

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG KEPAILITAN

A. Kepailitan

1. Definisi Pailit

Kepailitan atau sering disebut pailit berdasarkan Pasal 1 Angka 1 Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“UU KPKPU”) yaitu:

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan dari sebitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagai mana diatur dalam undang undang ini.”

Faktor utama yang mendorong kelahiran dari hukum kepailitan adalah karna adanya kebutuhan untuk mengatur tata cara penagihan hutang debitur yang dimana memiliki banyak kreditur, sementara harta bendanya tidak mencukupi untuk membayar seluruh hutangnya.

Latar belakang lahirnya hukum kepailitan adalah sebagai reaksi atas ketidakadilan yang ditimbulkan oleh prinsip hak prioritas kreditur, karna kreditur yang lebih cepat mengeksekusi harta debitur akan mendapatkan pelunasan dari harta debitur, sedangkan kreditur yang terlambat mengeksekusi harta debitur tidak akan mendapatkan pelunasan piutangnya.

Dari sisi debitur, pelaksanaan hak prioritas kreditur berpotensi merugikan debitur, karna tidak ada peraturan yang berlaku atau instansi yang berwenang menangani pelaksanaan peraturan hak prioritas kreditur,

akibatnya kreditur cenderung bertindak semena mena mengambil harta debitur tanpa perhitungan yang jelas.

2. Definisi Pailit *Volunteer*

Pailit volunteer atau yang juga dapat dikatakan pailit sukarela adalah kepailitan dimana yang mengajukan suatu kepailitan tersebut adalah debitur itu sendiri, dalam praktiknya pailit volunteer atau pailit sukarela terjadi dimana suatu debitur dihadapkan dengan kondisi insolven, insolven adalah suatu kondisi dimana kewajiban debitur lebih besar dari nilai seluruh hartanya, kondisi demikian dinilai sudah dalam keadaan tidak sanggup bayar, yang menyebabkan debitur mengajukan permohonan pailit atas dirinya sendiri atau menjatuhkan sita umum atas semua harta benda milik debitur tersebut. Insolven menjadi salah satu alasan penting mengapa harta benda dari debitur harus disita secara umum dan mengapa seluruh seluruh kegiatan usaha maupun tuntutan hukum terhadap harta debitur dibekukan sejak saat debitur dinyatakan pailit, tujuan penghentian dan pembekuan segala kegiatan yang berkaitan dengan harta debitur adalah agar harta debitur tidak makin berkurang jumlah maupun nilainya, yang berakibat akan makin merugikan para krediturnya. Keadaan insolven merupakan alasan hukum untuk membatalkan prikatan yang dilakukan debitur sebelum dinyatakan pailit.²⁵

²⁵ Pasal 41 dan 42 UU kepailitan dan PKPU

3. Kompetensi Pengadilan

Didalam Kepailitan dan PKPU terdapat 2 Kompetensi yaitu Kompetensi Relatif dan Absolut, didalam Kompetensi Relatif Kompetensi relatif merupakan kewenangan atau kekuasaan mengadili antar Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga sampai saat ini baru ada lima. Pengadilan Niaga tersebut berkedudukan sama di Pengadilan Negeri. Pengadilan Niaga hanya berwenang memeriksa dan memutus perkara pada daerah hukumnya masing-masing. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa putusan atas permohonan pernyataan pailit diputus oleh Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor, apabila debitor telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, maka Pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor. Dalam hal debitor adalah pesero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan. Debitor yang tidak berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitormenjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia. Dalam hal debitor

merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.²⁶

Kompetensi Absolut Kompetensi absolut merupakan kewenangan memeriksa dan mengadili antar badan peradilan. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur tentang badan peradilan beserta kewenangan yang dimiliki. Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus yang berada di bawah pengadilan umum yang diberi kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

