

lintas batas negara, hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Hikmahanto Juwana.⁶²

Alternatif –alternatif sebagaimana yang dimaksud diatas, telah nyata dilakukan oleh beberapa negara – negara yang telah melakukan konvensi, perjanjian bilateral, dan multilateral guna mengatur mengenai mekanisme kepailitan lintas batas sebagaimana yang akan di jelaskan dibawah ini:

1. Konvensi yang diikuti oleh Negara Cyprus Negara Belanda dan Negara Portugal yang di lakukan pada tahun 1971 yang pada pokoknya mengatur tentang pelaksanaan putusan – putusan dalam Perkara Perdata dan Dagang.
2. Komisi Hukum Perdagangan (UNCITRAL) yang dibentuk pada tahun 1997 oleh Perserikatan Bangsa – Bangsa (PBB) yang pada pokoknya untuk pelaksanaan Putusan – putusan kepailitan yang tergabung dalam Anggota PBB, namun konvensi belum di gratifikasi oleh Indonesia.
3. Perjanjian bilateral tentang kepailitan lintas negara antar Negara Malaysia dan Negara Singapura dimana pada pokoknya masing – masing negara secara serta merta mengakui kedudukan putusan – putusan yang di keluarkan oleh negara – negara tersebut.
4. Perjanjian Multirateral yang dibuat oleh negara – negara Uni Eropa yang disebut sebagai *The European Union Convention on Insolvency Proceedings (2000)* .⁶³

⁶² Op.Cit, hlm.48

Berdasarkan alternatif kepailitan antar negara yang di uraian diatas ternyata sampai saat ini Indonesia tidak pernah melakukan, perjanjian bilateral, dan/atau multilateral untuk mengatur mengatur kepailitan lintas batas, padahal beberapa ahli hukum seperti Jono, Theodoor Bakker dan Herry N. Kurniawan menyebutkan bahwa pada intinya hukum kepailitan di Indonesia menerapkan Prinsip Universal terhadap keberlakuan hukum putusan kepailitan Indonesia di luar wilayah Indonesia dan/atau terkait harta debitur pailit yang berada di Luar wilayah Indonesia. Bahkan apabila kita melihat kebelakang pada masa sebelum berlakunya UU No. 37 Tahun 2004, yaitu *Faillissements – Verordening* dan UU No 4 Tahun 1998, Wijono Prodjodikoro dan Jerry Hoff pun menyebutkan bahwa pada intinya prinsip universal memang diterapkan di Indonesia. Sehingga dapat dipahami bahwa prinsip universal tidak hanya diterapkan pada hukum kepailitan yang berlaku saat ini, namun telah ada sejak masa berlakunya *Faillissements – Verordening*.⁶⁴

Hukum kepailitan di Indonesia merupakan implementasi *asas paritas creditorium* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata dan *asas pari passu pro rata parte* dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan bahwa:

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

⁶³ Dr. Susanti Adi Nugroho, S.H., M.H., 2018, *Hukum Kepailitan di Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 427

⁶⁴ *Ibid*

Fredrick B.G Tumbuan memaknai rumusan Pasal 1131 KUHPPerdata sebagai berikut:

“setiap barang/harta kekayaan yang dimiliki debitur adalah menjadi tanggungan bagi utang – utangnya dimanapun barang itu berada”.⁶⁵

Dengan dinormakannya prinsip universal, maka bertitik tolak terhadap Pasal 1132 BW Kurator sejatinya harus melakukan pemberesan tidak hanya di Wilayah Republik Indonesia melainkan juga di luar Wilayah Republik Indonesia.⁶⁶ Sehingga prinsip Universal ini memberikan makna bagi penormaan asas *pari passu pro rata parte* dalam Pasal 1132 KUHPPerdata, bahwa suatu kepailitan akan mengakibatkan keseluruhan harta kekayaan milik debitur pailit, baik berupa barang bergerak maupun tidak bergerak, yang ada sekarang maupun yang baru akan ada di kemudia hari harus merupakan penglunas bagi hak – hak para kreditur.⁶⁷

Dengan diaturnya prinsip atau asas universal dalam peraturan perundang – undangan yang berlaku di Indonesia, walaupun secara tersirat, maka bagi setiap putusan kepailitan yang di ucapakan di Indoensia membawa akibat hukum tidak hanya bagi diberlakukannya sita umum kepailitan atas harta kekayaan debitur yang terletak dalam wilayah Indonesia, namun juga yang terletak di luar Wilayah Indonesia.

