

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penegakan hukum kepailitan dalam era globalisasi saat ini, menuntut adanya perkembangan mekanisme kontrol yang mengedepankan asas *doelmatigheid* (asas kemanfaatan). Kepailitan merupakan suatu proses di mana debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Keadaan ini yang menyebabkan debitor dengan alasan demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan kepailitan.¹

Dalam instrument ini terdapat pihak yang disebut kurator, dalam konteks ini melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, karena adanya peran sentral dalam instrumen ini, maka adanya keterlibatan perihal honorarium yang menjadi indikator rasa penghargaan terhadap kontribusi dan jasa profesinya, sehingga harus adanya ketegasan dalam penetapan honorarium karena tidak hanya urgensi administrasi tetapi indikator rasa keadilan, transparansi, dan akuntabilitas.²

Dalam proses kepailitan, peran kurator sangat penting, untuk mengelola aset perusahaan yang mengalami kepailitan, dan memastikan pemenuhan hak kreditor. Namun, seringkali muncul permasalahan terkait pembebanan biaya jasa advokat yang ditanggung oleh harta debitor pailit. Hal ini menjadi perhatian karena, dapat berdampak pada tingkat pemulihan aset, dan kepentingan kreditor dalam proses kepailitan. Kurator merupakan salah satu pihak yang terlibat dalam proses kepailitan, bertindak sebagai perwakilan hukum bagi Kreditor dan pengurus dalam mengurus aset dan keuangan perusahaan yang mengalami kepailitan, sebagaimana yang telah

¹ Prawira, M. S. N. 2021. Pertanggungjawaban Kurator Karena Menyebabkan Timbulnya Kerugian Dalam Pemberesan Harta Pailit. *Dinamika*, 27(5), Hlm 663

² Effendy, M. Y., & Huda, M. 2025. Analisis Yuridis Terhadap Penetapan Honorarium Kurator Dalam Proses Kepailitan Di Indonesia. *Jurnal Hukum Bisnis*, 9(3), Hlm 201

diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut “Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004”).

Pada Pasal 69 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 mengatur tentang penunjukan kurator oleh Pengadilan Niaga. Tugas kurator diawali dengan penelitian terhadap aset dan keuangan perusahaan yang mengalami Kepailitan. Kurator bertanggung jawab untuk mengumpulkan semua informasi yang relevan mengenai perusahaan tersebut, termasuk data keuangan, inventaris aset, dan hutang-hutang yang dimiliki. Dalam melaksanakan tugas ini, kurator bekerja secara independen dan profesional.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 70 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, mengatur Kurator memiliki beberapa tugas utama, bertanggung jawab dalam mengelola aset perusahaan yang mengalami kepailitan, memastikan pemenuhan hak-hak kreditor dalam proses kepailitan, menyelidiki penyebab dan keadaan perusahaan yang mengalami kepailitan, pengawasan terhadap pengurus perusahaan yang mengalami kepailitan serta memberikan pendapat atau saran kepada Pengadilan Niaga mengenai keputusan.

Kurator memiliki peran yang sangat fundamental dalam mengelola aset perusahaan yang mengalami Kepailitan dan memastikan pemenuhan hak-hak dari kreditor. Namun, seringkali muncul permasalahan terkait pembebanan biaya jasa advokat yang ditanggung oleh harta debitor pailit. Hal ini menjadi perhatian karena dapat berdampak pada tingkat pemulihan aset dan kepentingan kreditor dalam proses kepailitan.

Pada umumnya, Kurator memiliki kewenangan untuk menyusun biaya – biaya yang dikeluarkan selama menjalankan tugasnya dari harta debitor pailit perusahaan yang bangkrut. Namun, terdapat beberapa masalah yang muncul terkait pembebanan biaya jasa advokat khususnya biaya atas jasa advokat. Salah satu masalah yang sering terjadi adalah adanya ketidakjelasan atau ketidaktepatan dalam penentuan jumlah dan batasan

biaya jasa advokat yang dibebankan kepada harta debitor pailit.

Ketidakjelasan ini dapat muncul dalam hal penetapan honorarium atau biaya jasa Advokat yang wajar dan proporsional sesuai dengan kebutuhan pemberesan dan pengelolaan harta debitor pailit yang ditentukan oleh Kurator. Pada faktanya, sampai saat ini belum ada pedoman atau standar yang jelas dalam menentukan besaran honorarium Advokat, sehingga dapat timbul perbedaan pendapat antara Kurator, Kreditor, dan hakim pengawas. Akibatnya, hal ini dapat menimbulkan ketidakpuasan dan konflik di antara pihak-pihak yang terlibat dalam proses Kepailitan.

Selain itu, masalah pembebanan biaya jasa advokat pada harta debitor pailit juga terkait dengan transparansi dan pertanggungjawaban Kurator dalam penggunaan dana yang dikeluarkan untuk jasa advokat. Kekhawatiran muncul ketika terdapat indikasi bahwa Kurator mungkin memanfaatkan situasi untuk memperoleh keuntungan pribadi melalui penunjukan jasa Advokat yang mahal atau melalui praktik yang tidak etis.

Permasalahan lain yang sering muncul adalah kurangnya pengawasan yang memadai terhadap pembebanan biaya jasa advokat oleh pengadilan. Dalam beberapa kasus, pengadilan tidak melakukan peninjauan terperinci terhadap rincian biaya jasa advokat yang diajukan oleh Kurator. Hal ini dapat menyebabkan pengeluaran yang berlebihan dan tidak seimbang dengan hasil yang diperoleh dalam proses Kepailitan.

Dalam praktiknya, terdapat beberapa kasus sengketa permohonan keberatan dan renvoi prosedur yang mempersoalkan penyusunan daftar pembagian dan pengeluaran dalam proses pemberesan harta debitor pailit. Salah satu kasusnya adalah sengketa renvoi prosedur yang diajukan oleh PT. Bank Negara Indonesia (Persero), Tbk kepada Tim Kurator PT. *Starlight Prime Thermoplast* di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan alasan keberatan mengenai pengeluaran biaya jasa advokat yang sangat besar yang dibebankan ke harta debitor pailit secara tidak proporsional.³

³ Lihat, Putusan Nomor 19/Pdt.Sus-Renvoi.Prosedur/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst. Jo. Nomor 19/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.Niaga.Jkt.Pst

Dalam proses kepailitan, pembagian atau pemberesan harta debitor pailit merupakan salah satu tahapan kritis yang dilakukan oleh kurator. Pembagian tersebut harus didasarkan pada asas-asas hukum yang adil dan berkeadilan, salah satunya adalah asas *Pari Passu Pro Rata Partem*.⁴ Asas ini berarti bahwa semua Kreditor harus diperlakukan secara setara dan mendapatkan pembayaran yang proporsional terhadap klaim atau hutang yang dimiliki. Pembebanan biaya jasa advokat yang besar atau pembebanan yang hanya pada salah satu Harta debitor pailit dapat mengakibatkan berkurangnya nilai pembagian yang dibayarkan kepada para Kreditor. Selain berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2012 Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung mengatur belum ada aturan yang pasti untuk menghitung biaya kepailitan sehingga tidak jelasnya ketentuan atas penentuan biaya kepailitan dapat berakibat pada adanya potensi dari tindakan-tindakan penyalahgunaan kewenangan oleh kurator dan hakim pengawas.

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan di atas, maka penulis menilai penting untuk mengkaji dan menganalisis masalah/isu hukum terkait pembebanan biaya jasa advokat pada harta debitor pailit oleh kurator serta menganalisis secara kritis dan mendalam penerapan asas *Pari Passu Pro Rata Partem* dalam pembagian harta debitor pailit oleh Kurator.

Tesis ini mengeksplorasi permasalahan-permasalahan pembebanan biaya jasa advokat yang dapat merugikan Kreditor, serta merumuskan rekomendasi atau solusi untuk memperbaiki dan meningkatkan keadilan dalam menentukan biaya jasa advokat dalam proses pemberesan dan pembagian harta debitor pailit berdasarkan asas-asas kepailitan.

⁴ Disemadi, H. S., & Gomes, D. 2021. Perlindungan Hukum Kreditor Konkuren Dalam Perspektif Hukum Kepailitan Di Indonesia. *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha*, 9(1), Hlm 129

B. Perumusan Masalah

Penelitian ini berangkat dari perumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi dasar Kurator dalam mengajukan biaya jasa advokat yang dibebankan pada harta debitor pailit dalam perspektif asas-asas hukum kepailitan?
2. Apa upaya hukum yang dapat dilakukan untuk melindungi kreditor separatis atas biaya jasa advokat yang dibebankan pada harta debitor pailit yang merugikan kreditor?

C. Tujuan dan Manfaat

Berdasarkan pendahuluan dan rumusan masalah yang telah dikemukakan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengkritik pertimbangan kurator serta hakim pengawas terhadap penetapan biaya jasa advokat yang dibebankan pada harta debitor pailit dalam perspektif asas-asas hukum kepailitan.
2. Mengkritik perlindungan hukum kreditor terhadap biaya jasa advokat yang dibebankan pada harta debitor pailit.

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan kegunaan secara teoretis maupun praktis sebagai berikut :

1. Secara Teoretis, hasil penelitian ini bertujuan untuk memberikan sumbangan ilmiah bagi ilmu pengetahuan hukum dalam pengembangan teori-teori Hukum Kepailitan melalui pendekatan asas hukum dan praktik hukum kepailitan.
2. Secara Praktis, hasil dari penelitian bertujuan sebagai sumber informasi dan data yang dapat menjadi bahan evaluasi terutama pada Pemerintah dalam menentukan regulasi dan arah kebijakan pelaksanaan hukum acara Kepailitan di Indonesia serta dapat menjadi Informasi bagi Kurator dan pengurus serta menjadi bahan pertimbangan Hakim Pengawas dalam menyelesaikan perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

D. Keaslian Penelitian

Penelitian tesis ini diusulkan berlandaskan pengkajian dari beberapa teori dan hasil penelitian terdahulu sebagai bahan pertimbangan dan panduan serta sebagai perbandingan dalam melakukan penelitian. Adapun penelitian terdahulu adalah sebagai berikut :

1. Judul Penelitian Tesis “Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan Harta Pailit yang merugikan Debitor Pailit Akibat Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit yang berlarut-larut”, (2008) karya Ratibulava, Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Penelitian tersebut membahas tentang upaya hukum yang dapat diajukan apabila debitor merasa dirugikan akibat tindakan kurator dalam melakukan pengurusan dan pembersihan harta pailit.⁵

Namun penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terhadap upaya hukum yang dapat diajukan apabila debitor merasa dirugikan akibat biaya pengurusan dan pembersihan harta pailit yang diajukan oleh kurator.

2. Judul Penelitian Tesis “Kepastian Hukum Pembersihan Harta debitor pailit Untuk Mengoptimalkan Pembayaran Utang”, (2021) karya Rouf Fajrin Widianoro, Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Penelitian tersebut membahas tentang permasalahan beban tagihan Harta debitor pailit yang besar setengah dari nilai Harta Debitor Pailit, operator pelaksana penjualan di muka umum yang belum maksimal, dengan tujuan penelitian untuk menganalisis Apakah kepastian hukum yang ada dalam proses pembersihan Harta debitor pailit sudah optimal.⁶

Namun penelitian tersebut belum mengeksplorasi secara lebih jauh

⁵ Ratibulava. 2022, *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan Harta Pailit yang merugikan Debitor Pailit Akibat Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit yang berlarut-larut*, Tesis, Fakultas Hukum Airlangga

⁶ Rouf Fajrin Widianoro, 2021, *Kepastian Hukum Pembersihan Harta debitor pailit Untuk Mengoptimalkan Pembayaran Utang*, Tesis, Fakultas Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

mengenai biaya-biaya Kepailitan yang sering menjadi permasalahan dalam mengoptimalkan pembayaran utang khususnya biaya jasa advokat yang selanjutnya akan diteliti oleh peneliti dalam tesis ini.

3. Judul Penelitian Tesis “Perspektif Hak Imunitas Kurator saat Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit (2017) karya Irfan Eka Saputra, Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Penelitian tersebut membahas tentang Kurator yang bertindak sebagai *Statutory Obligations* memiliki hak imunitas belum terjamin terlindungi secara hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya khususnya dalam pelaksanaan pengurusan dan pemberesan harta pailit.⁷

Namun penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terkait hak imunitas dan perlindungan hukum bagi kurator dalam mengajukan biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit.

4. Judul Penelitian Tesis “Independensi Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit”, (2008) karya Junita Sari Ujung, Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Penelitian tersebut membahas tentang Independensi kurator dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit untuk mencapai keadilan dan menghindari benturan kepentingan antara para pihak.⁸

Namun penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terhadap Independensi Kurator dalam menyusun dan mengajukan biaya Kepailitan dalam pemberesan harta pailit.

Berdasarkan perkembangan penelitian terdahulu yang telah diuraikan di atas, maka terlihat terdapat celah penelitian (*Research Gap*), sehingga penelitian ini akan berkontribusi untuk mengembangkan dan memberikan unsur kebaruan terhadap penelitian-penelitian bertopik dan bertemakan

⁷ Irfan Eka Saputra, 2017, *Perspektif Hak Imunitas Kurator saat Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta

⁸ Junita Sari Ujung. 2008, *Independensi Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

pemberesan harta debitor pailit dan Honorarium advokat dalam perspektif hukum kepailitan.

Matriks Keaslian Penelitian Tesis

Nama Penulis :	Ratibulava	
Judul Tulisan :	Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan Harta Pailit yang merugikan Debitor Pailit Akibat Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit yang berlarut-larut ⁹	
Kategori :	Tesis	
Tahun :	2022	
Perguruan Tinggi :	Universitas Airlangga	
Uraian Penelitian Terdahulu		Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan :	Upaya hukum yang dapat diajukan apabila debitor merasa dirugikan akibat tindakan kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit	Namun penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terhadap upaya hukum yang dapat diajukan apabila debitor merasa dirugikan akibat biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit yang

⁹ Ratibulava. 2022, *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan Harta Pailit yang merugikan Debitor Pailit Akibat Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit yang berlarut-larut*, Tesis, Fakultas Hukum Airlangga

		diajukan oleh kurator
Metode penelitian :	penelitian hukum normatif	
Hasil & Pembahasan :	Adanya keberlarutan Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, maka Kurator akan melakukan pertanggung jawaban baik secara Administrasi. Pihak debitor pailit yang dirugikan atas terjadinya keberlarutan dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit dapat mengajukan suatu upaya hukum guna kepastian dan perlindungan hukum yakni dengan mengusulkan adanya Penggantian Kurator dan memohon pada Hakim Pengawas untuk mengeluarkan surat perintah bagi Kurator.	

Nama Penulis :	Rouf Fajrin Widianoro	
Judul Tulisan :	Kepastian Hukum Pemberesan Harta debitor pailit Untuk Mengoptimalkan Pembayaran Utang	
Kategori :	Tesis	
Tahun :	2021	
Perguruan Tinggi :	Universitas Islam Indonesia	
Uraian Penelitian Terdahulu		Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan :	Tentang permasalahan beban tagihan Harta debitor pailit yang besar	penelitian tersebut belum mengeksplorasi

	setengah dari nilai Harta Debitor Pailit, operator pelaksana penjualan di muka umum yang belum maksimal, dengan tujuan penelitian untuk menganalisis Apakah kepastian hukum yang ada dalam proses pemberesan Harta debitor pailit sudah optimal	secara lebih jauh mengenai biaya-biaya Kepailitan yang sering menjadi permasalahan dalam mengoptimalkan pembayaran utang khususnya biaya jasa advokat yang selanjutnya akan diteliti oleh peneliti dalam tesis ini
Metode penelitian :	penelitian hukum normatif	
Hasil & Pembahasan :	Masih diperlukan penyempurnaan kepastian hukum dalam rangka pemberesan harta pailit, macetnya pemberesan harta pailit disebabkan harta pailit yang tidak terjual melalui lelang dan besarnya tagihan yang melekat terhadap harta pailit sehingga pembeli enggan menanggung tagihan yang terdapat di dalamnya, Kurator memerlukan payung hukum, agar dalam menjalankan tugasnya tidak dikriminalisasi secara semena-mena.	

