

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Badan Usaha Milik Negara

1. Pengertian, Maksud dan Tujuan, serta Sumber Permodalan BUMN

Pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan.¹ Dari definisi pasal tersebut ada beberapa unsur yang harus dipenuhi oleh badan usaha agar dapat dikategorikan sebagai BUMN, yakni badan usaha, modal badan usaha yang seluruhnya atau sebagian besar dimiliki oleh Negara, Negara melakukan penyertaan modal secara langsung, dan penyertaan tersebut berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan.²

Kegiatan BUMN tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan dan harus sesuai dengan maksud dan tujuannya. Pada Pasal 2 ayat (1) UU BUMN menjelaskan maksud dan tujuan pendirian suatu BUMN, yakni:³

- a. Memberikan sumbangan untuk perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan Negara pada khususnya.

¹ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 1, Pasal 1 angka 1

² Ridwan Khairandy, 2014, *Pokok-Pokok Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, hal 159

³ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 1, Pasal 2 ayat (1).

- b. Mengejar keuntungan, dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak.
- d. Menjadi pelopor kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi.
- e. Ikut aktif dalam memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Ada beberapa peran yang dimainkan BUMN, sebagai berikut:

- a. Menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat.
- b. Sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati swasta.
- c. Sebagai pelaksana pelayanan pengembangan usaha kecil dan koperasi.
- d. Salah satu sumber penerimaan Negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dan non pajak (deviden dan hasil privatisasi)

Lalu manfaat yang bisa diharapkan dari pendirian BUMN adalah sebagai berikut:

- a. Memberi kemudahan kepada masyarakat luas dalam memperoleh berbagai alat pemenuhan kebutuhan hidup yang berupa barang/jasa.
- b. Membuka dan memperluas kesempatan kerja bagi penduduk angkatan kerja.

- c. Mencegah monopoli pasar atas barang dan jasa yang merupakan kebutuhan masyarakat banyak oleh sekelompok pengusaha swasta yang bermodal kuat.
- d. Meningkatkan kuantitas dan kualitas produksi komoditas ekspor sebagai sumber devisa, baik migas maupun non migas.
- e. Menghimpun dana untuk memajukan dan mengembangkan perekonomian Negara.

Berdasarkan Pasal 4 ayat (2) UU BUMN ada beberapa sumber permodalan dan penyertaan modal Negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN. Permodalan tersebut dapat diperoleh dari anggaran pendapatan belanja Negara, kapitalisasi cadangan, dan sumber lainnya. Dalam hal penyertaan modal yang bersumber dari APBN dapat juga termasuk proyek-proyek pemerintah yang dikelola oleh BUMN atau piutang Negara. Sedangkan yang dimaksud dengan sumber lainnya dalam pasal tersebut adalah keuntungan revaluasi.

Modal BUMN dalam menjalankan kegiatan usahanya yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan maksudnya adalah kekayaan Negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang dipisahkan untuk dijadikan penyertaan modal Negara pada BUMN yang kemudian pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.

Setiap penyertaan modal Negara dalam rangka pendirian BUMN sebagaimana dimaksud diatas yang dananya berasal dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Demikian pula setiap dilakukan perubahan penyertaan modal Negara baik berupa penambahan dan pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan Negara atas saham Persero, ditetapkan Peraturan Pemerintah. Hal ini bertujuan untuk memudahkan penatausahaan kekayaan Negara yang tertanam pada BUMN dan Perseroan Terbatas. Akan tetapi bagi penambahan penyertaan modal yang berasal dari kapitalisasi cadangan dan sumber lainnya tidak perlu ditetapkan dengan peraturan pemerintah, melainkan cukup dengan Keputusan RUP bagi perusahaan perseroan (persero) dan/atau menteri bagi perusahaan umum (perum) dan dilaporkan kepada Menteri Keuangan karena pada prinsipnya kekayaan Negara tersebut telah terpisah dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.

2. Jenis atau Bentuk BUMN

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969, BUMN diklasifikasikan menjadi tiga jenis, yakni Perusahaan Jawatan (Perjan), Perusahaan Umum (Perum), dan Perusahaan Perseroan (Persero). Namun karena Sifat BUMN yang menumpuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, sehingga dalam UU BUMN

disederhanakanlah jenis atau bentuk BUMN menjadi dua bentuk yaitu Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum).⁴

3. Perusahaan Perseroan (Persero)

Perusahaan Perseoroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnnya terbagi dalam saham seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.⁵ Dari definisi tersebut dapat ditarik unsur-unsur yang melekat dalam persero, yaitu Persero merupakan badan usaha, perseroan terbatas, dan terbagi dalam saham, serta mengejar keuntungan. Contoh BUMN Persero di Indonesia adalah PT. Bank BNI, PT. Jasamarga, PT. PLN, PT. Asuransi Jiwasraya, dan masih banyak lainnya.⁶

Menurut Pasal 12 UU BUMN adapun maksud dan tujuan Persero yakni untuk menyediakan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat dan untuk mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan, baik di pasar dalam negeri maupun internasional.

Badan usaha milik Negara yang bebentuk Persero memiliki organ-organ perusahaan yang sama dengan Perseroan Terbatas. Yaitu :⁷

⁴ Ridwan khairandy, *Op cit*, hal 164

⁵ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 1, Pasal 1 angka (2).

⁶ Mulhadi, 2017, *Hukum Perusahaan Bentuk –bentuk Badan Usaha di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, Bab 9, hal 259.

⁷ Abdulkadir Muhhamad, 2010, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Bab 7, hal. 178-179.

a. Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut dengan RUPS adalah organ Persero yang memegang kekuasaan tertinggi di Persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris. Dalam Persero berlaku ketentuan bahwa bila seluruh saham Persero dimiliki oleh Negara 100% (seratus persen), maka yang bertindak selaku RUPS adalah menteri. Menteri yang ditunjuk mewakili Negara selaku pemegang saham dalam setiap keputusan tertulis yang berhubungan dengan perseroan adalah merupakan keputusan RUPS. Menteri dapat memberikan kuasa dengan hak substitusi kepada perorangan atau badan hukum untuk mewakilinya dalam RUPS. Pihak yang menerima kuasa terlebih dahulu mendapat persetujuan menteri untuk mengambil keputusan dalam RUPS mengenai perubahan jumlah modal, anggaran dasar, rencana penggunaan laba, penggabungan, peleburan, pengambilalihan, pemisahan serta pembubaran persero, terhadap investasi dan pembiayaan jangka panjang, kerjasama persero, pembentukan anak-anak perusahaan atau penyertaan dan pengalihan aktiva. Sedangkan, Persero yang sahamnya dimiliki Negara kurang dari 100% (seratus persen), menteri berkedudukan selaku pemegang saham dan keputusannya di ambil bersama-sama dengan pemegang saham lainnya.

b. Direksi Persero

Direksi adalah organ BUMN (Persero) yang bertanggung jawab atas pengelolaan BUMN untuk kepentingan dan Tujuan BUMN serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan. Pengangkatan dan pemberhentian Direksi dilakukan oleh RUPS sebagaimana wewenang yang diberikan kepada RUPS. Direksi dalam melaksanakan tugasnya, anggota direksi harus mematuhi Anggaran Dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan serta wajib melaksanakan prinsip-prinsip profesionalitas, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggung jawaban, serta kewajaran.

c. Komisaris Persero

Komisaris adalah organ Persero yang bertugas melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada direksi dalam menjalankan kegiatan pengelolaan Persero. Pengangkatan dan dan pemberhentian dilakukan juga oleh RUPS. Komposisi komisaris harus ditetapkan sedemikian rupa sehingga memungkinkan pengambilan keputusan dapat dilakukan secara efektif, tepat dan cepat, serta dapat bertindak secara independen.