⁶⁵ Frederick B.G Tumbuan, Naskah Akademik Peraturan Perundang – undangan tentang Kepailitan Pengganti Faillissements – Verordening Stb,1905 -217 jo.Stb,1906 -348, BPHN Departemen Kehakiman Republik Indonesia,1994,hlm.40.

⁶⁶ Ricardo Simanjuntak, *Ketentuan Hukum Internasional dari UU No.4 Tahun 1998 (Cross Border Bankruptcy)*, dalam: Emmy Yuhassarie (Ed.), *Undang – Undang Kepailitan.*,Op.Cit.,hlm.328.

⁶⁷ Kartini Muljadi,*Actio Paulina dan Pokok – Pokok Tentang Pengadilan Niaga*, dalam: Rudhy A.Lontoh,et.al.,*Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni,Bandung,2001,hlm.300.

2.1.2.6 Ruang Lingkup Kurator dalam Pemberesan *Boedle Pailit* berdasarkan UU Nomor 37 Tahun 2004

Terkait kewenangan pelaksanaan tugas pemberesan yang di lakukan oleh kurator terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

“Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali”.

Tahap pengurusan dan pemberesan harta pailit merupakan bagian terpenting dan tersulit dan memakan waktu dari proses kepailitan seseorang debitur maupun badan hukum. Hal ini tercermin dari banyaknya jumlah pasal yang mengatur tentang hal – hal yang berkaitan dengan pengurusan harta pailit dalam UU K-PKPU.

Proses pengurusan harta pailit merupakan serangkaian perbuatan hukum atas harta pailit yang merupakan kewenangan mutlak dari kurator yang diangkat dalam putusan pailit selaku pengurus dan pemberes harta pailit. Tindakan yang pertama dan utama yang harus dilakukan oleh seseorang Kurator adalah mengamankan harta pailit⁶⁸, karena dasar dari tujuan hukum kepailitan pertama – tama dibangun atas dasar menghimpun seluruh harta kekayaan debitur untuk membayar utang – utang atau kewajibannya kepada para kreditur. Untuk keperluan itu, kurator harus secepatnya mengumpulkan data dan mengamankan harta seluruh harta debitur pailit yang telah berstatus berada dibawah sita umum. Upaya

⁶⁸ Lihat Pasal 98 UU Nomor 37 Tahun 2004.

selanjutnya setelah mengamankan harta pailit adalah mencatatkan harta pailit tersebut dan berupaya untuk meningkatkan nilai maupun jumlah harta pailit dan sedapat mungkin menekan biaya kepailitan agar tidak membebani harta pailit.

Sehubungan dengan tugas pemberesan dan pengurusan harta pailit, kurator memiliki kewenangan mutlak untuk mengeluarkan kebijakan dalam mengurus harta pailit dan berwenang bertindak sesuai dengan ketentuan yang diberikan oleh UU K-PKPU. Ketentuan tentang ini secara tegas ditemui dalam Pasal 69 ayat (2) huruf a UU K-PKPU yang berbunyi sebagai berikut:

“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 dipersyaratkan”;

Tugas pemberesan yang paling penting tidak lain adalah melakukan pencarian atau investigasi harta pailit untuk kepentingan pendaftaran harta pailit. Hal ini telah ditegaskan dalam Pasal 100 ayat (1), (2) dan (3) UU K-PKPU yang menyatakan:

“Kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima surat putusan pengangkatannya sebagai Kurator, Pencatatan harta pailit dapat dilakukan di bawah tangan oleh Kurator dengan persetujuan Hakim Pengawas, Anggota panitia kreditor sementara berhak menghadiri pembuatan pencatatan tersebut”.