B. Prinsip Umum Hukum Kepailitan

1. Prinsip *Concursus Creditorum*

Sita umum atas harta debitor hanya dapat diterapkan jika debitor memiliki lebih dari satu kreditor dan nilai keseluruhan harta benda milik debitor mencukupi untuk membayar seluruh utangnya tersebut. Dari sudut juridis debitor yang tidak memenuhi prestasinya untuk membayar utangnya sesuai dengan kesepakatan menjadi alasan hukum bagi kreditor untuk menuntut di pengadilan dengan gugatan wanprestasi. Fakta bahwa debitor tidak membayar utang tidak menjadi alasan hukum untuk menyatakan debitor dalam keadaan pailit, Debitor yang tidak membayar utangnya yang sudah jatuh tempo hanya dapat dikenakan sita umum manakala debitor memiliki lebih dari seorang kreditor. Prinsip *conkursus creditorum* menjadi

²⁶ Rudhy A. Lontoh et. al., *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Penerbit Alumi, Bandung, 2001, h.159

pembatas yang tegas antara utang yang tidak dibayar yang dituntut pembayarannya melalui mekanisme kepailitan, dengan tuntutan pembayaran utang melalui gugatan perdata dengan dasar wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Gugatan perdata dengan dasar debitur telah melakukan wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum mengandung sengketa, bukan hanya sekedar fakta bahwa debitur tidak memenuhi prestasinya membayar utang. Sedangkan tuntutan pelunasan utang debitur dengan menggunakan pranata sita umum hanya dapat diterapkan bagi debitur yang memiliki lebih dari dua kreditor dan tidak mengandung sengketa Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, mensyaratkan *concursum creditorum* sebagai syarat formal untuk mengajukan permohonan pailit sebagai berikut :

Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membair lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. myatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

2. Prinsip *Insolven*

Dari sudut ilmu ekonomi, keadaan inselven adalah suatu kondisi dimana kewajiban debitur lebih besar dari nilai seluruh hartanya. Kondisi debitur yang demikian dinilai sudah dalam keadaan tidak sanggup membayar atau insolven. Keadaan tidak sanggup membayar seluruh utangnya atau keadaan insolven sebenarnya menjadi jantung dari kepailitan Keadaan insolven menjadi salah satu alasan penting mengapa harta benda debitur harus disita secara umum dan mengapa seluruh kegiatan usaha maupun tuntutan hukum terhadap harta debitur dibekukan sejak saat debitur dinyatakan pailit. Tujuan penghentian dan pembekuan segala kegiatan yang berkaitan dengan

harta debitor adalah agar harta debitor tidak makin berkurang jumlah maupun nilainya yang berakibat akan makin merugikan para kreditornya. Keadaan insolven merupakan alasan hukum untuk membatalkan perikatan yang dilakukan debitor sebelum dinyatakan pailit dengan gugatan *actio pauliana*.

²⁷Pada umumnya hukum kepailitan yang berlaku di dunia ini menjadikan keadaan insolven sebagai syarat yang harus dipenuhi agar debitor dapat dinyatakan pailit. Keadaan insolven tersebut mula-mula dimohonkan kepada pengadilan yang akan mengeluarkan penetapan debitor dalam keadaan insolven. Penetapan pengadilan bahwa debitor berada dalam keadaan insolven menjadi dasar permohonan pailit atau mengajukan permohonan reorganisasi utang. Tanpa ada penetapan insolven dari pengadilan, debitor tidak dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dengan kata lain, kondisi debitor telah insolven menjadi pintu masuk pada kepailitan. Beberapa negara merumuskan definisi keadaan insolven dalam hukum positif mereka.

Misalnya, *section 95A The Corporate Act Australia* merumuskan keadaan insolven sebagai berikut:

- (1) *A Person is solvent if, and only if the person is able to pay all the persons debts as and when they become due and payable.*
- (2) *A Person who is not solvent is insolvent,*

Hukum kepailitan Indonesia mengadopsi prinsip insolven ini dalam konteks dan fase yang berbeda dan dengan makna yang berbeda dengan

