

**IMPLEMENTASI PASAL 21 UU NO 37 TAHUN 2004 TENTANG
KEPAILITAN TERHADAP HARTA DEBITUR DI LUAR NEGERI
DIKAITKAN DENGAN PRINSIP *JURIDICITION* NEGARA LAIN (STUDI
PENGADILAN NIAGA SURABAYA DAN BALAI HARTA PENINGGALAN
SURABAYA**

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagaian Syarat-Syarat

Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan

Dalam Ilmu Hukum

OLEH :

YESA DWI CHRISTANTO

Nim. 0710110175



KEMENTRIAN PENDIDIKAN NASIONAL

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG 2010

ABSTRAK

**YESA DWI CHRISTANTO. Hukum ekonomi. Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya :IMPLEMENTASI PASAL 21 UU NO 37 TAHUN 2004
TENTANG KEPAILITAN TERHADAP HARTA DEBITUR DI LUAR NEGERI
DIKAITKAN DENGAN PRINSIP *JURIDICITION* NEGARA LAIN (STUDI
PENGADILAN NIAGA SURABAYA DAN BALAI HARTA PENINGGALAN
SURABAYA**

Kepailitan merupakan solusi untuk menyelesaikan permasalahan dalam dunia perdagangan, kepailitan bias terjadi masalah ketika kepailitan tersebut menembus batas negara, Adapun tujuan dari penelitian ini adalah : Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis penerapan pasal 21 UU Kepailitan terhadap harta debitur pailit di luar negeri, untuk mengetahui dan menganalisis faktor penghambat pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di luar negeri, untuk mengetahui dan menganalisis faktor penghambat pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di luar negeri

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum empiris serta pendekatan adalah pendekatan yuridis sosiologis. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 tersebut, secara formil putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit meliputi seluruh harta debitur, baik harta debitur yang berada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri. Dengan demikian terhadap harta debitur yang berada di luar negeri Indonesia menganut asas atau prinsip universalitas. Walaupun secara formil putusan pengadilan niaga meliputi seluruh harta debitur baik yang ada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri, namun secara materiil pelaksanaannya akan mengalami kesulitan. Dalam melaksanakan pasal 21 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan mendapatkan beberapa factor hambatan, faktor-faktor yang menjadi penghambat dilaksanakannya Pasal 21 UU no. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU, adapun faktor-faktor penghambat tersebut antara lain Yuridiksi Negara lain, *Reciprocity* atau melakukan perjanjian dengan Negara lain, dan biaya kurator asing yang bisa membantu dalam pengeksekusian harta pailit , terbilang mahal. Adapun upaya-upaya yang dilakukan kurator adalah dengan mengkaji ulang pasal-pasal dalam Undang-undang Kepailitan 2004 yang isinya juga menawarkan solusi yaitu dalam pasal 213 dan pasal 214 serta meminta bantuan panitia kreditur.

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....	i
Kata Pengantar.....	ii
Daftar Isi.....	iii
Daftar Table.....	v
Abstraksi.....	vi
BAB PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan.....	9
D. Manfaat.....	10
E. Sistematika Penulisan.....	11
BAB II KAJIAN PUSTAKA	
A. Sejarah Hukum Kepailitan.....	13
B. Pengertian dan Tujuan Kepailitan.....	16
C. Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan 2004.....	18
D. Syarat Permohonan.....	19
E. Pengadilan Niaga.....	25
F. Pengadilan Niaga Surabaya.....	31
G. Balai Harta Peninggalan.....	36
H. Kepailitan Berdimensi Internasional.....	41
I. Yuridiksi Negara.....	42
J. Perjanjian Internasional.....	45
K. Hukum Perdata Internasional.....	48
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian.....	50

B. Pendekatan Penelitian.....	50
C. Lokasi.....	51
D. Jenis Data.....	51
E. Teknik Pengumpulan Data.....	52
F. Populasi dan Sampel.....	53
G. Teknik Analisis Data.....	53
H. Definisi Operasional Variabel.....	54

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Posisi Kasus Putusan No. 04/PAILIT/2007.....	56
B. Implementasi Pasal 21 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap Harta Debitur di Luar Negeri dikaitkan dengan Prinsip Yuridiksi Negara Lain terhadap Putusan No. 04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya.....	59
C. Faktor Penghambat Pelaksanaan Pasal 21 UU 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap Harta Debitur di Luar Negeri sesuai putusan No. 04/PAILIT/2007/PN.-Niaga Surabaya.....	71
D. Upaya yang Dilakukan untuk mengatasi Faktor Penghambat Pelaksanaan Pasal 21 UU 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap Harta Debitur di Luar Negeri sesuai putusan No. 04/PAILIT/2007/PN.-Niaga Surabaya.....	77

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	81
B. Saran.....	82

DAFTAR PUSTAKA.....	83
---------------------	----

LAMPIRAN



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perdagangan merupakan salah satu upaya pemenuhan kebutuhan, baik kebutuhan pribadi maupun kebutuhan umum suatu Negara, perdagangan muncul dari adanya umat manusia dari segmen paling sederhana hingga segmen yang sangat canggih, Kemajuan teknologi telah mempertinggi produksi dan menurunkan biaya produksi. Teknologi telah mempermudah transaksi lintas Negara di era globalisasi ini. Di era globalisasi, batas-batas suatu Negara bukan menjadi hambatan lagi dalam transaksi bisnis dan keuangan.

Terintegrasinya perekonomian dunia telah membawa dampak pada meningkatnya kegiatan perdagangan antar pelaku usaha, yang mana kegiatannya tidak hanya terbatas pada jual beli barang atau jasa, melainkan lebih luas lagi di mana tercakup kegiatan penanaman modal yang menghasilkan barang untuk diekspor dan lain sebagainya. Kegiatan perdagangan telah menyampingkan batas-batas negara, bahkan satu pelaku usaha dari suatu negara kerap melakukan investasi di beberapa negara. Perusahaan yang melakukan investasi di banyak Negara yang disebut sebagai perusahaan multinasional (multinational companies) memiliki anak

perusahaan di beberapa negara yang menghasilkan komponen-komponen untuk dirakit di negara yang berbeda. Demikian pula bisnis waralaba yang telah merambah ke berbagai pelosok negara untuk mengeksploitasi pasar dunia¹.

Transaksi Bisnis Internasional esensinya adalah masalah hukum perdata internasional yang terkait dengan kegiatan bisnis. Pelaku usaha yang melakukan transaksi bisnis internasional akan terekspor oleh hukum nasional dari dua negara atau lebih. Salah satu bidang yang terkait dengan transaksi bisnis Internasional adalah kepailitan, hal ini terkait dengan masalah utang piutang, permasalahan klasik dari perdagangan ini banyak memungkinkan suatu sengketa yang diawali dari perdagangan sederhana hingga disebabkan oleh perdagangan yang bersekala besar. Banyak sekali pemberi utang atau kreditor melakukan usaha-usaha untuk mengamankan hak-haknya atas kecurangan yang mungkin disebabkan oleh debitur atau penerima utang dalam hal ketidakmampuannya menyelesaikan kewajiban pengembalian utangnya. Pernyataan pailit adalah salah satu yang diinginkan oleh kreditor untuk mengamankan harta debitur lainnya dari para kreditor lain yang juga membutuhkan harta debitur tersebut sebagai pemenuhan utangnya sedangkan Aspek internasional dalam kepailitan akan muncul apabila kepailitan debitur melintasi batas-batas suatu Negara. Artinya, aspek internasional dari

¹ Hikmananto Juwana, *Bunga rampai hukum ekonomi dan hukum internasional*, Jakarta, Lentera hati, 2002 hal : 76

kepailitan akan tampak dari adanya harta kekayaan debitur yang terletak atau berada di dua atau lebih dari dua Negara².

Masalah kepailitan terkait dengan masalah hukum perdata internasional apabila terjadi suatu keadaan dimana sebuah perusahaan telah dinyatakan pailit di suatu negara dan perusahaan tersebut mempunyai anak perusahaan yang berada di negara lain dan didirikan berdasarkan hukum setempat, Beberapa contoh yang dapat dikemukakan di sini, antara lain adalah : PT Prudential Life Assurance (Asuransi Prudential), PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, bahkan contoh aktual yang ada di Indonesia adalah di pailitkannya perusahaan retail asal Jepang, Sogo, putusan pailit perusahaan tersebut tentunya membawa kosekwensi terhadap perusahaan retail yang menggunakan nama sogo di Indonesia. Dari berbagai kasus di atas terlihat keadaan dimana suatu perusahaan yang pailit mempunyai asset lebih dari satu negara atau keadaan di mana beberapa kreditur berada di negara yang berbeda dengan negara lain dimana proses kepailitan terhadap debitur berlangsung secara kongkrit, keterkaitan masalah kepailitan dengan hukum perdata internasional terletak pada bagaimana keberlakuan putusan pailit pengadilan asing di suatu negara.

Berbicara tentang putusan pailit yang diputus oleh pengadilan asing yang akan dieksekusi di suatu negara, pada prinsipnya akan terkait dengan pertanyaan apakah putusan pengadilan asing dapat dieksekusi di suatu negara

² Jono. 2008. Hukum Kepailitan. Sinar Grafika. Jakarta.hal : 188

. Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dinut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing. Kecenderungan ini tidak saja berlaku pada Negara-negara yang menganut sistem *common law* . Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait erat dengan konsep kedaulatan Negara. Sebuah negara yang memiliki kedaulatan tidak akan mengakui institusi atau lembaga yang lebih tinggi. Kecuali negara tersebut secara sukarela menundukkan diri, Mengingat pengadilan merupakan alat perlengkapan yang ada dalam suatu Negara maka wajar apabila pengadilan tidak akan melakukan eksekusi terhadap putusan-putusan pengadilan asing.

Prinsip umum sebagaimana diuraikan di atas berlaku pula pada putusan pailit oleh pengadilan asing. Putusan pailit dari suatu pengadilan tidak akan diakui dan karenanya tidak dapat dieksekusi oleh pengadilan Negara lain. Sampai saat ini pengadilan niaga belum mampu melakukan paksaan terhadap debitur yang tidak mematuhi putusan pengadilan, sehingga banyak debitur yang lepas jerat dari kepailitan³.

Penafsiran ini didasarkan pada pasal 284 ayat (1) undang-undang nomor 4 tahun 1988 yang esensinya adalah memberlakukan hukum acara perdata pada pengadilan niaga yang berbunyi : “kecuali ditentukan lain dengan undang-undang, hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap

³ Pria pantja, cita-cita winda, 2001 “beberapa pemikiran tentang penyelesaian hak di pengadilan niaga; sebuah tinjauan akademi” Jakarta

pengadilan niaga”. Kenyataan ini, juga mengingatkan banyak Negara yang masih berpandangan sangat konservatif terhadap pelaksanaan putusan pengadilan asing, utamanya dalam masalah kepailitan, brakibat pada terhambatnya transaksi bisnis internasional. Para pelaku usaha merasa ada kebuntuan (*dead lock*) dalam memperoleh haknya. Untuk mengatasi kebuntuan ini united nations commission on international trade law (UNCITRAL) melakukan terobosan yang memungkinkan sebuah Negara mengakui dan melaksanakan putusan pailit yang dikeluarkan oleh pengadilan asing.

UNCITRAL merupakan Komisi PBB yang dibentuk oleh Majelis Umum (*General Assembly*) pada tanggal 17 Desember 1966 melalui Resolusi 2205 (XXI). Tujuannya untuk melakukan harmonisasi dan unifikasi aturan dalam rangka memperlancar perdagangan internasional, antara lain dengan cara mengurangi berbagai hambatan (*obstacles*) dan kesenjangan peraturan (*disparities*) di masing-masing negara anggota PBB. Dalam perjalanannya UNCITRAL berkembang menjadi *legal body* PBB yang berwenang menangani berbagai isu terkait perdagangan internasional.⁴

UNCITRAL terdiri dari 60 negara anggota yang ditetapkan oleh *General Assembly*. Keanggotaannya “dipilih” untuk mewakili keragaman wilayah geografi, tingkat kemajuan ekonomi, dan sistem hukum yang ada di dunia. Masa keanggotaan UNCITRAL adalah enam tahun, dimana masa

⁴ www.uncitral.org

keanggotaan dari separuh jumlah negara anggota akan habis setiap tiga tahun (dan dapat diperpanjang atau digantikan oleh negara lain dari wilayah geografi yang sama). Negara-negara Asia yang dewasa ini menjadi anggota UNCITRAL s/d tahun 2010 adalah India, Iran, Mongolia, Pakistan, Thailand; dan yang akan berakhir pada tahun 2013 adalah China, Jepang, Malaysia, Korea, Singapore, dan Sri Lanka⁵

Organ tertinggi dari UNCITRAL adalah *the Commission*, terdiri dari perwakilan negara-negara anggota yang hadir dalam Sidang UNCITRAL, yang dilakukan setahun sekali secara bergantian di New York atau Vienna. Sidang ini juga dihadiri oleh negara *observer* maupun lembaga internasional yang terkait seperti FIDIC, OECD, EC, dsb. Untuk melaksanakan tugas pokoknya, *the Commission* membentuk enam Working Groups untuk menangani isu yang berbeda-beda, yaitu: Working Group I (*Procurement*), II (*International Arbitration and Conciliation*), III (*Transport Law*), IV (*Electronic Commerce*), V (*Insolvency Law*), dan VI (*Security Interests*). Masing-masing Working Group melaksanakan tugasnya dalam satu atau dua kali sesi persidangan setiap tahunnya, bertempat di New York atau Vienna secara bergantian pula.⁶

Melalui mekanisme tersebut di atas, UNCITRAL telah menghasilkan beberapa produk hukum percontohan (*Model Law*) yang merupakan