Nama Penulis :	Irfan Eka Saputra
----------------	-------------------

Judul Tulisan :	Perspektif Hak Imunitas Kurator saat Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit	
Kategori :	Tesis	
Tahun :	2017	
Perguruan Tinggi :	Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta	
Uraian Penelitian Terdahulu		Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan :	Kurator yang bertindak sebagai <i>Statutory Obligations</i> memiliki hak imunitas belum terjamin terlindungi secara hukum dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya khususnya dalam pelaksanaan pengurusan dan pemberesan harta pailit	penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terkait hak imunitas dan perlindungan hukum bagi kurator dalam mengajukan biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit.
Metode penelitian :	normatif yuridis	
Hasil & Pembahasan :	Hak imunitas kurator saat pengurusan dan pemberesan harta pailit lahir secara otomatis karena kedudukannya sebagai perwakilan pengadilan yang menjalan kekuasaan kehakiman selama bertindak dalam statutory obligations. Kurator dalam melakukan tugas pemberesan dan pengurusan harta pailit harus independent sehingga tidak merugikan	

	salah satu pihak. Kurator harus dapat memposisikan dirinya dengan baik terhadap debitor, kreditor dan Hakim Pengawas, agar dapat melakukan tugasnya dengan maksimal.
--	--

Nama Penulis :	Junita Sari Ujung	
Judul Tulisan :	Independensi Kurator dalam Pengurusan dan Pembersan Harta Pailit	
Kategori :	Tesis	
Tahun :	2008	
Perguruan Tinggi :	Universitas Indonesia	
Uraian Penelitian Terdahulu		Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan :	Independensi kurator dalam pengurusan dan pembersan harta pailit untuk mencapai keadilan dan menghindari benturan kepentingan antara para pihak.	penelitian tersebut belum membahas lebih khusus terhadap Independensi Kurator dalam menyusun dan mengajukan biaya Kepailitan dalam pembersan harta pailit.
Metode penelitian :	Hukum normatif	
Hasil & Pembahasan :	Kurator harus independen dan tidak berpihak terhadap salah satu pihak. Akan tetapi dalam prakteknya tugas ini tidak mudah dan dapat	

	dijalankan dengan mulus. Sulit sekali menjaga hubungan yang seimbang antara kurator dengan kreditor, kurator dengan debitor dan Kurator dengan Hakim Pengawas. Kurator dalam melaksanakan tugasnya harus dapat mendata/mengumpulkan harta debitor, agar dapat membayarkan utang-utang debitor terhadap para kreditor.
--	---

E. Landasan Teori/Konseptual

1. Konsep Dasar dan Asas- Asas Hukum Kepailitan

a. Pengertian Kepailitan dan Insolvensi

Dalam kepustakaan, Algra mendefinisikan Kepailitan sebagai berikut : *“Faillissement is een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser”* yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia berarti Kepailitan adalah suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang Debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada Kreditor (si berpiutang).¹⁰

Henry Campbell Black dalam *Black Law Dictionary* menyatakan *“bankrupt is the state or condition of one who is unable to pay his debts as they are, or became, due”*.¹¹ Jerry Hoff menggambarkan kepailitan sebagai:

General statutory attachment encompassing all the assets of the debtor. The bankruptcy only covers the mass. The personal status of an individual will not be affected by the bankruptcy: he is not placed under guardianship. A company

¹⁰ Tami Rusli, 2019, *Hukum Kepailitan di Indonesia*, Bandar Lampung: Universitas Bandar Lampung (UBL) Press, hlm.21

¹¹ Henry Campbell Black, 1979, *Black's Law dictionary*, St. Paul Minnesota: West Publishing Co, hlm. 134.

*also continues to exist after the declaration of bankruptcy. During the bankruptcy proceedings, act with regard to the bankruptcy estate can only be performed by the receiver, but other acts remain part of the domain of the debtor's corporate organs.*¹²

Kata pailit¹³ juga dapat diartikan sebagai *Bankrupt*. Kata *bankrupt* sendiri mengandung arti "*Banca Rota*". Kata tersebut bermakna memorak porandakan kursi-kursi. Alasan dikatakan demikian adalah dahulu suatu peristiwa terjadi ketika ada seorang Debitor yang tidak dapat membayar utang kepada Kreditor. Karena marah sang kreditor mengamuk dan menghancurkan seluruh kursi-kursi yang terdapat di tempat Debitor.¹⁴

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, pengertian kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengelolaan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang kepailitan tersebut.

Dari pengertian Kepailitan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, istilah Kepailitan merupakan suatu upaya penyelesaian sengketa yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang Debitor, di mana Debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para Kreditornya.

¹² Jerry Hoff, 1999, *Indonesian Bankruptcy Law*, Jakarta: Tatanusa, hlm. 11.

¹³ Istilah "Pailit" berasal dari kata Belanda "*Failliet*". Kata *Failliet* berasal dari kata Perancis "*Failite*" yang artinya mogok atau berhenti membayar. Orang yang mogok atau berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut "*Le Failli*". Kata kerja *Faillir* yang berarti gagal. Dalam bahasa Inggris kita mengenal kata "*To Fail*" yang artinya juga gagal. Di Negara yang menggunakan bahasa Inggris untuk pengertian Pailit menggunakan istilah *Bankrupt* dan untuk Kepailitan menggunakan istilah *Bankruptcy*. Dalam bahasa Indonesia menggunakan istilah Pailit dan Kepailitan (Tami Rusli, 2019, *Hukum Kepailitan di Indonesia*, Bandar Lampung: Universitas Bandar Lampung (UBL) Press, hlm.16)

¹⁴ Yuhelson, 2019, *Hukum Kepailitan di Indonesia*, Gorontalo: Ideas Publishing, hlm.

sehingga, bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh Debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh pengadilan terhadap Debitor tersebut bila kemudian ditemukan bukti bahwa Debitor tersebut memang telah tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for self bankruptcy*).¹⁵

Debitor yang sudah berada dalam keadaan insolven, dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan setelah dimintakan permohonan untuk memailitkan Debitor yang bersangkutan. Insolvensi (*insolvency*) adalah suatu keadaan keuangan (*a financial state*) suatu subjek hukum perdata (*legal entity*), sedangkan kepailitan (*bankruptcy*) adalah keadaan hukum (*legal state*) dari suatu subjek hukum perdata (*legal entity*). Suatu Debitor hanya dapat dinyatakan *bankrupt* (pailit) oleh pengadilan apabila Debitor telah berada dalam keadaan insolven. Tetapi bukan sebaliknya, yaitu suatu Debitor yang telah insolven tidak demi hukum menjadi *bankrupt* (pailit) tetapi harus terlebih dahulu dimohonkan Kepailitannya kepada pengadilan.¹⁶

Menurut Price Water House Coopers, "*Insolvency arises when individuals or businesses have insufficient assets to cover their debts, or are unable to pay their debts when they are supposed to*". Menurut Sutan Remy, debitor yang insolven itu adalah debitor yang tidak dapat membayar utang kepada semua kreditornya. Bukan tidak hanya dapat melunasi utang kepada satu kreditor saja.

¹⁵ Kartono, 1982, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 42

¹⁶ Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, 2017, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM Republik Indonesia, hlm 22-23

Sebuah perusahaan atau pribadi yang dapat dinyatakan insolven (*insolvent*) atau pailit (*bankrupt*) adalah: Insolvensi terjadi apabila debitor tidak dapat melunasi semua utangnya; Insolvensi adalah keadaan debitor yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya. Jumlah keseluruhan utang-utang debitor tidak membedakan jenis para kreditor. Tidak dibedakan apakah utang-utang debitor tersebut kepada para kreditor konkuren, kreditor dengan hak jaminan, dan kreditor dengan hak istimewa. Untuk menentukan bahwa debitor sudah berada dalam keadaan insolven, harus dilakukan penjumlahan semua utang debitor kepada semua jenis kreditornya dan kemudian dibandingkan dengan jumlah harta kekayaannya (aset) untuk mengetahui apakah jumlah nilai utang tersebut masih lebih besar atau sudah lebih kecil daripada jumlah seluruh utangnya.¹⁷

Debitor telah berada dalam keadaan insolven hanya apabila jumlah nilai kewajiban (utangnya) telah lebih besar daripada nilai asetnya (harta kekayaannya). Keadaan debitor yang seperti itu disebut *balance sheet insolvency*. *Balance sheet insolvency* dilawankan dengan *cash flow insolvency*, yaitu keadaan keuangan debitor yang tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk membayar utangnya pada saat telah jatuh tempo karena arus pemasukan (*cash inflow*) debitor lebih kecil dari pada arus pengeluarannya (*cash outflow*) sekalipun nilai asetnya masih lebih besar dari pada kewajibannya (belum mengalami *balance sheet insolvency*). Apabila debitor tidak membayar utangnya sebagai akibat terjadinya *cash flow insolvency*, perkaranya seharusnya bukan diperiksa oleh pengadilan Kepailitan (di Indonesia disebut dengan Pengadilan Niaga), tetapi diperiksa oleh pengadilan perdata biasa yaitu Pengadilan Negeri. Perkara tidak dibayarnya utang debitor yang

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, 2016, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan*, Jakarta: Prenada media Group, hlm. 129

tidak mengalami *balance sheet insolvency* kepada kreditornya adalah perkara cidera janji atau wanprestasi, bukan perkara Kepailitan.¹⁸

Berdasarkan Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia, insolvensi dapat ditemukan dalam Penjelasan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 yang mengatur bahwa yang dimaksud dengan "insolvensi" adalah keadaan tidak mampu membayar. Sedangkan pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 tidak dicantumkan sebagai syarat agar debitor dapat dipailitkan adalah dialaminya keadaan insolvensi keuangan debitor. Perlu diketahui bahwa dalam Undang-Undang Kepailitan di negara-negara lain, Kepailitan debitor hanya dimungkinkan apabila debitor telah dalam keadaan insolven. Sedangkan di Indonesia arti insolvensi yang ditemukan dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 adalah sebatas "keadaan tidak mampu membayar". Lebih luas lagi, jika mengacu pada pendapat Sutan Remy di atas maka, makna dari debitor dalam keadaan insolven adalah ketika debitor tidak dapat melunasi utang kepada semua kreditornya dan debitor yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya.

b. Pengertian Utang, Kreditor, dan Debitor dalam Kepailitan

Dalam kehidupan, baik orang perorangan (*natural person*) maupun suatu badan hukum (*legal entity*), ada kalanya tidak memiliki uang yang cukup untuk membiayai keperluan atau kegiatannya. Untuk dapat mencukupi kekurangan uang tersebut, orang atau perusahaan antara lain dapat melakukannya dengan meminjam uang yang dibutuhkan itu dari pihak lain. Dalam kehidupan memang tersedia sumber-sumber dana bagi seseorang

¹⁸ *Ibid*, hal 156

atau suatu badan hukum yang ingin memperoleh pinjaman (*borrowing, atau loan, atau credit*). Dari sumber-sumber dana itulah kekurangan dana tersebut diperoleh. Apabila seseorang atau suatu badan hukum memperoleh pinjaman dari pihak lain (orang lain atau badan hukum lain), pihak yang memperoleh pinjaman itu disebut Debitor, sedangkan pihak yang memberikan pinjaman itu disebut Kreditor.

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 adalah merupakan pranata hukum untuk melakukan likuidasi aset Debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para Kreditornya. Dengan demikian, utang merupakan *raison d'être* dari suatu Kepailitan. Ned Waxman mengatakan "*the concept of a claim is significant in determining which debts are discharged and who share in distribution*". Utang sebagai dasar utama untuk memailitkan subjek hukum sangat penting sekali untuk dikaji lebih lanjut asas yang mendasari norma utang tersebut. 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, disputed, or contingent, it also includes the "right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives to right to payment". Sedangkan debt diartikan "*a debt is defined as liability and a claim*".¹⁹

Berdasarkan Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia

¹⁹ Ned Waxman, 1992, *Bankruptcy, Gilbert Law Summaries*, Chicago: Harcourt Brace Legal and Proesional Publication Inc, hlm. 6.

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

Menurut Subekti yang dimaksud dengan perikatan oleh Buku III *Burgerlijk Wetboek (BW)* itu adalah suatu hubungan hukum (mengenai harta benda) antara 2 orang, yang memberikan hak kepada satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu. Buku II *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan benda (hak-hak kebendaan). Buku III *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang (hak-hak perseorangan), meskipun mungkin yang menjadi objek juga suatu benda. Oleh karena sifat hukum yang termuat dalam Buku III *Burgerlijk Wetboek (BW)* itu selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi Buku III *Burgerlijk Wetboek (BW)* ini juga dinamakan "hukum perutangan". Pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau Kreditor, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak yang berutang atau Debitor.²⁰

Berdasarkan perumusan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 dan pendapat Subekti, maka pengertian utang tidak dibatasi hanya utang yang berdasarkan dari hubungan hukum pinjam meminjam saja, tetapi dalam pengertian yang luas, merupakan segala kewajiban dari seseorang yang dapat dituntut baik yang timbul karena perjanjian maupun yang timbul karena perbuatan yang melanggar hukum ataupun yang timbul karena

²⁰ Subekti, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta : Intermasa, hlm. 122-123.

pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan perjanjian. Batasan yang diberikan adalah bahwa utang tersebut harus dapat dinyatakan dalam jumlah uang atau memiliki nilai ekonomis.

Pada awal berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi Undang-Undang (selanjutnya disebut “UU KPKPU 1998”), utang ditafsirkan berbeda-benda. Ada yang memberikan pengertian secara sempit, dan ada pula yang memberikan pengertian secara luas. Dalam pengertian sempit, utang timbul dari perjanjian utang piutang yang berupa sejumlah uang. Sedangkan dalam pengertian luas, utang mencakup kewajiban yang timbul sebagai akibat adanya perjanjian di luar perjanjian utang piutang.

Pernah terjadi putusan yang berbeda antara Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan Mahkamah Agung dalam kasus PT Modern Land Realty Ltd. Dalam putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Majelis Hakim Pengadilan Niaga telah mempertimbangkan bahwa istilah utang pasal 1 Angka 1 UU KPKPU 1998 tidak hanya mencakup utang dalam suatu perjanjian pinjam meminjam, melainkan juga kewajiban yang timbul dari perjanjian lain atau dari transaksi yang mensyaratkan untuk diadakannya pembayaran.²¹

Sementara itu, Mahkamah Agung RI dalam putusan perkara kasasi²² dan perkara peninjauan kembali²³ berbeda dengan pendapat Pengadilan Niaga. Mahkamah Agung RI menyatakan bahwa utang dalam pasal 1 Angka 1 UU KPKPU 1998 meliputi

²¹ Lihat *Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.07/Pailit/1998/PN.Niaga/Jkt.Pst* tanggal 8 Oktober 1998

²² Lihat *Putusan Mahkamah Agung No.03/K/N/1998* tanggal 2 Desember 1998

²³ Lihat *Putusan Mahkamah Agung No.06.PK/N/1999* tanggal 14 Mei 1999

Kepailitan yang didasarkan pada hubungan hukum pinjam meminjam saja.

Perbedaan pendapat atas utang dalam memeriksa permohonan Kepailitan tersebut sudah pasti memberikan dampak negatif terhadap implementasi hukum Kepailitan karena menimbulkan ketidakpastian hukum. Apabila ada dua permohonan pailit yang berbeda dengan dasar utang dalam hubungan hukum yang sama, karena perbedaan penafsiran atas pengertian utang dapat menimbulkan putusan yang berbeda-beda. Perbedaan ini disebabkan perbedaan perspektif hakim dalam menafsirkan Undang-Undang. Persoalan utang tidak hanya berkaitan dengan masalah batasan pengertian utang, tetapi juga mengenai jumlah utang. Berapakah jumlah utang yang dapat diajukan dalam suatu permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) atau Kepailitan.

Hukum Kepailitan di Indonesia saat ini tidak menganut pembatasan jumlah nilai nominal utang seperti yang terdapat di Negara lain. Mahkamah Agung RI tidak mempermasalahkan masalah besar kecilnya utang, karena utang tetap utang dan tidak tergantung kepada besar atau kecil jumlahnya. Perusahaan atau perorangan yang jumlah utangnya kecil jarang mau dipailitkan, apabila ada Kreditor yang mengajukan permohonan pailit mereka akan langsung membayarnya supaya permohonan Kepailitan dicabut. Dalam praktik jarang Debitor pailit jumlah utangnya lebih kecil dari harta yang dimilikinya. Kalau harta yang dimiliki lebih besar biasanya Debitor tidak akan mau diselesaikan dengan cara Kepailitan. Kepailitan akan berdampak negatif saat memulai usaha kembali karena orang tidak akan percaya menginvestasikan modalnya. Di Indonesia mereka yang memohonkan atau dimohonkan pailit utangnya lebih besar dari harta yang dimilikinya dan mereka sudah dalam keadaan tidak sanggup membayar

hutang.