²⁷ Pasal 41 dan 42 UU kepailitan dan PKPU

yang lazim dipraktikkan di negara lain. Istilah insolven tidak ada dirumuskan secara baku dalam UU Kepailitan dan PKPU, bahkan UU Kepailitan dan PKPU sedikit sekali menyebut tentang keadaan insolven. Hanya terdapat 3 (tiga) pasal yang menyebut istilah insolven (dengan istilah insovensi), yaitu Pasal 57 ayat (1), Pasal 178 ayat (1) dan Pasal 187 ayat (1). UU Kepailitan dan PKPU, bahkan tidak menjadikan syarat keadaan insolven sebagai dasar untuk dinyatakan pailit. Sebaliknya, keadaan insolven baru akan ditentukan setelah debitor dinyatakan pailit. Uniknyalagi, keadaan pailit tidak serta merta memberi kurator kewenangan untuk melikuidasi harta pailit. Berdasarkan hukum kepailitan Indonesia, kita umum belum memiliki kekuatan eksekutorial sebelum timbul keadaan insolven. Dengan demikian UU Kepailitan dan PKPU mengatur keadaan insolven sebagai dasar untuk melikuidasi harta pailit.

3. Prinsip *Paritas Creditorum*

Prinsip *paritas creditorum* atau *structured creditors* berkaitan dengan keseimbangan kepentingan seluruh kreditor untuk mendapatkan pembayaran dari harta pailit. Prinsip *paritas creditorum* terkandung dan bersumber dalam norma yang diatur dalam Pasal 1112 dan 1113 KUH Perdata, yang mengatur tingkat kedudukan para kreditor berikut tingkat pembayaran pada masing-masing golongan kreditor. Prinsip ini berakar pada asas *pari passu* (*equal sharing*) yang menempatkan seluruh harta debitor yang ada maupun yang akan ada kemudian menjadi jaminan atas seluruh perikatan yang diperbuatnya.

Berdasarkan asas pari passu tersebut, undang-undang memberikan hak prioritas pembayaran dari harta debitor kepada kreditor yang memiliki hak in rem atas harta benda debitor. Golongan yang diprioritaskan pembayaran piutangnya dari harta debitor adalah para kreditor yang perikatannya dengan debitor dijamin dengan hak kebendaan seperti gadai, hipotek, hak tanggungan, fidusia, hak retensi dan sebagainya. Prinsip paritas creditorum terkandung dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang mengatur bahwa kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dapat mengeksekusi sendiri haknya atas harta pailit yang menjadi jaminan piutangnya seolah-olah tidak terjadi kepailitan atas debitor.

Ada pula golongan kreditor yang tidak memiliki hak in rem atas harta debitor, namun undang-undang yang berlaku memberinya keistimewaan untuk didahulukan pembayarannya, bahkan didahulukan untuk dilunasi terlebih dahulu daripada piutang kreditor yang memiliki hak in rem atas harta debitor. Golongan kreditor yang demikian dikenal sebagai kreditor preferen, dan tagihannya disebut sebagai piutang preferen, misalnya tagihan pajak, biaya lelang dan sebagainya. Tagihan kreditor preferen oleh undang-undang yang berlaku wajib didahulukan pembayarannya.

Golongan kreditor lainnya adalah kreditor konkuren katan atau perikatan dengan debitor, akan tetapi tidak memiliki hak in rem atas harta debitor yang disebut sebagai kreditor konkuren. Golongan kreditor konkuren memang tidak memiliki hak in rem atas harta pailit, namun

memiliki hak in personam berdasarkan asas konsensus dan pacta sunt servanda dengan debitor. Perikatan kreditor konkuren dengan debitor diikat berdasarkan asas pari pasu yang diatur secara umum dalam Pasal 1131 KUHPerdara. Pemenuhan hak tagih kreditor konkuren berdasarkan asas pari pasu, didasarkan pada asas universal keadilan yaitu pacta sunt servanda. Oleh karena itu, meskipun perikatan kreditor konkuren dengan debitor tidak diikuti dengan perjanjian pemberian jaminan kebendaan milik debitor, demi hukum kreditor berhak untuk mendapatkan pelunasan piutangnya dari harta debitor. Jika debitor pailit, UU Kepailitan dan PKPU, memberi hak voting khusus hanya kepada kreditor konkuren untuk menerima atau menolak proposal perdamaian yang diajukan oleh debitor yang menghendaki kepailitannya diakhiri dengan pembayaran secara berdamai dengan para kreditor konkurensya.²⁸ Hak mengeluarkan suara (voting) tersebut tidak diberikan kepada kreditor separatis, kecuali kreditorseparatis menanggalkan hak separatisnya dan berposisi sebagai kreditor konkuren.