4. Perusahaan Umum (Perum)

Pasal 1 angka 4 UU BUMN, menjelaskan bahwa

“Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki Negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyedia barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan”.⁸

⁸ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 1, Pasal 1 angka 4

Dalam menyelenggarakan usahanya Perum memiliki maksud dan tujuan untuk kemanfaatan umum yang berupa penyediaan barang dan/jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Perum dibedakan dengan Persero karena sifat usahannya. Perum dalam usahanya lebih berat kepada pelayanan demi kemanfaatan umum baik pelayanan, maupun penyediaan barang dan jasa. Namun demikian, sebagai badan usaha diupayakan untuk tetap mandiri, dan untuk itu Perum mendapat laba agar dapat hidup berkelanjutan.⁹

Untuk mendukung kegiatan dalam rangka mencapai maksud dan tujuan tersebut diatas, dengan persetujuan Menteri, Perum dapat melakukan Penyertaan Modal dalam badan usaha lain.¹⁰ Yang dimaksud dengan penyertaan modal disini adalah penyertaan langsung Perum dalam kepemilikan saham pada badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas, baik yang sudah berdiri maupun yang baru akan didirikan.

Adapun organ-organ didalam Perum yakni:¹¹

1) Menteri

Salah satu organ Perum adalah menteri. Yang dimaksudkan dengan Menteri menurut Undang-undnag ini adalah Menteri yang di tunjuk

⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 3, Pasal 36 ayat 1.

¹⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 3, Pasal 36 ayat 1.

¹¹ Abdulkadir Muhammad, *op. cit*, hal. 191-198

dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah sebagai pihak yang memiliki modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan. Menteri memberikan persetujuan atas kebijakan pengembangan usaha Perum yang di usulkan direksi. Menteri selaku wakil pemerintah sebagai pemilik modal Perum menetapkan kebijakan pengembangan Perum yang bertujuan menetapkan arah dalam mencapai tujuan perusahaan baik menyangkut kebijakan investasi, pembiayaan, sumber pembiayaannya, penggunaan hasil usaha perusahaan, dan kebijakan pengembangan lainnya.¹² Dalam Perum Menteri tidak bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh Perum, dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perum melebihi nilai kekayaan Negara yang telah dipisahkan ke dalam perum, kecuali apabila menteri:¹³

- (a.) Baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perum semata-mata untuk kepentingan pribadi;
- (b.) Terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perum; atau
- (c.) Langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perum.

2) Direksi Perum

¹² Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 3, Pasal 38 ayat 1.

¹³ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 3, Pasal 39.

Pengangkatan dan pemberhentian direksi ditetapkan oleh menteri sesuai dengan mekanisme dan peraturan per-undang-undangan.¹⁴

Dalam melaksanakan tugasnya ada beberapa kewajiban yang harus dilaksanakan oleh Direksi, yaitu:

- (a.) Direksi wajib melimpahkan tenaga, pikiran, dan perhatian secara penuh pada tugas, kewajiban, untuk pencapaian tujuan Perum.
- (b.) Direksi wajib mempersiapkan rancangan rencana jangka panjang sebagai rencana strategis yang memuat sasaran dan tujuan Perum yang ingin dicapai dalam jangka waktu 5 (lima) tahun dan menyiapkan rancangan kerja serta anggaran perusahaan yang merupakan penjabaran tahunan dari rencana jangka panjang.
- (c.) Direksi wajib menyampaikan rancangan rencana kerja dan anggaran perusahaan tersebut kepada menteri untuk memperoleh pengesahan.
- (d.) Dalam waktu 5 (lima) bulan setelah tahun buku Perum ditutup, Direksi wajib menyampaikan laporan tahunan kepada menteri untuk memperoleh pengesahan.

3) Dewan Pengawas

Dalam menjalankan kegiatan pengurusan Perum dewan pengawas selaku organ Perum bertugas melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada direksi. Dewan pengawas ini diangkat dan diberhentikan oleh menteri sesuai dengan mekanisme dan ketentuan

¹⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 3, Pasal 44.

peraturan perundang-undangan. Dewan pengawas ini bertugas untuk mengawasi Direksi dalam menjalankan kepengurusan Perum serta memberikan nasehat kepada Direksi.

5. Pengurusan dan Pengawasan Badan Usaha Milik Negara

Berdasarkan prinsip efisien dan produktif guna meningkatkan kinerja dan nilai (*value*) UU BUMN dimaksudkan untuk menciptakan sistem pengurusan dan pengawasan sesuai dengan prinsip tersebut diatas serta menghindarkan BUMN dari tindakan-tindakan pengeksploitasian di luar asas tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*).¹⁵ Dalam undang-undang BUMN telah diatur mengenai prinsip-prinsip yang berkaitan dengan pendirian, pengurusan, pengawasan dan pembubaran BUMN, namun Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang, Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara menjabarkan lebih lanjut mengenai hal tersebut. Adapun materi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini antara lain mengatur mengenai hubungan antara menteri, menteri keuangan, menteri teknis dalam hal pendirian, pengurusan, pengawasan, pemberesan BUMN.

Pengurusan merupakan kegiatan yang dilakukan oleh direksi untuk mencapai maksud dan tujuan perusahaan. Sedangkan pengawasan adalah suatu kegiatan yang dilakukan oleh Komisaris dan Dewan Pengawas untuk menilai BUMN dengan cara membandingkan antara keadaan yang

¹⁵ Mulhadi. *Op, cit.* hal 357

sebenarnya dengan keadaan yang seharusnya dilakukan, baik dalam bidang keuangan dan/atau dalam bidang teknis operasional.