Burgerlijk Wetboek (BW) tidak memberikan suatu rumusan mengenai utang jatuh tempo. Meskipun demikian, jika merujuk pada ketentuan *Burgerlijk Wetboek (BW)* maka, kelalaian Debitor dapat ditunjukkan apabila Debitor dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau karena jatuh tempo sesuai dengan perikatan atau perjanjiannya.²⁴

Berdasarkan Pengertian utang di atas maka secara sederhana dapat diperoleh pengertian Debitor adalah pihak yang memperoleh/memiliki utang sedangkan pihak yang memberikan utang atau memiliki piutang disebut sebagai Kreditor.

Kreditor dalam Kepailitan dikelompokkan ke dalam beberapa golongan berdasarkan urutan prioritas haknya untuk memperoleh pelunasan piutangnya terhadap para Kreditor yang lain. Dalam hukum, dikenal ada dua golongan Kreditor, yaitu Kreditor Preferen (*Preferential Creditor* atau *Preferred Creditor*) dan Kreditor Konkuren (*Unsecured Creditor*).

Kreditor Preferen terdiri atas Kreditor Pemegang Hak Jaminan (*secured Creditor*) dan Kreditor Dengan Hak Istimewa (*Privilage Right*). Masing- masing jenis Kreditor tersebut berbeda-beda kedudukan hukumnya sepanjang menyangkut prioritas haknya untuk memperoleh pelunasan piutangnya dari Debitor terhadap golongan Kreditor yang lain. Disebut Kreditor Preferen karena kreditor tersebut mempunyai hak preferensi (*Preferential Right*) atau hak untuk didahulukan pelunasan piutangnya dari hasil Harta debitor pailit daripada pelunasan piutang para Kreditor Konkuren.

Untuk mengetahui para Kreditor dengan Hak Jaminan (*Secured Creditors*) sudah tertentu karena siapa saja yang memegang Hak Jaminan yang diakui oleh Undang-Undang (Indonesia: Hak

²⁴ Lihat Pasal 1228 *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*.

tanggungan, Hipotek, Gadai, dan Fidusia). Sementara itu, piutang siapa saja yang merupakan Hak Istimewa (*Privilage Right*) ditentukan oleh Undang-Undang secara spesifik.

Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengisyaratkan bahwa setiap Kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap Kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang karena memiliki alasan yang sah untuk didahulukan daripada Kreditor lainnya. Dengan alasan kalimat pasal 1132 KUH Perdata yang mengatur “kecuali apabila di antara para Kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada Kreditor lainnya”, maka terdapat Kreditor tertentu yang diberi kedudukan hukum lebih tinggi daripada Kreditor lainnya.

Berdasarkan Pasal 1133 KUH Perdata, seorang Kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para kreditor lain apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan:

- 1) Tagihan yang berupa Hak Isimewa;
- 2) Tagihan yang dijamin dengan Hak gadai;
- 3) Tagihan yang dijamin dengan Hipotek. Untuk jelasnya,

Pasal 1133 *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengatur sebagai berikut: “Hak untuk didahulukan di antara para Krediur timbul karena hak istimewa, Gadai, dan Hipotek Perihal gadai dan hipotek diatur dalam Bab Kedua Puluh dan Kedua Puluh satu buku ini.”

c. Asas-Asas dan Tujuan Hukum Kepailitan

Asas-asas hukum Kepailitan di Indonesia memberikan landasan hukum yang mengatur perlindungan dan penyelesaian Kepailitan, serta memastikan tercapainya tujuan utama hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam proses tersebut.

Black mengartikan asas sebagai “*a fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which*

furnishes a basis or origin for others".²⁵ Bruggink menyatakan bahwa asas/prinsip hukum adalah nilai-nilai yang melandasi norma hukum. bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan perUndang-Undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual.²⁶

Asas hukum merupakan ratio legis dari norma hukum. Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut.²⁷

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa asas atau asas hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya. Asas hukum merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perUndang-Undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dipertemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.²⁸

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 secara *expresis verbis* menyatakan bahwa sumber hukum tidak tertulis termasuk pula asas-asas hukum dalam Kepailitan dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk memutus. Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 mengatur bahwa putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada Ayat (5) wajib memuat pula:

²⁵ Henry Campbell Black, *Op.Cit.* hlm. 1074.

²⁶ Bruggink, 1996, *Rechtsreflecties*, (terjemahan Arief Sidharta), Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 121

²⁷ Satjipto Rahardjo, 1969, *Ilmu hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 85.

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 34.

- a) Pasal tertentu dari peraturan perUndang-Undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
- b) Pertimbangan hukum dan pendapat yang berada dari hakim anggota atau ketua majelis.

Asas *paritas creditorium*, asas *pari passu prorata parte*, dan asas *structured prorata* merupakan asas utama penyelesaian utang dari Debitor terhadap para Kreditornya. Vollmar mengatakan bahwa :

*“Een der belangrijks beginselen van Nederlands burgerlijk recht s neergelegd in de baeling, dat de verhaalsrechten van den schuldeiser zich utstrekken over alle roerende goederen van den schuldenaar, zowel die hij heeft als die hij zal krijgen”*²⁹

Asas *Paritas Creditorium* (kesetaraan kedudukan para Kreditor) menentukan bahwa para Kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda Debitor. Apabila Debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan Debitor menjadi sasaran Kreditor.³⁰

Menurut Kartini Muljadi, Asas *Paritas Creditorium* mengandung makna bahwa semua kekayaan Debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dimiliki Debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki Debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban Debitor.³¹

Kartini Muljadi juga menyatakan bahwa kalau diteliti, sebetulnya peraturan hukum Kepailitan dalam Undang-Undang

²⁹ Vollmar, 1948, *De Faillissementwet*, Haarlem: Tjeenk Willink & Zoon N.V, hlm. 1.

³⁰ Mahadi, 2003, *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, hlm. 135

³¹ Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, 2001, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau {Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, hlm. 168.

Kepailitan dan PKPU 2004 itu adalah penjabaran Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, karenanya:³²

- a) Kepailitan hanya meliputi Harta debitor pailit dan bukan Debitornya;
- b) Debitor tetap pemilik kekayaannya dan merupakan pihak yang berhak atasnya, tetapi tidak lagi berhak menguasainya atau menggunakannya atau memindahkan haknya atau mengagungkannya;
- c) Sitaan konservatoir secara umum meliputi seluruh Harta Debitor Pailit.

Namun demikian, asas *paritas creditorium* kendatipun merupakan respons atas ketidakadilan tersebut, jika asas *paritas creditorium* diterapkan secara *letterlijk*, maka akan menimbulkan ketidakadilan berikutnya. Letak ketidakadilan asas *paritas creditorium* adalah bahwa para Kreditor berkedudukan sama antara satu Kreditor dengan Kreditor lainnya. asas paritas creditorium tidak membedakan perlakuan terhadap kondisi Kreditor baik itu Kreditor yang memiliki piutang besar maupun Kreditor yang memiliki piutang kecil, baik Kreditor yang memegang jaminan maupun Kreditor yang tidak memegang jaminan. Dari ketidakadilan asas *paritas creditorium* tersebut, maka asas ini harus digandengkan dengan asas *pari passu prorata parte* dan asas *structure creditor*³³

Menurut Kartini Muljadi, asas *Pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para Kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para Kreditor itu ada yang menurut Undang-Undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.³⁴ Asas ini menekankan pada pembagian

³² *Ibid*, hlm. 300

³³ Ulang Mangung Sosiawan, Syprianus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 27

³⁴ Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto, *Op.Cit*. hlm. 168

harta Debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap Kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pond-pond gewijs*) dan bukan dengan cara sama rata.

Asas pari passu pro rata parte dalam pembagian harta pailit yang termuat pasal 189 ayat (4) dan (5) serta dijelaskan pasal 176 huruf (a) dan (b) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, dan juga di pasal 1131, Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (BW)* yang mengisyaratkan bahwa sebenarnya dalam hal harta kekayaan pailit tidak memadai atau tidak mencukupi untuk membayar piutang kreditor, karena jumlahnya lebih kecil, maka sifat keistimewaan atau hak didahulukan menurut Undang-Undang menjadi tidak ada lagi. Keadilan yang dapat dijadikan tolok ukur menentukan prioritas pembagiannya bergantung dari besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut, sehingga pembagian hasil penjualan harta pailit, dilakukan berdasarkan urutan prioritas di mana kreditor yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditor lain yang kedudukannya lebih rendah dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas *pari passu prorata parte*. Tanggung jawab kurator dalam menerapkan asas *pari passu prorata parte* terhadap pembagian harta pailit berdasarkan Putusan Nomor 16/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN.Niaga.Mdn adalah dengan mengklasifikasikan kedudukan para kreditor dalam kepailitan di antara Kreditor Separatis, Kreditor Preferen, dan Kreditor Konkuren tanpa ada yang didahulukan satu dengan yang lain. Kurator telah menjalankan tanggung jawabnya sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 dan Standar Profesi Kurator, hal ini didasarkan pada ringkasan pertanggungjawaban kurator yang disampaikan sesuai dengan kewajiban tugas dan tanggung jawab

Kurator.³⁵

Jika asas *Paritas Creditorium* bertujuan untuk memberikan keadilan kepada semua Kreditor tanpa pembedaan kondisinya terhadap harta kekayaan Debitor kendatipun harta kekayaan Debitor tersebut tidak berkaitan langsung dengan transaksi yang dilakukannya, maka Prinsip *Pari passu prorata parte* memberikan keadilan kepada Kreditor dengan konsep keadilan proporsional, di mana Kreditor yang memiliki piutang yang lebih besar dari Kreditor yang memiliki piutang lebih kecil dari padanya. Seandainya Kreditor disamaratakan kedudukannya tanpa melihat besar kecilnya piutang, maka akan menimbulkan suatu ketidakadilan sendiri.³⁶

Ketidakadilan pembagian secara *Paritas Creditorium* dalam Kepailitan akan muncul ketika harta kekayaan Debitor pailit lebih kecil dari jumlah utang-utang Debitor. Seandainya harta kekayaan Debitor pailit lebih besar dari jumlah seluruh utang-utang Debitor, maka penerapan asas *pari passu prorata parte* menjadi kurang relevan. Demikian pula penggunaan lembaga hukum Kepailitan terhadap Debitor yang memiliki aset lebih besar dari jumlah seluruh utang-utangnya adalah tidak tepat dan kurang memiliki relevansinya. Sejatinya Kepailitan akan terjadi jika aktiva lebih kecil dari passiva. Kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta Debitor setelah Debitor tidak lagi memiliki kemampuan untuk membayar utang-utangnya. Sejatinya pula Kepailitan digunakan untuk melindungi Kreditor yang lemah terhadap Kreditor yang kuat dalam memperebutkan harta Debitor, sehingga pada hakikatnya, asas *Pari passu prorata parte* adalah

³⁵ Hindrawan, P., Sunarmi, S., Ginting, B., dan Harianto, D., 2023, *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, hlm. 732

³⁶ Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 28

inheren dengan lembaga Kepailitan itu sendiri.³⁷

Penggunaan asas *Paritas Creditorium* yang dilengkapi dengan Asas *pari passu prorata parte* dalam konteks Kepailitan juga masih memiliki kelemahan, jika antara Kreditor tidak sama kedudukannya bukan persoalan besar kecilnya piutang saja tetapi tidak sama kedudukannya, karena ada sebagian Kreditor yang memegang jaminan kebendaan dan/atau Kreditor yang memiliki hak preferensi yang telah diberikan oleh Undang-Undang.

Apabila kreditor yang memegang jaminan kebendaan disamakan dengan kreditor yang tidak memegang jaminan kebendaan adalah bentuk sebuah ketidakadilan. Bukanlah maksud adanya lembaga jaminan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan tersebut. Jika pada akhirnya disamakan kedudukan hukumnya antara kreditor pemegang jaminan kebendaan dengan kreditor yang tidak memiliki jaminan kebendaan, maka adanya lembaga hukum jaminan menjadi tidak bermakna lagi.

Demikian pula dengan Kreditor yang oleh Undang-Undang diberikan keistimewaan yang berupa hak preferensi dalam pelunasan piutangnya jika kedudukannya disamakan dengan Kreditor yang tidak diberikan preferensi Undang-Undang, maka untuk apa Undang-Undang melakukan pengaturan terhadap Kreditor-Kreditor tertentu dapat memiliki kedudukan istimewa dan karenanya memiliki preferensi dalam pembayaran terhadap piutang-piutangnya.

Ketidakadilan seperti ini diberikan jalan keluar dengan adanya Asas *structured creditors* (ada yang menyebut dengan nama asas *structured prorata*). Adapun asas *structured creditors* adalah asas yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam

³⁷ *Ibid*

Debitor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam Kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu kreditor separatis, kreditor preferen dan kreditor konkuren.

Hukum Kepailitan juga dalam praktiknya memiliki asas-asas menjadi pedoman bagi pelaksanaan Kepailitan khususnya pada pelaksanaan pembayaran dan pemberesan. Asas-asas hukum Kepailitan terkait konsep pembayaran dan pemberesan utang piutang dalam praktik hukum Kepailitan adalah Asas *Debt Collection*, *Debt Pooling* dan *Debt Forgiveness*.

Menurut Emmy Yussarie, asas *Debt Collection* ini mempunyai makna sebagai konsep pembalasan dari Kreditor terhadap Debitor pailit dengan menagih klaimnya terhadap Debitor atau harta Debitor. Pada zaman dahulu asas *debt collect* dimanifestasikan dalam bentuk perbudakan, pemotongan sebagian tubuh Debitor (*mutilation*) dan bahkan pencincangan tubuh Debitor (*dismemberment*). Sedangkan pada hukum Kepailitan modern Asas ini dimanifestasikan dalam bentuk antara lain likuidasi aset.³⁸

Lebih lanjut Emmy menyatakan bahwa hukum Kepailitan dibutuhkan sebagai alat *collective proceeding*. Artinya, tanpa adanya hukum Kepailitan masing-masing Kreditor akan berlomba-lomba secara sendiri-sendiri mengklaim aset Debitor untuk kepentingan masing-masing. Oleh karena itu, hukum Kepailitan mengatasi apa yang disebut *collective action problem* yang ditimbulkan dari kepentingan individu dari masing-masing Kreditor. Dengan adanya hukum Kepailitan, maka dapat memberikan suatu mekanisme di mana para Kreditor dapat bersama-sama menentukan apakah sebaiknya perusahaan Debitor diteruskan kelangsungan usahanya atau tidak, dan dapat memaksa Kreditor minoritas mengikuti skim karena adanya prosedur pemungutan

³⁸ Emmy Yussarie, 2005, *Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, hlm. 19

suara.³⁹

Asas *Debt Pooling* merupakan asas yang mengatur bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi di antara para Kreditornya. Dalam melakukan pendistribusian aset tersebut, Kurator akan berpegang pada asas *paritas creditorium* dan asas *pari passu prorata parte*, serta pembagian berdasarkan jenis masing-masing Kreditor (*structured creditors principle*). Black menjelaskan *debt pooling* sebagai :

*“Arrangement by which debtor adjusts many debts by distributing his assets among several creditor, who may or may not agree to take less than is owed; or and arrangement by which debtor to pay in regular installments a sum of money to one creditor who agrees to discharge all his debt”*⁴⁰

Dalam perkembangannya asas *debt pooling* ini lebih luas konsepnya dari sekedar melakukan distribusi aset pailit terhadap Kreditornya secara *pari passu prorata parte* maupun secara *structured creditor* (pembagian berdasarkan kelas Kreditor). Asas ini mencakup pula pengaturan dalam sistem Kepailitan terutama berkaitan dengan bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi di antara Kreditornya. Penjabaran sistem ini akan berkaitan dengan kelembagaan yang terlibat dalam proses Kepailitan mulai dari lembaga peradilan yang berwenang, hukum acara yang digunakan, serta terdapatnya hakim komisaris dan Kurator dalam pelaksanaan Kepailitan.⁴¹

Asas *debt forgiveness* mengandung arti bahwa Kepailitan adalah tidak identik hanya sebagai pranata penistaan terhadap Debitor saja atau hanya sebagai sarana tekanan (*pressie middel*),

³⁹ *Ibid*, hlm. 20

⁴⁰ Henry Campbell Black, *Op.Cit.* hlm. 364-363

⁴¹ Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 38

akan tetapi bisa bermakna sebaliknya, yakni, merupakan pranata hukum yang dapat digunakan ditanggung oleh Debitor karena sebagai akibat kesulitan keuangan sehingga tidak mampu melakukan pembayaran terhadap utang-utangnya sesuai dengan agreement semula dan bahkan sampai pada pengampunan atas utang-utangnya sehingga utang-utangnya tersebut menjadi hapus sama sekali.⁴²

Implementasi dari asas *debt forgiveness* ini dalam norma-norma hukum Kepailitan adalah diberikannya moratorium terhadap Debitor atau yang dikenal dengan nama penundaan kewajiban pembayaran utang untuk jangka waktu yang ditentukan, dikecualikannya beberapa aset Debitor dari *boedel* pailit (*asset exemption*), *discharge of indebtedness* (pembebasan Debitor atau harta Debitor untuk membayar utang yang benar-benar dipenuhinya), diberikannya status *fresh starting* bagi Debitor sehingga memungkinkan Debitor untuk mulai melakukan usaha baru tanpa dibebani utang-utang lama, rehabilitasi terhadap Debitor jika ia telah benar-benar menyelesaikan skim Kepailitan, dan perlindungan hukum lain yang wajar terhadap Debitor pailit.⁴³

Hukum Kepailitan di Indonesia memiliki tujuan yang sangat penting dalam mengatur dan menyelesaikan kasus Kepailitan. Salah satu tujuan utama adalah melindungi kepentingan kreditor yang sah dan memastikan bahwa mereka dapat memperoleh pembayaran yang adil dari aset Debitor yang pailit. Selain itu, tujuan hukum Kepailitan juga melibatkan upaya untuk merestrukturisasi dan memulihkan ekonomi, sehingga Debitor yang mengalami kesulitan keuangan dapat mendapatkan kesempatan kedua.