4. Prinsip *Pari Pasu Pro Rata Parte*

Konsep pembayaran utang debitor berdasarkan prinsip *paritas creditorum* hanya dapat dihidupkan pelaksanaannya dengan prinsip pari pasu pro rata parte. Prinsip *pari pasu pro rata parte* adalah prinsip yang menjadi penggerak prinsip *paritas creditorum* diterapkan jika debitor menjadi pailit sementara harta debitor tidak mencukupi untuk membayar

²⁸ Pasal 151 UU kepailitan dan PKPU

seluruh kewajibannya. *Pari pasu* bermakna kreditor bersama-sama memperoleh pelunasan utang tanpa ada yang didahulukan (*equal sharing*).²⁹

Pro rata parte bermakna perolehan yang proporsional, yaitu jumlah yang diterima kreditor dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan dengan piutang mereka secara keseluruhan terhadap harta kekayaan debitor. UU Kepailitan dan PKPU menganut prinsip *pari pasu pro rata parte* atau *paritas creditorum*. Dalam hal harta pailit telah insolven dikarenakan debitor tidak mengajukan skema pembayaran utang secara berdamai kepada para kreditornya, atau proposal perdamaian ditolak oleh mayoritas kreditor konkuren, atau perdamaian di terima tapi pengadilan niaga menolak mengesahkan kesepakatan damai tersebut. Kondisi yang demikian mengindikasikan bahwa para kreditor konkuren lebih menghendaki melakukan likuidasi harta debitor, daripada menerima pembayaran utang berdasarkan kesepakatan damai. Jika hal ini terjadi, pengertian insolven sudah masuk pada pengertiannya yang umum dipakai, yaitu utang debitor jumlahnya lebih besar dibandingkan dengan nilai seluruh harta bendanya.

Artinya, harta debitor yang ada sudah tidak lagi mencukupi untuk membayar seluruh utang-utang yang ada. Dalam kondisi harta pailit telah insolven, kreditor separatis sudah berhak menjual sendiri harta debitor yang menjadi jaminan piutangnya³⁰ dan setelah ia mengambil pelunasan untuk

²⁹ Michael Murray, Harris Jason, *op. cit.*, hlm.13 dan 33

³⁰ Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU

dirinya, maka sisa uang penjualan (jika masih ada) akan menjadi hak para kreditor konkuren.³¹

Hak kreditor preferen otomatis akan dibayarkan oleh kreditor separatis dari harga penjualan barang. Misalnya pajak atas tanah atau pajak penjualan dan biaya lelang langsung dipotong dari harga barang. Setelah itu, hasil penjualan bersih (setelah dikurangi biaya preferan tersebut) digunakan untuk melunasi piutang kreditor separatis. Jika ada sisa harga penjualan barang, akan digunakan sebagai pembayaran piutang kreditor konkuren. Bagi kreditor separatis dan kreditor preferen, cara pembayaran berdasarkan golongan kreditor dan jenis tagihan ini terasa adil. Namun jika ternyata tidak ada yang tersisa dari harga penjualan atau harta debitor begitu minimnya hingga tagihan kreditor separatis tidak lagi bisa dibayar lunas dari hasil penjualan barang jaminan, hal ini akan menggeser hak prioritas kreditor separatis untuk mendapat pembayaran penuh. Akan tetapi, jika hasil penjualan harta pailit dibagi rata antar seluruh kreditor tanpa terkecuali, maka hal tersebut akan menimbulkan ketidakadilan bagi kreditor yang memiliki hak in rem atas harta debitor. Keadaan ini dikenal juga sebagai fenomena *debt pooling* yaitu suatu kondisi manakala jumlah utang debitor telah melebihi nilai harta bendanya keseluruhan.

Keadaan *debt pooling* tersebut disikapi oleh UU Kepailitan dan PKPU dalam Pasal 189 ayat (5) jo. Pasal 199 yang membuka kesempatan

³¹ Pasal 26 ayat 1, pasal 27 jo pasal 115 dan 195 UU kepailitan dan PKPU

bagi kreditor separatis untuk mengajukan sisa tagihannya untuk diverifikasi sebagai piutang konkuren tanpa kehilangan hak separatisnya.