⁵ www.ili.org

⁶ www.uncitral.org

“konsensus” dan bersifat tidak mengikat (*non-binding*), antara lain: 1994 UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services (selanjutnya disebut *Model Law*) beserta lampirannya yang tidak terpisahkan yaitu Guide to Enactment (selanjutnya disebut *the Guide*) UNCITRAL Model Law merupakan salah satu rujukan dalam penyusunan Keppres 80/2003 maupun aturan-aturan tentang pengadaan publik yang sebelumnya berlaku di Indonesia.⁷ Sampai saat ini Indonesia belum menjadi anggota UNCITRAL, atau masih berstatus sebagai *observer*. “Sekalipun demikian hak dan kewajiban *observer* relatif sama dengan negara anggota, antara lain berhak hadir/diundang dan berhak memberikan pendapat/intervensi dalam semua persidangan, tetapi tidak memiliki hak suara seandainya keputusan (*adoption*) harus dilakukan melalui *voting*. Departemen Perdagangan maupun Departemen Luar Negeri sampai sekarang belum melakukan review secara komprehensif tentang perlu tidaknya Indonesia masuk sebagai negara anggota, walaupun perwakilannya senantiasa hadir dalam sidang-sidang UNCITRAL dari waktu ke waktu. “Penugasan ini merupakan kehadiran yang pertama kalinya bagi LKPP dalam forum UNCITRAL.”⁸

Sehubungan dengan kenyataan di atas ada contoh permasalahan ditemukan, yang bisa dikatakan berbentuk permasalahan kepailitan yang berdimensi Internasional, dimana salah satu Perusahaan Pailit yaitu PT. Calio

⁷ www.LKPP.org

⁸ Agus Prabowo Ketua Umum LKPP

Management yang merupakan salah satu perusahaan Investasi yang telah dipailitkan oleh debiturnya dengan alasan yang cukup kuat sehingga dikabulkan dengan Putusan No. 04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya. Dengan pernyataan pailit tentunya akan mengakibatkan akibat hukum yaitu pasal 21 UUK yang berbunyi “ “ sehingga dalam salah satu amar putusan tersebut menyebutkan bahwa Hakim Niaga menunjuk Kurator yang dalam hal ini adalah balai harta peninggalan Surabaya (sesuai pasal 15 UUK) serta menunjuk seorang hakim pengawas. Setelah putusan ini berjalan maka dimulailah tugas curator dalam menangani harta pailit debitur. Adanya informasi dimana harta debitur salah satunya berada di singapura. Dengan issue ini maka penulis bermaksud melakukan penelitian apakah pasal 21 UUK ini bisa langsung diterapkan di Negara Lain disini adalah Singapura dihadapkan dengan prinsip yuridiksinya.

Dari uraian di atas tentunya membuat penulis berinisiatif untuk melakukan penelitian lebih mendalam terhadap permasalahan **“IMPLEMENTASI PASAL 21 UU NO 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN TERHADAP HARTA DEBITUR DI LUAR NEGERI DIKAITKAN DENGAN PRINSIP *JURIDICITION* NEGARA LAIN”**

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dari penelitian ini adalah :

1. Bagaimana Implementasi Pasal 21 UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di Luar Negeri dikaitkan dengan Prinsip Yuridiksi Negara lain terhadap putusan No.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya
2. Apakah yang menjadi faktor penghambat pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debiur di Luar Negeri sesuai putusan No.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya
3. Apakah upaya yang dilakukan untuk mengatasi faktor penghambat dalam pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debiur di Luar Negeri sesuai putusan No.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis penerapan pasal 21 UU Kepailitan terhadap harta debitur pailit di luar negeri
2. Untuk mengetahui dan menganalisis faktor penghambat pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di luar negeri
3. Untuk mengetahui dan menganalisis faktor penghambat pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di luar negeri

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan kepada pihak-pihak yang membutuhkan sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini dilakukan untuk pengembangan pengetahuan hukum pada umumnya dan hukum ekonomi pada khususnya tentang masalah kepailitan yang berdimensi Internasional.

2. Manfaat Praktis

a. Hakim Pengadilan Niaga

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi tambahan, masukan, dan bahan pertimbangan dalam mengoptimalkan peran pengadilan Niaga dalam menyelesaikan masalah Kepailitan.

b. Masyarakat

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran, informasi, dan pengetahuan mengenai kepailitan yang terjadi di masyarakat.

E. Sistematika Penulisan

Untuk mendapatkan gambaran tentang isi dari penulisan skripsi ini, maka dapat digambarkan sistematika penulisannya sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini akan menjelaskan tentang latar belakang penelitian ini yaitu mengapa penulis memilih pembahasan tentang kepailitan yang berdimensi Internasional. Kemudian Masalah penelitian yang berisi tentang permasalahan yang akan diangkat penulis dalam skripsi ini. Tujuan penelitian yang menjelaskan tujuan penelitian. Manfaat penelitian yaitu menjelaskan manfaat yang didapat yang terdiri dari manfaat teoritis dan manfaat praktis. Sistematika penulisan yaitu bagian yang menjelaskan tentang susunan dalam penulisan skripsi.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini menjelaskan mengenai Tinjauan Umum tentang Sejarah kepailitan dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Tinjauan Umum Prosedur Pengajuan Kepailitan, Pengadilan Niaga Surabaya, Balai Hara Peninggalan Surabaya, Tinjauan Umum Kepailitan Berdimensi Internasional, Tinjauan Umum Prinsip *Jurisdiction*, dan Tinjauan Umum Prinsip Perjanjian Internasional. Tinjauan Hukum Perdata Internasional

BAB III METODE PENELITIAN

Bab ini berisi tentang jenis penelitian yang akan digunakan peneliti dalam penulisan skripsi ini. Metode penelitian yaitu metode yang digunakan dalam skripsi ini. Jenis dan sumber bahan hukum menjelaskan tentang bahan hukum apa saja yang digunakan penulis dan juga darimana bahan hukum tersebut didapatkan. Teknik pengumpulan bahan hukum menjelaskan teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan peneliti yang dibedakan dalam badan hukum primer dan badan hukum sekunder. Teknik analisis bahan hukum menjelaskan tentang teknik analisis yang digunakan peneliti.

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini Harta berisi tentang Analisis Yuridis Putusan Pengadilan Niaga Atas Permohonan Pailit Terkait Debitur di Luar Negeri berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang 30 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dikaitkan Dengan Prinsip *Jurisdiction* Negara Lain.

BAB V PENUTUP

Bab ini berisi kesimpulan dari hasil pembahasan yang diperoleh dan saran yang diharapkan dapat menjadi masukan yang berguna dan bermanfaat bagi instansi yang terkait dengan masalah kepailitan yang berdimensi Internasional.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN

Hukum kepailitan sudah ada sejak zaman Romawi. Kata “*bangkrut*”, dalam bahasa Inggris disebut “*Bangkrup*”, berasal dari undang-undang Italia, yaitu *banca nipta*. Sementara itu, di Eropa abad pertengahan ada praktik kebangkrutan di mana dilakukan penghancuran bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditor⁹.

Bagi Negara-negara dengan tradisi hukum *common law*, di mana hukum berasal dari Inggris Raya, tahun 1952 merupakan tonggak sejarah, karena pada tahun tersebut hukum pailit dari tradisi hukum Romawi diadopsi ke negeri Inggris.

Peristiwa ini ditandai dengan diundangkannya sebuah undang-undang yang disebut *Act Against Such Person As Do Make Bangkrup* oleh parlemen di masa kekaisaran raja Henry VIII. Undang-undang ini menempatkan kebangkrutan sebagai hukuman bagi debitor nakal yang *ngemplang* untuk

⁹ Pria pantja, cita-cita winda, 2001 “beberapa pemikiran tentang penyelesaian hak di pengadilan niaga; sebuah tinjauan akademi” Jakarta

membayar utang sembari menyembunyikan aset-asetnya. Undang-undang ini memberikan hak-hak bagi kelompok kreditor secara individual.

Sementara itu, sejarah hukum pailit di AS dimulai dengan perdebatan konstitusional yang menginginkan kongres memiliki kekuasaan untuk membentuk suatu aturan uniform mengenai kebangkrutan. Hal ini diperdebatkan sejarah diadakannya *constitutional convention* di Philadelphia pada tahun 1787. Dalam the Federalis Papers, seorang *founding father* dari Negara Amerika serikat, yaitu James Medison, mendiskusikan apa yang disebut *Bankruptcy clause*¹⁰. Kemudian, kongres pertama kali mengundangkan undang-undang tentang kebangkrutan pada tahun 1800, yang isinya mirip dengan undang-undang kebangkrutan di Inggris pada saat itu. Akan tetapi, selama abad ke-18, di beberapa Negara bagian USA telah ada undang-undang negara bagian yang bertujuan untuk melindungi debitor yang disebut *insolvency law*. Selanjutnya, undang-undang federasi AS tahun 1800 tersebut diubah atau diganti beberapa kali. Kini di USA hukum kepailitan diatur dalam Bankruptcy¹¹.

Utuk pengaturan kepailitan di Indonesia diawali berdasarkan penerapan asas *konkordansi* atas hukum Negara Belanda yang menjajah Indonesia saat itu, yakni ketentuan buku ketiga KUH Dagang (*W.v.K*) yang berlaku khusus bagi pedagang saja, sedangkan kepailitan untuk bukan pedagang diatur dalam

¹⁰ Bankruptcy (kebangkrutan) : suatu tindakan hukum berupa keputusan pengadilan yang melekuidir kegiatan suatu perusahaan guna menjamin pengembalian dana/aktiva milik kreditor

¹¹ Edilius Sudarsono, *Kamus ekonomi uang & bank*, Jakarta, Rineka cipta, 1994, hal : 30.

bab ketujuh, buku ketiga tentang Keadaan nyata-nyata Tidak Mampu Membayar (*Van Den Staat van Kannelijk Onvermogen*) dari RV (*Reglement op de Rechtsvordering*, Staatsblad, ("S.") 1847-52 jo. 1849-63), keduanya kemudian dicabut dan digantikan *Verordening ter Invoering van de Faillissementsverordening*. Sedangkan untuk golongan Eropa berlaku ketentuan kepailitan yang diatur dalam *Peraturan Kepailitan Dan penundaan Pembayaran Untuk orang-Orang Eropa (Verordening op het Faillissement en de Surseance van betaling voor de Europeanen in Nederlands Indie)* yang berlaku sejak tanggal 1 November 1906¹².

Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal II Aturan peralihan UUD 1945, sejak tahun 1945 sampai dengan tahun 1947, *Faillissementsverordening* atau Peraturan Kepailitan diterima dan diberlakukan kembali sebagai hukum positif mengenai kepailitan¹³. Pada tahun 1947, pemerintah Penduduk Belanda menerbitkan Peraturan Darurat Kepailitan. Sejak tahun 1947 sampai dengan 1998, peraturan kepailitan tidak begitu banyak digunakan¹⁴.

Pada tanggal 22 April 1998, Pemerintah Indonesia telah menerapkan perpu nomor 1 Tahun 1998, yang kemudian pada tanggal 9 September 1998 DPR telah menyetujui Perppndang Kepailitan 1998¹⁵. Selanjutnya UU Kepailitan 1998 tersebut disempurnakan dan diganti dengan Undang-undang

¹² [www. Google.com/sejarah-kepailitan/html](http://www.google.com/sejarah-kepailitan/html)

¹³ Sutan Remy Sjahdeni. *Hukum Kepailitan*. Jakarta hal. 27-28

¹⁴ *Ibid*, hal.28.

¹⁵ Daniel Suryana. *Hukum Kepailitan*. Hal. 32

nomor 37 Tahun 2004 atau UU Kepailitan 2004 yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 18 Oktober 2004.

B. PENGERTIAN DAN TUJUAN KEPAILITAN

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada prinsipnya pengaturan masalah kepailitan merupakan merupakan suatu perwujudan atau pengejawantah dari pasal 1131 dasal pasal 1132 KUHperdata.

Pasal 1131

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

Pasal 1132

“Kebendaan ersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”

Pengertian Kepailitan menurut Pasal 1 angka (1) UU Kepailitan 2004 sebagai berikut :

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang Pengurusan dan Pembersannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini”

Adapun beberapa pengertian yang diberikan oleh para ahli terkait pengertian

Kepailitan:

1. Kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitur untuk kepentingan semua krediturnya.¹⁶
2. Kepailitan adalah sita umum atas barang-barang milik debitur untuk kepentingan semua kreditur secara bersama.¹⁷
3. Kepailitan adalah suatu sitaan umum atas dan terhadap seluruh harta debitur agar dicapainya suatu perdamaian antara debitur dengan para krediturnya atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagikan secara adil dan proporsional di antara dan sesama para kreditur sesuai dengan besarnya piutang dari masing-masing para kreditur terhadap debiturnya tersebut.¹⁸

Adapun tujuan dibentuk UU ini adalah¹⁹

1. Menghindarkan pertentangan apabila ada beberapa kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari debitur ;
2. Untuk menghindari adanya kreditor yang ingin mendapatkan hak istimewa, yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitur atau menguasai sendiri secara tanpa memperhatikan lagi kepentingan debitur atau kreditor lainnya;

¹⁶¹⁶ Fred B.G. Tumbuan, "Pokok-pokok Undang-Undang mengenai Kepailitan " hal.125

¹⁷ J.B. Huizink, *Insolventie, I Cet. 1* Pusat Studi hukum Universitas Indonesia, 2004 hal. 2.

¹⁸ Munir Fuady, *Hukum Kepailitan antara teori dan Praktik*. Hal 8

¹⁹ Chatamarrasjid, *Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil) Kapita Selektu Hukum Perusahaan*, Bandung 2000 hlm. 78

3. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh debitur sendiri sendiri, misalnya saja debitur berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa kreditur tertentu, yang merugikan kreditur lainnya, atau debitur melakukan.