Pencatatan harta pailit adalah semacam inventarisasi dari barang – barang yang termasuk dalam sita kepailitan yang sering melibatkan seseorang juru taksir.⁶⁹

Setelah melaksanakan Pemberesan *Boedel Pailit* tersebut selesai dilakukan oleh kurator, maka tibalah waktu Kurator untuk membagi-bagikan harta pailit (*Boedel Pailit*) kepada kreditur - kreditur sesuai dengan daftar pembagian. Hal ini telah bersesuaian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 188 UU K-PKPU yang menyatakan:

“bahwa pada setiap waktu, bila menurut pendapat hakim pengawas tersedia cukup uang tunai, ia memerintahkan suatu pembagian kepada para kreditor yang piutangnya telah mendapat pencocokan”.

2.1.3 Landasan Yuridis

2.1.3.1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU K-PKPU)

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 merupakan penyempurnaan dari Perpu No.1 Tahun 1998 yang dijadikan UU No.4 Tahun 1998 yang terdiri dari 7 (tujuh) Bab dan 308 Pasal, yang pembuatannya telah mengacu kepada UU Nomor 10 Tahun 2004.

Perbedaan yang sangat signifikan antara UU No.4 Tahun 1998 dengan UU Nomor 37 Tahun 2004 pada pokoknya bahwa UU Nomor 37 Tahun 2004 mempunyai cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan karena adanya

⁶⁹ J.B.Huizink,op.cit.,hlm.53

pengembangan dan proyektifitas masyarakat dalam mengelola hukum khususnya dalam penyelesaian persengketaan utang – piutang dikarenakan UU No.4 Tahun 1998 dirasa belum memadai.

Namun apakah ketentuan Undang – Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut telah memenuhi rasa keadilan yang berkembang di masyarakat ? atau justru sebaliknya, pengaturan tersebut masih akan mengalami perubahan. Hal tersebut tergantung pada perkembangan kebutuhan hukum masyarakat itu sendiri, yang jawabannya bertumpu pada bagaimana penerapan atau praktik di peradilan Niaga. Salah satunya dapat ditemukan dari Penelitian yang di lakukan Peneliti dalam Tesis ini, yang diharapkan mampu menjadi salah satu acuan apakah UU Nomor 37 Tahun 2004 tersebut layak di pertahankan, atau diharapkan mengalami penyempurnaan.

2.1.3.2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Hukum kepailitan di Indonesia merupakan implementasi *asas paritas creditorium* hal ini telah tertuang dalam Pasal 1131 KUH Perdata dan *asas pari passu pro rata parte* dalam Pasal 1132 KUHPerdata. Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan bahwa “*segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan*”.

Kreditor separatis (*secured creditors*), kreditor preferen/ istimewa (*preferred creditors*), dan kreditor konkuren (*unsecured creditors*)”,

sebagaimana yang di terapkan Sistem Kepailitan di Indonesia merupakan muara dari Prinsip ini diakui dalam pranata keperdataan Indonesia sebagaimana yang dimaksud pada ketentuan Pasal 1139 s.d. 1149 KUH. Perdata.

2.1.3.3 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)

Hukum Dagang merupakan bagian dari Hukum Perdata, atau dengan kata lain Hukum Dagang merupakan perluasan dari Hukum Perdata. Hukum Dagang adalah aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan orang yang satu dan yang lainnya dibidang perniagaan. KUHD lahir bersama KUHPerdata yaitu tahun 1847 di Negara Belanda, berdasarkan asas konkordansi⁷⁰ juga diberlakukan di Hindia Belanda. Setelah Indonesia merdeka berdasarkan ketentuan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 kedua kitab tersebut berlaku di Indonesia.