⁴² Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 39

⁴³ Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 40

Tujuan utama dari hukum Kepailitan adalah;⁴⁴

- 1) Memberi kesempatan kepada Debitor untuk berunding dengan para kreditornya untuk melakukan restrukturisasi utang, baik dengan penjadwalan kembali pelunasan utang Debitor, dengan atau tanpa perubahan syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan perjanjian utang, dengan atau tanpa pemberian syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan perjanjian utang, dengan atau tanpa pemberian pinjaman baru.
- 2) Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa “semua harta kekayaan Debitor baik bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi perikatan Debitor”. yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya kepada Debitor. Berdasarkan hukum Indonesia, asas jaminan tersebut ditentukan pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)*. Hukum Kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut di antara para kreditor terhadap harta Debitor berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, maka akan terjadi Kreditor yang lebih kuat mendapatkan bagian yang lebih banyak daripada Kreditor yang lemah. Dengan demikian, hukum Kepailitan mencegah terjadinya konflik di antara para Kreditor agar tidak saling berebut harta kekayaan Debitor yang sudah insolven;
- 3) Menjamin agar pembagian harta kekayaan Debitor antara para Kreditor sesuai dengan asas *pari passu* (membagi

⁴⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Op.Cit.* hlm. 5-6

secara proporsional harta kekayaan Debitor kepada para Kreditor Konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing). Di dalam hukum Indonesia, asas *pari passu* dijamin oleh Pasal 1132 KUH Perdata. Hukum Kepailitan menjamin pembagian secara adil terhadap hasil likuidasi harta kekayaan Debitor di antara para Kreditornya;

- 4) Memastikan siapa saja para Kreditor yang memiliki tagihan (piutang) terhadap Debitor pailit dengan melakukan pendaftaran para Kreditor;
- 5) Memastikan kebenaran jumlah dan keabsahan piutang para kreditor dengan melakukan verifikasi;
- 6) Memberikan perlindungan kepada Debitor yang beritikad baik agar penagihan piutang kreditor tidak langsung dilakukan terhadap para Debitor tetapi melakukan likuidator atau Kurator setelah Debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan;
- 7) Melindungi para Kreditor dari Debitor yang hanya menguntungkan Kreditor tertentu.
- 8) Melindungi para Kreditor dari sesama Kreditor;
- 9) Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan seorang Debitor pailit maka debitor menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaannya. Putusan pailit memberikan status hukum dari harta kekayaan Debiur berada di bawah sita umum (disebut Harta Debitor Pailit).
- 10) Menegakkan ketentuan *actio pauliana*. Dalam istilah bahasa Inggris, ketentuan ini disebut *clawback provision*. *Actio Pauliana* adalah hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada Kreditor untuk memohon pembatalan dari

segala tindakan Debitor yang tidak diwajibkan untuk dilakukannya. Namun dengan ketentuan bahwa tindakan debitor tersebut sepanjang dapat dibuktikan bahwa pada saat tindakan tersebut dilakukan, debitor dan pihak dengan siapa debitor mengikat diri mengetahui bahwa mereka dengan dilakukannya tindakan itu menyebabkan terjadinya kerugian kepada Kreditor.

11) Menghukum pengurus perusahaan yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi sehingga dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam Undang-Undang UUK-PKPU, sanksi perdata maupun pidana tidak diatur di dalamnya, tetapi diatur dalam UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan KUH Pidana. Di beberapa negara lain, sanksi-sanksi itu dimuat di dalam Undang-Undang Kepailitan negara yang bersangkutan. Di Inggris sanksi-sanksi pidana berkenaan dengan Kepailitan ditentukan dalam *Companies Act 1985* dan *Insolvency Act 1986*.⁴⁵

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, tujuan hukum Kepailitan dapat dilihat dalam bagian penjelasan umum yang mengemukakan bahwa tujuan hukum Kepailitan adalah pertama, untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor. Kedua, 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. Ketiga untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang

⁴⁵ Milman, David dan Christopher Durrant, 1987, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell, hlm. 175-176.

dilakukan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu sehingga Kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari Debitor untuk menyembunyikan harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para Kreditor.

2. Sumber Hukum dan Perkembangan Hukum Kepailitan Di Indonesia.

a. Sumber Hukum Kepailitan di Indonesia

Sumber Hukum Kepailitan di Indonesia pada awalnya merupakan warisan dari Pemerintah Kolonial Belanda yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, jika dilihat dari perkembangannya, hukum kepailitan mendapat pengaruh yang cukup kuat dari sistem hukum Anglo Saxon. Sistem hukum Eropa Kontinental tidak diterapkan secara murni dalam pranata hukum kepailitan di Indonesia.

Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004 adalah sumber hukum kepailitan di Indonesia yang berlaku dan digunakan saat ini. Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004 merupakan pengganti dan penyempurnaan dari sumber hukum kepailitan terdahulu yaitu *Faillissements Verodenning* (Undang-undang Kepailitan) yang berlaku berdasarkan *Staatsblaad* Nomor 276 Tahun 1905 dan *Staatsblaad* Nomor 348 Tahun 1906 serta Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan yang dikuatkan kedudukannya dengan disahkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998.

Penyelesaian masalah utang-piutang berdasarkan Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004 tersebut ditempuh melalui pengadilan niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Pengadilan Niaga (*Commercial court*) berwenang mengadili

perkara permohonan pailit (*bankruptcy petition*) dan perkara penundaan pembayaran utang (*suspension of payment petition*). Sumber Hukum yang menjadi dasar Pengaturan keberadaan dan kewenangan serta pembentukan Pengadilan Niaga tidak memiliki Undang-undang tersendiri oleh karena saat ini Pengaturan keberadaan dan kewenangan Pengadilan Niaga tercantum dalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Sebelum Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004. Pengaturan keberadaan dan kewenangan serta pembentukan Pengadilan Niaga didasarkan pada Pasal 281 ayat (1) *Faillissements Verodennning* (Undang-undang Kepailitan) adalah Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Kemudian berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 97 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Ujung Pandang, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Semarang.

Setelah Pengadilan Niaga dibentuk, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia mengangkat Hakim Niaga dari kalangan Hakim Peradilan Umum yang telah mengikuti pelatihan khusus dan telah lulus seleksi, untuk menyelesaikan masalah utang-piutang sesuai dengan aturan main yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan. Karena belum dapat mengikuti perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, lalu diganti dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Kepailitan suatu perusahaan biasanya disebabkan kredit yang dipinjam tidak dapat dikembalikan atau dibayar, kendatipun seluruh aset dari perusahaan tersebut dijual. Pemberian kredit oleh Kreditor kepada Debitor dilakukan karena kreditor percaya bahwa Debitor akan mengembalikan pinjamannya tepat pada waktunya. Dengan demikian faktor pertama yang menjadi pertimbangan bagi Kreditor adalah kemauan baik dari Debitor untuk mengembalikan utangnya.

Pinjaman dari seorang Kreditor kepada seorang Debitor disebut kredit (*credit*) yang berasal dari kata *credere* yang berarti kepercayaan atau *trust* oleh karena itu dapat dipahami bahwa dengan tanpa adanya kepercayaan (*trust*) dari Kreditor kepada Debitor, maka Kreditor tidak akan memberikan kredit atau pinjaman kepada Debitor. Untuk memantapkan keyakinan Kreditor bahwa Debitor akan secara nyata mengembalikan pinjaman setelah jangka waktu pinjaman sampai, maka hukum Kepailitan memberlakukan beberapa asas.⁴⁶

Asas yang pertama menentukan bahwa apabila Debitor ternyata karena suatu alasan tertentu pada waktunya tidak melunasi utangnya kepada Kreditor, maka harta kekayaan Debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi agunan utangnya yang dapat dijual untuk menjadi sumber pelunasan dari utang itu. Asas ini di dalam *Burgerlijk Wetboek (BW)* dituangkan pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)*. Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)* tersebut menentukan bahwa harta kekayaan Debitor, bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada Kreditor yang diperoleh dari perjanjian utang-piutang di antara Debitor dan Kreditor, tetapi juga untuk menjamin segala kewajiban yang timbul dari perikatan Debitor.

Berdasarkan Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)*, suatu perikatan (antara Debitor dan Kreditor) timbul atau lahir karena adanya perjanjian di antara Debitor dan Kreditor, maupun timbul atau lahir karena ketentuan Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 1234 *Burgerlijk Wetboek (BW)*, wujud perikatan adalah “untuk memberikan sesuatu”, “untuk berbuat sesuatu”, atau “untuk tidak berbuat sesuatu”. Dalam istilah hukum perdata, perikatan dalam wujudnya yang demikian itu disebut pula dengan istilah “prestasi”.

⁴⁶ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 10-11

Pihak yang tidak melaksanakan prestasinya disebut telah melakukan “wanprestasi”.

Apabila perikatan itu timbul karena ditentukan di dalam perjanjian yang dibuat di antara Debitor dan Kreditor, maka pihak yang tidak melaksanakan prestasinya disebut melakukan “cidera janji” atau “ingkar janji”, atau dalam bahasa Inggris disebut “default”. Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)* tidak hanya mengatur bahwa harta kekayaan seseorang Debitor demi hukum menjadi agunan bagi kewajiban untuk membayar utang-utangnya kepada Kreditor yang mengutangnya (berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam uang), tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan-perikatan lain, baik perikatan itu timbul karena Undang-Undang, maupun karena perjanjian selain perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam uang. Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)* ini mempunyai aspek filosofis secara moral bahwa seseorang bertanggung jawab atas semua perikatan yang dibuatnya.

Seseorang atau badan hukum dapat terikat bukan hanya dengan satu Kreditor saja, tetapi dapat pula pada waktu yang bersamaan terikat dengan beberapa Kreditor. Oleh karena Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek (BW)* mengatur bahwa semua harta kekayaan (*asset*) Debitor menjadi agunan bagi pelaksanaan kewajiban Debitor, bukan kepada Kreditor tertentu saja, tetapi kepada semua Kreditor lainnya, maka perlu ada aturan main yang mengatur bagaimana cara membagi aset Debitor itu kepada para Kreditornya apabila aset itu dijual karena Debitor tidak membayar utang-utang kepada para Kreditornya. Aturan main itu ditentukan oleh Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (BW)*. Ini merupakan asas kedua yang menyangkut jaminan. Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (BW)* ini mengatur bahwa setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh

Undang-Undang, karena memiliki alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Adanya kalimat pada Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (BW)* yang mengatur “kecuali apabila di antara para Kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada Kreditor lainnya”, maka terdapat Kreditor-Kreditor tertentu yang oleh Undang-Undang diberi kedudukan hukum lebih tinggi daripada Kreditor lainnya. Dalam hukum, Kreditor-Kreditor tertentu yang didahulukan daripada Kreditor-Kreditor lainnya itu disebut Kreditor-Kreditor preferen atau *secured creditors*, sedangkan Kreditor-Kreditor lainnya itu disebut Kreditor-Kreditor konkuren atau *insecured creditors*.

Seorang kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para Kreditor lain apabila tagihan Kreditor yang bersangkutan merupakan: tagihan yang berupa hak istimewa, tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan, tagihan yang dijamin dengan hak gadai, tagihan yang dijamin dengan jaminan fidusia, tagihan yang dijamin dengan hipotek berdasarkan Pasal 1133 *Burgerlijk Wetboek (BW)*.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka selain Kreditor yang memiliki tagihan sebagaimana dimaksud pasal 1133 *Burgerlijk Wetboek (BW)*, juga Kreditor-Kreditor yang memiliki tagihan yang dijamin dengan Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia memiliki pula kedudukan yang harus didahulukan terhadap Kreditor-Kreditor konkuren.

Dengan telah diaturnya oleh Undang-Undang tingkat prioritas dan urutan pelunasan masing-masing piutang para Kreditor sebagaimana telah diatur pada *Burgerlijk Wetboek (BW)*, belumlah cukup. Selain perlu ada ketentuan mengenai tingkat prioritas dan

urutan pelunasan masing-masing piutang sebagaimana diatur di pada *Burgerlijk Wetboek (BW)* itu, perlu ada pula Undang-Undang lain yang mengatur mengenai bagaimana cara membagi hasil penjualan harta kekayaan Debitor untuk melunasi piutang masing-masing Kreditor berdasarkan urutan tingkat prioritasnya itu. Cara pembagian itulah yang diatur dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Di dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, diatur pula beberapa ketentuan mengenai Kepailitan. Pasal dalam Undang-Undang ini yang berbicara mengenai Kepailitan adalah Pasal 104. Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang tersebut menentukan bahwa Direksi hanya dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Negeri⁴⁷ agar perusahaan Debitor dinyatakan pailit berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Selanjutnya di pasal 104 ayat (2) ditentukan bahwa dalam hal Kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian direksi dan kekayaan perusahaan Debitor tidak cukup untuk menutup kerugian akibat Kepailitan tersebut, maka setiap anggota direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Tanggung renteng atau tanggung menanggung artinya bahwa para anggota Direksi secara bersama-sama menanggung kerugian sebagai akibat Kepailitan tersebut. Apabila salah satu Direksi telah menanggung atau membayar kerugian tersebut, maka Direksi yang lain lepas atau bebas dari kewajibannya. Berdasarkan Pasal 104 ayat (3), anggota direksi yang dapat membuktikan bahwa Kepailitan bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, tidak bertanggung jawab secara tanggung renteng atas kerugian tersebut.

Berdasarkan uraian di atas secara garis besar sumber hukum

⁴⁷ Yang dimaksud dengan "Pengadilan Negeri" disini adalah Pengadilan Niaga oleh karena pada saat Undang-Undang ini diundangkan, Pengadilan Niaga belum terbentuk.

Kepailitan berada pada 3 (tiga) sumber hukum yaitu *Burgerlijk Wetboek (BW)*, Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang perseroan Terbatas.

b. Perkembangan Hukum Kepailitan

Pailit di masa Hindia Belanda tidak dimasukkan ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*W.v.K*) dan diatur dalam peraturan sendiri dalam *Faillissements Verordening*, sejak tahun 1906 yang dulu diperuntukkan untuk pedagang saja, tapi kemudian dapat digunakan untuk golongan mana saja. Sejarah berlakunya Peraturan Kepailitan di Indonesia menurut Rahayu Hartini, dapat dibagi menjadi 4 (empat) masa yaitu : ⁴⁸

- 1) Masa yang pertama, masa sebelum *Faillissements Verordening* berlaku yang di mana Hukum Kepailitan itu diatur dalam dua Peraturan Kepailitan yaitu dalam:
 - a) *Wetboek Van Koophandel* atau *W.v.k* buku ketiga yang berjudul “Van de Voorzieningen in geval van onvormogen van kooplieden” atau peraturan tentang ketidakmampuan pedagang. Peraturan ini adalah peraturan Kepailitan bagi pedagang.
 - b) *Reglement Op de Recthvoordeting (R.V)* buku ketiga bab ketujuh dengan judul “van den staat von kenneljkonvermoge” atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu.

