g. Panggilan dilakukan 7 hari sebelum siding dilakukan.
- h. Putusan Pengadilan paling lambat 60 hari setelah permohonan pernyataan pailit didaftarkan (Pasal 8 ayat (5) UU K & PKPU).

Undang-undang kepailitan tidak mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan Perkumpulan Perseroan (Holding Company) dan anak-anak perusahaannya harus diajukan dalam satu dokumen yang sama. Permohonan-permohonan dapat diajukan dalam satu permohonan, tetapi juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan.

VII. Pihak-pihak Yang Dapat Mengajukan Pailit.

Berdasarkan Pasal 2, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, pihak yang berhak mengajukan permohonan pailit adalah:

1. Debitor, apabila memperkirakan atau dapat memperkirakan bahwa tidak sanggup membayar utang-utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.
2. Kreditor, baik Kreditor Konkuren, kreditor separatis, maupun Kreditor Preferen. Kreditor Preferen dan Seperatis yang mengajukan permohonan pailit, tidak kehilangan hak agunan atas kebendaan yang dimiliki dan juga tidak kehilangan haknya untuk didahulukan.
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum, yakni untuk kepentingan bangsa dan negara, dan/atau kepentingan masyarakat luas misalnya:
 - a. Debitor melarikan diri;
 - b. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
 - c. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
 - d. Debitor mempunyai utang yang berasal dari pemhimpunan dana masyarakat luas;
 - e. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
 - f. Dalam hal lainnya menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pailit untuk kepentingan Umum, disebutkan bahwa:

“Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan kepentingan umum, apabila:

- Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih; dan
- Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit”

Norma hukum yang diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) huruf b, ini mensyaratkan bahwa kejaksaan baru dapat mengajukan permohonan pailit demi kepentingan umum apabila tidak ada pihak yang mengajukannya. Dengan keadaan yang demikian, demi kepentingan bangsa dan negara, kejaksaan mempunyai legal standing untuk mengajukan permohonan pailit.

4. Bank Indonesia, dalam hal debitor adalah bank:

Dalam hal Bank Indonesia sebagai pemohon pailit ditentukan dalam UU Nomor 37 Tahun 2004, Pasal 2 Ayat (5): “Dalam hal debitor adalah perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak dalam bidang kepentingan public, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh menteri Keuangan”

5. Badan Pengawas Pasar Modal,

dalam hal debitor adalah perusahaan Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian. Kewenangan ini diberikan kepada Badan

Pengawas Pasar Modal karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat dan diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Badan ini.

6. Menteri Keuangan, dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik. Kewenangan tersebut diberikan kepada Menteri keuangan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat atas pengelolaan dana masyarakat pada lembaga tersebut.

VIII. Panitia Para Kreditor

Dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor : 37 tahun 2004, dapat membentuk Panitia Kreditor Sementara yang terdiri atas tiga orang yang dipilih dari kreditor dengan maksud memberikan nasehat kepada curator (Pasal 79 UU K & PKPU).

Panitia Kreditor dipilih oleh dan dari Kreditor yang sudah terdaftar dalam rapat Kreditor dengan suara terbanyak biasa, yaitu $\frac{1}{2} + 1$ dari kreditor yang hadir setuju. Hal ini diatur dalam Pasal 80 Ayat (2) dan Pasal 231 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004.

“Atas permintaan Kreditor konkuren berdasarkan putusan Kreditor konkuren dengan suara terbanyak biasa dalam rapat Kreditor, hakim pengawas:

- a. Mengganti panitia Kreditor sementara, apabila dalam putusan pailit telah ditunjuk panitia Kreditor sementara; atau
- b. Membentuk panitia Kreditor sementara, apabila dalam putusan pailit belum diangkat panitia kreditor”

Pasal 231 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004:

“Pengadilan harus mengangkat panitia Kreditor apabila:

- a. Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang meliputi utang yang bersifat rumit atau banyak Kreditor; atau
- b. Pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (satu perdua) bagian dari seluruh tagihan yang diakui”

Panitia Kreditor yang terpilih diangkat oleh Hakim Pengawas dengan surat penetapan.