2.1.4 Hasil Penelitian Terdahulu

Tesis yang diteliti oleh Peneliti ini secara implisit memiliki kaitannya dengan penelitian dibawah ini, antara lain sebagai berikut :

2.1.4.1. Lili Naili Hidayah, dengan Jurnal Ilmu Hukum nya yang berjudul *“Indikator Insolvensi Sebagai Syarat Kepailitan Menurut Hukum Kepailitan Indonesia”* Dosen S1 Pada Fakultas Hukum Universitas Jambi, 2017. Hasil Penelitian menyimpulkan Pengaturan Insolvensi diperlukan sebagai syarat permohonan pailit bagi debitor untuk menghindari

⁷⁰ Asas konkordansi / asas keselarasan (*concordantie begeinsel*) adalah asas yang menyamakan hukum yang ada di Belanda dengan hukum yang ada di Indonesia.

debitor yang pailit dalam keadaan solven. Pengaturan Insolvensi ini dibarengi dengan adanya pembatasan nominal utang yang dibuktikan dengan adanya suatu *Insolvency test*, tes ini bisa dijadikan indikator dalam hal apakah seorang debitor dalam keadaan bisa dinyatakan pailit dan bagi debitor untuk mengetahui perbandingan jumlah aset debitor dengan jumlah utang-utang yang dimiliki debitor terhadap kreditornya.

2.1.4.2. Lie Yessica Susanto, dengan judul tesis "***Kepailitan Lintas Batas Negara (Cross Border Insolvency)***" Universitas

Airlangga, 2013. Hasil Penelitian menunjukkan Putusan Kepailitan yang di keluarkan oleh Peradilan Niaga Indonesia seharusnya dapat diberlakukan di Luar Wilayah Indonesia oleh karena Hukum Kepailitan Indonesia menganut prinsip asas universal akan tetapi tidak bisa dilaksanakan karena berbenturan terhadap wilayah kedaulatan wilayah negara lain (*souveregnty*).

2.2 Landasan Teori

Dalam menganalisis permasalahan yang dirumuskan, diharuskan memiliki beberapa teori yang relevan, guna menelusuri permasalahan yang diteliti agar dapat dijelaskan secara memuaskan.

Dalam kesempatan ini, Peneliti akan menggunakan teori-teori yang terdiri sebagai berikut:

2.2.1 Teori Perlindungan Hukum oleh Philipus M. Hadjon

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu hal atau perbuatan untuk melindungi subyek hukum berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku disertai dengan sanksi-sanksi bila ada yang melakukan wanprestasi.⁷¹

Perlindungan hukum juga berarti Adanya jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun di dalam hubungan dengan manusia lain.⁷²

Peran hukum dalam perwujudannya terhadap masyarakat adalah dengan memberikan perlindungan kepada masyarakat yang kepentingannya terganggu. Jika terjadi konflik atau sengketa di dalam kehidupan masyarakat, maka harus segera diselesaikan menurut hukum yang berlaku, sehingga dapat mencegah perilaku main hakim sendiri. Perlindungan kepentingan masyarakat dengan menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, sehingga terwujud kehidupan yang seimbang adalah merupakan tujuan pokok dari hukum itu sendiri.

Prinsipnya subyek hukum dengan obyek hukum memiliki hubungan yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum tersebut harus dilindungi oleh

⁷¹ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Skripsi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, hal.10. Diambil pada tanggal 12 Maret 2016 dari repository.usu.ac.id/bitstream/.../4/Chapter%201.pdf

⁷² *Ibid.*

hukum, sehingga masyarakat dapat merasakan aman dalam menjalankan kepentingannya.

Philiphus M. Hadjon mengungkapkan bahwa Pancasila sebagai landasan Ideologi Indonesia harus memberikan Perlindungan Hukum terhadap seluruh warga – warga negara Republik Indonesia. Hal tersebut dikarenakan Indonesia merupakan negara yang menjunjung tinggi nilai – nilai Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana yang dimaksud dalam sila pertama yang diharapkan mampu menjunjung tinggi kebersamaan antar sesama warga negara.⁷³

Philiphus M. Hadjon membagi bentuk perlindungan hukum menjadi

2 (dua), yaitu :

- a. Perlindungan hukum yang preventif
- b. Perlindungan Hukum yang represif

b.1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum

b.2. Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

b.3. Badan-badan khusus⁷⁴

⁷³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia* (Sebuah Studi tentang prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum), Surabaya, PT Bina Ilmu, 1987, hlm. 84.

⁷⁴ Philipus M. Hadjon, *Op. Cit.*, hlm. 2-5.