Peraturan di atas adalah Peraturan Kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang. Akan tetapi dalam pelaksanaannya, kedua aturan tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan antara lain seperti banyaknya formalitas sehingga sulit dalam pelaksanaannya, biaya tinggi,

⁴⁸ Rahayu Hartini, 2004, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: UMM Press Edisi, hlm. 9

pengaruh Kreditor terlalu sedikit terhadap jalannya Kepailitan, sehingga perlu waktu yang cukup lama. Oleh karena itu dibuatlah aturan baru yang sederhana dan tidak banyak biaya, maka lahirlah *Faillissements Verordening* (Stb. 1905-217) untuk menggantikan dua Peraturan Kepailitan tersebut.

- 2) Masa yang kedua adalah masa di mana berlakunya *Faillissements Verordening* (Stb. 1905 No. 217 jo Stb. 1906 No.348). Peraturan Kepailitan ini sebenarnya hanya berlaku untuk golongan Eropa, golongan Cina dan golongan Timur Asing (Stb. 1924-556). Bagi golongan Indonesia asli dapat saja menggunakan *Faillissements Verordening* ini dengan cara penundukkan diri dan berlaku bagi semua orang yaitu baik bagi pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum. Sejarah Peraturan Kepailitan di Indonesia ini adalah sejalan dengan apa yang terjadi di Negara Belanda dengan melalui Asas Konkordansi (Pasal 131 IS), yakni dimulai dengan berlakunya "*Code de Commerce*" (tahun 1811-1838)
- 3) Masa yang ketiga adalah masa berlaku *Faillissementswet* 1893 yang berlaku pada 1 September 1896.
- 4) Masa yang keempat (hingga sekarang) berlakunya Undang-Undang Kepailitan Produk Hukum Nasional Peraturan PerUndang-Undangan yang merupakan produk hukum nasional yang berkaitan tentang Peraturan Kepailitan diawali dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No.4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 yang telah

direvisi menjadi Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 mempunyai beberapa pokok materi baru dari Undang-Undang Kepailitan yang lama, yaitu:

- 1) Agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-Undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas, demikian juga pengertian jatuh waktu atau jatuh tempo.
- 2) Mengenai syarat-syarat dan prosedur pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk didalamnya kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa Kepailitan sudah mulai ada sejak zaman Hindia Belanda berupa peraturan Kepailitan, namun hanya berlaku pada kalangan bangsawan saja. Sejarah Kepailitan baru ada di Indonesia dimulai dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No.4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

3. Tanggung Jawab Kurator dan Hakim Pengawas dalam Pengurusan dan pemberesan Harta Debitor Pailit

a. Kurator

UU KPKPU 1998 tidak mengatur definisi atau mendefinisikan siapa itu Kurator namun Kurator baru didefinisikan dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, Kurator didefinisikan “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”. Kurator adalah salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam proses perkara pailit. Oleh karena peranan yang penting dan tugasnya yang berat, maka tidak mudah untuk menjadi Kurator, bahkan syarat dan prosedur menjadi Kurator telah diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Kurator berasal dari bahasa Belanda “*Curator*” yang artinya orang yang ditunjuk untuk mengawasi barang bangkrut; orang yang melaksanakan *curatele*. Arti *curatele* yaitu keadaan orang dewasa yang kehilangan hak menguasai dan memelihara barang miliknya sendiri oleh karena gila dan sebagainya.⁴⁹ Dalam sistem Anglo Saxon Kurator itu adalah *Receiver*⁵⁰, orang yang akan melakukan segala sesuatu berkenaan dengan Kepailitan, yang mengambil alih kewenangan pihak Debitor yang telah dinyatakan pailit untuk melakukan tindakan-tindakan hukum berkenaan dengan pengurusan dan pemberesan asetnya yang dapat dibagi kepada semua Kreditor secara adil berdasarkan Undang-Undang.

Secara sederhana, Kurator dipahami sebagai seseorang yang memiliki kewenangan khusus (berdasarkan putusan pengadilan yang berwenang) untuk melakukan pemberesan atau pengurusan terhadap Harta debitor pailit yang sudah dinyatakan pailit.

Putusan pernyataan pailit yang merupakan dasar bagi berlakunya sita umum terhadap seluruh harta kekayaan Debitor selalu diikuti dengan pengangkatan Kurator yang bertugas membereskan Harta Debitor Pailit. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 mengatur bahwa yang dapat menjadi Kurator adalah Balai harta peninggalan atau orang

⁴⁹ Wojowasito, S, 2001, *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: Ichtiar baru Van Hoeve. hlm. 130

⁵⁰ Gautama, S, 1998, *Komentar atas Peraturan Kepailitan Baru Untuk Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.58

perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurusnya dan membereskan harta Debitor pailit. Ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 diperkuat oleh ketentuan Pasal 70 ayat (10) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, dimana Kurator bisa Balai Harta peninggalan ataupun orang perseorangan.

Orang perseorangan yang dapat diangkat menjadi Kurator harus memenuhi dua syarat, sebagaimana diatur dalam Pasal 70 ayat (20) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, yakni:

- 1) Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan Harta Debitor Pailit; dan
- 2) Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perUndang-Undangan.

Sesuai dengan memori penjelasan atas Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 bahwa:

- 1) Yang dimaksud dengan “keahlian khusus” adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan Kurator dan pengurus.
- 2) Yang dimaksud dengan “terdaftar” adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adalah anggota aktif organisasi profesi Kurator dan pengurus.

Ketentuan lebih lanjut mengenai pengertian “keahlian khusus” dapat ditemukan pasal 3 ayat (2) huruf f Peraturan menteri hukum dan HAM RI Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Syarat dan Tata Cara Pendaftaran Kurator dan Pengurus, di mana salah satu syarat untuk dapat mengajukan diri sebagai Kurator adalah telah mengikuti pelatihan Kurator dan pengurus dan dinyatakan lulus dalam ujian yang penilaiannya dilakukan oleh Komite Bersama. Seseorang yang telah memenuhi persyaratan untuk dapat didaftar

sebagai Kurator akan diberikan surat bukti pendaftaran Kurator dan pengurus yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Administrasi Umum pada kementerian Hukum dan HAM.

Selain dua syarat sebagaimana diatur dalam pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, Kurator yang akan diangkat sebagai pihak yang akan membereskan Kepailitan Debitor pailit juga harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitor atau Kreditor, dan tidak sedang menangani perkara Kepailitan dan PKPU lebih dari tiga perkara yang sebagaimana diatur pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Kurator memiliki tugas dan kewenangan yang didasarkan pada putusan pengadilan yang berwenang. Dilihat dari segi waktu dijalankannya tugas dan kewenangannya Kurator dibagi menjadi dua, yakni Kurator sementara dan Kurator tetap.

Kurator sementara adalah Kurator yang menjalankan tugas dan kewenangannya sesuai dengan putusan sela pengadilan yang berwenang, sehingga Kurator sementara bertugas dalam kewenangan yang terbatas ketika sebuah perkara Kepailitan belum diputus oleh Pengadilan Niaga yang berwenang. Tugas dan kewenangan Kurator sementara ini diberhentikan ketika pengadilan niaga telah menyatakan seseorang (baik badan hukum maupun perorangan) dalam keadaan pailit. Dasar hukum dari Kurator sementara adalah Pasal 10 ayat (1) huruf b Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Permohonan untuk menunjuk Kurator sementara dapat diajukan oleh setiap Kreditor (yakni mereka yang memiliki tagihan atau piutang, baik karena perjanjian maupun karena Undang-Undang), Kejaksaan (yang berlaku sebagai pengacara negara), Bank Indonesia, Badan pengawas Pasar Modal, dan Menteri Keuangan.

Permohonan untuk mengangkat Kurator sementara hanya dikabulkan apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan Kreditor (Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004). Apabila permohonan dikabulkan, pengadilan dapat menetapkan syarat agar Kreditor pemohon (yang memohon penunjukkan Kurator sementara) agar memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan (Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004).

Tujuan dari permohonan pengangkatan Kurator sementara adalah untuk mengamankan harta/aset dari Debitor termohon. Permohonan ini memiliki kemiripan dengan pengajuan sita jaminan yang diajukan oleh penggugat terhadap harta milik tergugat. Adanya kekhawatiran dari Kreditor pemohon di mana Debitor termohon terindikasi hendak mengalihkan harta/aset yang dimilikinya kepada pihak ketiga merupakan salah satu alasan yang melandasi permohonan penunjukkan Kurator sementara. Hal ini dinamakan sebagai tindakan pencegahan.⁵¹

Ketika sebuah perkara Kepailitan sedang berjalan, ada kemungkinan Debitor pailit yang beritikad tidak baik hendak mengalihkan harta/asetnya kepada pihak ketiga. Apabila hal tersebut terjadi sebelum perkara Kepailitan diputus, kemungkinan perkara Kepailitan yang akan datang menjadi perkara Kepailitan tanpa *boedel* pailit. Padahal, dasar pembayaran tagihan oleh Kurator kepada Kreditor adalah *boedel* pailit. Kurator dapat saja melakukan upaya hukum *actio pauliana* untuk membatalkan perjanjian-perjanjian pengadilan Harta debitor pailit setelah ada putusan pailit dari pengadilan niaga yang berwenang, tetapi aksi ini akan mendapat kendala yang serius apabila Kurator tidak mengetahui kepada siapa Harta debitor pailit itu dialihkan. Pada

⁵¹ Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 89

umumnya, *actio pauliana* akan lebih sulit lagi dilakukan jika menyangkut pengalihan barang bergerak. *Actio Pauliana* bisa memberikan beban tambahan kepada Kurator yang akan melakukan pemberesan terhadap harta pailit. Oleh karena itu, permohonan penunjukkan Kurator sementara bisa menjadi solusi untuk meminimalisasi pengalihan yang menyebabkan penyusutan Harta debitor pailit kelak.⁵²

Kurator sementara memiliki lingkup yang terbatas oleh waktu. Berdasarkan Pasal 8 Ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 mengatur bahwa perkara Kepailitan sudah harus diputuskan dalam waktu maksimal 60 (enam puluh) hari sejak perkara tersebut didaftarkan. Dalam praktik, banyak perkara Kepailitan yang diputus dalam kurun waktu di bawah 60 (enam puluh) hari. Jadi kinerja Kurator sementara secara teoretik hanya berjalan dalam kurun waktu kurang dari 60 (enam puluh) hari. Seseorang yang menjadi Kurator sementara bisa saja terus menjadi Kurator apabila pengadilan menunjuknya sebagai “Kurator tetap”. Penunjukan ini dapat ditemukan dalam amar putusan pengadilan. Apabila Kurator A yang sebelumnya menjadi Kurator sementara diangkat oleh pengadilan berdasarkan putusan sebagai Kurator Kepailitan atas harta Debitor pailit, status Kurator sementara berganti menjadi “Kurator tetap”.

Kurator/pengurus memiliki kewenangan sebagai Kurator/pengurus sejak tanggal putusan pengadilan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Pasal 16 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 telah mengatur bahwa:

- 1) Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas Harta debitor pailit sejak tanggal

⁵² Ulang Mangung Sosiawan, Sypranus Ariesteus dan Nevey Varida Ariani, *Op.Cit*, hlm. 90

putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

- 2) Dalam hal putusan persyaratan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh Kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan sebagaimana dimaksud pasal 17 tetap sah dan mengikat Debitor.

Kurator mempunyai hak untuk mendapatkan ganti rugi untuk biaya dan pengeluarannya dari harta Kepailitan Imbalan atau Imbalan Jasa Kurator tersebut pada Undang-Undang Kepailitan ditetapkan oleh Menteri Hukum dan HAM, sedangkan pada Undang-Undang Kepailitan yang lama (*faillissement verordening*) imbalan Kurator yaitu Balai Harta Peninggalan ditetapkan dengan Undang-Undang. Peraturan mengenai Imbalan Jasa untuk para pengurus dan Kurator beberapa kali mengalami perubahan sejak tahun 1998 hingga tahun 2021. Peraturan mengenai Imbalan Jasa untuk para pengurus dan Kurator yang berlaku saat ini adalah Peraturan Menteri Hukum dan HAM nomor 18 Tahun 2021 tentang Pedoman Imbalan Jasa bagi kurator. Peraturan ini membuat suatu ukuran/skala untuk Imbalan Jasa Kurator.

Imbalan Jasa tersebut diperhitungkan dengan nilai berbeda antara dalam hal Kepailitan berakhir dengan perdamaian dengan dalam hal Kepailitan berakhir dengan pemberesan. Saat ini imbalan jasa Kurator ditentukan dengan persentase dari realisasi penyelesaian harta debitor pailit, sesuai Keputusan Menteri Hukum dan HAM, untuk itu terdapat beberapa keluhan dari pihak Debitor maupun Kreditor dalam hal Kepailitan dapat diselesaikan secara relatif singkat (misalnya dengan perdamaian), maka imbalan jasa Kurator menjadi menggelembung dan tidak proporsional.

Ketentuan imbal jasa Kurator tersebut sebaiknya dapat dimodifikasi sedemikian rupa, sehingga akan sesuai dengan imbalan jasa yang biasa dikenakan oleh Kurator tersebut sehari-hari dengan masalah non Kepailitan. Dengan perkataan lain, sama dengan imbalan jasa Advokat. Untuk itu, Kurator, Kreditor, dan Debitor dapat mengadakan kesepakatan tersendiri tentang hal ini, misalnya imbalan jasa dikenakan dengan *actual hourly basis* (perhitungan jam kerja sebenarnya). Namun tetap harus ada klausula, untuk melindungi kepentingan Debitor dan Kreditor, sebagai contoh, jika *hourly basis* tadi melebihi nilai prosentase, maka nilai prosentase yang berlaku.

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 dan peraturan-peraturan pelaksanaannya dapat diperkirakan bahwa imbalan jasa Kurator akan dibayar setelah ada realisasi dari Harta debitor pailit (dalam pemberesan atau likuidasi) atau telah tercapainya perdamaian.

Dalam praktiknya dapat diperkirakan bahwa suatu perkara Kepailitan akan memakan waktu bertahun-tahun dan adalah tidak wajar jika Kurator tidak mendapatkan imbalan jasa sama sekali selama waktu tersebut, sehingga jika proses Kepailitan lebih dari satu tahun (sejak Kurator mulai bekerja), maka biasanya pada akhir tahun pertama, dan setiap pelunasan atas seluruh, atau sebagian, dari imbalan jasanya, dalam jangka waktu tersebut dibayar.

Kurator mempunyai fungsi mewakili Debitor pailit untuk menyelesaikan segala masalah Kepailitan Debitor terutama mengurus dan membersihkan Harta debitor pailit untuk dibayarkan kepada semua Kreditor secara proporsional berdasarkan Undang-Undang yang berlaku. Para Kreditor tersebut terbagi menjadi tiga golongan yaitu; Kreditor separatis, Kreditor preferen, dan Kreditor konkuren. Dalam hal Debitor pailit adalah perseroan terbatas pailit, maka Kurator berfungsi mewakili organ-organ perseroan terbatas

pailit tersebut (Rapat Umum Pemegang Saham, Dewan Komisaris, Direksi) untuk menyelesaikan segala masalah Kepailitan yang ada hubungannya dengan kekayaan Debitor pailit (segala aset perseroan terbatas pailit).

Dalam menjalankan fungsinya tersebut, Kurator bersifat independen dengan pihak Debitor pailit dan Kreditor. Disamping itu, Kurator tidak perlu memperoleh izin, dan persetujuan, dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu, kepada Debitor pailit atau kepada salah satu organ Debitor pailit, meskipun dalam keadaan tidak pailit persetujuan atau pemberitahuan tersebut diperlukan (sesuai anggaran perseroan terbatas).⁵³

Pengakhiran Kepailitan setelah dilaksanakan pelunasan Kreditor konkuren berdasarkan daftar verifikasi, belum berarti berakhirnya pekerjaan bagi Kurator, dan Hakim Pengawas (Pasal 202 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004).