Tugas Panitia Kreditor, sebagai tugas pokok dan fungsi panitia Kreditor dalam rangka menjembatani kepentingan Kreditor dengan Debitor adalah sebagai berikut.

- (1) Memberikan nasehat kepada curator atau pengawas menjalankan tugasnya.
- (2) Memberikan pendapat tentang rencana perdamaian yang diajukan Debitor.
- (3) Wajib menyampaikan seluruh hasil rapat kepada Kreditor.

Dalam hal, panitia Kreditor Sementara dan Tetap, ditinjau dari masa tugasnya terdiri atas:

- (1) Panitia Kreditor Sementara yang masa tugasnya berakhir sampai dengan selesai rapat verifikasi. Kreditor yang duduk dalam Panitia Kreditor Sementara tidak boleh menjadi Panitia Kreditor Tetap.

- (2) Panitia Kreditor Tetap masa tugasnya berakhir sampai dengan berakhirnya perkara pailit atau perkara PKPU.

Disamping tugas utama Panitia Para Kreditor memberikan nasehat kepada curator dengan jumlah Panitia Para Kreditor 1-3 orang, mempunyai tugas lain yang diatur dalam pasal 81 UUK, Panitia Kreditor setiap waktu berhak meminta diperlihatkan semua buku, dokumen, dan surat mengenai kepailitan. Kurator wajib memberikan kepada Panitia kreditor semua keterangan yang diminta. Dalam hal yang diperlukan, curator dapat mengadakan rapat dengan panitia kreditor, untuk meminta nasehat.

Tentang wewenang rapat para kreditor adalah sebagai berikut:

1. Memberikan usul pada pengadilan untuk memberhentikan atau mengangkat curator.
2. Memberikan persetujuan pada curator untuk melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 95 UU K & PKPU).
3. Memberikan suara tentang perlu tidaknya penggantian panitia kreditor sementara dan perlu tidaknya pengangkatan pengangkatan kreditor tetap.
4. Memberikan nasehat pada curator untuk menyerahkan perbuatan hukum yang bersifat perdamaian dan persetujuan untuk menyelesaikan bersama secara baik.
5. Memberikan persetujuan untuk mengadakan rencana perdamaian. Rencana perdamaian baru diterima bila disetujui oleh rapat kreditor yang dihadiri oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau yang untuk sementara diakui yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren yang diakui atau yang untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut
6. Memberikan rekomendasi pada pengurus dalam menjalankan jabatannya mengurus penundaan kewajiban pembayaran utang.

IX. Sistem Pembuktian dalam Kepailitan.

Sistem pembuktian perkara pailit tidak terlalu sulit dan tidak complicated. Untuk membuktikan ada empat syarat atau unsure permohonan pailit, yaitu ada utang, utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, ada dua atau lebih kreditor, dan debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang, sederhana. Artinya apabila dalam persidangan, fakta atau keadaan yang menjadi syarat permohonan pailit telah terpenuhi, maka permohonan pailit harus dikabulkan dan debitor dinyatakan pailit.

Dalam praktik, untuk membuktikan empat syarat permohonan pailit, alat buktinya cukup dengan alat bukti surat sebagaimana diatur dalam pasal 1867 KUHPdt. Tidak perlu memakai atau dilengkapi dengan alat bukti lain seperti: saksi, persangkaan, pengakuan dan sumpah sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 KUHPdt, Pasal 284 RBg, atau Pasal 164 HIR, yang lazim digunakan dalam perkara gugatan perdata.

Sistem pembuktian dalam hukum kepailitan ini diatur dalam Pasal 8 ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004: *“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) telah terpenuhi”*.

Hal yang dimaksud dengan fakta dan keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang yang telah jatuh tempo dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan jumlah utang yang didalilkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menjadi halangan untuk dinyatakan pailit. Keadaan tidak mau atau tidak mampu membayar itu diucapkan apabila secara sederhana terbukti ada peristiwa atau keadaan yang menunjukkan bahwa keadaan tidak mau atau tidak mampu membayar itu ada.