Untuk sisa tagihannya yang tidak terbayar lunas dari hasil penjualan barang jaminan tersebut, kreditor separatis berkedudukan sebagai kreditor konkuren dan pembayaran sisa piutangnya akan dibayar secara *pari passu pro rata parte* jika ternyata masih ada harta debitor lainnya ditemukan. Namun posisi kreditor beralih menjadi kreditor konkuren tidak berlaku otomatis. Kreditor separatis harus mengajukan kekurangan tagihannya tersebut kepada kurator untuk dicatat dan diverifikasi sebagai tagihan konkuren.

Prinsip pembayaran *pari passu pro rata parte* atau dikenal juga dengan istilah *pondpond gewijs* diberlakukan hanya kepada kreditor konkuren yang hanya memiliki hak *in personam* untuk menuntut prestasi debitor pailit. berdasarkan asas konsensus dan *pacta sunt servanda*. Pembayaran utang berdasarkan prinsip pembayaran *pari passu pro rata parte* kepada para kreditor konkuren diambil dari total harta debitor yang ada (setelah dikurangi untuk pembayaran piutang separatis dan piutang preferen) berdasarkan proporsional piutangnya masing-masing dibandingkan dengan piutang mereka keseluruhan terhadap harta debitor yang ada. Prinsip pembayaran secara proporsional ini dianut oleh UU Kepailitan dan PKPU dan diatur dalam norma yang dikandung dalam Pasal 176 UU Kepailitan dan PKPU. Pasal ini mengatur tentang tata cara pembayaran manakala kepailitan yang semula telah diakhiri dengan

perdamaian, namun oleh karena satu dan lain hal kepailitan debitor dibuka kembali melalui penetapan pengadilan niaga.

5. Prinsip *Debt Collection*

Merupakan satu kesatuan yang berkaitan langsung dengan prinsip *concursum creditorium* dan keadaan insolven. Prinsip *debt collection* bersama-sama dengan *concursum creditorum* menjadi penanda untuk membedakan mana tuntutan pembayaran utang yang dapat dilakukan dengan gugatan perdata (*wanprestasi* atau perbuatan melawan hukum) dengan tuntutan pembayaran utang yang harus dilakukan dengan permohonan pailit. Kepailitan adalah suatu keadaan di mana debitor tidak lagi dapat membayar minimal satu dari utangnya yang sudah jatuh temposementara ia memiliki lebih dari satu kreditor. Dalam kondisi demikian, cara terbaik yang ditempuh adalah melakukan sita umum atas harta debitor dan membekukan seluruh aktifitas atau tuntutan hukum atas hartabendanya. Sita umum atas harta pailit bersifat *erga omnes* yaitu tidak hanya berlaku untuk utang kreditor yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, akan tetapi demi hukum mengakibatkan seluruh piutang dari kreditor lainnya menjadi jatuh tempo dan dapat ditagih terhitung sejak putusan pailit diucapkan, meskipun utang-utang kreditor lain tersebut belum saatnya jatuh tempo.

Putusan pailit yang difungsikan sebagai sita umum harta pailit menyebabkan seluruh utang debitor menjadi jatuh tempo pada hari putusan diucapkan dan seluruh seluruh kreditor (baik separatis, perefereen maupun

konkuren) wajib mendaftarkan piutangnya berikut bukti- buktinya kepada kurator untuk dicocokkan sementara dengan catatan yang ada debitor pailit³². *Debt collection principle* membatasi secara tegas mana perikatan yang dapat dibayar dan dituntut dari harta pailit dan piutang mana yang menjadi kewajiban personal debitor. Berdasarkan prinsip *debt collection*, setiap perikatan atas harta debitor yang terjadi setelah debitor dinyatakan pailit dan setiap tagihan yang tidak didaftarkan kepada kurator untuk dicocokkan tidak akan mendapatkan pembayaran dari harta pailit. Ketentuan tersebut dengan tegas diatur dalam Pasal 25 dan 27 UU Kepailitan dan PKPU.