C. PASAL 21 UNDANG-UNDANG NO. 37 TENTANG 2004 TENTANG KEPAILITAN

Kepailitan adalah segala kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan

Unsur-unsur pasal 21 :

1. Kepailitan adalah segala kekayaan debitur

Jelas sekali bahwa akibat dari suatu kepailitan adalah adanya sitaan umum

2. Kekayaan yang dimaksud adalah :
 - a. Harta yang ada pada saat pernyataan pailit
 - b. Harta yang didapat selama putusan pailit melekat pada debitur.

D. SYARAT PERMOHONAN PAILIT

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat

(1) UU Kepailitan 2004 tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Syarat Adanya Dua Kreditor atau Lebih (*Concursus creditorum*)

Syarat bahwa debitur harus mempunyai minimal dua kreditor, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utang debitur kepada kreditor-kreditor (baca: lebih satu kreditor) dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditor mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitur. Jika debitur hanya mempunyai satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitur otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitur tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitur tidak dapat dituntut pailit, jika debitur tersebut hanya mempunyai satu kreditor.

Istilah “kreditor” juga seringkali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No.4 Tahun 1998, yang tidak memberikan definisi terhadap “kreditor”. Sehingga dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 diberikan pengertian Kreditor.

Pasal 1 ayat (2)

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan

Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal, yaitu sebagai berikut:

a. Kreditor *preference*

Adalah kreditor tertentu yang didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya. Kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para kreditor lain apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan tagihan yang berupa hak istimewa, hak gadai, hipotek, hak tanggungan, dan jaminan fidusia.²⁰

b. Kreditor istimewa

Adalah kreditor yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk mempunyai pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit. Kreditor istimewa berada dibawah pemegang hak tanggungan dan gadai²¹.

c. Kreditor bersaing (*concurrent*)

Adalah kreditor yang mempunyai kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitur, baik yang telah ada

²⁰ Pasal 1133 KUH Perdata jo. Pasal 1178 dan Pasal 1150 KUH Perdata

²¹ Pasal 1134 KUH Perdata jo. Pasal 18 ayat (5), 75, 76 UU Kepailitan 2004.

maupun yang baru akan ada dikemudian hari, setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada kreditur pemegang hak jaminan dengan kreditur dengan hak istimewa secara proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditur konkuren tersebut.²²

2. Syarat Harus Adanya Utang

Salah satu alasan direvisinya UU No. 4 Tahun 1998 adalah karena tidak diaturnya pengertian tentang utang, sehingga menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam oleh para hakim dalam memutus suatu perkara. Maka dengan diundangkannya UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini dimaksudkan agar disatukannya persepsi terkait definisi utang.

Definisi utang Menurut UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Pasal 1 butir 6

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 bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

²² Sutan Remy sjahdeini, *Ibid.* hal. 11

3. Syarat Cukup Satu Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih.

Dengan syarat ini menunjukkan bahwa kreditur sudah mempunyai hak untuk menuntut debitur untuk memenuhi prestasinya. Syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schuld* dan *haftung*)²³.

Setelah kita mengetahui syarat suatu perkara piutang bisa dipailitkan, maka sekarang akan dijabarkan mengenai subyek dalam pengajuan permohonan pailit, atau bisa dikatakan siapa yang berhak mengajukan permohonan pailit. Dalam pasal 2 UU no. 37 Tahun 2004, yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah :

a. Debitur sendiri (pasal 2 ayat (1) UU no. 37 Tahun 2004)

Undang-undang memungkinkan seorang debitur untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri. Jika debitur masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan pailit hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau isteri yang menjadi pasangannya (pasal 4 ayat (1) UU no. 37 Tahun 2004).

b. Seorang kreditur atau lebih (pasal 2 ayat (1) UU no. 37 Tahun 2004)

Sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU no. 37 Tahun 2004 kreditur yang dapat mengajukan kepailitan terhadap debiturnya adalah kreditur konkuren, preferen ataupun istimewa.

c. Kejaksaan (pasal 2 ayat (2) UU no. 37 Tahun 2004)

²³ Jono, *Hukum Kepailitan*. Jakarta. 2008 hlm. 11

Permohonan pailit kepada debitur juga dapat diajukan oleh kejaksaan demi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan atau kepentingan masyarakat luas. Ketentuan ini juga termuat dalam pasal 1 dan 2 PP No. 17 Tahun 2000 Tentang Permohonan Pernyataan pailit Untuk Kepentingan Umum.

d. Bank Indonesia (Pasal 2 ayat (3) UU no.37 Tahun 2004)

Permohonan pailit terhadap bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Bank Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia yang telah ddiubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Selanjutnya disebut UU BI). Tujuan Bank Indonesia adalah mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dengan cara elaksanakan kebijakan moneter secara berkelanjutan, konsisten, transparan, dan harus mempertimbangkan kebijakan umum pemerintah di bidang perekonomian (Pasal 7 ayat 1 dan 2 UU BI). Untuk mencapai tujuan tersebut, BI mempunyai tugas (Pasal 8 UU BI) antara lain:

1. Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter
 2. Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran
 3. Mengatur dan mengawasi Bank
- e. Badan Pengawas Pasar Modal atau Bapepan (Pasal 2 ayat 4 UU no.37 Tahun 2004)

Pemohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian,

hanya dapat diajukan oleh Bapepam. Ada beberapa istilah diberikan definisi oleh UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UUPM), antara lain:

1. Bursa efek adalah pihak yang menyelenggarakan dan menyediakan sistem dan atau sarana untuk mempertemukan penawaran jual dan beli Efek Pihak-Pihak lain dengan tujuan memperdagangkan Efek diantara mereka (Pasal 1 Butir 4 UUPM).
2. Lembaga Kliring dan Penjaminan adalah Pihak yang menyelenggarakan jasa kliring dan penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa (Pasal 1 Butir 9 UUPM).
3. Lembaga penyimpanan dan Penyelesaian adalah Pihak yang menyelenggarakan kegiatan Kustodian, Perusahaan Efek, dan Pihak lain (Pasal 1 Butir 10 UUPM).
4. Perusahaan Efek adalah Pihak yang melakukan kegiatan usaha sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek, dan/atau Manajer Investasi (Pasal 1 Butir 21 UUPM).
- f. Menteri Keuangan Pasal 2 ayat (5) UU No. 37 Tahun 2004

Dalam hal debitur adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di Bidang kepentingan Publik.

4. PENGADILAN NIAGA

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menambah satu bab baru yaitu Bab Ketiga mengenai Pengadilan Niaga. Pembentukan peradilan khusus ini diharapkan dapat menyelesaikan masalah kepailitan secara cepat dan efektif. Pengadilan Niaga merupakan diferensiasi atas peradilan umum yang dimungkinkan pembentukanya berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang merupakan pembaharuan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, tidak mengatur Pengadilan Niaga pada bab tersendiri, akan tetapi masuk pada Bab V tentang Ketentuan Lain-lain mulai dari Pasal 299 sampai dengan Pasal 303. Demikian juga dalam penyebutannya pada setiap pasal cukup dengan menyebutkan kata “Pengadilan” tanpa ada kata “Niaga” karena merujuk pada Bab I tentang Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 7 bahwa Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam Lingkungan peradilan umum.

1. Tugas dan Wewenang Pengadilan Niaga

Mengenai tugas dan wewenang Pengadilan Niaga ini pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 diatur dalam Pasal 280, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diatur pada Pasal 300. Pengadilan

Niaga merupakan lembaga peradilan yang berada di bawah lingkungan Peradilan Umum yang mempunyai tugas sebagai berikut²⁴ :

- a. Memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit;
- b. Memeriksa dan memutus permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
- c. Memeriksa perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya ditetapkan dengan undang-undang, misalnya sengketa di bidang HaKI.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga mengatur tentang kewenangan Pengadilan Niaga dalam hubungannya dengan perjanjian yang mengandung klausula arbitrase. Dalam Pasal 303 ditentukan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) tentang syarat-syarat kepailitan. Ketentuan pasal tersebut dimaksudkan untuk memberi penegasan bahwa Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dari para pihak, sekalipun perjanjian utang piutang yang mereka buat memuat klausula arbitrase.

²⁴ Rahayu, *Hukum Kepailitan* 2008, hlm 258

2. Kompetensi Pengadilan Niaga

b. 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 Debitur,

Dalam hal 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 Debitur. Dalam hal debitor adalah pesero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.

Debitur 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 Debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.

Dalam hal Debitur merupakan badan hukum, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya.²⁵

c. 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. Selain itu, menurut Pasal 300 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pengadilan Niaga juga berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan undang-undang. Perkara lain di bidang perniagaan ini misalnya, tentang gugatan pembatalan paten dan gugatan penghapusan pendaftaran merek. Kedua hal tersebut masuk ke dalam bidang perniagaan dan diatur pula dalam undang-undang yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek. Dengan kompetensi absolut ini maka hanya Pengadilan Niaga sebagai satu-satunya badan peradilan yang berhak memeriksa dan memutus perkara-perkara tersebut.

²⁵ Rudy A. Lontoh, 2001 hlm 159

d. Hukum Acara di Pengadilan Niaga

Pasal 299 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyebutkan bahwa “kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata (HIR/RBg).” Hukum acara yang dipakai Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan pada dasarnya tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 . Hukum acara di Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan mempunyai ciri yang berbeda dengan Hukum acara di perkara perdata pada umumnya, antara lain:

1. Acara dengan surat

Acara perdata di muka Pengadilan Niaga berlaku dengan tulisan atau surat (schiftelijke procedure). Acara dengan surat berarti bahwa pemeriksaan perkara pada pokoknya berjalan dengan tulisan. Akan tetapi, kedua belah pihak mendapat kesempatan juga untuk menerangkan kedudukannya dengan lisan.

2. Kewajiban dengan Bantuan Ahli

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan 2004 mewajibkan bantuan seorang ahli hukum. Adapun dasar yang menjadi pertimbangan ketentuan tersebut adalah bahwa di dalam suatu proses kepailitan dimana memerlukan pengetahuan tentang hukum dan kecakapan teknis, perlu kedua pihak yang

bersengketa dibantu oleh seorang atau beberapa ahli yang memiliki kemampuan teknis, agar segala sesuatunya berjalan dengan layak dan wajar.

3. Hakim bersifat pasif

Hukum acara dalam proses kepailitan berpangkal pada pendirian bahwa hakim pada intinya pasif. Hakim hanya mengawasi supaya peraturan-peraturan acara yang ditetapkan dengan undang-undang dijalankan oleh kedua belah pihak.

4. Pembuktian Sederhana

Pemeriksaan perkara kepailitan di Pengadilan Niaga berlangsung lebih cepat, hal ini dikarenakan Undang-Undang Kepailitan memberikan batasan waktu proses kepailitan. Selain itu, lebih cepatnya waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga antara lain dipengaruhi oleh sistem pembuktian yang dianut, yaitu bersifat sederhana atau pembuktian secara sumir, ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan.

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta yang terbukti secara sederhana maksudnya adalah syarat untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi yaitu, adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, adanya kreditor yang lebih dari satu serta adanya fakta bahwa debitor

atau termohon pailit telah tidak membayar utangnya. Sifat pembuktian yang sederhana dapat digunakan hakim niaga sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepadanya. Hakim dapat menyatakan bahwa perkara yang diajukan itu adalah perkara perdata biasa. Jika suatu perkara dikategorikan hakim niaga sebagai perkara yang pembuktiannya berbelit-belit, maka hakim dapat menyatakan bahwa kasus itu bukan kewenangan Pengadilan Niaga.

5. PENGADILAN NIAGA SURABAYA

Pengadilan Negeri Surabaya merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum yang mempunyai tugas pokok sebagai berikut:

1. Menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya sesuai Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum.
2. Menyelenggarakan Administrasi Perkara dan Administrasi Umum lainnya

Pengadilan Negeri Surabaya tidak hanya berfungsi sebagai peradilan umum yang menangani perkara perdata dan pidana, tetapi juga memiliki pengadilan-pengadilan khusus yang dibentuk di lingkungan peradilan umum.

Hal tersebut dimungkinkan berdasarkan Pasal 15 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman "Pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan". Pada Pengadilan Negeri Surabaya terdapat tiga Pengadilan khusus yaitu Pengadilan Niaga, Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Pengadilan Hubungan Industrial.

Pengadilan Niaga didirikan pada tahun 1998 dimana pada awalnya Pengadilan Niaga terbatas hanya mengadili perkara berdasarkan Undang-undang Kepailitan yang baru. Tetapi pada tahun 2001, terjadi perluasan yang mencakup kewenangan untuk mengadili perkara Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI), meliputi kewenangan memeriksa sengketa merek, paten, hak cipta, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu.

Pengadilan Niaga pertama kali dibentuk di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan wilayah hukumnya :

- a. Daerah Khusus Ibukota Jakarta
- b. Jawa barat
- c. Sumatera selatan
- d. Lampung
- e. Kalimantan barat

berdasarkan Pasal 306 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 jo. Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Berdasarkan Keputusan Presiden No. 97 tahun 1999 didirikan Pengadilan Niaga di :

1. Makasar, dengan wilayah hukumnya :

- f. Sulawesi selatan
- g. Sulawesi tenggara
- h. Sulawesi tengah
- i. Sulawesi utara
- j. Maluku
- k. Irian jaya

2. Surabaya, dengan wilayah hukumnya :

- a. Jawa timur
- b. Kalimantan selatan
- c. Kalimantan tengah
- d. Kalimantan timur
- e. Nusa Tenggara Timur
- f. Nusa Teanggara Barat
- g. Bali

3. Semarang, dengan wilayah hukumnya :

- a. Jawa tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta

4. Medan, dengan wilayah hukumnya :

- a. Sumatera utara

- b. Sumatera barat
- c. Riau
- d. Bengkulu
- e. Jambi
- f. Aceh

Perluasan pengembangan Pengadilan Niaga dilihat dari eksistensinya yaitu sebagai Pengadilan yang memutus perkara-perkara. Kepailitan/Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan Perkara HAKI. Pembentukan Pengadilan Niaga membawa beberapa pembaruan, sebagai contoh adanya standar waktu penyelesaian perkara dan diperkenalkannya hakim Ad Hoc. Pengadilan Niaga juga merupakan Pengadilan pertama yang memberikan kewenangan bagi hakimnya untuk mengajukan pendapat yang berbeda atau *dissenting opinion* dalam putusan.

Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Pengadilan Negeri sehingga Ketua Pengadilan serta Panitera Pengadilan juga bertindak sebagai Ketua Pengadilan dan Panitera Pengadilan Niaga. Namun, Hakim yang menangani perkara niaga merupakan Hakim karir yang khusus ditunjuk atau ditugaskan untuk itu. Untuk dapat ditunjuk sebagai hakim niaga, seseorang harus telah memenuhi persyaratan-persyaratan khusus sebagaimana telah ditentukan dalam pasal 302 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan 2004 yaitu:

- a. telah berpengalaman sebagai hakim di Pengadilan Negeri

b. mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan di bidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan pengadilan

c. berwibawa, jujur, adil dan tidak bercela dan

d. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim pada pengadilan.

Selain menangani perkara niaga, hakim niaga juga tetap menangani perkara-perkara umum (pidana dan perdata) yang masuk ke Pengadilan Negeri Surabaya. Beberapa hakim karir di Pengadilan Niaga Surabaya telah ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Hakim Pengadilan Niaga Surabaya pada tahun 2007.²⁶

²⁶ Dokumen Pengadilan Niaga Surabaya



Sumber : Dokumen Pengadilan Niaga Surabaya

6. BALAI HARTA PENINGGALAN

Kurator yang dikenal dalam proses Kepailitan ada dua²⁷ yaitu :

1. Kurator negara / Balai Harta Peninggalan
2. Kurator swasta

²⁷ Pasal 70 ayat (1) UU Kepailitan 2004

Dahulu dalam Pasal 67 ayat (1) Undang-undang Kepailitan (*Faillissementsverordering*), hanya ditentukan bahwa balai harta peninggalan saja yang ditugaskan sebagai kurator. Akan tetapi, setelah ditetapkan Perpu No. 1 Tahun 1998²⁸ yang mengubah *Faillissementsverordering* tersebut, yang dapat menjadi kurator adalah Balai Harta Peninggalan dan kurator lainnya. Begitu juga dalam Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan 2004

Siapapun yang akan ditunjuk sebagai kurator adalah sepenuhnya kewenangan Majelis hakim²⁹, hanya saja biasanya kurator swasta digunakan atas dasar kepentingan atau usulan dari para debitur, kreditur serta yang berwenang. Sedangkan balai Harta Peninggalan digunakan manakala dari para pihak tidak menentukan di awal siapa yang akan menjadi kurator (demi hukum).

Secara garis besar tugas antara BHP dan Kurator swasta adalah tidak ada bedanya, karena keduanya adalah yang dimaksud sebagai Kurator³⁰. Mengingat yang menjadi kurator dalam penelitian ini adalah Balai Harta Peninggalan maka akan dikaji lebih mendalam terkait Balai Harta Peninggalan.

Keberadaan Balai Harta Peninggalan di Indonesia telah ada sejak ± 382 tahun lalu. Sejarah dan pembentukan Balai Harta Peninggalan dimulai

²⁸ Perpu ini kemudian ditetapkan sebagai Undang-undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998

²⁹ Pasal 15 ayat (1) UU Kepailitan 2004

³⁰ Pasal 1 butir 5 UU Kepailitan 2004

dengan masuknya bangsa Belanda ke Indonesia, yang pada mulanya mereka datang sebagai pedagang. Dalam dunia perdagangan di Indonesia mereka bersaing dengan pedagang-pedagang asing lainnya, seperti Cina, Inggris, Pakistan yang memiliki armada-armada besar. Untuk menghadapi persaingan tersebut orang-orang Belanda kemudian pada tahun 1602 mendirikan suatu perkumpulan dagang yang diberi nama *Vereenigde Oost Indische Compagnie* disingkat VOC, yang oleh bangsa kita dikenal Kompeni.

Pendirian VOC ini mendapat restu dan pengesahan oleh Pemerintah Belanda serta diperbolehkan membentuk angkatan perang untuk berperang dan memerintah daerah yang ditaklukkan. Demikian VOC disamping berdagang juga mempunyai maksud lain yaitu melakukan penjajahan terhadap daerah-daerah yang ditaklukkan.

Lama kelamaan kekuasaan VOC di Indonesia semakin meluas, maka akhirnya timbullah kebutuhan bagi para anggotanya khususnya dalam mengurus harta kekayaan yang ditinggalkan oleh mereka bagi kepentingan para ahli waris yang berada di Nederland, anak-anak yatim piatu dan sebagainya. Untuk menanggulangi kebutuhan itulah akhirnya oleh Pemerintah Belanda dibentuk suatu lembaga yang diberi nama *Wees-en Boedelkamer* atau Weskamer (Balai Harta Peninggalan), pertama kali didirikan di Jakarta yakni tanggal 1 Oktober 1624. Sedangkan pendirian BHP di daerah lain sejalan pula dengan kemajuan-kemajuan territorial yang dikuasai VOC, untuk memenuhi kebutuhan orang-orang VOC.

Sampai saat ini di Indonesia hanya ada 5 Balai Harta Peninggalan, yaitu di Jakarta, Semarang, Surabaya, Medan dan Ujung Pandang. Khusus wilayah kerja Balai Harta Peninggalan Surabaya meliputi 4 propinsi yaitu : Jawa Timur, Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, dan Kalimantan Tengah.

Berdasar Pasal 70 UU No. 37/2004, BHP dimungkinkan disertai tugas sebagai pengampu atas budel pailit. Tugas yang sama juga diberikan kepada kurator swasta, adapun untuk memperjelas syarat menjadi kurator swasta adalah³¹ :

1. Orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit.
2. Terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggungjawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Setelah diperjelas maka tugas kurator adalah :

I. Tahap Pengurusan

- a. Mengumumkan putusan Pengadilan Niaga dlm 2 (dua) surat kabar harian dan Berita Negara RI (Ps. 15 ayat 4 UU No. 37/2004) ;

³¹ Pasal 70 ayat (2) Undang-undang kepailitan 2004

- b. Membuat inventarisasi harta kekayaan pailit / pendaftaran budel pailit (Ps. 100 UU No. 37/2004) Memanggil para kreditur untuk mendaftarkan tagihannya (Ps. 86 ayat 3 UU No. 37/2004) ;
- c. Mengadakan rapat pencocokan piutang / rapat verifikasi (Ps.114 UU No. 37/2004)

II. Tahap Pemberesan

- a. Melakukan penagihan atas piutang-piutang si pailit (jika ada)
- b. Melakukan penjualan atas harta kekayaan si pailit (Ps. 184 & 185 UU No. 37/2004)
- c. Membuat daftar pembagian (Ps. 189 ayat 1 & 2 UU No. 37/2004)
- d. Melakukan pembayaran terhadap kreditur yang diakui (Ps. 189 ayat 4 jo. Ps. 201 UU No. 37/2004)
- e. Mengumumkan berakhirnya kepailitan dalam 2 (dua) surat kabar harian dan Berita Negara RI (Ps. 202 ayat 2 UU No. 37/2004)
- f. Memberikan perkiraan pertanggung jawaban kepada Hakim Pengawas (Ps. 202 ayat 3 UU No. 37/2004)
- g. Menyerahkan buku dan dokumen mengenai harta pailit kepada debitor (Ps. 202 ayat 4 UU No. 37/2004) ; Dengan terpenuhinya semua tahap pemberesan berakhirilah tugas Kurator, dan bagi debitor pailit berhak mengajukan

permohonan rehabilitasi kepada pengadilan yang memutus pailit (Ps. 215 UU No. 37/2004).³²

7. KEPAILITAN BERDIMENSI INTERNASIONAL

Aspek Internasional dalam kepailitan akan muncul apabila kepailitan debitur melintasi batas-batas suatu Negara. Artinya, aspek internasional dari kepailitan akan tampak dari adanya harta kekayaan debitur yang terletak/berada di dua/lebih Negara. Selain itu, aspek internasioanal juga dapat muncul jika debitur melakukan transaksi internasional (misalnya membuat perjanjian utang piutang dengan pihak yang berasal dari negara lain dan perjanjian tersebut tunduk pada hukum negara lain). Ada beberapa pertanyaan yang terkait dengan masalah aspek internasional dalam hukum kepailitan, antara lain:

1. Apakah putusan pengadilan niaga atas pernyataan pailit juga mencakup harta debitur yang terletak di luar negri?

Misalnya, ada debitur yang dinyatakan pailit oleh pengadilan negara lain dan debitur tersebut mempunyai harta kekayaan di Indonesia. Apakah putusan pailit Negara lain (selanjutnya disebut putusan pengadilan asing) tersebut dapat menjangkau harta kekayaan debitur yang berada di Indonesia.

2. Seandainya, suatu negara mengakui dan menerima suatu putusan pailit pengadilan asing. Apakah penerimaan dan pengakuan atas putusan pailit

³² Dokumen BHP Surabaya

pengadilan asing dari negara lain akan berlaku otomatis atau diperlukan adanya suatu putusan dari badan peradilan loka..

3. YURIDIKSI NEGARA

Yuridiksi berasal dari kata latin yaitu *Yurisdiction*, *yuris* artinya kepunyaan hukum dan *dictio* artinya ucapan . Berarti yuridiksi adalah kekuasaan/hak/kewenangan menurut hukum, sedangkan Yuridiksi negara adalah kekuasaan/hak/kewenangan suatu negara untuk menetapkan dan memaksakan hukum yang dibuat oleh negara itu sendiri. Yuridiksi merupakan refleksi dari kedaulatan. Hanya negara berdaulat yang dapat memiliki yuridiksi menurut Hukum Internasional.

Dalam suatu Negara tentunya mempunyai yuridiksi yang berbeda satu Negara dengan yang lainnya. Pada awalnya Yuridiksi merupakan konsekuensi logis dari kedaulatan Negara atas wilayahnya. Yuridiksi negara atas individu, benda dan lain-lain dalam batas wilayahnya (territorial daratan, lautan dan udara) pada akhirnya dapat berkembang/meluas melewati batas-batas Negara. Sebagaimana sering dilihat, kedaulatan yang dimiliki suatu negara, kadang-kadang menimbulkan konflik antar negara yang ada. Hal ini banyak terkait dengan adanya kewenangan/ yuridiksi yang dimiliki satu negara terhadap individu, benda dan lain-lain. Pada prinsipnya yuridiksi suatu negara, terkait tidak saja dengan ketentuan hukum nasional masing-masing negara, tetapi

juga dengan hukum internasional yang berlaku³³. Menurut hukum internasional, yuridiksi diartikan *the capacity of state under international law to prescribe and enforce a rule of law*³⁴, sedangkan yuridiksi negara, sebagaimana dikutip Phatriana, Anne Anthony Csabafi menyatakan : “.....*state jurisdiction in public international law means the right of a state to regulate or effect by legislative, executive or judicial measures the right of person, property, acts or events with respect to matters not exclusively of domestic concern....*”. hal ini berarti bahwa negaralah yang mempunyai wewenang terhadap benda, individu, atau melakukan tindakan tertentu dari subyek hukum.

Mengingat negara adalah pemegang/pemilik yuridiksi sebagai akibat adanya kedaulatan, maka negara dapat menetapkan tiga bentuk yuridiksi yang terdapat dalam tiga bentuk badan pemerintahan suatu negara.³⁵

1. Yuridiksi legislative

Adalah kewenangan negara untuk menetapkan peraturan perundang-undangan secara nasional, baik yang terkait dengan masalah dalam negeri maupun yang ada kaitannya dengan masalah luar negeri.

³³ Mashur Effendi. *Pengantar dan Dasar-Dasar Hukum Internasional*. 1995. Malang. IKIP Malang.

³⁴ Robert L/Boleslaw A, 1987 : 102

³⁵ Mashur effendi. *Ibid*. hal.94

2. Yuridiksi eksekutif

Adalah kewenangan suatu pemerintah untuk menerapkan peraturan perundang-undangan nasionalnya terhadap orang asing yang melakukan pelanggaran hukum.

3. Yuridiksi yudisial

Adalah wewenang suatu negara untuk mengadili tindakan yang dilakukan siapa saja yang melanggar peraturan tersebut

Dari sisi lain, dinamika hukum internasional yang dibuktikan dengan berkembangannya hubungan antar negara sederajat, mengandung tiga cirri.³⁶

1. Setiap negara memiliki yuridiksi teritorial dan personal
2. Setiap negara tidak saling melakukan intervensi atas wilayah masing-masing negara
3. Setiap negara melaksanakan kewajiban yang timbul dari hukum kebiasaan internasional maupun dari perjanjian internasional yang ada.

Dengan demikian yuridiksi setiap negara akan selalu dihormati dan berkembang terus sesuai dengan perkembangan masyarakat internasional yang ada.