Apabila adanya perlawanan dalam permohonan pailit dari Termohon, pengajuan permohonan PKPU untuk melawan perkara pailit, termasuk pembacaan tanggapan, jawaban atau eksepsi, wajib dilakukan pada sidang pertama sebagaimana diatur dalam Pasal 229 Ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004:

“Permohonan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap Debitor, agar diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit” Setelah tanggapan, jawaban, atau eksepsi, maka proses jawab menjawab sudah selesai. Tidak ada acara replik dan duplik. Berbeda dengan perkara PKPU murni yang diajukan oleh Debitor sebagai permohonan PKPU. Dalam hal ini yang demikian, tidak ada termohon, sehingga tidak ada jawaban dan bukti lawan.

X. Upaya Hukum Terhadap Putusan Pailit

Pengadilan Niaga sebagai extra ordinary court, oleh UU Nomor 37 Tahun 2004 diberikan hal-hal khusus yang merupakan *lex specialis*. Antara lain mengenai upaya hukum. Sebagai speedy trial, terhadap putusan pailit, orang yang tidak puas dapat mengajukan upaya hukum, dan upaya hukum tersebut terdiri atas:

1. Kasasi

Terhadap Putusan pailit, dapat diajukan kasasi. Hal ini diatur UU No 37 Tahun 2004. Pasal 11 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004: *“Upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah kasasi ke Mahkamah Agung”*

Tenggang waktu mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung adalah (delapan) hari dihitung sejak putusan diucapkan. Mahkamah Agung harus sudah mengucapkan putusan kasasi 60 hari dihitung sejak permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.

2. Peninjauan Kembali

Terhadap putusan pailit yang telah berkekuatan hukum tetap, dapat diajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung, Hal ini diatur dalam:

(1) Pasal 14 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004: “Terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung”

(2) Pasal 295 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004: Terhadap putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan permohonan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini”

Jangka waktu mengajukan permohonan Peninjauan Kembali paling lambat 180 hari dihitung setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali berkekuatan hukum tetap. Alasan peninjauan kembali sebagai diatur dalam Pasal 295 Ayat (2) UU Nomor 37 Tahun 2004 adalah: “

a. Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di pengadilan sudah ada, tapi belum ditemukan; atau

b. dalam putusan hakim terdapat kekeliruan yang nyata.”

3. Banding Terhadap Penetapan Hakim Pengawas.

Dalam hal ini, yang dimaksud dengan upaya hukum banding di sini adalah terhadap penetapan hakim pengawas yang diangkat oleh Majelis Hakim dalam putusan pailit. Terhadap semua putusan Hakim Pengawas dapat diajukan upaya hukum banding ke pengadilan Niaga. Maksudnya banding diajukan kepada Majelis Hakim yang mengangkat Hakim Pengawas ketika memutuskan perkara Pailit. Bukan ke pengadilan Tinggi. Banding diajukan dalam waktu lima hari setelah penetapan dibuat.

Pasal 68 UU Nomor 37 Tahun 2004: “(1) Terhadap semua penetapan hakim Pengawas, dalam waktu 5 (lima) hari setelah penetapan tersebut dibuat, dapat diajukan permohonan banding ke pengadilan.

Permohonan banding tidak dapat diajukan terhadap penetapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 huruf b, Pasal 33, Pasal 84 Ayat (3), Pasal 104 Ayat (2), Pasal 106, Pasal 125 Ayat (1), Pasal 127 Ayat (1), Pasal 183 Ayat (1), Pasal 184 Ayat (3), Pasal 185 Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), Pasal 186, Pasal 188, dan Pasal 189.”

XI. Pengurusan Harta Pailit

Dalam UU Kepailitan yang Baru yaitu UU Nomor 37 Tahun 2004 mengenai pengurusan harta pailit diatur dalam bagian sendiri yakni pada Bab II tentang Kepailitan, Bagian Ketiga Pengurusan Harta Pailit, yang terdiri dari lima paragraf sebagai berikut:

1. Paragraf 1 Tentang hakim Pengawas (Pasal 65-pasal 68)
2. Paragraf 2 tentang Kurator (pasal 69-pasal 78)
3. Paragraf 3 tentang Panitia Kreditor (pasal 79-pasal 84)