Prinsip *debt collection* pada dasarnya melahirkan *collective proceeding* yaitu pembayaran utang debitor pailit dilakukan secara serentak dan kolektif. Pembayaran secara kolektif dilakukan berdasarkan prinsip *erga omnes* yaitu berlaku pada setiap kreditor, dengan ketentuan sebagai berikut.

- 1) Seluruh utang debitor demi hukum menjadi jatuh tempo pada saat putusan pailit.
- 2) Seluruh tagihan kreditor harus diajukan kepada kurator untuk diverifikasi.
- 3) Hanya piutang yang diakui atau diakui sementara yang akan mendapatkan pembayaran dari harta pailit.
- 4) Kreditor separatis dapat menjual sendiri (*parate executie*) barang

³² Pasal 26 ayat 1, pasal 27 jo pasal 115 dan 195 UU Kepailitan dan PKPU

jaminan piutangnya dan mengambil sendiri pelunasannya lalu menyerahkan sisa hasil penjualan barang jaminan (jika masih ada) pada kurator.

- 5) Setiap kreditor konkuren akan mendapatkan pembayaran secara pro rata dari harta pailit.
- 6) Tagihan kreditor separatis yang tidak terbayar lunas dikarenakan hasil penjualan barang jaminan tidak mencukupi dapat diajukan sebagai tagihan konkuren. Selanjutnya kreditor separatis berkedudukan sebagai kreditor konkuren untuk sisa tagihannya dan akan dibayar secara pro rata.

6. Prinsip Transparansi

Sejak zaman Romawi kuno, penjualan harta debitor yang telah disita berdasarkan penetapan *missio in possessionem* maupun berdasarkan *missio in bona* sudah dilakukan dengan penjualan secara umum atau lelang kepada pembeli yang menawar dengan harga tertinggi³³. Menjual harta debitor pailit secara umum atau lelang ditujukan agar didapatkan harga yang wajar dan penjualan dilakukan secara terbuka untuk menjamin tidak ada kolusi antara para kreditor dengan pembeli. Untuk itu diperlukan seorang yang netral yang akan bertugas mengurus dan menjual harta debitor secara umum guna kepentingan seluruh kreditor. Pihak yang netral tersebut pada zaman Romawi kuno dikenal dengan sebutan *curator bonorum* yang diangkat oleh

³³ Louis Edward Levintal, *op. cit.* hlm.234-235

Praetor.

Pasal 185 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menganut prinsip penjualan secara umum atas harta pailit. Semua harta pailit harus dijual dimuka umum berdasarkan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang undangan yang terkait.

C. Prinsip Khusus Undang-Undang Kepailitan

1. Prinsip Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beriktikad baik. Prinsip keseimbangan dalam menyelesaikan pembayaran utang-piutang bertujuan untuk mencegah segala bentuk penyalahgunaan pranata kepailitan untuk tujuan-tujuan di luar yang dicita-citakan oleh UU Kepailitan dan PKPU, Tujuan kepailitan yang dicita-citakan oleh UU Kepailitan dan PKPU tidak hanya sekedar mengatur tata cara pembayaran utang melalui jalur kepailitan (likuidasi) atau melalui jalur penundaan pembayaran utang (PKPU atau reorganisasi utang).

Dalam Penjelasan Umum UU kepailitan dan PKPU jelas disebutkan bahwa secara umum UU Kepailitan dan PKPU difungsikan sebagai sarana hukum untuk menopang pembangunan perekonomian nasional. Secara khusus sebagai sarana penyelesaian masalah utang piutang yang dilaksanakan secara

adil, cepat, terbuka dan efektif.

2. Prinsip Kelangsungan Usaha

Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Prinsip kelangsungan usaha menjadi tujuan dari UU Kepailitan dan PKPU yang tertuang dalam Penjelasan Umum UU Kepailitan dan PKPU, Krisis moneter jelas berimbas pada kelangsungan usaha debitor yang dimohonkan pailit. Kepailitan debitor berpotensi menimbulkan masalah berantai dan berdampak luas, misalnya status kepailitan debitor tidak hanya menghentikan usaha debitor, akan tetapi juga menimbulkan masalah sosial seperti pemutusan hubungan kerja (meningkatnya tingkat pengangguran) dan akibat sosial lainnya. Prinsip kelangsungan usaha (*going concern*) merupakan ciri-ciri dari hukum kepailitan modern yang mengisi ketiadaan pengaturan pemberian penghapusan utang (*debt recharge*) dan pemberian *fresh start* bagi debitor dalam UU Kepailitan dan PKPU.