³⁶ Mashur effendi. *Ibid.*. hal. 95

4. PERJANJIAN INTERNASIONAL

1. Pengertian Perjanjian Internasional

Dalam pengertian umum dan luas, perjanjian Internasional yang dalam bahasa Indonesia disebut juga persetujuan, traktat, ataupun konvensi, adalah:

Kata sepakat diantara dua atau lebih subyek hukum internasional mengenai suatu obyek atau masalah tertentu dengan aksud untuk membentuk hubungan hukum atau melahirkan hak dan kewajiban yang diatur oleh hukum internasional.³⁷

2. Unsur-unsur Perjanjian Internasional

Berdasarkan alasan diatas, maka dapatlah dirumuskan perjanjian internasional itu dalam ruang lingkup yang lebih sempit yaitu:

Kata sepakat antara dua atau lebih subyek hukum internasional (negara, tahta suci, kelompok pembebasan, organisasi internasional) mengenai suatu obyek tertentu yang dirumuskan secara tertulis dan tunduk pada atau yang diatur oleh hukum internasional.³⁸

³⁷ I wayan pratiyana, *Perjanjian Internasional*. 2002. Hal.12

³⁸ Ibid hal. 13

Dibandingkan dengan pengertian perjanjian internasional seperti tersebut di atas, maka dapat dilihat bahwa pengertian yang menjelaskan penjabaran tentang subyek hukum internasional ini sudah lebih sempit, tegasnya tidak semua subyek hukum internasional dapat mengadakan atau sebagai pihak dalam suatu perjanjian internasional. Demikian pula bentuk perjanjian internasional itu sendiri dibatasi pada perjanjian internasional yang berbentuk tertulis. Jadi, tidak termasuk perjanjian internasional tidak tertulis.³⁹

Berdasarkan pengertian perjanjian Internasional yang lebih memperjelas mengenai subyek hukum internasional tersebut maka dapat dijabarkan beberapa unsur yang harus terpenuhi suatu perjanjian, untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional, yaitu:

1. Kata sepakat

Adalah merupakan unsur yang sangat esensial dari suatu perjanjian, termasuk perjanjian internasional. Kata sepakat adalah inti dari perjanjian. Tanpa adanya kata sepakat antara para pihak maka tidak akan ada perjanjian.⁴⁰

2. Subyek-subyek hukum

Subyek hukum dalam hal ini adalah subyek-subyek hukum internasional yang terikat pada perjanjian. Dalam perjanjian – perjanjian internasional yang tertutup dan substansinya lebih bersifat teknis, misalnya dalam perjanjian bilateral atau multilateral terbatas pihak-pihak yang melakukan perundingan

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*.hal. 16

adalah juga pihak-pihak yang terikat pada perjanjian. Sedangkan pada perjanjian internasional yang terbuka dan isinya mengenai masalah yang bersifat umum, pihak-pihak yang melakukan perundingan dengan pihak-pihak yang terikat pada perjanjian internasional tersebut belum tentu sama.

Subyek-subyek hukum internasional yang dapat membuat atau terikat sebagai pihak pada perjanjian internasional adalah negara, tahta suci, organisasi internasional, kaum belligerensi, dan bangsa yang memperjuangkan haknya.⁴¹

3. Berbentuk tertulis

Bentuk tertulis ini adalah sebagai bentuk kata sepakat yang otentik dan mengikat para pihak. Kata sepakat itu dirumuskan dalam bahasa dan tulisan yang dipahami dan disepakati para pihak yang bersangkutan.⁴²

4. Obyek tertentu

Obyek dari perjanjian internasional itu adalah obyek atau hal yang diatur di dalamnya.⁴³

5. Tunduk pada atau diatur oleh hukum internasional.

Yang dimaksud dengan hukum internasional pada umumnya maupun hukum perjanjian internasional pada khususnya. Sebagaimana secara umum telah dipahami, bahwa setiap perjanjian melahirkan hubungan hukum berupa hak dan kewajiban, demikian pula untuk merumuskan naskah perjanjian,

⁴¹ *Ibid*

⁴² *Ibid*

⁴³ *Ibid*

pemberlakuan, pelaksanaannya serta pengakhirannya seluruhnya tunduk pada hukum perjanjian internasional maupun hukum internasional.⁴⁴

5. HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Pengertian Hukum Perdata Internasional adalah seluruh kaidah atau asas yang mengatur hubungan keperdataan lintas Negara.⁴⁵

SUMBER-SUMBER HPI DI INDONESIA

- a. Pasal 16, 17, 18 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands indie* (AB) staatblad 1847 No. 23 yang melalui pasal II aturan peralihan UUD 1945 masih berlaku hingga sekarang.

Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945

“Segala Peraturan Perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang ini”

1. Pasal 16 AB, Perihal kedudukan dan kekuasaan hukum, menunjuk kepada hukum nasional dari orang – orang yang berkepentingan. Pasal ini mengenai status perseorangan (*personeel statuut*) karena berhubungan dengan kedudukan dan kekuasaan hukum dari orang perseorangan.
2. Pasal 17 AB, perihal barang –barang yang tak bergerak menunjuk kepada hukum dari Negara, tempat baradanya barang – barang yang bersangkutan. *Lex rei sitae=lex rei situs* Pasal ini mengenai statut kenyaftaan atau perbendaan

⁴⁴*Ibid*

⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja. *hukum perdata internasional*

3. Pasal 18 AB, perihal cara melakukan suatu perbuatan hukum menunjuk kepada hukum dari Negara tempat perbuatan hukum itu dilakukan. *lex locus regit actum*

b. Yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan yang mempunyai hokum tetap dan dipakai oleh hakim-hakim sesudahnya (mencipta hukum)

c. Asas HPI lainnya

1. Renvoi

Renvoi akan terjadi jika suatu hukum yang ditunjuk atau *Lex Fori* menunjuk kembali kepada sistem hukum lain untuk menyelesaikan kasus Perdata Internasional.

2. Ketertiban umum

Bila hakim dalam suatu perkara perdata internasional telah menentukan hukum yang seharusnya berlaku adalah hukum negara X, maka hukum negara X tersebut harus tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

3. Hak yang diperoleh

Hak yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan kaidah hukum asing dapat diakui di dalam yuridiksi *lex fori* selama tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum empiris dengan menggali permasalahan Kepailitan yang berdimensi Internasional dengan melihat ketentuan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang serta prinsip *Jurisdiction* Negara Lain.

B. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis sosiologis untuk mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataan di masyarakat. Pendekatan yuridis sosiologis dalam hal ini bertujuan untuk menganalisis Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan berkaitan dengan penerapannya terhadap jalannya putusan No 04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya serta hambatan pelaksanaannya serta upaya menanggulangnya.

C. Lokasi

Penelitian ini dilakukan di Pengadilan Niaga Surabaya dan BHP Surabaya dengan pertimbangan bahwa putusan yang dimaksud untuk penelitian ini berada di PN Surabaya serta curator yang ditunjuk dalam putusan ini adalah Balai Harta Peninggalan Surabaya.

D. Jenis data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari dua jenis data, yaitu

1. Data Primer

Data yang didapat langsung dari lapangan dengan cara wawancara yang berhubungan dengan Kepailitan yang berdimensi Internasional serta yang berhubungan dengan Putusan No.04/PAILIT/2007/PN.-Niaga Sby.

2. Data Sekunder

Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

Data kepustakaan yang mendukung data primer yang merupakan pedoman dalam melanjutkan penelitian terhadap data primer yang ada di lapangan. Data sekunder diperoleh dari studi kepustakaan dengan melakukan pengumpulan data dari berbagai sumber dan literatur, selain itu juga dokumen yang berkaitan dengan permasalahan kepailitan yang berdimensi internasional.

E. Teknik Pengumpulan Data

Ada beberapa cara dalam mendapatkan data dalam penelitian ini antara lain :

1. Penelitian lapangan

Wawancara yang dilakukan berupa wawancara terstruktur, yaitu dengan menggunakan pedoman Tanya jawab yang telah ditetapkan sebelumnya agar pertanyaan yang diajukan lebih sistematis. Melalui proses tanya jawab secara langsung, responden dapat menjawab secara bebas namun tetap terpusat pada permasalahan yang diajukan. Diharapkan dari wawancara ini dapat membantu peneliti dalam menemukan solusi terhadap permasalahan yang ada secara obyektif dan menarik kesimpulan yang dapat dipercaya dari wawancara tersebut.

2. Studi Kepustakaan

Studi pustaka merupakan salah satu teknik pengumpulan data dengan menggunakan bahan-bahan pustaka dengan cara membaca dan mempelajari buku-buku litelatur, surat kabar, majalah, peraturan perundang-undangan, kamus, ensiklopedia, serta dokumen-dokumen untuk mengumpulkan data yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini. Diharapkan dengan menggunakan acuan-acuan di atas peneliti dapat mempunyai wacana lainnya yang dapat memberikan informasi yang berguna dalam penelitian ini.

F. Populasi, Sampel dan Responden

Populasi dalam penelitian adalah Seluruh Pengadilan Niaga di seluruh Indonesia dan Balai Harta Peninggalan di seluruh Indonesia

Sampel dalam penelitian ini adalah Pengadilan Niaga Surabaya dan Balai Harta Peninggalan Surabaya didasarkan dengan cara pengambilan responden dilakukan dengan *porpoise sampling* yaitu dengan cara mengambil subjek yang didasarkan pada tujuan tertentu⁴⁶. Sehingga responden yang digunakan adalah :

1. Panitera pengganti Pengadilan Niaga Surabaya
2. Kurator dalam BHP Surabaya

Dari sample tersebut ditarik responden 2 (dua) orang masing-masing 1 orang dari Panitera Pengadilan Niaga dimana anggotanya ada 3 orang, sedangkan 1 orang lagi berasal dari Balai Harta Peninggalan dimana anggotanya ada 2 orang.

G. Teknik Analisis data

Teknik analisis data ini menggunakan metode Kualitatif Deskriptif Analisis dengan memperlihatkan kualitas dari data yang diperoleh. Penulis melakukan analisis dari semua data yang dianggap relevan diperoleh di lapangan, dan kemudian data tersebut dipaparkan sesuai dengan realitasnya. Kemudian berdasar data yang diperoleh akan dilakukan analisis untuk

⁴⁶ Burhan ashofa.2001.*Metode Penelitian Hukum*. Rineka Cipta.Jakarta.hlm.80-81

membuat suatu kesimpulan dan dapat member suatu pemecahan dari masalah yang dikaji⁴⁷.

H. Devinisi Operasional Variabel

Dalam penelitian hukum ini ada beberapa istilah penting yang menjadi kata kunci (*key word*) dan memerlukan penjabaran dalam rangka upaya penyeragaman pemahaman istilah –istilah yang dimaksud dalam penelitian ini, antara lain :

1. Implementasi : pelaksanaan pasal 21 Undang-Undang Kepailitan terhadap harta debitur di Luar Negeri berdasarkan Prinsip Yuridiksi Negara lain dengan studi Putusan No : 04/PILIT/2007/PN-Niaga Surabaya.

Variable ini termasuk variable Independent karena variable ini mempengaruhi variable lainnya.

2. Harta debitur yang sudah dipailitkan, dimana harta debitur tersebut berada di luar Negeri. Variable ini adalah dependent variable karena terikat oleh variable independent.
3. Prinsip Yuridiksi merupakan suatu bentuk dari perwujudan Kedaulatan Suatu Negara untuk mempertahankan kewenangannya termasuk dengan menanggapi putusan hukum Negara lain yang akan masuk ke Negeranya.variable ini termasuk variable independent karena mempengaruhi variable lainnya.

⁴⁷ Abdurrohman Soerjono.2003.*Metode Penelitian Hukum*. Rieneka Cipta.Jakarta.hlm.23

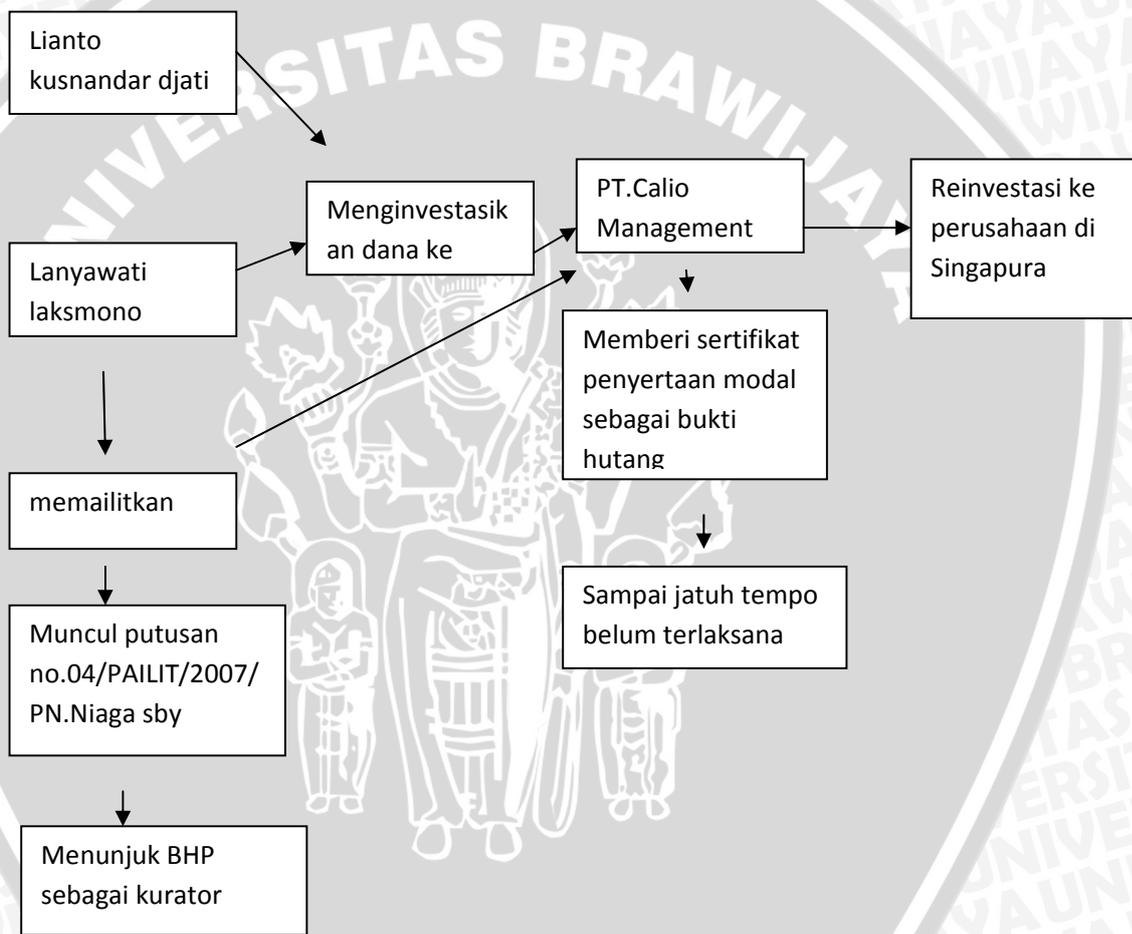
4. Kurator dibatasi dengan kurator negara yang menangani permasalahan dalam putusan No.04/PAILIT/2007/PN.-Niaga Sby.



BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. POSISI KASUS



Gambar 4.1

(sumber : yesa dwi chirstanto, tanggal 28 November 2010)



Dalam gambar di atas sudah jelas posisi kasusnya dimana PT. Calio Management adalah perusahaan yang bergerak dibidang penyertaan modal (*investasi*) berbentuk *Gobal Growth Diversify Fund (GGDF)* Dimana salah satu nasabahnya yaitu Lianto Koesnandar djati dan Lanyawati Laksmono alias Lie kay Lan. Sebagai bukti penyertaan modal (*investasi*) tersebut, maka PT. Calio memberikan sertifikat penyertaan modal sebagai bukti berhutang kepada masing-masing kreditur sebagai berikut :

Tabel 4.2
Penyertaan modal

Tanggal Penyertaan Modal Kreditur	Jumlah Dalam USD	Jatuh Tempo/Jatuh Waktu
Tgl. 24 agustus 2006 Kredieur I	USD. 5,000.00	18 November 2006
Tgl. 20 Oktober 2006 Kreditur I	USD. 5,000.00	20 November 2006

Tgl.	04	USD. 5,000.00	30	November
	September 2006		2006	
	Krediuur II			
TOTAL		USD. 20,000.00		

Sumber : putusan no. 04/PAILIT/2007/PN.Niaga-Surabaya

Bahwa kurs USD terhadap rupiah, yang diperjanjikan dibuat *floating rate* (kurs mengambang), berdasarkan pasal 1338 BW yang menyatakan ;”*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”, maka jika USD 20,000.00 dikurskan rupiah pada tanggal 29 Mei 2007 per USD 1.00 @sebesar Rp. 8.730,00-, Kurs Pajak yang berlaku dari 28-05-2007 s/d 03-06-2007, berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan RI Nomer: 326/KM.1/2007,maka total hutang Termohon pailit/debitor kepada Para Pemohon pailit/ para kreditor sebesar **RP.174.600.000,00 (seratus tujuh puluh empat juta enam ratus ribu rupiah)**, karena hutang belum dibayar maka kedua nasabah tersebut melalui kuasa hukumnya yaitu Ir. Yudi Wibowo,dkk.yang dalam hal ini memohonkan Pailit terhadap PT.Calio Management yang dalam hal ini diwakili oleh Budi Lestiawan Eko Seputro dan I Wayan Archana sebagai direktur berdasarkan akta pendirian PT. Calio Management No. 4, tanggal 8-11-2004 yang dibuat di hadapan Notaris Rina Rustianingsih Warni, SH. Notaris di Surabaya. Dari

fakta di atas jelas kasus tersebut sudah memenuhi unsur kepailitan, mengingat Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No.37 tahun 2004 Tentang Kepailitan sudah terpenuhi sehingga termohon pailit/debitur pailit PT.Calio Management dapat dinyatakan PAILIT⁴⁸. Setelah dilakukan sidang dan pemeriksaan maka pada hari Senin 25 Juni 2007, Majelis Hakim dengan hakim Ketua H.Amir Maddi, SH.,MH. Membacakan putusan yang intinya berbunyi menyatakan PT. Calio management adalah PAILIT dengan segala akibat hukumnya dan yang penting adalah mengangkat Balai Harta Peninggalan Surabaya sebagai Kurator⁴⁹. Setelah putusan ditetapkan dan berjalan maka Kurator mulai bekerja, dalam hal ini Balai Harta Peninggalan Surabaya langsung diwakili oleh Nurhendro P. SH.,MHum sebagai curator, menurut beliau salah satu *boede* /harta pailit debitur berada di luar negeri yaitu adanya sejumlah rekening (dirahasiakan karena sampai sekarang belum selesai) yang berada di Singapura atas nama Budi Lestiawan Eko Saputro serta sebuah bangunan.

B. Implementasi Pasal 21 UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan terhadap harta debitur di Luar Negeri dikaitkan dengan Prinsip Yuridiksi Negara lain terhadap putusan no.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya

Yang akan dikaji adalah *Implementasi* pasal 21 UU Kepailitan 2004 pada pelaksanaan putusan 21 No. 04/PAILIT/2007/PN.Niaga-Sby. Merujuk

⁴⁸ Wawancara dengan Ruso.Hartono S.H sebagai Panitera Pengganti Pengadilan Niaga Surabaya.

⁴⁹ Amar Putusan No. 04/PAILIT/2007/PN-Niaga Sby.

pada Putusan No. 04/PAILIT/2007/PN.-Niaga Sby. Dimana termohon pailit dalam hal ini adalah PT. Calio Management sudah dinyatakan PAILIT beserta akibat hukumnya, adapun sebagai pengingat akibat hukum kepailitan adalah :

1. Pasal 24 Ayat (1) UU Kepailitan 2004

Bahwa setelah dinyatakan pailit, debitur pailit kehilangan hak untuk berbuat bebas atas hartanya

2. Pasal 24 Ayat (1) UU Kepailitan 2004

Hak untuk mengurus dan membereskan harta ddebitur beralih kepada curator, meskipun terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali⁵⁰. Untuk curator sendiri, di Indonesia mengenal 2 jenis yaitu :

a. Kurator Negeri (Balai Harta Peninggalan)

Kurator ini bersifat demi hukum, yang dimaksud adalah bilamana para pihak tidak menentukan sebelumnya siapa yang akan mereka pilih sebagai kurator, maka hakim harus menunjuk balai harta peninggalan sebagai kurator⁵¹.

b. Kurator Swasta

Kurator yang sudah mendapat ijin praktik sebagai kurator, dipilih oleh para pihak untuk mengurus budel pailit.

6. Pasal 25 UU Kepailitan 2004

⁵⁰ Pasal 16 UU Kepailitan 2004

⁵¹ Wawancara dengan Nurhendro P. SH.,MHum. Kurator atas budel PT Calio Management

Segala perikatan yang dibuat debitur setelah pailit tidak dapat dibayar dari budel pailit, kecuali jika menambah nilai budel pailit.

7. Pasal 26 Ayat (1) UU Kepailitan 2004

Segala tuntutan hukum menyangkut harta debitur, diajukan oleh atau kepada kurator

8. Pasal 31 Ayat (2) UU Kepailitan 2004

Segala sita yang diletakan atas harta debitur, hapus.

9. Pasal 34 UU Kepailitan 2004

Segala perjanjian pengalihan hak atas harta debitur yang dilakukan debitur sebelum pailit jika ada yang belum terlaksana, tidak dapat lagi dilaksanakan.

10. Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 57 ayat (1) UU Kepailitan 2004

Hak eksekusi kreditur sparatis ditangguhkan

11. Pasal 31 ayat (1) UU Kepailitan 2004

Segala pelaksanaan putusan atas harta debitur, harus dihentikan.

Setelah diketahui beberapa akibat Kepailitan, dapat diketahui obyek dari akibat pailit adalah harta debitur / *boedel* pailit.

Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan 2004

“yang dimaksud harta pailit adalah segala kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan,”

Dari isi pasal tersebut jelas sekali bahwa harta debitur pailit adalah mencakup semua baik yang berada dalam negeri maupun yang berada di luar negeri. Jika harta

debitur pailit berada dalam satu yuridiksi atau dalam satu Negara dengan Pengadilan yang mengeluarkan putusan pailit tentunya semua akan mudah dan dapat segera dilaksanakan sesuai ketentuan yang berlaku, tetapi lain halnya jika harta pailit tersebut berada di luar negeri.

Dari pernyataan di atas tentunya akan diangkat sebagai permasalahan pertama yaitu akan dikaji bagaimana *implementasi* Pasal 21 UU Kepailitan dalam proses eksekusi harta pailit dimana harta debitur tersebut berada di luar negeri serta dikaitkan dengan prinsip yuridiksi suatu Negara.

Dalam suatu Negara tentunya mempunyai yuridiksi yang berbeda satu Negara dengan yang lainnya. Pada awalnya Yuridiksi merupakan konsekuensi logis dari kedaulatan Negara atas wilayahnya. Yuridiksi negara atas individu, benda dan lain-lain dalam batas wilayahnya (territorial daratan, lautan dan udara) pada akhirnya dapat berkembang/meluas melewati batas-batas Negara. Sebagaimana sering dilihat, kedaulatan yang dimiliki suatu negara, kadang-kadang menimbulkan konflik antar negara yang ada. Hal ini banyak terkait dengan adanya kewenangan/ yuridiksi yang dimiliki satu negara terhadap individu, benda dan lain-lain.

Misalnya dalam kasus PT. Calio yang harta nya juga berada di luar negeri dan dia mendapat puusan pailit dari Pengadilan Niaga Indonesia, maka permasalahan ini dapat berkembang menjadi masalah di negara lain tempat harta tersebut berada dan persoalan tersebut masuk dalam lingkup yuridiksi.

Pada prinsipnya yuridiksi suatu negara, terkait tidak saja dengan ketentuan hukum nasional masing-masing negara, tetapi juga dengan hukum internasional yang berlaku⁵². Menurut hukum internasional, yuridiksi diartikan *the capacity of state under international law to prescribe and enforce a rule of law*⁵³, sedangkan yuridiksi negara, sebagaimana dikutip Phatriana, Anne Anthony Csabafi menyatakan : “*state jurisdiction in public international law means the right of a state to regulate or effect by legislative, executive or judicial measures the right of person, property, acts or events with respect to matters not exclusively of domestic concern....*”. hal ini berarti bahwa negaralah yang mempunyai wewenang terhadap benda, individu, atau melakukan tindakan tertentu dari subyek hukum.

Sehingga dalam menanggapi bunyi pasal 21 UU Kepailitan 2004, dimana berisi harta pailit adalah semua harta debitur baik itu yang berada di luar negeri maupun dalam negeri, jika terdapat di luar negeri tentunya akan di hadapkan dengan prinsip yuridiksi negara lain, suatu putusan pengadilan tidak secara langsung bisa diterapkan dalam suatu negara, karena menurut hukum perdata internasional penerimaan maupun pengakuan putusan pernyataan pailit yang diputuskan oleh dan dari pengadilan asing di dan dari suatu negara oleh suatu negara lain, akan berlaku 2 (dua) prinsip umum yaitu⁵⁴:

⁵² Mashur Effendi. *Pengantar dan Dasar-Dasar Hukum Internasional*. 1995.Malang.IKIP Malang.

⁵³ Robert L/Boleslaw A, 1987 : 102

⁵⁴ Jono.*Ibid*.189

1. Prinsip Universalitas (Unite Universalite Exterritorialite de la faillite)

Menurut prinsip ini suatu putusan kepailitan yang diucapkan di suatu Negara mempunyai akibat hukum dimanapun saja dimana orang yang dinyatakan pailit mempunyai harta benda. Dengan prinsip ini seorang debitur yang dinyatakan pailit akan memberikan konsekwensi hukum terhadap harta kekayaan dimanapun harta tersebut terletak.

2. Prinsip Teritorialitas (Pluralite de faillites, territorialite de la faillite)

Menurut prinsip ini kepailitan hanya mengenai bagian-bagian harta benda yang terletak di dalam wilayah Negara tempat putusan pailit diucapkan. Dengan prinsip ini, seorang debitur dimungkinkan beberapa kali dinyatakan pailit. Berbicara tentang putusan pailit yang diputus oleh pengadilan asing yang akan dieksekusi di suatu negara, pada prinsipnya akan terkait dengan pertanyaan apakah putusan pengadilan asing dapat dieksekusi di suatu negara . Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dinut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing⁵⁵.

Kecenderungan ini tidak saja berlaku pada Negara-negara yang menganut sistem Civil Law tetapi berlaku juga bagi Negara-negara yang menganut sistem Common Law . Penolakan eksekusi terhadap putusan pengadilan asing terkait erat dengan konsep Yuridiksi Negara. Sebuah Negara yang memiliki yuridiksi tidak akan mengakui institusi atau lembaga yang lebih tinggi. Kecuali Negara tersebut secara sukarela menundukkan diri,

⁵⁵ www.google.com/aspek hukum kepailitan berdimensi internasional.

Mengingat pengadilan merupakan alat perlengkapan yang ada dalam suatu Negara maka wajar apabila pengadilan tidak akan melakukan eksekusi terhadap putusan-putusan pengadilan asing⁵⁶.