Pengurusan BUMN sebagaimana dimaksud diatas dilakukan oleh direksi. Direksi disini bertanggungjawab penuh atas pengurusan BUMN semata-mata untuk kepentingan dan tujuan BUMN itu sendiri, serta mewakili BUMN, baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan. Dalam melaksanakan tugasnya, anggota direksi harus mematuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan. Anggota direksi juga wajib melaksanakan prinsip-prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban, serta kewajaran.¹⁶ Dalam melakukan pengurusan tersebut, direksi selaku organ BUMN harus tunduk pada semua peraturan yang berlaku terhadap BUMN dan tetap berpegang pada penerapan prinsip-prinsip *good corporate governance* yang meliputi:¹⁷

a. Transparasi

Transparasi artinya keterbukaan dalam melaksanakan proses pengambilan keputusan dan keterbukaan dalam mengungkapkan informasi materiil dan relevan mengenai perusahaan.

b. Kemandirian

Artinya perusahaan tersebut haruslah dikelola secara professional tanpa benturan kepentingan dan pengaruh/tekanan dari pihak manapun

¹⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Bab 1, Pasal 5.

¹⁷ Abdulkadir Muhhamad., *op. cit*, hal 174

yang tidak sesuai dengan peraturan per-undang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat.

c. Akuntabilitas

Akuntabilitas artinya pengelolaan perusahaan dapat terlaksana secara efektif dengan melihat kejelasan fungsi, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban organ.

d. Pertanggungjawaban

Dalam pengelolaan perusahaan harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat.

d. Kewajaran

Dalam pengelolaan perusahaan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat tersebut juga tidak boleh merugikan kepentingan masyarakat dan Negara.

Peranan menteri juga sangat penting terlepas dari pengurusan dan pengawasan BUMN oleh organ-organ yang terkait, yakni untuk memberi persetujuan atas kebijakan pengembangan usaha. Yang dimaksud Menteri terkait dalam kegiatan BUMN adalah menteri keuangan. Untuk meningkatkan kinerja dan efisiensi BUMN tugas dan kewenangan menteri keuangan pada BUMN telah dialihkan kepada Menteri BUMN, melalui Peraturan Pemerintah nomor 41 tahun 2003 tentang Pelimpahan Kedudukan, Tugas, Kewenangan Menteri Keuangan Pada Persero, Perum, Perjan kepada menteri BUMN.

B. Tinjauan Umum Tentang Aspek-Aspek Kepailitan

1. Pengertian, Tujuan, dan Dasar Hukum

a. Pengertian Kepailitan

Secara etimologi kepailitan berasal dari kata "pailit", yang diambil dari bahasa belanda 'faillite' yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Inggris istilah yang digunakan adalah *bankrupt* (pailit) dan *bankruptcy* (kepailitan).¹⁸ Kata *bankruptcy* ini dibentuk dari kata latin 'bancus' yang berarti meja dari pedagang dan 'ruptus' yang berarti rusak, yang menunjukkan tempat melakukan bisnis rusak atau hilang. Dan pada abad pertengahan, di Italia apabila seorang pedagang tidak dapat membayar utangnya, kreditor dari pedagang tersebut akan menghancurkan bangku tempat berdagang, sering kali di atas kepala yang berutang.¹⁹ Dalam bahasa Perancis kepailitan atau 'banqueroute', yang berarti sedang dalam pelarian (*being on the route*), atau melarikan diri daripada kreditor dan hidup dari hasil yang didapatnya dengan curang.

Dalam bukunya M. Hadi Shubhan yang berjudul Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, Praktik di Peradilan. Yang menjelaskan bahwa Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan dimana tidak mampu membayar

¹⁸ Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, 1993, *Pengantar Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, hal. 18.

¹⁹ Di akses di Wikipedia, Bankruptcy, <http://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy>. tanggal 4 Desember 2017, pukul 20:32.

lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan Kepailitan merupakan putusan Pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan datang dikemudian hari.²⁰

Menurut Retnowulan Sutianto kepailitan adalah esekusi missal yang ditetapkan dengan putusan hakim yang berlaku serta dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang kepentingan semua Kreditor yang dilakukan dengan pihak yang berwajib.²¹

Dari sudut pandang bisnis, kepailitan atau kebangkrutan adalah suatu keadaan keuangan yang memburuk untuk suatu perusahaan yang dapat membawa akibat pada rendahnya kinerja untuk jangka waktu tertentu yang berkelanjutan, yang pada akhirnya menjadikan perusahaan tersebut kehilangan sumber daya dan dana yang dimiliki.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan dan PKPU, Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesan dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.²² Jadi dapat disimpulkan bahwa pailit ataupun kepailitan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu lagi membayar utang-

²⁰ Hadi Shubhan, 2009, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, Praktik di Peradilan*, Jakarta, Kencana, hal. 1.

²¹ Munir Fuady, 1999, *Hukum Pailit*, Citra Aditya Bakti, hal 40

²² Lihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan dan Kewajiban Pembayaran Utang. Bab 1, Pasal 1 angka (1).

utangnya kepada kreditor-kreditornya yang mengakibatkan seluruh harta kekayaan debitor sebelumnya baik yang ada maupun timbul dikemudian hari untuk membayar utang-utangnya pada kreditor oleh putusan pengadilan maupun upaya perdamaian dari para debitor dan kreditor.

b. Tujuan Kepailitan

Kepailitan bertujuan untuk pembagian kekayaan Debitor oleh Kurator kepada semua Kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing.²³

Menurut *Louis E. Levinthal* tujuan dari hukum kepailitan adalah:²⁴

- 1) Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan Debitor diantara para Kreditornya
- 2) Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan para kreditornya.
- 3) Memberikan perlindungan kepada Debitor yang beritikad baik dari para Kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Menurut *faillissementsverordening* tujuan kepailitan adalah melindungi kreditor konkuren untuk memperoleh hak-haknya berkaitan dengan berlakunya asas yang menjamin hak-hak yang

²³ Rudy A. Lontoh, dkk, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, PT Alumni, 2001, hal. 125

²⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), Hal. 37.

berpiutang (kreditor) dari kekayaan orang yang berutang (debitur).²⁵

Sedangkan Sutan Remy Sjahdeini menguraikan tujuan-tujuan utama dari hukum kepailitan (*bankruptcy law*), adalah sebagai berikut :²⁶

- 1) Memberi kesempatan kepada Debitur untuk berunding dengan para krediturnya untuk melakukan restrukturisasi utang, baik dengan penjadwalan kembali pelunasan utang Debitur, dengan atau tanpa perubahan 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 Debitur baik yang bergerak, baik yang telah maupun yang baru aka nada di kemudian hari, menjadi jaminan, bagi perikatan Debitur”**, yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya kepada Kreditor
- 3) Menjamin agar pembagian harta kekayaan Debitur di antara para Kreditor sesuai dengan asas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan Debitur kepada Kreditor konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagisahan masing-masing

²⁵ Siti Anisah, 2008, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitur dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Yogyakarta, Total Media, Hal. 2

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, 2016, *Sejarah, Asas, Teori Hukum Kepailitan*, Prenadamedia Group, Jakarta, hal. 5-9