Berdasarkan prinsip kelangsungan usaha, kepailitan sebagai sita umum atas harta debitor tidak serta merta menghentikan operasional usaha debitor yang masih berstatus *going concern*. Prinsip kelangsungan usaha debitor bahkan dapat diterapkan oleh kurator sesaat setelah putusan pailit diucapkan, sebagaimana terkandung dalam Pasal 104 UU Kepailitan dan PKPU. Terhitung sejak debitor dinyatakan pailit, UU Kepailitan dan PKPU memberi

kewenangan pada kurator untuk melanjutkan usaha debitor tetap beroperasi.³⁴

3. Prinsip Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdatanasional yang berlaku sebagai hukum positif di Indonesia. UU Kepailitan dan PKPU adalah *lex specialist* yang mengatur prosedur pembayaran utang yang dilakukan dengan cara:

- a. mengajukan permohonan pailit, dan
- b. mengajukan permohonan PKPU.

Jika tidak ada diatur secara khusus dalam UU Kepailitan dan PKPU, atau terdapat ketidakjelasan peraturan, maka yang berlaku adalah *lex generalist* seperti KUH Perdata, Hukum Acara Perdata, *Venduregelement*, undang-undang yang mengatur mengenai jaminan hak kebendaan (UU Hak Tanggungan, UU Jaminan Fidusia, UU Pelayaran yang berkaitan dengan hipotek kapal, UU Penerbangan yang berkaitan dengan hipotek kapal terbang).

D. Teori Hukum Kepailitan

Mengapa manusia memerlukan hukum kepailitan? Ini adalah pertanyaan yang mendasar tentang tujuan dari hukum kepailitan. Jika kita membicarakan tujuan dari kepailitan, maka kita akan membicarakan teori hukum kepailitan. Menurut Lili Rasjidi, teori hukum adalah jawaban dari pertanyaan dasar

³⁴ Elyta Ras Ginting, S.H.,LL.M.Loc.cit

berlakunya suatu ketentuan hukum, faktor-faktor apa yang mendasari berlakunya suatu peraturan hukum, bagaimana daya berlakunya, dan dapatkah hukum itu dikembangkan³⁵. Teori-teori hukum kepailitan tersebut muncul dari sejarah panjang hukum kepailitan sepanjang peradaban manusia yang kemudian berlaku secara universal.

1. Universality Theory

Jerome Sgard berpendapat bahwa tujuan dari hukum kepailitan yang dikenal saat ini merupakan hasil konvergensi dari 2 (dua) sistem hukum yaitu *civil law* dengan *common law*. Konvergensi kedua sistem hukum kepailitan terjadi pertama sekali tatkala Inggris mengadopsi beberapa ketentuan hukum kepailitan Prancis pada abad ke XVII Konvergensi³⁶ antara sistem *civil law* dengan sistem *common law* yang terjadi pada pertengahan abad ke XVII³⁷ tersebut menandai awal kelahiran dari teori universalitas hukum kepailitan atau *universalist theory*. Tidak berlebihan jika Michelle Dean menyebutkan bahwa teori yang paling mendasar dalam hukum kepailitan adalah teori *universalis (universalist theory)*. Teori universalis kepailitan dibangun berdasarkan *prinsip collective execution* atau sita umum atas aset debitor yang telah insolven atau tidak dapat

³⁵ Lili Rasjidi, Ira Thania Rasjidi, Pengantar Filsafat Hukum, Madar Maju, Bandung 2010, hlm. 35

³⁶ <http://www.oxpo.politics.ox.ac.uk/Jerome> Sgard, Bankruptcy Law, Majority Rule and Private Ordering in England and French (Seventeenth-Nineteenth Century), hlm. 5

³⁷ Shopping Problem in Bankruptcy

membayar utangnya. Teori ini menerapkan asas keseimbangan di antara para kreditor dalam menanggung akibat kepailitan debitor.