Sebenarnya perjanjian internasional yang mengatur tentang eksekusi putusan pengadilan asing sudah sejak lama ada yang dikenal dengan nama convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (selanjutnya disebut “konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan”)⁵⁷ Dengan menandatangani konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan akan memungkinkan pengadilan negara yang menandatangani konvensi untuk melaksanakan putusan pengadilan dari negara lain⁵⁸ Hanya saja dalam pasal 1 Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan disebutkan secara tegas bahwa Konvensi tidak berlaku pada masalah kepailitan⁵⁹. Ketentuan pasal 1 ini berarti bahwa apabila ada negara yang telah menandatangani Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan, ia tidak mempunyai kewajiban untuk melaksanakan putusan pailit pengadilan asing. Melihat kelemahan yang terdapat pada Konvensi Pelaksanaan Putusan

⁵⁶ Istiqomah, 2007. Makalah. Relevansi Hukum Kepailitan dalam Transaksi Bisnis Internasional

⁵⁷ Konvensi diadopsi pada tanggal 1 februari 1971. Untuk teks lengkap dapat diakses pada situs web www.hcch.net/e/conventions/text_16e.html>

⁵⁸ Hingga saat ini hanya ada tiga negara yang menandatangani Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan, yaitu : Siprus, Belanda dan Portugal. Harus diakui Konvensi ini tidak disukai oleh Negara-negara mengingat kedaulatan negara seolah-olah dikurangi. Ada konvensi yang mirip dengan Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan, yaitu Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Pengadilan, yaitu konvensi tentang pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) yang berlaku untuk putusan arbitrase yang lebih populer dan diikuti banyak Negara.

⁵⁹ Pasal 1 Konvensi Pelaksanaan Putusan Pengadilan menyebutkan bahwa : “ It (the convention) shall not apply to decisions the main object of which is to determine questions of bankruptcy, compositions or analogous proceedings, including decisions which may result there from and which relate to the validity of the acts of the debtor”.

Pengadilan banyak negara yang menginginkan agar dibentuk sebuah perjanjian internasional yang secara khusus mengatur kepailitan yang bersifat lintas batas. Hingga saat ini belum tersedia perjanjian internasional yang mengatur secara khusus kepailitan yang bersifat lintas batas yang dapat diikuti oleh negara manapun (bersifat universal).

Pada saat ini yang telah ada adalah perjanjian internasional bagi kepailitan yang bersifat lintas batas yang dilakukan secara regional (regional arrangement). Sebagai contoh di masyarakat Uni Eropa telah berlaku sebuah perjanjian internasional yang mengatur hal ini. Perjanjian internasional ini dinamakan Convention on Insolvency Proceedings (selanjutnya disebut “Konvensi insolvensi”)⁶⁰. Tujuan dari konvensi insolvensi adalah pembentukan satu wilayah kepailitan *the creation of a single bankruptcy territory*) yang berarti bahwa “*the bankruptcy courts of one state must have jurisdiction to commence a principal cross border bankruptcy case*”.⁶¹ Hal ini ditegaskan dalam pasal 16 ayat (1) Konvensi Insolvensi yang menyebutkan bahwa : *Any judgment opening insolvency proceedings handed down by a court of a member state which has jurisdiction pursuant to article 3 shall be recognized in all the other Member State from the time that it becomes effective in the State of the opening of proceedings*. Dengan demikian di Uni

⁶¹ Eberhard Schollmeyer, “The New European Convention on International Insolvency,” www.law.emory.edu/BDJ/volumes/spring97/SCHOLL.html, hal2.

Eropa telah dimungkinkan putusan pailit pengadilan dari suatu negara anggota uni Eropa untuk dieksekusi di negara anggota Uni Eropa lainnya.

Sedangkan pada akhir tahun 1966 dibuatlah terobosan baru terkait penyelesaian kepailitan yang berdimensi internasional yang dikenal dengan UNCITRAL. UNCITRAL merupakan Komisi PBB yang dibentuk oleh Majelis Umum (*General Assembly*) pada tanggal 17 Desember 1966 melalui Resolusi 2205 (XXI). Tujuannya untuk melakukan harmonisasi dan unifikasi aturan dalam rangka memperlancar perdagangan internasional, antara lain dengan cara mengurangi berbagai hambatan (*obstacles*) dan kesenjangan peraturan (*disparities*) di masing-masing negara anggota PBB. Dalam perjalanannya UNCITRAL berkembang menjadi *legal body* PBB yang berwenang menangani berbagai isu terkait perdagangan internasional.⁶²

UNCITRAL terdiri dari 60 negara anggota yang ditetapkan oleh *General Assembly*. Keanggotaannya “dipilih” untuk mewakili keragaman wilayah geografi, tingkat kemajuan ekonomi, dan sistem hukum yang ada di dunia. Masa keanggotaan UNCITRAL adalah enam tahun, dimana masa keanggotaan dari separuh jumlah negara anggota akan habis setiap tiga tahun (dan dapat diperpanjang atau digantikan oleh negara lain dari wilayah geografi yang sama). Negara-negara Asia yang dewasa ini menjadi anggota UNCITRAL s/d tahun 2010 adalah India, Iran, Mongolia, Pakistan, Thailand;

⁶² www.uncitral.org

dan yang akan berakhir pada tahun 2013 adalah China, Jepang, Malaysia, Korea, Singapore, dan Sri Langka⁶³

Organ tertinggi dari UNCITRAL adalah *the Commission*, terdiri dari perwakilan negara-negara anggota yang hadir dalam Sidang UNCITRAL, yang dilakukan setahun sekali secara bergantian di New York atau Vienna. Sidang ini juga dihadiri oleh negara *observer* maupun lembaga internasional yang terkait seperti FIDIC, OECD, EC, dsb. Untuk melaksanakan tugas pokoknya, *the Commission* membentuk enam Working Groups untuk menangani isu yang berbeda-beda, yaitu: Working Group I (*Procurement*), II (*International Arbitration and Conciliation*), III (*Transport Law*), IV (*Electronic Commerce*), V (*Insolvency Law*), dan VI (*Security Interests*). Masing-masing Working Group melaksanakan tugasnya dalam satu atau dua kali sesi persidangan setiap tahunnya, bertempat di New York atau Vienna secara bergantian pula.⁶⁴

Melalui mekanisme tersebut di atas, UNCITRAL telah menghasilkan beberapa produk hukum percontohan (*Model Law*) yang merupakan “konsensus” dan bersifat tidak mengikat (*non-binding*), antara lain: 1994 UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services (selanjutnya disebut *Model Law*) beserta lampirannya yang tidak terpisahkan yaitu Guide to Enactment (selanjutnya disebut *the Guide*)

⁶³ www.ili.org

⁶⁴ www.uncitral.org

UNCITRAL Model Law merupakan salah satu rujukan dalam penyusunan Keppres 80/2003 maupun aturan-aturan tentang pengadaan publik yang sebelumnya berlaku di Indonesia.⁶⁵ Sampai saat ini Indonesia belum menjadi anggota UNCITRAL, atau masih berstatus sebagai *observer*. “Sekalipun demikian hak dan kewajiban *observer* relatif sama dengan negara anggota, antara lain berhak hadir/diundang dan berhak memberikan pendapat/intervensi dalam semua persidangan, tetapi tidak memiliki hak suara seandainya keputusan (*adoption*) harus dilakukan melalui *voting*. Departemen Perdagangan maupun Departemen Luar Negeri sampai sekarang belum melakukan review secara komprehensif tentang perlu tidaknya Indonesia masuk sebagai negara anggota, walaupun perwakilannya senantiasa hadir dalam sidang-sidang UNCITRAL dari waktu ke waktu. “Penugasan ini merupakan kehadiran yang pertama kalinya bagi LKPP dalam forum UNCITRAL.

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 tersebut, secara formil putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit meliputi seluruh harta debitur, baik harta debitur yang berada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri.

Dengan demikian terhadap harta debitur yang berada di luar negeri Indonesia menganut asas atau prinsip universalitas. Walaupun secara formil putusan pengadilan niaga meliputi seluruh harta debitur baik yang ada di

⁶⁵ www.LKPP.org

Indonesia maupun yang berada di luar negeri, namun secara materiil pelaksanaannya akan mengalami kesulitan, artinya untuk mengeksekusi harta debitur di luar negeri akan berhadapan dengan yurisdiksi negara lain, sehingga perlu melihat apakah hukum Negara lain tersebut mengakui putusan kepailitan tersebut. Pada umumnya, suatu negara hanya memperbolehkan eksekusi putusan kepailitan dari negara lain, apabila ada perjanjian internasional (traktat) antara kedua Negara tersebut, termasuk juga Indonesia.

Dengan demikian, secara materiil putusan pengadilan niaga Indonesia tidak mampu menjangkau harta debitur yang berada di luar negeri, karena prinsip yuridiksi yaitu tiap Negara mempunyai kedaulatan hukum yang tidak dapat ditembus atau digugat oleh hukum dari negara lain⁶⁶.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa Indonesia menganut asas universalitas terhadap putusan pengadilan niaganya, tetapi disisi lain memberlakukan asas territorial terhadap putusan pailit pengadilan asing, jika penerapan politik hukum Indonesia mengenai sisi internasional dari kepailitan seperti ini, jelas bahwa putusan Pengadilan Niaga tidak akan berjalan efektif terhadap harta debitur yang berada di luar Indonesia, karena Negara lainpun akan menerapkan politik hukum yang sama⁶⁷. Apalagi Indonesia sampai saat ini belum terikat oleh traktat apapun mengenai persoalan kepailitan lintas Negara tersebut.

⁶⁶ Jono. *Ibid.* hal. 192

⁶⁷ Wawancara dengan Nurhendro Prastanto S.H. ketua Balai Harta Peninggalan Surabaya

Dari paparan di atas maka akan dihubungkan dengan pelaksanaan pasal 21 UU Kepailitan 2004 terhadap pelaksanaan eksekusi budel pailit atas harta PT. Calio Management yang terdapat di Luar negeri yaitu singapura, setelah dilakukan proses pemberesan harta pailit oleh Balai Harta Peninggalan Surabaya yang ditunjuk sebagai kurator telah menemukan asset berupa *investasi* terhadap salah satu perusahaan di Singapura, beberapa rekening di bank Singapura (jumlah rekening dan nama Bank tidak bias disebutkan) serta bangunan⁶⁸.

Permasalahan seperti di atas ternyata juga menjadi hambatan akan kerja BHP dalam melakukan pemberesan harta pailit PT. Calio Management di singapura.

C. Faktor Penghambat Pelaksanaan Pasal 21 UU 37 tahun 2004 tentang Kepailitan Terhadap Harta Debiur di Luar Negeri sesuai Putusan No.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya

Setelah dilakukan penelitian dalam bentuk wawancara dengan Kurator yang menangani langsung eksekusi budel pailit PT. Calio Management, maka di dapatkan data terkait faktor-faktor yang menjadi penghambat dilaksanakannya Pasal 21 UU no. 37 Tahun 20004 Tentang Kepailitan dan PKPU, adapun faktor-faktor penghambat tersebut antara lain :

⁶⁸ *Ibid*

1. Yuridiksi Negara lain.

Berbicara masalah yuridiksi dimana telah banyak dipaparkan di atas tentunya merupakan hal yang sangat penting terhadap berlangsungnya nasib suatu hukum atau dalam hal ini adalah putusan dari negara asing yang akan diterapkan dalam suatu negara, mengingat yuridiksi adalah menentukan apakah suatu putusan dapat masuk dan diterapkan di negaranya.

Hal ini lah yang menjadi penghambat utama dimana suatu kasus eksekusi suatu putusan dimana obyek eksekusi berada di luar negeri, seringkali membuat eksekutor yang dalam hal ini adalah kurator merasa sangat kesulitan.⁶⁹

Berbeda dengan suatu perjanjian yang dibuat walaupun berdimensi internasional, karena jika nantinya terjadi suatu sengketa terkait obyek perjanjian maka akan diselesaikan sesuai isi perjanjian yaitu hukum negara mana yang akan digunakan⁷⁰. Tetapi mengingat sengketa ini adalah berbentuk suatu putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, maka akan sulit karena sebelumnya diantara para pihak yaitu pemohon pailit/kreditur dan termohon pailit/debitur tidak membuat suatu perjanjian terkait hukum negara mana yang akan digunakan ketika suatu sengketa dilakukan.

2. *Reciprocity*

A. Faktor-faktor yang mendukung *reciprocity*:

⁶⁹ *Ibid*

⁷⁰ Asas *Choice of Law*

- 1) *Fairness*, perlindungan dan partisipasi yang diberikan kepada kreditor asing sehubungan dengan pendistribusian asset debitur lokal dari suatu negara, seygoanya diimbangi dengan pemberian perlindungan dan partisipasi kepada debitur pada pendistribusian asset kreditor dari negara lain tertentu;
- 2) Menjembatani isu *strict territorial approach* dan *principle of coooperation*. *Strict territorial approach* yang diidentikkan dengan pemberian manfaat lebih kepada kreditor lokal, dapat diimbangi/ditanggulangi dengan *principle of cooperation*;
- 3) *Protect the discretion of the court*. Ini berarti badan peradilan terkait dapat mengatur dan menetapkan prasyarat-prasyarat yang diperlukan bagi pelaksanaan *reciprocity*. Dipihak lain, pendekatan ini hanya dilakukan dengan adanya tambahan besaran biaya yang diperlukan untuk manjamin transparansi, *predictability*, konsistensi dan ongkos-ongkos lain;
- 4) *Greater harmonization*. *Reciprocity* akan memungkinkan dan menjadikan makin terjadinya harmonisasi hukum bagi negara-negara terkait.