- 4) Memastikan siapa saja para Krediturnya yang memiliki tagihan (piutang) terhadap Debitur pailit dengan melakukan pendaftaran para kreditur
- 5) Memastikan kebenaran jumlah dan keabsahan piutang para Krediturnya dengan melakukan verifikasi
- 6) Memberikan perlindungan kepada Debitur yang beritikad baik agar penagihan piutang Kreditur tidak langsung dilakukan terhadap para Debitur tetapi melalui likuidator atau kurator setelah Debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan
- 7) Melindungi para Kreditur dari Debitur yang hanya menguntungkan Kreditur tertentu
- 8) Melindungi Kreditur dari sesama Kreditur
- 9) Pada *US Bankruptcy Code*, undang-undang tersebut memberikan *fresh start* bagi debitur pailit yang beritikad baik setelah seluruh harta kekayaan dilikuidasi dan hasilnya dibagikan kepada para krediturnya
- 10) Mencegah agar Debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditur
- 11) Menegakan ketentuan *action pauliana*. Yakni hak yang diberikan oleh undang-undang kepada setiap kreditur untuk menuntut kebatalan dari segala tindakan debitur yang tidak diwajibkan untuk dilakukannya

12) Menghukum pengurus perusahaan yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi sehingga dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Dari berbagai pandangan tujuan adanya kepailitan dalam ketentuan yang berlaku di Indonesia tujuan Kepailitan pun dapat kita temukan pada penjelasan umum UU Kepailitan dan PKPU itu sendiri antara lain:

- 1) Untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor.
- 2) Untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.
- 3) Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri.

b. Dasar Hukum Kepailitan

Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting, sebagai realisasi dari dua pasal didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni pada Pasal 1131 dan 1132. Menurut Pasal 1131 yang menyatakan bahwa :

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”, Pasal 1132 menjelaskan “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya”.

Kedua pasal tersebut memberikan jaminan kepastian kepada kreditor bahwa, kewajiban debitor akan tetap dipenuhi dengan jaminan dari kekayaan debitor baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada dikemudian harinya. Pasal 1131 dan Pasal 1132 ini merupakan perwujudan adanya asas jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah dilakukan.

Hubungan kedua pasal tersebut adalah kekayaan debitor merupakan jaminan bersama bagi semua kreditornya secara proposional, kecuali kreditor dengan hak mendahului (preferensi). Namun sekarang untuk mengkhususkan aturan mengenai kepailitan telah diterbitkannya dasar hukum yang khusus membahas mengenai Kepailitan di Indonesia saat ini yaitu dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Asas-asas/Prinsip Dalam Hukum Kepailitan

Black mengartikan prinsip sebagai “*a fundamental truth or doctrine as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes or origin for*

other".²⁷ Bruggink menyatakan bahwa asas/prinsip hukum adalah nilai-nilai yang melandasi norma hukum.²⁸ Prinsip hukum merupakan *ratio legis* dari norma hukum. Satjipto Raharjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya aturan hukum dan ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum yang merupakan landasan paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan pada asas-asas tersebut.²⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa asas atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum kongkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang kongkret yang terdapat dalam sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan kongkret tersebut.³⁰ Jadi dapat disimpulkan bahwa prinsip hukum merupakan metanorma yang dapat dijadikan landasan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan serta dapat pula dijadikan dasar bagi hakim di dalam menemukan suatu hukum terhadap kasus-kasus yang sedang dihadapinya untuk diputus ketika hakim tidak

²⁷ Henry Campbell Black, 1979, *Black's Law Dictionary*, Wes Publishing Co., St. Paul Minnesota, hal. 1074

²⁸ Bruggink, 1996, *Rechtsrefleties*, Terejemah: Arif Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 121

²⁹ Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, Hal. 85

³⁰ Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 34

dapat merujuk kepada norma hukum positifnya. Penggunaan prinsip hukum sebagai dasar bagi hakim untuk memutus perkara dalam kepailitan memperoleh legalitasnya dalam Undang-undang Kepailitan itu sendiri.

Dalam peraturan perundang-undangan yang lama yaitu *Ferordnungvaillessements* (FV) maupun Undang-Undang No 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan tidak mengatur secara husus mengenai asas-asas hukum kepailitan itu sendiri. Namun di Indonesia sudah memakai Undang-undang terbaru yaitu Undang-Undang N0 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Asas-asas dalam Hukum Kepailitan yang bertujuan untuk dapat mengakomodir permasalahan tersebut, dalam UU Kepailitan dan PKPU tersebut diatas menganut beberapa asas dimana diantaranya terdapat dalam penjelasan umum UU Kepailitan dan PKPU itu sendiri. Asas-asas tersebut antara lain adalah:³¹

a) Asas Keseimbangan

Undang-undang Kepailitan dan PKPU menjelaskan bahwa yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan adalah apabila satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalagunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, dan dipihak lainnya terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalagunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditor yang tidak beritikad baik.

³¹ Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Hal 72

b) Asas kelangsungan Usaha

Dalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU, asas kelangsungan usaha artinya memungkinkan perusahaan Debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

c) Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan ini mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini bertujuan untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak memperdulikan Kreditor lainnya.

d) Asas Integrasi

Artinya asas ini membahas mengenai sistem hukum formil maupun materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Adapun prinsip-prinsip hukum yang umum dan lazim dalam hukum kepailitan di berbagai sistem hukum adalah sebagai berikut.³²

Pertama, Prinsip *Paritas Creditorium* atau kesetaraan kedudukan para kreditor yang artinya bahwa para kreditor baik kreditor separate, kreditor preferen, maupun kreditor konkuren mempunyai hak yang sama terhadap semua harta debitor. Sehingga apabila debitor tidak dapat melunasi utangnya, harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditornya. Filosofi

³² Hadi Subhan, *Op, cit.* hal 27-66

dan prinsip paritas creditorium ini adalah suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta benda sementara utang debitor terhadap para kreditornya tidak terbayarkan. Sehingga, semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak maupun tidak bergerak serta harta yang sekarang telah ada maupun harta yang dikemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor. Ketentuan ini merupakan penjabaran dari Pasal 1131 KUHPdata, yang menyatakan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan, baik yang bersifat menambah jumlah harta kekayaan, maupun yang nantinya mengurangi jumlah harta kekayaan. Namun, prinsip paritas creditorium kendatipun merupakan respon atas ketidakadilan tersebut, jika prinsip ini diterapkan secara *letterlijk*, maka akan menimbulkan ketidakadilan berikutnya. Letak ketidakadilan prinsip paritas creditorium ini adalah bahwa para kreditor berkedudukan sama antara satu kreditor dengan kreditor lainnya, dengan kata lain tidak membedakan atau menyamaratakan perlakuan terhadap kondisi kreditor baik itu kreditor yang memiliki piutang besar maupun piutang kecil, baik kreditor pemegang jaminan, maupun yang tidak memegang jaminan. Sehingga dari ketidakadilan tersebut prinsip paritas creditorium ini harus digandengkan dengan prinsip *pari passu prorata parte* dan prinsip *structured creditors*.