Satu bulan setelah berakhirnya Kepailitan tersebut di atas, Kurator harus memberikan pertanggungjawaban atas pengelolaan yang dilakukan oleh Undang-Undang. Pertanggung Jawaban tersebut harus diberikan, oleh karena masih terdapat kemungkinan bahwa setelah dilaksanakan pemberesan dan pembagian Harta debitor pailit untuk melunasi utang Kreditor ditemukan adanya bagian dari Harta debitor pailit yang tidak diketahui sebelumnya dan karenanya belum menjadi bagian dari Harta debitor pailit diterima oleh para Kreditornya. Dalam hal ini, pertanggungjawaban Kurator harus diberikan kepada Debitor (pailit) dengan disaksikan oleh hakim pengawas.⁵⁴

Dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 diatur pula tanggung jawab Kurator, yaitu pada Pasal 72 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, yang mengatur bahwa; Kurator

⁵³ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 216

⁵⁴ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 218

bertanggung jawab, terhadap kesalahan dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap Harta Debitor Pailit.

Bila dibandingkan berdasarkan peraturan yang berlaku untuk perbuatan melanggar hukum yaitu Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek (BW)* telah diatur bahwa “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Tanggung jawab Kurator yang diatur dalam pasal 72 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 ini tidaklah menciptakan tanggung jawab yang lebih berat. Seorang Kurator dapat dipertanggungjawabkan jika ia telah melakukan suatu perbuatan melanggar hukum suatu tingkat kesalahan dan kelalaian cukup untuk menimbulkan tanggung jawab. Tindakan Kurator sebaiknya dapat dibandingkan dengan tindakan Kurator yang sewajarnya dapat dipercaya, apakah tanggung jawab Kurator harus dinilai dengan standar yang lebih tinggi jika ia telah memiliki keahlian atau pengalaman di atas rata-rata.

Dalam kaitanya dengan Harta debitor pailit dan *Actio Pauliana*, Kurator memiliki peranan yang sangat besar dan sangat penting dalam suatu proses Kepailitan karena dia harus dapat mengelola dan mengurus seluruh Harta debitor pailit sehingga nilai Harta debitor pailit tersebut dapat dimaksimalkan untuk memenuhi seluruh kewajiban Debitor pailit terhadap para Kreditor. Dalam rangka memaksimalkan nilai Harta Debitor Pailit, Kurator pun berwenang untuk membatalkan perbuatan-perbuatan hukum yang dilaksanakan oleh Debitor pailit sebelum terjadinya Kepailitan yang dianggap oleh Kurator merugikan kepentingan para Kreditor, hal ini

disebut dengan istilah *Actio Pauliana*.⁵⁵

Lebih jauh lagi Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 memberikan penjelasan bahwa tindakan-tindakan hukum tersebut dapat dibatalkan apabila memenuhi ketentuan-ketentuan berikut ini:

- 1) Tindakan tersebut tidak dipersyaratkan oleh hukum atau berdasarkan perjanjian. Dengan perkataan lain, Debitor pailit melakukan tindakan hukum tersebut secara sukarela.
- 2) Tindakan tersebut merugikan kepentingan Kreditor lain dan Debitor pailit, dan pada saat perbuatan hukum itu dilakukan Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor lain.

Dengan demikian, untuk membatalkan suatu tindakan hukum yang dilakukan Debitor pailit dengan menggunakan *Actio Pauliana*, Penggugat harus bisa membuktikan bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor lain, dan Kurator harus bertanggung jawab atas pembatalan tindakan hukum yang dilakukan oleh Debitor pailit tersebut.

Tugas Kurator relatif berat sesuai yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004. Pada Asasnya tugas umum Kurator adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan Harta Debitor Pailit, dalam menjalankan tugasnya harus bersifat independen dengan pihak Debitor dan Kreditor. Oleh karena itu dalam menjalankan tugasnya Kurator tidak perlu meminta persetujuan ataupun menyampaikan pemberitahuan kepada Debitor pailit. Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas Harta debitor pailit sejak tanggal

⁵⁵ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 220

putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau dan peninjauan kembali. Berlakunya putusan pailit tersebut mulai pukul 00.00 pada hari itu juga.⁵⁶

Kurator walaupun memiliki kewenangan yang besar akan tetapi tidak berarti Kurator dalam tugasnya menjadi sewenang-wenang Kurator harus mengikuti rambu-rambu agar tugasnya tidak melanggar Undang-Undang, yang dimaksud dengan rambu-rambu tersebut adalah; ada hubungan dengan kewenangan Kurator, apakah Kurator berwenang untuk melakukan tugas itu. Dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu yang berhubungan dengan faktor keuangan, harus dipertimbangkan secara ekonomis dan manfaat agar tindakannya tepat "*cost and benefit analysis*". Ada kalanya dalam melakukan tindakan dalam tugasnya, Kurator diperlukan izin/keikutsertaan dari pihak tertentu sebagai tanda persetujuan, seperti dari Hakim Pengawas, Pengadilan Niaga atau Panitia Kreditor. Ada pertimbangan hukum dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu dalam tugasnya, misal dalam melakukan penjualan asset Debitor, dapat dilakukan melalui pengadilan, lelang atau di bawah tangan. Ada kalanya Pengadilan Niaga menunjuk Kurator lebih dari satu orang biasanya Kurator yang bukan BHP, untuk dapat melakukan tindakan yang sah dan mengikat dalam tugasnya, maka diperlukan persetujuan dengan voting lebih dari ½ jumlah Kurator yang ada.⁵⁷

Tanggungjawab dan independensi Kurator mengandung arti kurator tidak boleh memiliki ketergantungan kepada para pihak dalam Kepailitan yaitu debitor maupun kurator, serta bebas dari pengaruh siapa pun. Bentuk kesalahan atau kelalaian dari kurator dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit yang harus dipertanggungjawabkan sesuai dengan

⁵⁶ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 222

⁵⁷ Tami Rusli, *Op.Cit.* hlm. 223

hukum yang berlaku di Indonesia. Hal mana bentuk Kesalahan dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan tugas selaku Kurator, karena Para Kurator lalai akan tugas penting untuk mengamankan kekayaan milik Debitor Pailit. Beberapa hal berikut ini terkait dengan kesalahan/kelalaian dari tugas penting Kurator untuk mengamankan kekayaan milik Debitor Pailit yang dapat melakukan hal-hal berikut:⁵⁸

- a) Kurator menanggihkan hak eksekusi Kreditor dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau kurator, untuk waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak pernyataan pailit. (Pasal 103 UUKepailitan dan PKPU)
- b) Kurator membebaskan barang yang menjadi agunan dengan membayar Kreditor. (Pasal 59 ayat (3) UUKepailitan dan PKPU)
- c) Kurator sejak mulai pengangkatannya, tidak secara segera melakukan upaya yang perlu dan patut harus mengusahakan keselamatan harta pailit. Seketika harus diambilnya untuk disimpan dengan segala surat-surat, uang-uang, barang perhiasan, efek-efek dan lain-lain surat berharga dengan memberikan tanda penerimaan. (Pasal 98 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004).
- d) Kurator dalam rangka mengamankan Harta Pailit, tidak meminta persetujuan kepada Hakim Pengawas untuk menyegel harta pailit.
- e) Kurator tidak meminta jasa perbankan atau jasa finansial lainnya karena harus menyimpan sendiri semua uang, barang - barang perhiasan, efek-efek dan surat berharga

⁵⁸ Suyud Margono. 2021, *Analisis Pertanggungjawaban Hukum Pidana Kurator Terhadap Pelanggaran Dalam Pengurusan Dan Pembersihan Harta Pailit*, Jurnal Yure Humano Volumen 5 Nomor 1, Law Faculty of MPU Tantular University, hlm.16-17

lainnya. Hakim pengawas berwenang pula menentukan cara penyimpanan harta tersebut. Khusus terhadap uang tunai, jika tidak diperlukan untuk pengurusan, Kurator wajib dilakukan hak penahanan oleh Kreditor. (Pasal 108 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004).

- f) Kurator tidak meminta jasa perbankan atau jasa finansial lainnya untuk pengembalian terhadap barang yang dilakukan hak penahan oleh Kreditor (Pasal 185 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004).

Kurator juga dapat dibebankan tanggung jawab secara pribadi atas perbuatannya Kurator harus membayar sendiri kerugian yang ditimbulkannya, segala kerugian yang timbul sebagai akibat dari kelalaian atau karena ketidakprofesionalan kurator menjadi tanggung jawab kurator, oleh karena itu kerugian tersebut tidak dapat dibebankan pada harta pailit. Adapun cara penyelesaian terhadap kerugian yang dialami kreditor dalam proses pengurusan dan pembagian harta pailit, apabila tanggung jawab kurator tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum maka harus mengganti kerugian atas kerugian yang telah ditimbulkannya, unsur -unsur perbuatan melanggar hukum : adanya perbuatan melanggar hukum, adanya kesalahan, timbulnya kerugian, terdapat sebab-akibat.⁵⁹

Kurator juga dapat dilaporkan kepada Dewan Kehormatan Profesi apabila materi pengaduannya berhubungan dengan pelanggaran terhadap kode etik profesi kurator. Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 belum mengatur jelas mengenai batasan-batasan kesalahan dengan sengaja atau lalai yang dilakukan kurator dan juga sanksi yang dikenakan kepada kurator yang melanggar, sehingga kurator harus berhati-hati dalam

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 17.

menjalankan tugasnya karena pihak yang dirugikan oleh kurator dapat mengajukan tuntutan atas kerugian yang dialaminya.⁶⁰

Di dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 tugas Kurator diatur secara ketat dan banyak, untuk memperinci tugas Kurator tersebut dapat dibagi dalam 2 (dua) tahap, yaitu:

- 1) Tahap administrasi, antara lain yang terpenting pada tahap ini adalah pencatatan Harta Debitor Pailit, memasang iklan, mengusahakan keselamatan Harta Debitor Pailit, membuat rapat pertama Kreditor, pemberitahuan bagi pendaftaran piutang dan rapat verifikasi, pencocokan piutang, rapat verifikasi; dan
- 2) Tahap penyelesaian, di mana Dalam tahapan ini Kurator menjual Harta debitor pailit tanpa perlu kesepakatan/bantuan Debitor pailit dan penjualan dilakukan di hadapan umum dengan izin Hakim Pengawas. Kurator membagikan hasil penjualan Harta debitor pailit kepada Kreditor atas perintah Hakim Pengawas untuk membagikan pembayaran kepada Kreditor yang telah dicocokkan. Kurator membuat daftar pembayaran untuk disahkan oleh Hakim Pengawas. Daftar yang telah disetujui Hakim Pengawas ditempatkan di kantor panitera Pengadilan Niaga dan Kantor Kurator. Kurator memberitahukan dalam berita negara dan dalam dua surat kabar harian. Setelah selesai pembagian Harta Debitor Pailit, Kepailitan berakhir. Kurator mengumumkan hal tersebut diberitakan pada lembaran negara dan di dua surat kabar harian. Kurator harus memberikan pertanggungjawaban tentang pengurusan dan penyelesaian Harta debitor pailit yang telah dilaksanakannya kepada Hakim Pengawas setelah lewat

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 17-18

waktu satu bulan sejak selesainya tugas tersebut

b. Hakim Pengawas

Hakim Pengawas adalah hakim yang memiliki spesialisasi keilmuan di bidang hukum niaga (Kepailitan dan HAKI) serta telah lulus sertifikasi pelatihan hakim niaga. Hakim Pengawas ditunjuk dalam Putusan Pailit untuk mengawasi Kurator atau Balai Harta Peninggalan (BHP) yang melaksanakan pengurusan dan pemberesan Harta debitor pailit atau mengawasi pengurus dalam proses pengurusan.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 bahwa:

“Hakim Pengawas adalah hakim yang ditunjuk oleh pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.” Tugas utama dari pengawas adalah mengevaluasi pengurusan dan pemberesan Harta Debitor Pailit.”

Dalam melaksanakan tugasnya, hakim pengawas dapat mengeluarkan penetapan-penetapan yang menjadi bagian penting dalam proses pemberesan Kepailitan ataupun pengurusan proses PKPU. Dengan kata lain, hakim pengawas berfungsi sebagai “supervisor” bagi Kurator atau pengurus. Tugas dan Fungsi hakim pengawas telah diatur dalam pasal 65, 66, 67, dan 68 dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Berdasarkan hierarki, hakim pengawas memiliki kewenangan yang berada di tengah-tengah antara pengadilan dan Kurator atau pengurus. Sebelum mengambil suatu putusan mengenai pengurusan atau pemberesan Harta Debitor Pailit, pengadilan wajib mendengar pendapat hakim pengawas. Demikian juga Kurator atau pengurus yang hendak meminta putusan mengenai pengurusan dan pemberesan Harta Debitor Pailit, harus mengajukan permohonannya melalui hakim pengawas.

Menurut Elyta Ras Ginting, secara implisit Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 telah menetapkan *rule of game* pengurusan Harta debitor pailit yang dilakukan oleh Kurator. Berdasarkan *rule of game* tersebut dapat dipahami bahwa posisi hakim pengawas dalam Kepailitan Debitor adalah sebagai pengawas atau *supervisory judge* yang bersifat pasif, namun dalam kondisi tertentu tugas pengawasan dapat bersifat proaktif atau repsonsif. Tugas Hakim Pengawas terhadap kinerja Kurator dapat dilihat dari 3 (tiga) pendekatan yaitu :⁶¹

- 1) Pengawasan secara Pasif dari hakim pengawas dapat dijabarkan pada Pasal-Pasal tertentu yang menggunakan kata “wajib” seperti yang terkandung pasal 80 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.
- 2) Pengawasan secara Proaktif dari hakim pengawas dapat dijabarkan pasal-Pasal tertentu yang menggunakan kata “dapat atas perintah hakim pengawas” atau “atas persetujuan hakim pengawas”.
- 3) Pengawasan secara Responsif dari hakim pengawas dapat dijabarkan pada Pasal-Pasal tertentu yang menggunakan kata “atas usul” hakim pengawas atau hakim pengawas “berwenang”

4. Hak-Hak Kreditor dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Debitor Pailit

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 tidak hanya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepentingan kepada Kreditor juga memberikan perlindungan kepada Debitor dan pihak lain yang berkepentingan untuk melaksanakan itu semua perlu pula diatur bagaimana pembagian hasil penjualan Harta debitor pailit

⁶¹ Elyta Ras Ginting, Hukum Kepailitan : Pengurusan dan Pemberesan Harta Debitor Pailit, Jakarta 2019, Sinar Grafika, hlm.11

dan juga perlu diatur siapa yang berwenang melaksanakannya dan bagaimana cara pelaksanaan pembagian pembayaran terhadap para Kreditor tersebut.

Perlindungan kepada kepentingan Kreditor antaranya dapat dilihat pasal 1341 *Burgerlijk Wetboek (BW)* yang juga dianut dalam Undang-Undang Kepailitan yang dikenal dengan *Actio Pauliana*, Pasal 41 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 telah mengatur bahwa :

- 1) Untuk kepentingan Harta Debitor Pailit, kepada pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. diberikan hak untuk melakukan pembatalan.
- 2) Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui dan sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian Kreditor.
- 3) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan atau karena Undang-Undang.

Kartini Muljadi berpendapat bahwa kata *actio* kadang-kadang dipertanyakan karena tidak perlu adanya tuntutan atau gugatan untuk membatalkan suatu tindakan *pauliana*, karena tindakan hukum tersebut memang batal (*Nietig*) dan bukannya dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Hal tersebut cukup dilakukan pembatalan oleh Kurator dengan menyatakan (*interoepen*) bahwa tindakan itu batal, asal saja Kurator dapat membuktikan bahwa

pada saat Debitor melakukan perbuatan tersebut baik dengan pihak siapa Debitor melakukan perbuatannya akan merugikan Kreditor.⁶²

Hakim Pengawas dapat memerintahkan Kurator untuk melakukan pembagian apabila telah terdapat cukup uang tunai kepada Kreditor yang utangnya telah dicocokkan. Atas perintah Hakim Pengawas tersebut Kurator berkewajiban untuk menyusun suatu daftar pembagian untuk dimintakan persetujuan kepada Hakim Pengawas. Daftar pembagian tersebut memuat rincian penerimaan dan pengeluaran termasuk di dalamnya upah Kurator, nama Kreditor, jumlah yang dicocokkan dari tiap-tiap piutang dan bagian yang wajib diterima oleh Kreditor.

