

UJIAN TERTUTUP

REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM PERKARA KEPAILITAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG



Untuk memperoleh gelar Doktor dalam bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Oleh :

MOCHAMAD ROFIAN, S.E., S.H., M.H., CLA.

NIM : PDIH. 03.IV.14.0130

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNISSULA
SEMARANG
2019

PENGESAHAN UJIAN TERTUTUP

**REKONSTRUKSI KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM PERKARA
KEPAILITAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN
DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG**

Oleh :

MOCHAMAD ROFIAN, S.E., S.H., M.H., CLA.
NIM : PDIH. 03.IV.14.0130

Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini

Pada tanggal, 07 April 2019

PROMOTOR



Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.
NIDN : 06-0503-6205

CO-PROMOTOR 1



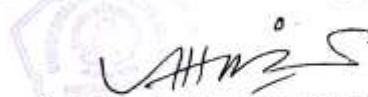
Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN : 210.303.040

CO-PROMOTOR 2



Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.
NIDN : 06-2105-7002

Mengetahui
Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Dr. H. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN : 210.303.040

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : Mochamad Rofi'an,SE.,SH.,MH.,C.L.A
NIM : PDIH.03.IV.14.0130

Dengan ini saya menyatakan bahwa karya tulis yang berjudul :

"Rekonstruksi Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan Yang Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang"

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 28 Maret 2019



Mochamad Rofi'an

Mochamad Rofi'an,SE.,SH.,MH.,C.L.A

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : Mochamad Rofi'an,SE.,SH.,MH.,C.L.A
NIM : PDIH.03.IV.14.0130
PROGRAM STUDI : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
FAKULTAS : Hukum
ALAMAT ASAL : Beringin Elok XI/B-09 Ngaliyan Semarang.
EMAIL : rrrapi@gmail.com

Dengan ini saya menyatakan bahwa karya tulis yang berjudul :

"Rekonstruksi Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan Yang Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang"

Dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 29 Maret 2019

Mochamad Rofi'an,SE.,SH.,MH.,C.L.A



Penulis persembahkan disertasi ini kepada :

- Agama dan bangsaku;
- Istri tercinta Ristiati Romdhonah, SE;
- Anakku Nabila Noviandra;
- Turut membantu Novita Indriani, Siti Khomisetun Faidah, Saifudin Ramadhan, Dian Setyo Nugroho;
- Serta almamaterku tercinta Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

MOTTO

- Tidak peduli setinggi apa pendidikanmu, sehebat apa pencapaianmu. Ketika lisan dan matamu dengan mudahnya menilai rendah seseorang dan menyakiti perasaan seseorang. Seekor anjing yang jinak akan selalu lebih baik darimu (@pathdailyquote);
- Jangan Bangga!!! Seseorang itu berhasil, bukan karena dia hebat. Tetapi karena Allah S.W.T yang memudahkan urusannya, dan mudah bagi Allah untuk menariknya kembali;
- Menegur jangan sampai menghina, mendidik jangan sampai memaki, meminta jangan sampai memaksa, memberi atau menolong jangan sampai mengungkit.
- Jika orang berpegang pada keyakinan, maka hilanglah kesanginan. Namun, jika orang sudah mulai berpegang pada kesanginan maka hilanglah keyakinan (Sir Francis Bacon)
- Yassiru Walatu'assiru, permudahlah, jangan di persukar (Al-hadist)

KATA PENGANTAR

Assalamu 'alaikum Wr.Wb.

Puji syukur kehadiran Allah S.W.T atas limpahan rahmat, karunia, dan pengetahuan-Nya, penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Shalawat serta salam penulis haturkan kepada Nabi Muhammad S.A.W sebagai junjungan dan suri tauladan.

Penulis menyadari bahwa disertasi yang berjudul : **“Rekonstruksi Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Perkara Kepailitan Yang Berbasis Nilai Keadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”** masih belum sempurna, sehingga penulis membutuhkan kritik dan saran yang membangun dari semua pihak untuk penyempurnaan.

Dalam penyusunan disertasi ini, penulis mengucapkan banyak terima kasih atas segala motivasi dan nasehatnya, kepada :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Ir. H. Prabowo Setiawan, M.T.,Ph.D. yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus promotor Prof. Dr. H. Gunarto, S.H.,S.E.Akt.,M.Hum. atas bimbingan dan arahannya kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini;
3. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus sebagai co-promotor I Dr. Hj. Anis Mashduro