4. Paragraf 4 tentang Rapat Kreditor (Pasal 85-Pasal 90)
5. Paragraf 5 tentang Penetapan Hakim (Pasal 91-pasal 92)

Pengurusan harta kepailitan dapat dilakukan oleh:

(1) Hakim Pengawas

Hakim pengawas adalah hakim pada Pengadilan Niaga yang ditunjuk oleh Majelis Hakim Pemeriksa atau Majelis Hakim Pemutus Perkara Putusan Pernyataan Pailit. Pada prinsipnya Hakim Pengawas adalah Wakil Pengadilan yang mengawasi Pengurusan dan Pemberesan harta pailit yang dilakukan oleh Kurator. Penunjukan hakim Pengawas dilakukan bersamaan dengan diucapkannya Putusan Pernyataan Pailit. Pada dasarnya, ruang lingkup tugas Hakim Pengawas tidak terbatas hanya untuk memberikan persetujuan atau izin kepada Kurator saja, melainkan juga berwenang memberikan instruksi kepada Kurator untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu sehubungan dengan harta pailit seperti memerintahkan untuk memberikan perlindungan yang dianggap wajar bagi kepentingan pemohon pailit sebagai dimaksud ketentuan Pasal 58 ayat (2) UU No. 37 Tahun 2004, serta Hakim Pengawas wajib didengar pendapatnya oleh pengadilan Niaga sebelum mengambil putusan mengenai pengurusan atau pemberesan harta Pailit

(2) Kurator.

Salah satu tugas curator yang utama dalam kepailitan adalah melikuidasi asset-aset debitor pailit, yakni mengalihkan atau menjual asset-aset tersebut kepada pihak mana pun sehingga diperoleh uang tunai sesuai prosedur yang berlaku dan sesuai dengan kebiasaan, kepatutan, serta sesuai pula dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-undang kepailitan atau undang-undang lainnya.

Dalam setiap putusan pailit oleh pengadilan, maka didalamnya terdapat pengangkatan curator yang ditunjuk untuk melakukan pengurusan dan pengalihan harta pailit di bawah pengawasan hakim pengawas. Segera setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka si pailit demi hukum tidak berwenang melakukan pengurusan dan/atau pengalihan

terhadap harta kekayaannya yang sudah menjadi harta pailit. Kuratorlah yang melakukan segala tindakan hukum baik pengurusan maupun pengalihan terhadap harta pailit, di bawah pengawasan hakim pengawas. Kurator tidak boleh ada conflict interest (benturan kepentingan didalamnya), curator harus independen. Hal itu karena demikian besar kewenangan dari curator terhadap harta pailit.

Kurator harus tidak boleh berpihak baik terhadap para kreditor maupun debitor pailit itu sendiri. Kurator harus berpihak pada hukum. Di dalam prakteknya, penetapan nama curator yang ditunjuk itu diajukan oleh kreditor yang mengajukan permohonan pailit terhadap debitor. Namun demikian, kendatipun diusulkan oleh kreditor tersebut curator harus tetap independen karena ia akan bertanggungjawab terhadap apa yang

yang dilakukannya. Tanggungjawab dari curator inilah merupakan landasan hukum untuk mengawasi tindakan hukum dari curator.

Dalam pasal 72 Undang-undang kepailitan secara tegas dikatakan bahwa kurator bertanggungjawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.

(3) Balai Harta Peninggalan (BHP).

Dalam putusan pernyataan pailit terhadap debitor membawa dampak bagi kreditor, debitor pailit tersebut. Hal yang menjadi persoalan selanjutnya adalah bagaimana mereka mendapatkan hak-haknya atas harta debitor pailit. Siapa yang mengurus pembagian harta debitor pailit kepada para kreditor berdasarkan hak masing-masing yang menjadi permasalahan utama. Prof Warren mempertanyakan siapa yang berhak dan bagaimana membagi harta debitor pailit. Terhadap pernyataan ini, di Indonesia telah diatur bahwa yang berhak melakukan itu adalah Balai harta Peninggalan dan Kurator.

Hanya saja inti pernyataan ini adalah bagaimana membagi harta debitor pailit. Membagi harta debitor pailit merupakan bagian akhir dari proses kepailitan. Tahap mencapai pembagian harta inilah yang akan menjadi tugas berat seorang curator.