Pembayaran bagian Kreditor konkuren ditentukan oleh Hakim Pengawas. Pembayaran kepada Kreditor yang mempunyai hak yang diistimewakan termasuk di dalamnya hak istimewa yang dibantah dan pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar, sebagaimana ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, dapat dilakukan dari hasil penjualan benda, terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa, atau yang diagunkan kepada mereka. Jika hasil penjualan benda jaminan tersebut tidak mencukupi, untuk membayar seluruh piutang Kreditor yang didahulukan, maka untuk kekurangan tersebut mereka berkedudukan sebagai Kreditor konkuren.

Daftar pembagian yang telah disetujui oleh Hakim Pengawas wajib disediakan di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat oleh Kreditor selama tenggang waktu yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas pada saat daftar tersebut disetujui. Penyediaan daftar pembagian dan tenggang waktu tersebut diumumkan oleh Kurator dalam surat kabar, tenggang waktu mulai berlaku pada hari dan

⁶² Sutan Remy Syahdeini, *Op.Cit*, hlm. 249

tanggal penyediaan daftar pembagian tersebut diumumkan dalam surat kabar tersebut. Selama tenggang waktu pengumuman daftar pembagian tersebut Kreditor dapat melakukan perlawanan terhadap daftar pembagian dengan mengajukan keberatan disertai alasan kepada panitera pengadilan. Surat keberatan atas daftar pembagian dilampirkan pada daftar pembagian tersebut. Setelah berakhirnya tenggang waktu pengumuman Hakim Pengawas menentukan hari untuk memeriksa perlawanan tersebut pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum.

Pengadilan harus memutus pemeriksaan perlawanan terhadap daftar pembagian tersebut dalam tenggang waktu paling lama tujuh hari. Pemeriksaan perlawanan Kreditor terhadap daftar pembagian hanya bertujuan agar piutang Kreditor pelawan tersebut dicocokkan dan untuk sementara itu tidak ada perlawanan yang diajukan oleh orang lain maka biaya perlawanan tersebut dibebankan kepada Kreditor pelawan tersebut. Terhadap putusan pengadilan dalam pemeriksaan perlawanan Kreditor terhadap daftar pembagian tersebut dapat dilakukan upaya hukum kasasi oleh Kreditor pelawan, Kreditor lainnya dan Kurator. Untuk kepentingan pemeriksaan Majelis Hakim Kasasi dapat memanggil Kurator atau Kreditor untuk didengar keterangannya.

Hak-hak Kreditor dalam Kepailitan diatur dalam beberapa Pasal dari Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 sebagai berikut:

- 1) Hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.
- 2) Hak untuk mengusulkan nama Kurator dalam Kepailitan sebagaimana termuat dalam petitum permohonan pernyataan pailit yang diajukannya.
- 3) Dalam proses persidangan yang memeriksa permohonan pernyataan pailit, Kreditor dapat dan berhak mengajukan agar

harta Debitor baik sebagian atau seluruhnya diletakkan dibawah sita jaminan atau menunjuk Kurator sementara untuk mengawasi pengelolaan usaha Debitor dan pembayaran kepada Kreditor, pengalihan atau penggunaan kekayaan Kreditor yang dalam Kepailitan menjadi kewenangan Kurator.

- 4) Menerima salinan putusan pernyataan pailit di semua tingkatan peradilan.
- 5) Mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan tentang Kepailitan.
- 6) Kreditor dapat memohonkan kepada Pengadilan agar terhadap Debitor nakal dan tidak memenuhi kewajibannya sebagai Debitor pailit untuk dilakukan penahanan baik ditempatkan di Rumah Tahanan Negara maupun di rumahnya sendiri dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas paling lama 30 (tiga puluh) hari dan dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari.
- 7) Mencabut permohonan pernyataan pailit, jika Kreditor telah mendapat pelunasan oleh Debitor atau oleh karena alasan lain.
- 8) Mengajukan pembatalan perbuatan hukum yang dilakukan Debitor sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan karena perbuatan tersebut merugikan Kreditor (*actio pauliana*).
- 9) Menerima atau menolak rencana perdamaian yang diajukan Debitor dalam rapat Kreditor.
- 10) Melaksanakan sendiri eksekusi (lelang) terhadap benda jaminan yang ada pada Kreditor separatis setelah lewat masa tenggang 90 (sembilan puluh) hari.
- 11) Mengajukan permohonan kepada Kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut oleh Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan tersebut.
- 12) Selambat-lambatnya 2 (dua) bulan setelah Debitor dinyatakan

dalam keadaan insolvensi maka Kreditor separatis harus melaksanakan eksekusi benda jaminan yang ada padanya dan jika tidak dapat dilaksanakan maka Kreditor separatis harus menyerahkannya kepada Kurator untuk melakukan pelelangan tersebut tanpa mengurangi hak istimewa yang dimiliki oleh Kreditor separatis terhadap benda jaminan tersebut.

- 13) Mengajukan tagihan pembayaran piutang Kreditor separatis yang tidak terbayar dari hasil penjualan benda jaminan sebagai Kreditor konkuren.
- 14) Kreditor mempunyai hak untuk menahan benda milik Debitor dengan tidak kehilangan hak karena adanya putusan pernyataan pailit.
- 15) Kreditor berkewajiban untuk memasukkan piutangnya kepada Kurator beserta dokumen pendukung serta bentuk dan sifat dari piutangnya untuk dicocokkan dengan data yang ada pada Debitor tentang piutangnya tersebut dan melakukan koordinasi dengan Kurator jika ada perbedaan atau bantahan dari tagihan Kreditor tersebut.
- 16) Kreditor berhak melihat daftar piutang sementara yang dibuat Kurator yang ada pada kepaniteraan pengadilan.
- 17) Kreditor dapat meminta keterangan kepada Debitor mengenai hal-hal yang dikemukakannya melalui Hakim Pengawas.
- 18) Bagi Kreditor yang telah meninggal dunia ahli warisnya dapat menerangkan dibawah sumpah bahwa piutang tersebut ada dan belum dilunasi.
- 19) Piutang yang tidak dibantah wajib dipindahkan ke dalam daftar piutang yang diakui dan dimasukkan ke dalam berita acara rapat.
- 20) Kreditor dapat mengajukan bantahan melalui panitera pengadilan terhadap daftar pembagian piutang yang dibuat

Kurator sesuai tenggang waktu yang telah ditetapkan Hakim Pengawas sebagaimana disebutkan dalam daftar pembagian piutang tersebut, keberatan terhadap pembagian tersebut diputus oleh pengadilan dan terhadap putusan tersebut dapat dilakukan upaya hukum kasasi.

- 21) Dilakukannya pembayaran kepada Kreditor secara penuh atas piutangnya maka Kepailitan sudah berakhir tanpa mengurangi ketentuan Pasal 203 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Hak Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dalam Kepailitan ditujukan kepada hak jaminan yang dimiliki oleh Kreditor separatis setelah Debitor dinyatakan pailit. Pernyataan pailit tersebut terjadi setelah pengadilan menyatakan Debitor pailit dalam suatu putusan. Hak jaminan kebendaan memberikan hak yang khusus kepada pemegangnya dibandingkan dengan Kreditor lainnya dalam Kepailitan. Beberapa pendapat menyebutkan hak yang dimiliki oleh Kreditor separatis dan Kreditor preferen adalah hak istimewa dan beberapa pendapat lainnya menyebutkan hak Kreditor tersebut sebagai hak yang didahulukan.

Kreditor separatis adalah para Kreditor yang mempunyai piutang dengan ikatan tertentu, antara lain pemegang hipotek, pemegang gadai, pemegang ikatan panen (*oogstverband*). Mereka ini disebut "*separatisten*". Hak mereka tetap dijamin seolah-olah tidak ada Kepailitan. Jadi, barang-barang yang menjadi jaminan itu berada di luar bundel pailit. Pemegang hipotek yang menjadi Kreditor separatis adalah pemegang hipotek sebagaimana diatur pada Pasal 1178 *Burgerlijk Wetboek (BW)*, sebagai pemegang *beding van eigenmactige verekoop*, sedangkan pemegang hipotek kedua dan selanjutnya bukan Kreditor separatis. Tentang *separatisten* ini diatur pada Pasal 55, Pasal 56, Pasal 57 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 juga tidak konsisten menggunakan istilah didahulukan ataupun diistimewakan bagi hak Kreditor separatis ataupun untuk hak Kreditor preferen. sebagaimana dalam Penjelasan Pasal 2 disebutkan bahwa baik Kreditor preferen maupun Kreditor separatis mempunyai hak didahulukan, sedangkan pasal 60 ayat (2) menyebutkan hak jaminan kebendaan yang ada pada Kreditor separatis tersebut sebagai hak istimewa dengan kedudukan yang diistimewakan.

Hak jaminan kebendaan setelah berlakunya UU Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas tanah serta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, kedua hal tersebut merupakan Hak Jaminan Kebendaan. Setelah diberlakukannya UU Hak Tanggungan maka hipotek atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya tidak berlaku lagi. Hipotek hanya berlaku terhadap kapal laut yang berukuran 20 M³ dan bagi pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia. Hipotek tentang kapal laut diatur dalam pasal 314 KUH Dagang dan UU Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, sedangkan hipotek untuk pesawat terbang dan helikopter diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan.

Pasal-Pasal mengenai Kreditor Separatis terdapat pasal 55, 56, dan 57 pada Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004. Kedudukan istimewa Kreditor separatis tersebut tidak hanya untuk melaksanakan eksekusi tanpa terganggunya hak tersebut oleh pernyataan Kepailitan Debitor akan tetapi keistimewaannya tersebut terlihat dan diatur dalam pasal 60 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, yang mengatur bahwa apabila hasil penjualan benda jaminan yang ada padanya tidak mencukupi maka Kreditor separatis dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut kepada Kurator sebagai Kreditor konkuren.

Setiap Kreditor yang namanya tercantum dalam daftar piutang sebagaimana dimaksud pada Pasal 124 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 dapat meminta agar Kurator memberikan keterangan mengenai tiap piutang dan penempatannya dalam daftar, atau dapat membantah kebenaran piutang, adanya hak untuk didahulukan, hak menahan suatu benda atau dapat menyetujui bantahan Kurator. Piutang yang tidak dibantah wajib dipindahkan ke dalam daftar piutang yang diakui yang dimasukkan ke dalam berita acara rapat, berita acara rapat tersebut ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan Panitera Pengganti, Pengakuan suatu piutang yang dicatat dalam berita acara rapat mempunyai kekuatan hukum yang tetap dalam Kepailitan dan pembatalannya tidak dapat dituntut oleh Kurator kecuali berdasarkan adanya penipuan.

Terhadap bunga atas utang yang timbul setelah putusan pernyataan pailit diucapkan tidak dapat dilakukan pencocokan piutang, kecuali dan hanya sejauh dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya. Pencocokan bunga yang dijamin dengan hak agunan harus dilakukan pencocokan piutang secara *pro memori*, apabila bunga piutang tersebut tidak dapat dilunasi dengan hasil penjualan benda yang menjadi agunan, Kreditor yang bersangkutan tidak dapat melaksanakan haknya yang timbul dari pencocokan piutang.

Hak dari Kreditor konkuren dimaksudkan adalah Kreditor yang dalam istilah lainnya disebut dengan Kreditor bersaing atau disebut dengan *Unsecure Creditor*. Kreditor konkuren tidak memiliki jaminan ataupun agunan apapun dalam perjanjian utang dengan Debitor pailit sebagaimana dimiliki oleh Kreditor separatis, akan tetapi piutang Kreditor konkuren kepada Debitor hanyalah bersifat jaminan umum sebagaimana isi Pasal 1131 KUH Perdata dan Pasal 1132 KUH Perdata. Dalam peringkat kedudukan Kreditor

dalam Kepailitan Debitor (*structure creditors*) kedudukan Kreditor konkuren berada pada posisi yang paling akhir dalam menerima pembayaran piutangnya dari Debitor sepanjang hasil penjualan Harta debitor pailit memungkinkan untuk melakukan pembayaran tersebut. Kedudukan paling belakang dimaksudkan bahwa Kreditor konkuren menerima pembayaran piutangnya setelah dilakukan pembayaran terlebih dahulu terhadap piutang Kreditor separatis dan Kreditor preferen.

Permohonan Kepailitan tidak mendapatkan gambaran tentang kualifikasi Kreditor, apakah Debitor termohon pailit mempunyai Kreditor preferen dan atau Kreditor separatis. Hal ini perlu diketahui oleh pemohon Kepailitan khususnya bagi Kreditor konkuren pemohon pailit. Kecuali permohonan tersebut diajukan oleh Kreditor preferen berkaitan dengan posisi dan kedudukannya sebagaimana dimaksud Pasal 2 Ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004, sedangkan Kreditor konkuren ataupun Kreditor separatis berkaitan dengan status dan sifat piutangnya dan hal tersebut baru dapat dibuktikan pada saat pencocokan piutang atau pada saat rapat Kreditor setelah Debitor dinyatakan pailit.

5. Penyelesaian Sengketa Dalam Proses Pengurusan dan Pemberesan Harta Debitor Pailit

Dalam kosakata Inggris terdapat 2 (dua) istilah, yakni "*conflict*" dan "*dispute*" yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan antara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Kosa kata *conflict* sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi "*konflik*", sedangkan kosa kata "*dispute*" dapat diterjemahkan dengan kosa kata "sengketa". Sebuah konflik, yakni sebuah situasi di mana 2 (dua) pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan

berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.⁶³

Pranata atau lembaga Kepailitan merupakan salah satu cara alternatif penyelesaian utang-utang Debitor, dengan maksud lain masih terdapat lembaga-lembaga penyelesaian utang seperti arbitrase, negosiasi antara Debitor dan Kreditor atau melalui gugatan perkara perdata biasa di Pengadilan Negeri. Kepailitan menyangkut banyak kepentingan, yaitu kepentingan para Kreditor, kepentingan masyarakat juga kepentingan negara, oleh sebab itu pranata atau lembaga Kepailitan seyogianya hanya merupakan sarana yang bersifat terakhir atau pamungkas atau *ultimum remedium*⁶⁴.

Dari hasil pengalaman selama berlangsungnya Pengadilan Niaga, justru pihak-pihak (para Kreditor) merasa tidak puas terhadap pembayaran utang Debitor yang diperoleh dari hasil penjualan seluruh aset Debitor. Pada umumnya, hasil Harta debitor pailit tidak akan mencukupi untuk membayar lunas setiap piutang Kreditor. Kepailitan sebenarnya adalah pembagian rasa sakit para Kreditor⁶⁵

Salah satu Asas umum ketentuan Kepailitan adalah *paritas creditorium* yang berarti bahwa semua Kreditor mempunyai hak yang sama atas pembayaran dari hasil kekayaan Debitor yang

⁶³ Siti Megadianty Adam dan Takdir Rahmadi, 1997, *Sengketa dan Penyelesaiannya*, Buletin Musyawarah Volume 1 Nomor 1, Indonesian Center for Environmental Law, hlm. 1.

⁶⁴ Sutan Remy, *Op.Cit*, hlm. 29

⁶⁵ Jerry Hoff, *Op.Cit*, hlm. 97

dibagikan secara proporsional menurut besarnya tagihan mereka atau *pro rata parte* (Pasal 1131 dan Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek*). Asas *paritas creditorium* tidak berlaku bagi kelompok Kreditor separatis dan Kreditor preferen. Ditinjau dari sudut pandang Debitor, kalangan bisnis sangat mengkhawatirkan lembaga Kepailitan karena mengakibatkan banyak perusahaan tidak operasional (tutup). Bagi kalangan-kalangan bisnis dan wiraswasta domestik, Undang-Undang Kepailitan cenderung menjadi momok yang menakutkan.⁶⁶

Dalam Proses Pengurusan dan Pemberesan Harta Debitor Pailit, Hakim Pengawas mempunyai peranan yang sangat penting dalam proses pemberesan Harta Debitor Pailit, terutama tugas Hakim Pengawas yaitu mengawasi segala tindakan yang dijalankan oleh Kurator dengan segala kewenangan yang ada padanya. Selain itu apabila terjadi sengketa, Hakim Pengawas memiliki peran sebagai berikut:

- 1) Hakim Pengawas berperan untuk menerima keberatan dari Kreditor, Panitia Kreditor dan dari Debitor tentang perbuatan yang dilakukan oleh Kurator atau permohonan untuk mengeluarkan surat perintah agar Kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukan yang sudah direncanakan, sesuai Pasal 77 Ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.
- 2) Hakim Pengawas berperan untuk dalam Mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa berkaitan dengan piutang yang dibantah atau memeriksa perselisihan antara pihak-pihak tersebut dan apabila damai tidak tercapai maka hakim pengawas memerintahkan pihak-pihak untuk menyelesaikan perselisihan tersebut di pengadilan, sesuai Pasal 127 Undang-

⁶⁶ Andi Muhammad Asrun, et al, 2000, *Analisa Yuridis dan Empiris Peradilan Niaga*, Jakarta: CINLES (Centre for Information & Law Economic Studies), hlm. 15.