Kedua, Prinsip Pari Passu Prorata Parte yang 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. Prinsip ini bertujuan untuk memberikan keadilan kepada semua kreditor tanpa perbedaan kondisinya terhadap harta kekayaan debitor kendatipun harta kekayaan debitor tersebut tidak berkaitan langsung dengan transaksi yang dilakukannya, maka prinsip *pari passu porata parte* memberikan keadilan kepadakreditor dengan konsep keadilan proporsional, dimana kreditor yang memiliki piutang lebih besar, maka akan dapat mendapat porsi pembayaran piutangnya dari debitor lebih besar dari kreditor dengan piutang lebih kecil darinya.

Ketiga, Prinsip Structured Creditors merupakan prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokan berbagai macam debitor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu kreditor separatis, kreditor preferen, dan kreditor konkuren. Pembagian kreditor menjadi tiga klasifikasi tersebut berbeda dengan pembagian kreditor menurut KUHPerdara, yang hanya mengklasifikasikan dua kreditor yakni, kreditor preferen dan kreditor konkuren. Kreditor preferen yang dimaksud didalam KUHPerdara mencakup kreditor yang memiliki hak jaminan kebendaan dan kreditor menurut undang-undang harus didahulukan pembayarannya. Sedangkan didalam hukum kepailitan yang termasuk kategori kreditor preferen adalah pemegang hak *privilege*, retensi dan sebagainya, dan yang memiliki jaminan kebendaan diklasifikasikan sebagai kreditor

separatis. Adanya prinsip tersebut dalam hukum kepailitan untuk mencegah saling berebut baik secara sah maupun tidak sah yang dapat menimbulkan suatu ketidakadilan terhadap debitor.

Keempat, Prinsip Utang yang merupakan esensi kepailitan karena utang sebagai dasar utama untuk mempailitkan suatu subyek hukum. Utang yang dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan pailit adalah utang prestasi baik yang timbul sebagai akibat perjanjian maupun yang timbul karena undang-undang. Menurut Fred B.G Tumbuan menyatakan bahwa dalam hal seseorang karena perbuatannya atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan bahwa ia mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, berarti pada saat itu juga ia mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi. Dengan kata lain utang sama halnya dengan prestasi. Didalam hukum kepailitan, prinsip utang ini selain batasan dari definisi utang, terdapat konsep besarnya nilai utang unyuk dapat diajukan sebagai dasar mengajukan permohonan pernyataan pailit. Pembatasan ini bertujuan untuk membatasi permohonan pailit terhadap kreditor yang memiliki jumlah utang yang sedikit (dibawah minimum), dan pembatasan skala penanganan kepailitan. Pembatasan nilai minimum ini hanya berlaku dengan kaitanya pada *legal standing in judicio* (kewenangan untuk mengajukan suatu perkara).

Kelima, Prinsip *Debt Collection* yang mempunyai makna sebagai konsep pembalasan dari para kreditor terhadap debitor pailit dengan

menagih klaimnya terhadap debitor atau harta debitor. Kepailitan merupakan *collective proceeding* (tindakan bersama) untuk melakukan likuidasi terhadap harta pailit yang selanjutnya didistribusikan kepada para kreditornya. Tanpa adanya ketentuan mengenai hukum kepailitan, maka masing-masing kreditor akan secara sendiri-sendiri mengklaim aset debitor untuk kepentingan masing-masing. Sehingga ketentuan hukum kepailitan disini mengatasi masalah yang timbul dari kepentingan individu dari masing-masing kreditor tersebut. *Debt collection principle* merupakan prinsip yang menekankan bahwa utang dari debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki debitor secara sesegera mungkin untuk menghindari itikad buruk dari debitor dengan cara menyembunyikan dan menyelewengkan terhadap segenap harta bendanya yang sebenarnya adalah jaminan sebagai jaminan umum bagi kreditornya. Dalam UU Kepailitan itu sendiri di Indonesia prinsip *debt collection* ini dituangkan dalam ketentuan-ketentuan mengenai sita umum terhadap seluruh harta kekayaan debitor untuk selanjutnya terhadap harta kekayaan debitor tersebut akan dilakukan pemberesan dan likuidasi.

Keenam, Prinsip *Debt Pooling* yang merupakan prinsip yang mengatur bagaimanaharta kekayaan debitor harus dibagi di antara para kreditornya, yang mana kepailitan merupakan proses yang eksklusif yang diatur dengan norma dan prosedur khusus. Dalam perkembangannya prinsip *debt pooling* ini lebih luas konsepnya dari sekedar melakukan distribusi aset pailit terhadap para kreditornya secara pari passu prorata parte maupun

secara *structured creditor*. Prinsip *debt pooling* juga merupakan artikulasi dari kekhususan sifat-sifat yang melekat di dalam proses kepailitan, baik itu yang berkenaan dengan karakteristik kepailitan sebagai penagihan yang tidak lazim (*oneigenlijk incassoprocedures*), pengadilan yang khusus menangani kepailitan dengan kompetensi absolutnya yang berkaitan dengan kepailitan dan masalah yang timbul dalam kepailitan, terdapatnya hakim komisararis dan curator, serta hukum acara yang spesifik kendatipun merupakan varian dari hukum acara perdata biasa.

Ketujuh, Prinsip *Debt Forgiveness* yang berarti bahwa kepailitan tidak hanya identik sebagai pranata penistaan terhadap debitor saja atau hanya sebagai sarana tekanan (*pressie middle*), akan tetapi bisa bermakna sebaliknya, yakni merupakan pranata hukum yang dapat digunakan sebagai alat untuk meringankan beban yang harus ditanggung oleh debitor karena sebagai akibat dari kesulitan keuangan, sehingga tidak mampu melakukan pembayaran terhadap utang-utangnya sesuai dengan *agreements* semula dan bahkan sampai pengampunan atas utang-utangnya sehingga utang-utangnya tersebut menjadi hapus sama sekali. Implementasi dari prinsi *debt forgiveness* ini dalam norma-norma hukum kepailitan adalah diberikannya moratorium terhadap debitor atau yang dikenal dengan penamaan penundaan kewajiban pembayaran utang untuk jangka waktu yang ditentukan, dikecualikannya beberapa aset debitor dari *boedel* pailit (*aset exemption*), *discharger of indebtedness* (pembebasan debitor atau harta debitor untuk membayar utangnya yang benar-benar

tidak dipenuhinya). Adanya prinsip *debt forgiveness* tidak lepas bahwa suatu usaha akan terkandung di dalamnya suatu risiko berpotensi merugikan usaha dan bahkan bisa pula sampai membangkrutkan usaha subyek hukum tersebut. Apabila suatu usaha sudah diurus dengan tata kelola yang baik akan tetapi, ternyata dikemudian hari harus berhadapan dengan risiko dan/atau ketidakpastian dan pelaku usaha tidak tahan menghadapi risiko dan/atau ketidakpastian tersebut sehingga menyebabkan usahanya mengalami suatu kesulitan keuangan dan bahkan menyebabkan pelaku usaha itu insolven, maka pranata kepailitan menjadi jalan keluarnya. Ketika kepailitan digunakan untuk menyelesaikan kondisi pelaku usaha yang insolven, akan tetapi harta kekayaannya itu habis dan kreditor menanggung risiko tersebut dengan tidak terbayarkannya sisa utang yang tidak tercukupi harta debitor itu. Bentuk penyimpangan risiko itulah sehingga adanya prinsip *Debt Forgiveness* tersebut. prinsip *debt forgiveness* ini tidak tertuang didalam UU Kepailitan di Indonesia, termasuk berkaitan dengan penhapusan utang dan pemberian status *fress star*. Dalam hukum kepailitan Indonesia, utang debitor pailit akan mengikuti terus terhadapnya dan bahkan kemungkinan untuk dipailitkan lebih dari satu kali, sebagaimana dikatakan oleh Remy Sjahdeini sebagai berikut:³³