XII. Lembaga PKPU dan Penyelesaian Utang

Lembaga Pengunduran pembayaran atau Penundaan pembayaran telah mendapat tempat yang diatur dalam bab kedua Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 mulai dari Pasal 212-279. Sementara itu dalam UUKepailitan yang baru Nomor 37 tahun 2004 mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sebagaimana diatur dalam dalam Bab III yang terdiri dari dua bagian, yaitu bagian kesatu tentang penundaan Kewajiban pembayaran Utang dan Akibatnya (Pasal 222-pasal 264) dan bagian kedua tentang Perdamaian (Pasal 265-Pasal 294).

Menurut pendapat Siti Anisah, meski mengalami perubahan, ketentuan dalam PKPU belum menjamin debitor yang beritikad baik untuk melangsungkan kegiatan usahanya, karena beberapa alasan :

1. Jangka waktu PKPU relative singkat. Kedua, proses Perdamaian ditentukan oleh kreditor sangat menentukan dapat atau tidaknya mekanisme PKPU berjalan. Ketiga, masih ada peluang untuk melakukan pembatalan terhadap putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan Niaga.
2. Sebagaimana diatur dalam UU Nomor: 37 Tahun 2004, Pasal 222 ayat (2), bahwa debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud pada umumnya

untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur konkuren (vide: Pasal 222 Ayat (2) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU).

Ketentuan ini menunjukkan bahwa pada hakekatnya penundaan kewajiban pembayaran utang (atau juga disebut dengan PKPU) berbeda dari kepailitan.

Perbedaan adalah bahwa dalam penundaan tersebut tidak didasarkan pada keadaan di mana debitor tidak mampu membayar utangnya atau insolven dan tidak bertujuan untuk dilakukan pembebasan budel pailit (likuidasi). Penundaan kewajiban pembayaran utang juga tidak dimaksudkan untuk kepentingan debitor saja, tetapi juga untuk kepentingan para kreditornya, khususnya kreditor preferen (konkuren).

Pada umumnya perkara yang diajukan ke pengadilan dapat dilawan dengan atau ditangkis yang lazimnya disebut dengan eksepsi. Kesempatan menangkis itu diberikan setelah gugatan atau permohonan dibacakan di persidangan. Demikian juga halnya dalam perkara kepailitan dan PKPU, pihak termohon diberikan kesempatan untuk mengajukan perlawanan. Dalam praktik beracara di pengadilan, terhadap permohonan pailit dapat ditangkis atau dilawan dengan permohonan PKPU. Dalam hal ini artinya, dalam hal orang perorangan atau badan hukum hendak dipailitkan, ia dapat mengajukan eksepsi terhadap permohonan pailit agar jangan dipailitkan.

Tangkisan yang berupa perkara PKPU, merupakan perkara tersendiri. Jadi ada dua perkara yang diperiksa pada saat bersamaan, yaitu perkara pailit dan perkara PKPU sebagai jawaban, tanggapan, atau tangkisan untuk melawan permohonan pailit. Apabila perkara pailit dan perkara PKPU diperiksa pada waktu bersamaan, maka perkara PKPU harus diputus terlebih dahulu. Pasal 217 ayat (6) UU Nomor 4 Tahun 1998: “Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat bersamaan, maka permohonan penundaan utang harus diperiksa terlebih dahulu.”

Makna ketentuan ini bahwa terhadap permohonan pailit, Debitor melakukan perlawanan dengan mengajukan permohonan PKPU, lalu diperiksa bersamaan. Norma hukum ini tidak mengatur secara tegas kapan diajukan eksepsi, Dengan tidak adanya ketegasan tahapan waktu pengajuan eksepsi, yakni apakah pada saat tanggapan atau saat pembuktian, atau saat lain sebelum putusan diucapkan, maka dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 ditegaskan bahwa eksepsi berupa permohonan PKPU, wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.

Dalam Pasal 229 ayat (3) dan ayat (4) UU Nomor 37 tahun 2004:

“(3) Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diputus terlebih dahulu.

(4) Permohonan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap debitor, agar diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.”