Undang Kepailitan dan PKPU 2004.

Berdasarkan Pasal 299 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kecuali ditentukan lain dengan Undang-Undang, hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Niaga. Hukum acara perdata yang berlaku pada saat ini adalah HIR/RBg, tetapi kalau dipelajari isi dari Undang-Undang Kepailitan tampak bahwa terdapat ketentuan-ketentuan acara yang berbeda atau menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam HIR/RBg.

Salah satu contoh yang mempunyai sifat kekhususan dalam penyelesaian perkara Kepailitan antara lain, berkaitan Upaya hukum peninjauan kembali di Pengadilan Niaga untuk perkara Kepailitan alasannya ditentukan secara limitatif berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004. Bahkan dalam *procedure renvooi* terhadap tagihan piutang dalam rapat verifikasi keberatan dari Kreditor yang sudah diputus oleh hakim Pengadilan Niaga tidak ada upaya hukum.

Ternyata Mahkamah Agung dalam beberapa putusannya tentang upaya hukum yang seharusnya tidak dibuka upaya hukum malah telah memutus sampai dua kali sampai tingkat peninjauan kembali yaitu dalam perkara rapat verifikasi untuk pencocokan utang Debitor pailit yang terjadi perselisihan jumlah piutang dan tidak dapat didamaikan oleh Hakim Pengawas.

Bantahan atau perselisihan jumlah utang antara para pihak tersebut, oleh Hakim Pengawas diminta kepada Kurator untuk memberikan pendapatnya, tetapi jika ditolak oleh Kreditor maupun Debitor harus diajukan *procedure renvooi* berdasarkan Pasal 118 jo Pasal 127 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004. Putusan terhadap *procedure renvooi* berdasarkan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 maupun Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 tidak dapat diajukan upaya

hukum, bahkan pasal 82 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 dan Pasal 91 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 ditentukan bahwa putusan terhadap pengurusan dan atau pemberesan Harta debitor pailit ditetapkan oleh Pengadilan dalam tingkat terakhir, kecuali Undang-Undang menentukan lain.

Mahkamah Agung dalam perkara *procedure renvooi* No. 02/PAILIT/2003/ PN.NIAGA.SBY. ternyata telah mengabulkan upaya hukum terhadap *procedure renvooi* yaitu upaya hukum kasasi dan kemudian dikuatkan pula oleh putusan peninjauan kembali tetapi dibatalkan kembali oleh peninjauan kembali. Padahal jelas dan tegas terhadap perkara *procedure renvooi* merupakan putusan tingkat terakhir tidak ada upaya hukum lain, bahkan Mahkamah Agung mengabulkan peninjauan kembali sampai dua kali yang berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung peninjauan kembali hanya diajukan satu kali.

Mahkamah Agung dalam mengabulkan upaya hukum peninjauan kembali terhadap putusan Pengadilan Niaga dalam perkara *procedure renvooi* Kepailitan merupakan ketidaktaatan dan ketidakkonsistenan terhadap asas-asas hukum yang telah ditentukan secara normatif dalam Undang-Undang.

Permasalahan yang juga tidak jarang terjadi dalam proses pemberesan Harta debitor pailit adalah permasalahan penjualan harta pailit. Berdasarkan Pasal 185 Ayat (1) dan Ayat (2) dalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU 2004 terdapat dua cara penjualan harta pailit yaitu penjualan di muka umum (lelang) dan di bawah tangan. Penjualan di bawah tangan dilakukan setelah upaya penjualan harta pailit di muka umum tidak berhasil dilakukan akan tetapi kedua cara penjualan harta pailit tersebut syarat dengan berbagai permasalahan.

Pada penjualan melalui lelang, permasalahan yang terjadi

antara lain mahal nya proses lelang; keterbatasan pengetahuan appraisal; dan lemah nya aturan pengawasan. Pada penjualan di bawah tangan, permasalahan yang terjadi adalah keterbatasan kemampuan kurator dalam melakukan penjualan; pelanggaran hukum oleh penegak hukum; dan adanya gugatan pihak ketiga. Permasalahan penjualan harta pailit didominasi oleh masalah yang bersumber pada penegak hukum.⁶⁷

Permasalahan Harta Pailit juga biasa terjadi pada proses pemberesan Harta debitor pailit yang sedang dituntut di pengadilan. Berdasarkan Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 telah mengatur bahwa semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Kemudian pasal 28 dan 29 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004 tentang tuntutan atas Harta debitor pailit yang sedang berjalan pemeriksaanya di persidangan ketika Debitor dinyatakan pailit.

Tuntutan-tuntutan atas Harta debitor pailit tersebut dapat dibagi atas 2 (dua) golongan yaitu gugatan yang menyangkut hak dan kewajiban yang termasuk dalam Harta debitor pailit dan gugatan yang bermaksud memohon pemenuhan perikatan yang sedang berjalan pemeriksaanya ketika Debitor telah dinyatakan pailit. Tuntutan tuntutan tersebut dapat berupa :⁶⁸

- 1) *Actio Ex Contracta*, yaitu tuntutan pemenuhan prestasi Debitor yang timbul dari perjanjian dengan Kreditor.
- 2) *Actio in Rem*, yaitu tuntutan atas kebendaan Debitor baik karena sengketa hak milik atau untuk memenuhi suatu prestasi penyerahan barang yang termasuk sebagai Harta

⁶⁷ Luthvi Febryka Nola, 2018, *Mafia Kepailitan Dalam Penjualan Harta Pailit*, Jurnal Kajian Volume 23 Nomor 3, Pusat Penelitian Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, hlm. 221

⁶⁸ J.B Huizunk, 2004, *Insolventie*, (terjemahan Linus Doludjawa), Jakarta: Penerbit Pusat Studi Hukum dan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. hlm. 64-70

Debitor Pailit.atau benda yang ada di bawah penguasaan Debitor namun secara yuridis bukan hak milik Debitor.

- 3) *Actio communi dividendo*, yaitu tuntutan untuk pemisahan dan pembagian hak milik bersama seperti waris atau harta dari persekutuan komanditer.
- 4) *Actio famililae erciscundae* yaitu tuntutan pemisahan harta dalam perkawinan yang dapat terjadi Debitor perorangan suami istri yang telah bercerai.
- 5) *Actio Redhibitoria*, yaitu tuntutan pembatalan persetujuan jual beli karena ditemukan cacat tersembunyi atas barang.

F. Kerangka Pikir

1. Alur Kerangka Pikir

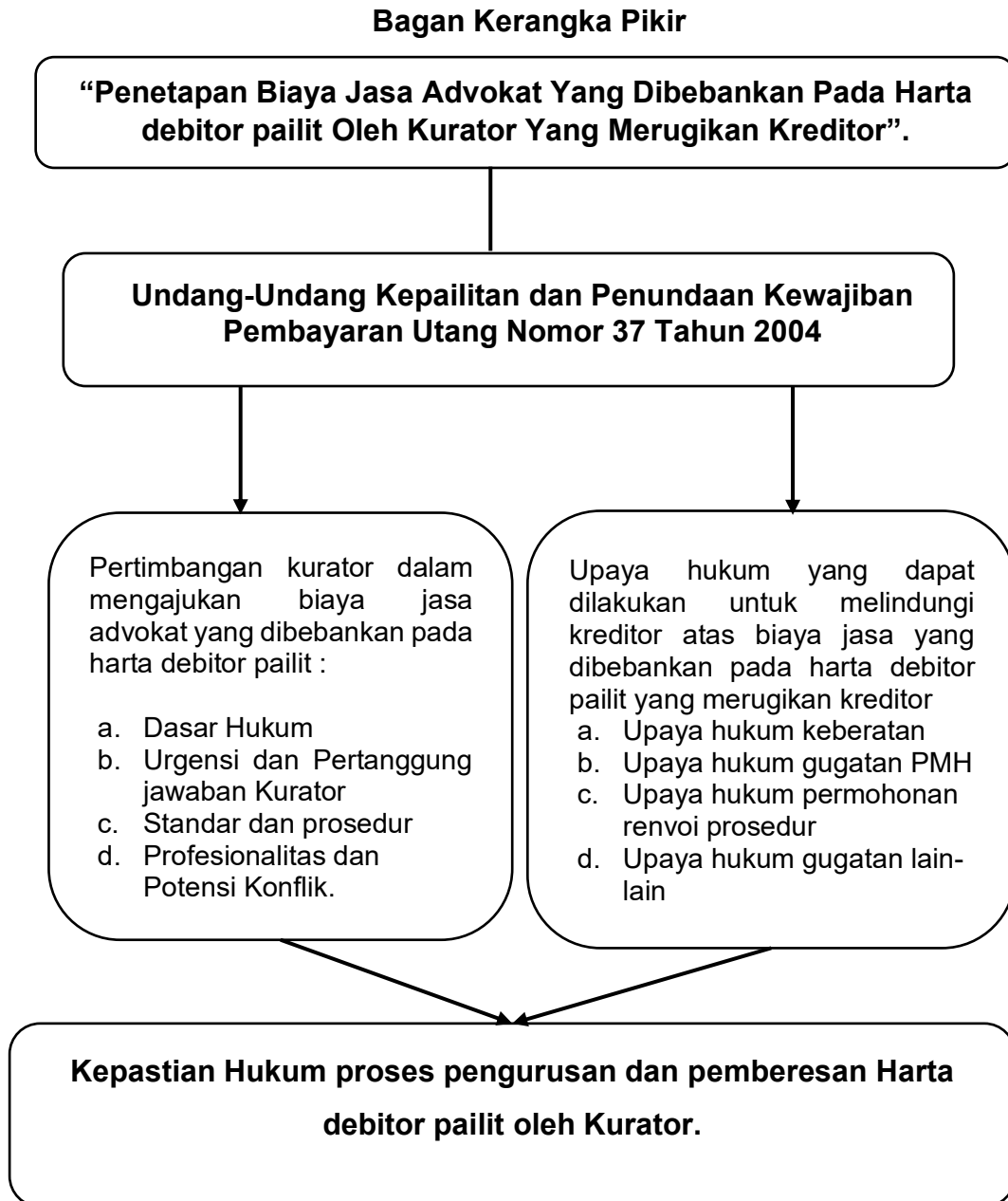
Penelitian ini berjudul “Biaya Jasa advokat Yang Dibebankan Pada Harta debitor pailit Oleh Kurator”. Dalam mengidentifikasi Variabel Penelitian telah ditentukan Variabel *sebagai* berikut:

- a. pertimbangan Kurator terhadap penetapan biaya jasa advokat yang dibebankan pada Harta Debitor Pailit.
- b. Upaya hukum dan Perlindungan Kreditor terhadap biaya jasa advokat yang dibebankan pada Harta Debitor Pailit.

Variabel tersebut ditentukan atas dasar variabel Peraturan PerUndang-Undangan Kepailitan dan praktik terkait pengurusan dan pemberesan Harta debitor pailit yang memiliki hubungan sebab dan akibat (*Causality*) dengan Variabel lain yaitu pembebanan biaya jasa advokat pada Harta Debitor Pailit.

Berdasarkan variabel tersebut maka dalam rangka menganalisis, menemukan dan menilai variabel tersebut, penelitian ini menggunakan pendekatan dan pengkajian hukum normatif yaitu pendekatan dan pengkajian hukum empiris.

2. Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

Definisi Operasional ini disusun untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah atau definisi yang digunakan dalam penulisan penelitian hukum ini. Adapun definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. **Kreditor** adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka Pengadilan.
2. **Debitor** adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-Undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
3. **Kepailitan** adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yangpengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.
4. **Kurator** adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan memberes-kan hartaDebitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU 2004.
5. **Biaya** adalah uang yang dikeluarkan untuk mengadakan, mendirikan, melakukan dan mengurus sesuatu seperti ongkos, belanja dan pengeluaran.⁶⁹
6. **Jasa Advokat** adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.⁷⁰

⁶⁹ Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi VI Oktober 2023.

⁷⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

BAB II

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, dapat ditentukan bahwa tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini secara garis besar adalah Penelitian Hukum Normatif yaitu melihat hukum dari sudut pandang norma-norma yang tentunya bersifat preskriptif⁷¹, untuk mencari bagaimana dan dimana suatu permasalahan hukum tersebut diatur oleh hukum melalui peraturan hukum dan fakta-fakta hukum yang relevan dengan pertanyaan yang ingin dipecahkan, karena sasaran utama dalam penelitian ini mengenai perUndang-Undangan dalam menetapkan dan merumuskan ketentuan hukum, batasan, pertimbangan hukum, perlindungan hukum serta upaya hukum terhadap biaya jasa yang dibebankan kepada harta debitor pailit.

Pendekatan Penelitian ini adalah konseptual (*conseptual approach*) dan Pendekatan PerUndang-Undangan (*Statute Approach*) yang dilakukan dengan cara menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁷²

B. Bahan Hukum

Bahan hukum yang akan dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum Primer dan Sekunder, yaitu bahan yang diperoleh secara tidak langsung dalam arti bahwa bahan ini diperoleh dari peraturan-peraturan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perUndang-Undangan, dan putusan-putusan hakim mengenai Hukum dan Perkaran Kepailitian. Bahan Hukum tersebut terdiri atas Bahan Hukum Primer dan Sekunder yang terdiri atas :

⁷¹ Irwansyah dan Ahsan Yunus, 2020, *Penelitian Hukum Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Yogyakarta: Mirra Buana Media, hlm. 97

⁷² Peter Mahmud Marzuki, 2023, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm.133

1. Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang bersifat Autoritatif berupa peraturan perundang-undangan.⁷³ Peraturan Perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)
 - b. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan
 - c. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
 - d. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
 - e. Undang-undang (UU) Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat
 - f. Putusan Nomor 19/Pdt.Sus-Renvoi.Prosedur/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst. Juncto. Nomor 19/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.Niaga.Jkt.Pst
 - g. Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.07/Pailit/1998/PN.Niaga/ Jkt.Pst, tanggal 8 Oktober 199
 - h. Putusan Mahkamah Agung No.03/K/N/1998, tanggal 2 Desember 1998
 - i. Putusan Mahkamah Agung No.06.PK/N/1999, tanggal 14 Mei 1999
 - j. Putusan Nomor 16/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN.Niaga.Mdn, tanggal 30 September 2019
2. Bahan Hukum Sekunder digunakan dalam penelitian ini bersumber dari Pendapat Hukum, Doktrin, Teori-Teori yang diperoleh dari Literatur Hukum, hasil Penelitian, dan Artikel Ilmiah yang berhubungan dengan objek penelitian

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penyusunan penelitian ini maka dilakukan pengambilan bahan hukum melalui beberapa Metode yaitu:

⁷³ *Ibid*, hlm. 141

1. Studi Kepustakaan (*Library Research*) dilakukan dengan cara membaca literatur-literatur/buku-buku yang berkaitan dengan objek kajian penulis. Khususnya yang berkaitan Hukum Kepailitan.
2. Wawancara

D. Analisis Bahan Hukum

Pengolahan dan analisis bahan hukum dan penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan mengumpulkan dan menemukan bahan hukum yang berupa PerUndang-Undangan, literatur-literatur/buku-buku, dan Putusan Pengadilan yang kemudian dianalisis. Hasil analisis itu dapat berupa penggambaran atau deskripsi. Dari bahan hukum itu, peneliti membuat interpretasi dan penilaian untuk menangkap korespondensi dan koherensi yang ada dalam bahan hukum dengan menggunakan beberapa Perspektif Asas/Prinsip Hukum Kepailitan khususnya Asas *Pari Passu Pro Rata* serta Norma-Norma dalam Peraturan PerUndang-Undangan terkait Kepailitan.