“bahwa setelah tindakan pemberesan selesai dilakukan oleh curator, debitor tidak memperoleh pembebasan atas utangnya yang belum dapat dilunasi dari hasil penjualan harta pailit. Sisa utang-utang

³³ Sutan Remy Sjahdeini, 2002, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillsementsverordering Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Jakarta, Grafiti, hal. 310.

tersebut masih diwajibkan bagi debitor untuk dibayarkan kepada masing-masing kreditornya. Sebaliknya, masing-masing kreditor masih berhak untuk menagih sisa piutangnya”.

Kedelapan, Prinsip Universal. Universal yang berarti bahwa putusan pailit dari pengadilan suatu Negara tersebut berlaku bagi semua harta debitor baik yang berada didalam negeri tempat dijatuhkannya putusan pailit, maupun harta debitor yang berada diluar negeri. Prinsip ini menekankan bahwa maksud dari semua harta kekayaan debitor tanpa tekecuali setelah dijatuhkannya putusan pailit merupakan aspek internasional dari kepailitan (*cross border insolvency*). Disisi lain, secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak Negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing. Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait erat dengan prinsip kedaulatan Negara. Sebagaimana dikatakan oleh Rachmat Bastian, bahwa putusan-putusan asing tidak dapat secara langsung dilaksanakan dalam wilayah Negara lain.³⁴

Kesembilan, Prinsip Teritorial. Teritorial yang mengandung makna bahwa putusan pailit hanya berlaku di Negara tempat putusan pailit tersebut dijatuhkan dan putusan pailit oleh pengadilan di Negara asing tidak dapat diberlakukan di Negara yang bersangkutan. Prinsip ini dapat menjadi kebutuhan terhadap pelaku usaha yang melintasi batas suatu

³⁴ Rachmat Bastian, 2005, *Prinsip Hukum Kepailitan Lintas Yuridiksi, Dalam Yuhassarie, Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, hal. 229.

Negara. Apabila terdapat benturan antara prinsip universal dengan prinsip territorial, maka yang akan dipakai adalah prinsip territorial, karena kedaulatan suatu Negara akan berada di atas kekuatan hukum manapun dan pendekatan asli dari suatu *cross border insolvency* adalah prinsip territorial. Namun prinsip territorial ini dapat dikesampingkan apabila terdapat kesepakatan-kesepakatan internasional atau Negara tersebut mengandung prinsip universal.

Kesepuluh, Prinsip Commercial Exit From Financial Distress. Berarti bahwa kepailitan merupakan suatu strategi jalan keluar (*exit strategy*) untuk proses pendistribusian harta kekayaan debitor yang nantinya merupakan *boedel* pailit secara pasti dan adil. Prinsip *commercial exit from financial distress* dari kepailitan adalah merupakan solusi dari masalah penyelesaian utang debitor yang sedang mengalami kebangkrutan dan bukan sebaliknya bahwa kepailitan digunakan sebagai pranata hukum untuk membankrutkan suatu usaha. Kemudahan untuk memfailitkan suatu debitor sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip ini sepanjang kemudahan untuk memailitkan adalah dalam konteks penyelesaian utang karena adanya kesulitan financial dari usaha debitor. Prinsip ini juga merupakan prinsip yang ditemukan dalam kepailitan perseroan terbatas secara teoritis, kepailitan perseroan terbatas harusnya dibedakan dengan kebangkrutan perseroan terbatas pembubaran perseroan terbatas, dan likuidasi perseroan terbatas. Kebangkrutan perseroan terbatas adalah suatu keadaan dimana perusahaan mengalami deteriorasi adaptasi perusahaan

dengan lingkungannya yang sampai membawa akibat pada rendahnya kinerja untuk jangka waktu tertentu yang berkelanjutan dan pada akhirnya menjadikan perusahaan tersebut kehilangan sumber daya dan dan yang dimiliki sebagai akibat dari gagalnya perusahaan melakukan pertukaran yang sehat antar keluaran (*output*) yang dihasilkan dengan masukan (*input*) baru yang harus diperoleh.

3. Syarat Kepailitan, Akibat Hukum Kepailitan, dan Pengurusan Harta Pailit

a. Syarat Kepailitan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mengajukan pailit suatu perusahaan diatur di dalam UU Kepailitan dan PKPU itu sendiri, pada Pasal 2 ayat (1). Bahwa dapat disimpulkan syarat yuridis agar dapat dinyatakan perusahaan pailit oleh pengadilan adalah:

1) Adanya Utang

Sejak pertama kali peraturan mengenai kepailitan yang di atur di dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tentang kepailitan, tidak memberikan definisi sama sekali mengenai apa yang dimaksud dengan utang. Oleh karena itu, banyak menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam oleh hakim pada saat memutus pailit dan para hakim juga menafsirkan utang dalam pengertian “utang” hanya terbatas pada utang yang lahir dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam atau pengertian “utang” merupakan suatu prestasi/kewajiban yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang-

piutang saja (ex. Perjanjian jual beli)? Di bawah ini diuraikan beberapa pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang, yaitu:

(a.) Menurut Jerry Hoff sebagaimana dikutip oleh Setiawan S.H, menjelaskan bahwa harusnya pengertian utang diberi arti luas baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang, maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul karena perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitor harus membayar sejumlah uang tertentu. Dengan membayar sejumlah uang tertentu karena perjanjian kredit, tetapi juga kewajiban membayar debitor yang timbul dari perjanjian-perjanjian lain.³⁵

(b.) Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian utang hanya sebatas uang yang dipinjam dari orang lain, tanpa menjelaskan akibat yang ditimbulkan dengan adanya utang tersebut.³⁶

(c.) Menurut Kartini dan Gunawan Widjaja, utang adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitor dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitor. Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi

³⁵ Setiawan, 1999, *Kepailitan serta Aplikasi*, Tata nusa, Jakarta, hal 15.