B. Faktor-faktor penghambat dan pelaksanaan *reciprocity* adalah:

- 1) *Uncertainty*. Idealnya penetapan prasyarat *reciprocity* oleh suatu negara akan bertumpu pada gambaran yang jelas dari peraturan perundang-undangan negara lain dan pelaksanaan serta *outcome* yang diperkirakan. Ketidakpastian dalam perberkara dapat menyebabkan keterlambatan, *inefficiency* dan ketidakpastian *outcome*.
- 2) pengaruh terhadap *foreign investment*. Ada yang berpendapat bahwa penerapan asas *reciprocity* sebenarnya telah mengenyampingkan atau kurang

mempertimbangkan prinsip globalisasi yang saat ini menjadi tren, khususnya dibidang perdagangan dan pembaharuan hukum. Penerapan asas *reciprocity* dapat menjadikan minat investor asing melakukan investasi menjadi menurun, yang akan mengakibatkan investasi asing menjadi berkurang.⁷¹ salah satu contoh pelaksanaan *reciprocity* adalah Indonesia belum melakukan perjanjian bilateral atau ikut serta dalam lembaga kepailitan Internasional

Perjanjian bilateral adalah perjanjian dimana para pihaknya adalah dua buah negara, syarat dalam melakukan perjanjian bilateral sama dengan perjanjian pada umumnya, yaitu yang terdapat dalam Kitab Undang-undang hukum Perdata Pasal 1320 yaitu :

- a. Adanya kecakapan para pihak.
- b. Adanya kesepakatan
- c. Obyek tertentu
- d. Causa yang halal

Adapun akibat hukum dari perjanjian bilateral tersebut hanya bagi kedua belah negara yang melakukan perjanjian tersebut, sesuai bunyi Pasal menyebutkan bahwa perjanjian ini menjadi hukum bagi kedua belah pihak.

Dalam kasus ini belum dilakukan titik temu yaitu terkait eksekusi budel pailit PT. Calio Management di Singapura oleh kurator karena salah satunya adalah Indonesia dan Singapura belum melakukan perjanjian bilateral

⁷¹ Jono. *Hukum kepailitan* . 2008. Hal.197

terkait upaya penanganan proses Kepailitan antar lintas batas kedua negara.⁷²

Mengingat jika sudah adanya perjanjian kedua belah negara dan Indonesia sudah meratifikasi kedalam hukum nasional, tentunya akan mempermudah jalannya eksekusi budel pailit.

Penghambat lain adalah belum bergabungnya Indonesia dalam lembaga yang dibentuk PBB guna menyelesaikan permasalahan Kepailitan yang berdimensi Internasional, yaitu UNCITRAL. Seperti paparan di atas UNCITRAL menawarkan model-model hukum yang tentunya dapat diratifikasi oleh Indonesia untuk diterapkan kedalam hukum nasional sehingga mempermudah Indonesia dalam melakukan penyelesaian kasus perdagangan yang dalam hal ini adalah permasalahan Kepailitan karena Singapura yang merupakan tempat dimana salah satu budel pailit dari PT. Calio Management sudah tergabung ke dalam UNCITRAL, adapun untuk mengingatkan tujuan dibentuknya UNCITRAL adalah untuk melakukan harmonisasi dan unifikasi aturan dalam rangka memperlancar perdagangan internasional, antara lain dengan cara mengurangi berbagai hambatan (*obstacles*) dan kesenjangan peraturan (*disparities*) di masing-masing negara anggota PBB. Dalam perjalanannya UNCITRAL berkembang menjadi *legal body* PBB yang berwenang menangani berbagai isu terkait perdagangan internasional.⁷³

⁷² Wawancara dengan Kurator Balai Harta Peninggalan Surabaya dan Panitera Pengadilan Niaga Surabaya

⁷³ www.uncitral.org

3. Biaya kerjasama dengan kurator asing

Hambatan terakhir adalah terkait permasalahan dengan kurator asing, setelah melakukan penelitian berbentuk wawancara dengan kurator yang dalam hal ini adalah BHP Surabaya di dapat suatu pengetahuan baru, dimana dalam menjalankan tugasnya kurator juga bisa meminta bantuan kepada kurator asing dimana budel pailit berada⁷⁴, walaupun belum ada perjanjian bilateral antara kedua belah negara.

Dalam kasus ini, setelah mendapatkan Putusan dari Hakim Niaga Surabaya terkait perintah sebagai kurator, maka BHP Surabaya segera melakukan pendataan dan segera melakukan terobosan guna menjalankan tugas mengeksekusi budel pailit PT. Calio Management di Singapura, termasuk melakukan kontak langsung dengan Kurator Pailit Singapura yang tentunya sama-sama tergabung dalam ikatan kurator Internasional. Tetapi setelah dilakukan perbincangan dan perundingan, maka dari pihak Kurator Indonesia melakukan pembatalan kerjasama karena terkait biaya operasional. Untuk menggunakan jasa kurator Singapura diperlukan biaya yang relative mahal sehingga setelah dirundingkan dengan Kreditur pemohon pailit akhirnya BHP memutuskan tidak menggunakan jasa dari kurator Singapura.⁷⁵

⁷⁴ Wawancara *Ibid*.

⁷⁵ *Ibid*

D. Upaya Yang Dilakukan untuk Mengatasi Faktor Penghambat Dalam Pelaksanaan Pasal 21 UU 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Terhadap Harta Debiur di Luar Negeri Sesuai Putusan No.04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya

Setelah mengetahui faktor penghambat dalam pelaksanaan pasal 21 Undang-undang Kepailitan 2004 terhadap pelaksanaan Putusan no. 04/PAILIT/2007/PN-Niaga Surabaya maka untuk melaksanakan tetap melakukan tugasnya yaitu untuk mengurus seluruh budel pailit milik PT. Calio Management, maka pihak kurator melakukan upaya-upaya sebagai berikut :

1. Upaya yang ditawarkan Undang-Undang kepailitan 2004

Meskipun terkadang pelaksanaan pasal 21 UU kepailitan 2004 terbentur dengan masalah yuridiksi dan tidak adanya perjanjian antar kedua negara, UU Kepailitan 2004 tetap berusaha untuk mengambil langkah-langkah agar dapat menjangkau harta debitur yang berada di luar negeri, dengan tujuan untuk mempertinggi *boedel* pailit.⁷⁶ Langkah-langkah tersebut tampak dari pasal 212, 213, dan 214 UU Kepailitan 2004, antara lain :

Pasal 212

“kreditur yang setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, mengambil pelunasan seluruh atau sebagian piutangnya dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di Luar wilayah Negara Republik Indonesia, yang tidak diperikatkan kepadanya dengan hak untuk didahulukan, wajib mengganti kepada harta pailit segala apa yang diperolehnya”

⁷⁶ *Ibid*

Pasal 213

- (1) Kreditur yang memindahkan seluruh atau sebagian piutangnya terhadap debitur pailit kepada pihak ketiga, dengan maksud supaya pihak ketiga mengambil pelunasan secara didahulukan daripada orang lain atas seluruh atau sebagian piutangnya dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di luar wilayah Negara Republik Indonesia, wajib mengganti kepada harta pailit apa yang diperolehnya.
- (2) Kecuali apabila dibuktikan sebaliknya maka setiap pemindahan piutang wajib dianggap telah dilakukan sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), apabila pemindahan tersebut dilakukan oleh kreditur dan kreditur tersebut mengetahui bahwa pernyataan pailit sudah atau akan diajukan.

Pasal 214

- (1) Setiap orang yang memindahkan seluruh atau sebagian piutang atau utangnya kepada pihak ketiga, yang karena itu mendapat kesempatan untuk melakukan perjumpaan utang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang tidak diperoleh oleh undang-undang ini, wajib mengganti kepada harta pailit.
- (2) Ketentuan pasal 213 ayat (2) berlaku juga terhadap hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Kreditur yang dimaksud dalam pasal-pasal tersebut adalah kreditur konkuren, karena kreditur konkuren tidak mempunyai hak untuk didahulukan.

Meskipun kreditur yang dimaksud dalam pasal-pasal tersebut tidak dibatasi, apakah hanya kreditur berkewarganegaraan Indonesia ataupun kreditur asing, baik berada / beraktifitas di Indonesia ataupun di luar negeri, tetapi faktanya, yang dimungkinkan adalah hanya kreditur berkewarganegaraan Indonesia dan kreditur asing yang berkedudukan atau melakukan aktifitas di Indonesia. Karena diasumsikan bahwa kreditur yang berkewarganegaraan Indonesia dan kreditur asing yang melakukan aktifitas di Indonesia mempunyai harta kekayaan Indonesia, sehingga mungkin

dipaksakan untuk mengganti kepada harta pailit. Bagi kreditur asing yang tidak berkedudukan atau tidak beraktifitas di Indonesia, jelas bahwa hukum Indonesia tidak mampu menjangkaunya, karena tidak mempunyai harta kekayaan di Indonesia.⁷⁷

2. Meminta bantuan Panitia Kreditur

Panitia Kreditur diatur dalam Pasal 79 ayat (1) yang berbunyi Dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian. Pengadilan dapat membentuk panitia kreditur sementara terdiri atas 3 orang yang dipilih kreditur yang dikenal dengan maksud memberikan nasihat kepada kreditur.

Setelah putusan pailit dijatuhkan maka Hakim Pengadilan Niaga selain menunjuk Kurator dan Hakim Pengawas, juga membentuk Panitia Kreditur sesuai pasal 79 ayat (1) UU Kepailitan 2004 panitia kreditur dibentuk oleh usulan kreditur dengan maksud member nasihat kepada kreditur.

Tetapi dalam kasus putusan ini, mengingat banyak sekali hambatan dalam pelaksanaan putusan maka untuk memperlancar tugasnya maka kurator meminta bantuan panitia kreditur untuk meneruskan usahanya melakukan eksekusi budel pailit PT. Calio Management yang berada di Singapura, memang cara ini tidak diatur dalam Undang-undang Kepailitan 2004, tetapi dalam praktik sering dilakukan, tujuannya adalah selain membantu tugas

⁷⁷ Jono. *Hukum kepailitan*.2008 hal. 193

kurator mengingat banyak sekali budel pailit yang harus diselesaikan, juga agar harta debitur di Singapura segera diselesaikan.⁷⁸

Dalam kasus ini panitia kreditur mendatangi Kantor Kedutaan Besar Indonesia di Singapura yaitu yang berkedudukan di 7 chatsworth Rd. Singapura 249761 67377422

Maksud kedatangan panitia kreditur adalah untuk mendapatkan referensi dari kedutaan Indonesia di Singapura agar mempermudah dalam menjalankan eksekusi terhadap harta PT. Calio Management yang berada di Singapura.



⁷⁸ Wawancara dengan Kurator BHP yang menangani kasus PT. Calio Management.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 tersebut, secara formil putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit meliputi seluruh harta debitur, baik harta debitur yang berada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri. Dengan demikian terhadap harta debitur yang berada di luar negeri Indonesia menganut asas atau prinsip universalitas. Walaupun secara formil putusan pengadilan niaga meliputi seluruh harta debitur baik yang ada di Indonesia maupun yang berada di luar negeri, namun secara materiil pelaksanaannya akan mengalami kesulitan, artinya untuk mengeksekusi harta debitur di luar negeri akan berhadapan dengan yurisdiksi negara lain, sehingga perlu melihat apakah hukum Negara lain tersebut mengakui putusan kepailitan tersebut.
2. Dalam melaksanakan pasal 21 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan mendapatkan beberapa factor hambatan, faktor-faktor yang menjadi penghambat dilaksanakannya Pasal 21 UU no. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan

PKPU, adapun faktor-faktor penghambat tersebut antara lain Yuridiksi Negara lain, *Reciprocity* atau melakukan perjanjian dengan Negara lain, dan biaya kurator asing yang bisa membantu dalam pengekskusion harta pailit , terbilang mahal.

3. Adapun upaya-upaya yang dilakukan kurator agar tetap bisa melakukan pemberasan harta pailit walaupun terbentur dengan yuridiksi Negara lain adalah dengan mengkaji ulang pasal-pasal dalam Undang-undang Kepailitan 2004 yang isinya juga menawarkan solusi yaitu dalam pasal 213 dan pasal 214 serta meminta bantuan panitia kreditur.

B. SARAN

1. Bagi pemerintah seharusnya lebih bisa melakukan *ratifikasi* terkait perjanjian Internasional yang mengatur masalah pelaksanaan Putusan Pengadilan Niaga suatu Negara agar bisa diterima dan dapat dilaksanakan di Negara anggota perjanjian Internasional.
2. Disamping itu UU Kepailitan 2004 kita perlu dilakukan revisi agar lebih diatur lagi permasalahan kepailitan yang berdimensi Internasional.



DAFTAR PUSTAKA

Chatamarrasjid.2000. *Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil)*

*Kapita Selekta Hukum Perusahaan.*Bandung : Citra Aditya Bakti.

Ginting, Ramlan. 2001. *Kewenangan Tunggal Bank Indonesia Dalam Kepailitan*

Bank. Buletin Hukum Perbankan. Vol.2

Indonesia. *Undang-Undang Tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban
Pembayaran Utang.*UU 37 tahun 2004.

*,Peraturan Pemerintah Tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk
Kepentingan Umum.* PP No. 17 Tahun 2000.

Jono, 2008.*Hukum Kepailitan.*Jakarta : Sinar Grafika.

John M. Echols dan Hasan Sadily. 1979 . *kamus Inggris Indonesia.* Jakarta: Gramedia

Juwana,Hikmananto. 2002. *Bunga rampai hukum ekonomi dan hukum internasional,*
Jakarta : Lentera hati.

Kartono, 1974 . *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran.* Jakarta : Pradnya
Paramita.

Lontoh, Rudhy. A & et.al. (editor).2001. *Hukum Kepailitan*. Bandung : Alumni.

Mulayadi, Kartini . 2004 *Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan Dari Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Jakarta.

Pantja, Pria. 2001.*beberapa pemikiran tentang penyelesaian hak di pengadilan niaga*.Jakarta ; Cita-cita Winda.

Rahayu,2008. *Hukum Kepailitan*.Jakarta

Sudarsono. 1994.*Kamus ekonomi uang & bank*, Jakarta : Rineka cipta

www.HukumOnline.com

www.LKPP.org

www.uncitral.org/english/texts/insolvency.html