Teori *universalis* merupakan teori hukum kepailitan klasik yang penerapannya mengalami perkembangan sesuai dengan perkembangan zaman. Teori universalis mensyaratkan keadaan insolven sebagai dasar untuk menyatakan telah pailit. Keadaan insolven adalah suatu kondisi di mana debitor seseorang tidak lagi mampu membayar atau memenuhi kewajibannya pada pihak kreditornya, dikarenakan utangnya lebih banyak dari asetnya dan usahanya tidak lagi beroperasi (*not going concern*). Keadaan insolven dan debitor memiliki beberapa kreditor menjadi dasar dari dilakukannya sita umum atas harta debitor. Tanpa keadaan insolven, sita umum (*collective execution*) tidak memiliki daya hukum untuk dilaksanakan atas harta benda seseorang, meskipun orang tersebut terbukti tidak membayar utang-utangnya dan utangnya lebih banyak daripada asetnya.

2. *Creditors Bargain Theory*

Creditors' bargain theory atau dikenal juga sebagai *creditor wealth maximization*, merupakan landasan teori yang memberi pengaruh dalam perkembangan hukum kepailitan. Teori ini digagas pertama kali oleh Thomas H. Jackson pada awal tahun 1980-an dan diikuti oleh Robert E. Scott dan Douglas G. Baird. Bargain theory lahir sebagai jawaban atas persoalan *commonpool* yang diakibatkan oleh ketidakadilan dari praktik prinsip hak prioritas kreditor (*debt collective system*.) Hak prioritas

kreditor berlandaskan prinsip *who gets what from a bankrupt debtor* dan merupakan pengejawantahan dari prinsip keadilan distributif (*suum cuique tribuere*). Jackson menilai sistem ini hanya menguntungkan kreditor yang agresif bertindak cepat mengeksekusi haknya dari harta debitor. Karenanya kreditor yang tidak agresif atau kalah cepat untuk mengeksekusi harta debitornya akan menanggung resiko tidak mendapat pembayaran³⁸. Kondisi ini disebut sebagai *commonpool problem* atau *grab race* atau *creditor run problem* yang menjadi alasan utama dari lahirnya *creditors' bargiyy theory*.³⁹

Jackson bersikukuh bahwa praktek penagihan utang berdasarkan *collecting debt* dan melikuidasi harta pailit tidak efektif dan berbiaya tinggi. Di sisi lain, kreditor tidak selamanya dapat memperoleh pembayaran atas piutangnya secara maksimal hanya dengan cara melikuidasi harta pailit. Bahkan tidak jarang terjadi, ketika debitor dinyatakan pailit, tidak ada aset debitor yang dapat dieksekusi untuk pembayaran utangnya.

Kondisi ini yang disebut sebagai *commonpool* yaitu suatu keadaan dimana tagihan para numpuk tidak dapat dibayar dari harta pailit yang ada dikarenakan kewajiban debitor lebih besar dari nilai hartanya. Untuk menghindari kondisi *common pool* tersebut, efisiensi pengurusan dan pemberesan harta pailit harus ditingkatkan dengan fokus utama

³⁸ <http://www.ssm.com/abstract?id=1417621>, G.Marcus Tole, Todd J.Zywichi, The New Forum Shopping Problem in Bankruptcy

³⁹ Kenneth M. Ayotte, David A. Skeel Jr, op. cit, hlm. 1561

meningkatkan atau mengakumulasikan nilai dari harta pailit serta sekaligus menekan biaya kepailitan dengan cara terbaik disepakati oleh para kreditor.

Untuk tujuan tersebut, maka hukum kepailitan sebagai instrumen pembayaran utang secara kolektif atau *collectivized debt collection device* idealnya harus ditujukan untuk memberikan pembayaran secara maksimal kepada tiap-tiap kreditor dengan melakukan upaya terbaik yang dapat diterapkan terhadap harta pailit (*the 'best use' of the common poll*). Upaya terbaik tersebut dapat dicapai dengan tawar-menawar kepentingan antara sesama kreditor (*creditor's bargaining*). Dengan cara demikian, para kreditor sepakat menentukan cara terbaik yang akan ditempuh guna meningkatkan nilai harta pailit.⁴⁰

⁴⁰ T.H Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1986, hlm.1 dan 2