³⁶ Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia

utang sebagai suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam-meminjam uang saja.³⁷

(d.) Menurut Setiawan, utang seyogyanya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitur harus membayar sejumlah uang tertentu.³⁸

(e.) Sutan Syahdeni berpendapat bahwa, Utang diartikan tidak hanya dalam arti sempit, yaitu bahwa utang tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang-piutang saja, akan tetapi juga setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban yang timbul karena perjanjian apapun yang timbul karena Undang-undang ataupun timbul karena putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap adalah merupakan utang.³⁹

Setelah berbagai definisi mengenai pengertian utang, akhirnya terhadap UU Kepailitan yang telah mengalami beberapa perubahan dapat disatukan dalam UU Kepailitan yang terbaru yakni UU No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU. Definisi Utang terdapat pada pasal 1 butir 6, yang menjelaskan bahwa:

³⁷ Jono, 2011, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta

³⁸ Jono, *op cit*

³⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal, 110.

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

Dari definisi utang yang diberikan oleh UU Kepailitan, jelas definisi utang merupakan suatu kewajiban yang ditafsirkan secara luas dan tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam saja, akan tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

4) Minimal Satu Utang Yang Telah Jatuh Tempo dan dapat di tagih

Utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih merupakan syarat untuk menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitur agar memenuhi prestasinya. Bahwa syarat ini menunjukkan utang harus lahir dari perikatan yang sempurna (adanya *schuld* dan *hafting*). Sehingga utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuld* tanpa *hafting*) tidak dapat diajukan untuk permohonan pernyataan pailit. Misalnya saja utang yang lahir dari perjudian. walaupun utang yang lahir dari perjudian telah jatuh waktu hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut. Dengan demikian, meskipun debitur mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditor tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian, kreditor tidak

berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit atas utang-utang yang timbul dari perjudian.

Pada penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan yang dimaksud dengan “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, ataupun majelis arbitrase.

5) Adanya Debitor atau Kreditor

Debitor disini adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.⁴⁰ Berbeda dengan istilah yang digunakan didalam KUHPerdata yakni dengan kata si berutang (*schuldenaar*)/Debitor dan si berpiutang (*schuldeicher*)/Kreditor.⁴¹

6) Adanya Kreditor Lain

Adanya kreditor lain merupakan syarat utama untuk dapat dinyatakan pailit. Bahwa seorang Debitor haruslah mempunyai

⁴⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 1 angka 2 UU Kepailitan

⁴¹ Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Buku ketiga, Pasal 1235 KUHPerdata

paling sedikit 2 (dua) Kreditor dan tidak membayar lunas salah satu utangnya yang telah jatuh waktu.

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal 2 (dua) atau lebih kreditor, memiliki hubungan dengan sejarah pembentukan hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, mengenai hukum kepailitan adalah implementasi atau turunan dari ketentuan pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya sistem hukum kepailitan, pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor-kreditornya dapat dilakukan secara seimbang dan adil, termasuk kreditor konkurenpun memiliki hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor secara seimbang dan adil. Apabila debitor hanya mempunyai satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor tersebut kepada satu kreditor saja dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Sehingga debitor yang hanya memiliki satu kreditor tidak dapat dituntut pailit.⁴²

- 7) Diputus oleh pengadilan yang memiliki kewenangan absolute dan relatif memutus perkara pailit yaitu Pengadilan Niaga.

Meski tidak secara eksplisit disebutkan, namun jika kita melihat rumusan dari ketentuan Pasal 2 UU Kepailitan maka dapat kita ketahui bahwa setiap permohonan pernyataan pailit harus diajukan

⁴² Jono, *op cit*

ke Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor.⁴³

b. Akibat Kepailitan

Akibat hukum kepailitan terhadap putusan pernyataan pailit maka Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan menguasai dan mengurus harta kekayaan yang ia miliki. Kekayaan tersebut menjadi harta pailit.⁴⁴ Penguasaan dan pengurusan harta kekayaan tersebut beralih kepada kurator dibawah pengawasan seseorang hakim pengawas. Adapun akibat-akibat yuridis dari putusan pailit terhadap harta kekayaan debitor maupun terhadap debitor adalah sebagai berikut:⁴⁵

1) Putusan pailit dapat dijalankan lebih dahulu (serta-merta)

Pada prinsipnya, terhadap putusan pailit tersebut dapat dijalankan terlebih dahulu secara serta merta meskipun masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut. Putusan pailitpun berakibat *mutantis mutandis* berlaku walaupun sedang atau ditempuh upaya hukum lebih lanjut. Kurator yang ditunjuk oleh hakim bersama hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Namun apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya tersebut, maka segala

⁴³ Yati Nurhayati, 2015 “Jurnal Tinjauan Yuridis Terhadap BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) Dalam perkara Kepailitan Dihubungkan Dengan Asas Kepastian Hukum”

⁴⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 24 ayat (1)

⁴⁵ Hadi Shubhan, *Op., cit.* Hal. 162

perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan pailit maka tetap sah dan mengikat bagi debitor. Bahwa kepailitan pada dasarnya sebagai alat untuk mempercepat likuidasi terhadap harta-harta debitor untuk digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya. Hal ini lah yang dimaksud dengan putusan tersebut dapat dijalankan secara serta merta walaupun masih dilakukan upaya hukum.

2) Sitaan Umum

Sitaan umum (*public attachmen, gerechtelijk verlag*) terhadap harta debitor merupakan sitaan terhadap harta kekayaan debitor yang masuk harta pailit beserta apa yang diperoleh selama kepailitan. Maksud dari adanya sitaan umum ini adalah agar supaya terhadap harta pailit dapat dihentikannya perebutan harta pailit oleh kreditor-kreditornya serta untuk menghentikan aksi lalu lintas transaksi harta pailit oleh debitor yang kemungkinan akan merugikan para kreditornya. Sitaan umum ini tidak perlu memerlukan tindakan khusus seperti tindakan sitaan terhadap kasus-kasus perdata lainnya yang harus memerlukan tindakan hukum tertentu.

3) Kehilangan wewenang dalam harta kekayaan

Debitor pailit demi hukum akan kehilangan haknya untuk mengurus (*daden van behooren*) dan melakukan perbuatan

kepemilikan (*daden van beschikking*) terhadap harta kekayaan yang termasuk dalam kepailitan.⁴⁶ Debitror pailit yang kehilangan hak bebasnya tersebut hanya terbatas pada harta kekayaannya dan tidak terhadap status diri pribadinya.

4) Perikatan setelah pailit

Maksud dari perikatan setelah pailit adalah bahwa perikatan debitor yang terbit setelah pailit tidak dapat dibayar dengan harta pailit, karena harta kekayaan debitor dimaksudkan untuk didistribusikan pada para kreditornya yang telah ada.

c. Pengurusan Harta Pailit

Saat putusan pernyataan pailit ditetapkan, maka saat itu terhitung tanggal putusan Debitor pailit dalam melakukan pengurusan atas harta kekayaannya yang telah ditetapkan sebagai harta pailit tidak dizinkan dalam pengurusan. Kemudian pelaksanaan pemberesan dan/atau pengurusan atas harta pailit tersebut diserahkan kepada curator ang diangkat oleh pengadilan yang diajukan oleh pemohon, dengan diawasi oleh seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan. Apabila ada upaya hukum dan putusan pernyataan pailit dibatalkan oleh putusan kasasi ataupun putusan peninjauan kembali di mahkamah agung, maka apa yang telah dilakukan oleh kurataor saat menjalankan tugasnya selama belum ada putusan kasasi ataupun peninjauan kembali

⁴⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 24 ayat 1

tetap sah dan mengikat sesuai dengan hukum yang mengikat bagi debitor pailit.

Berdasarkan Undang-undang Kepailitan yang diatur dalam Pasal 15 menyatakan bahwa, didalam putusan pernyataan pailit harus mengangkat seorang kurator dan hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim pengadilan niaga. Balai harta peninggalan akan diangkat menjadi curator apabila pihak debitor, kreditor, ataupun pihak yang berwenang dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak mencantumkan usul pengangkatan kurator kepada pengadilan. Berikut ini proses pemberesan harta pailit termasuk didalamnya pembagian harta pailit yaitu:⁴⁷

- (a.)Harus mengeluarkan terlebih dahulu harta yang bukan merupakan harta pailit
- (b.)Semua utang harta pailit harus dipisahkan dari harta pailit debitor
- (c.)Kreditor yang memiliki jaminan dalam hal ini kreditor separatis dapat mengeksekusi sendiri jaminannya
- (d.)Kedudukan dari kreditor yang memegang jaminan menduduki teratas kecuali ada ketentuan lain yang mengatur
- (e.)Biaya dalam pengurusan kepailitan didahulukan setelah kreditor yang memiliki jaminan
- (f.) Harus mendahulukan piutang yang diistimewakan daripada piutang secara umum

⁴⁷ Mulhadi, *Op, cit.* hal 50

(g.) Berdasarkan hukum perdata piutang harus diurutkan dalam ketentuan tersebut

(h.) Didalam pembagian harta piutang kreditor konkuren dilakukan secara prinsip prorata

(i.) Ketika harta pailit ada kelebihan asset maka akan diserahkan kembali ke debitor pailit.

Adapun tugas, wewenang dan pelaksanaan pemberesan harta pailit oleh kurator menurut Pasal 184 ayat (1) UU Kepailitan, dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan, dimana kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua harta pailit (setelah dilakukan pencocokan piutang) tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan Debitor apabila: usul untuk mengurus perusahaan Debitor tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan, atau usul tersebut telah diajukan tetapi ditolak; atau pengurusan terhadap perusahaan Debitor diberhentikan. Disamping ketentuan Pasal 184 ayat (1) UU Kepailitan tersebut di atas, perlu pula memperhatikan Pasal 69 ayat (2) UU Kepailitan yang menentukan, dalam melaksanakan tugasnya, kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitor atau salah satu organ debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian di persyaratkan, kemudian dapat melakukan pinjaman dari

pihak ketiga, hanya dalam rangka (dengan tujuan) meningkatkan nilai harta pailit.

Apabila dalam proses pemberesan harta pailit ada pengajuan utang baru oleh kurator dalam melaksanakan tugasnya, menurut ketentuan Pasal 69 ayat (2) huruf b UU Kepailitan memungkinkan bagi kurator untuk mengajukan pinjaman (utang) dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Syarat mutlak yang harus diperhatikan oleh kurator adalah bahwa utang tersebut semata-mata untuk meningkatkan nilai harta pailit saja, dan jika ada perlawanan terhadap daftar pembagian harta pailit, maka selama tenggang waktu penyediaan daftar pembagian piutang di kepaniteraan Pengadilan Niaga, Kreditur yang merasa pembagian bagi dirinya tidak disetujui, maka dapat melakukan perlawanan terhadap daftar pembagian piutang tersebut dengan cara mengajukan surat keberatan disertai alasan kepada panitera Pengadilan Niaga, dengan menerima tanda bukti penerimaan. Setelah tidak ada lagi perlawanan terhadap pembagian harta pailit oleh para kreditornya, maka daftar pembagian harta pailit dapat dinyatakan berkekuatan hukum tetap atau mengikat.

4. Pengadilan Kepailitan

Pengadilan kepailitan atau *Bankruptcy Coyrt* adalah pengadilan yang khusus memeriksa dan memutus perkara kepailitan. Di Indonesia, pengadilan yang tugas dan wewenangnya memeriksa dan memutus

perkara kepailitan adalah Pengadilan Niaga bukan pengadilan tersendiri. Artinya hanya sebagai pengadilan *chamber* dari pengadilan negeri. Berbeda dengan pengadilan kepailitan di luar negeri, dimana perkara kepailitan tidak ditangani oleh pengadilan khusus seperti pengadilan niaga di Indonesia, tetapi oleh pengadilan umum.

Pengadilan niaga bukanlah merupakan tambahan pengadilan baru, karena peradilan niaga merupakan bagian dari pengadilan umum. Oleh karena pengadilan niaga berada di lingkungan peradilan umum, maka tidak ada jabatan ketua pengadilan niaga, karena ketua pengadilan negeri yang bersangkutan juga membawahkan pengadilan niaga. Menurut Pasal 300 ayat (2) UU Kepailitan ada beberapa bentuk pengadilan niaga yang dibawah oleh pengadilan negeri, yakni pengadilan negeri Jakarta pusat, pengadilan negeri Surabaya, pengadilan negeri Semarang, pengadilan negeri Surabaya, pengadilan negeri Medan, dan pengadilan negeri Padang. Pengadilan niaga tidak termaktub hanya memeriksa perkara kepailitan saja namun juga memeriksa perkara niaga lainnya yang oleh undang-undang tentukan. Dalam hal perkara kepailitan yang diajukan ke pengadilan niaga setelah dijatuhkannya putusan pailit atau tidak dinyatakan pailit, untuk perkara yang dinyatakan pailit maka putusan tersebut mempunyai daya serta-merta. Akan tetapi, akan putusan tersebut dapat diajukan upaya hukum. Upaya hukum yang dimaksud adalah upaya hukum kasasi dan upaya hukum peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Dalam perkara kepailitan tidak dikenal dengan banding melalui pengadilan tinggi.

Upaya hukum kasasi terhadap perkara kepailitan menyangkut permohonan pernyataan pailit maupun permohonan PKPU. Berdasarkan Pasal 11 ayat (2) UU Kepailitan, permohonan kasasi tersebut dapat diajukan oleh Debitor, dan Kreditor yang merupakan pihak dalam sidang yang pertama, namun tidak membatasi pihak ketiga yang merasa tidak puas mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.⁴⁸ Sedangkan untuk upaya hukum peninjauan kembali hanya dapat dilakukan oleh pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Permohonan ini dapat diajukan apabila

- a. Terdapat bukti tertulis baru yang penting, apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya, akan menghasilkan putusan yang berbeda;
- b. Atau dalam putusan hakim pengadilan niaga yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata.

⁴⁸ Lihat, Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan dan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 11 ayat (3)