- hatun, S.H.,M.Hum. dan co-promotor II Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H.,M.Hum. yang telah meluangkan banyak waktu dan perhatian dalam memberikan pengarahan, masukan dengan penuh kesabaran dan keikhlasan;
4. Para Penguji Ujian dalam Ujian Tertutup, Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.Hum., Prof. Dr. H. Ahmad Rofiq, M.A., Dr. Maryanto, S.H., M.H., Dr. H. Amin Purnawan, S.H.,Sp.,N., M.Hum., yang telah memberikan masukan, kritik dan saran kepada penulis untuk kesempurnaan disertasi ini;
 5. Seluruh Guru Besar pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah menjadi suri tauladan penulis dalam hal keluasan samudra ilmu pengetahuan, memberikan bimbingan, memperluas wawasan keilmuan, serta pemahaman-pemahaman bagi penulis di bidang ilmu hukum selama mengikuti perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum;
 6. Seluruh dosen-dosen pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah memperluas wawasan keilmuan penulis di bidang ilmu hukum selama mengikuti perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum;
 7. Istri tercinta Ristiati Romdhonah, S.E., anakku Nabila Noviandra, turut membantu Novita Indriani, Siti Khomisetun Faidah, Ahmad Saifudin dan seluruh keluarga yang selalu memberikan support, dorongan, semangat dan do'a yang tiada henti, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini dengan baik.

Setelah penulis melakukan penelitian di pengadilan niaga di Kota Semarang yang mendukung penulisan disertasi ini, yakni mengenai penegakan

hukum dalam perkara kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 selama ini belum memberikan keadilan bagi para pihak, terutama kreditor konkuren, karena adanya kelemahan-kelemahan baik di dalam substansi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam struktur penegak hukumnya yakni kurator dan hakim niaga, serta dalam budaya hukumnya yakni itikad baik para pihak.

Kelemahan-kelemahan proses penegakan hukum kepailitan dalam proses peradilan, antara lain karena adanya kelemahan di dalam substansi hukum (peraturan perundang-undangan), struktur hukum (lembaga/penegak hukum), dan kultur hukum (budaya masyarakat). Kelemahan dalam substansi hukum yakni adanya pasal-pasal yang kurang jelas, kelemahan dalam struktur hukum yakni kewenangan kurator yang besar dan hakim yang bersifat pasif, serta kelemahan dalam kultur hukum yakni itikad tidak baik dari para pihak dan pihak-pihak yang terkait dalam perkara kepailitan.

Kelemahan-kelemahan yang menjadi kendala dalam penegakan hukum dalam perkara kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 harus dicari upaya penyelesaiannya, dan dilakukan rekonstruksi agar penegakan hukum dalam perkara kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak terutama kreditor konkuren dan sesuai dengan nilai keadilan.

Melalui disertasi ini, tak lupa penulis sampaikan terima kasih sebesar-besarnya kepada : Allah subhanallohu wata'ala, Nabi Muhammad, S.A.W.

Penulis juga menyampaikan terima kasih kepada Istri penulis Ristiati Romdhonah, S.E., atas motivasi, pengorbanan, dan kesetiiaannya mendampingi

penulis selama ini, serta Putri penulis Nabila Noviandra yang memberikan dorongan dan motivasi bagi penulis untuk lebih bersemangat. Serta kepada semua pihak yang telah membantu dan tidak bisa Penulis sebutkan namanya satu persatu, Penulis mengucapkan banyak terima kasih.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa disertasi penulis ini belum sempurna, oleh karena itu penulis sangat mengharapkan saran dan kritik dari semua pihak. Semoga Allah S.W.T senantiasa memberikan rahmat, petunjuk, kemudahan serta keberkahan kepada penulis dalam kerangka Rahmatan lil alamin. Aamiin.

Wassalamu 'alaikum Wr.Wb.

Semarang, 1 April 2019

Penulis

ABSTRACT

Bankruptcy is a legal instrument to settle debts, which is regulated in Law Number 37 of 2004. The purpose of bankruptcy is the distribution of debtor's wealth to all creditors by taking into account their respective rights. The common thing that happened in bankruptcy cases was that at the time of the bankruptcy settlement there was no legal protection for the concurrent creditors that he would be guaranteed the fulfillment of his payment, so that the concurrent creditors had not received legal protection.

The purpose of this study is to analyze and reconstruct law enforcement arrangements in bankruptcy cases, weaknesses in law enforcement in bankruptcy cases in the current judicial process, and law enforcement in bankruptcy cases based on fair value.

This study uses the constructivism paradigm and is a type of sociological legal research. The approach method used is sociological juridical. The specification of this study is descriptive analysis, which is expected to be able to give a detailed, systematic, and comprehensive description of the object to be studied. The data used in this study are primary data and secondary data, namely data obtained through interviews and library materials collected through library studies, which are then analyzed qualitatively.

The results of the study show that : [1] the implementation of bankruptcy law enforcement in the judicial process as stipulated in Law Number 37 of 2004. However, in its implementation it has not been able to provide justice, especially for concurrent creditors, due to weaknesses in substance Law Number 37 of 2004, in its law enforcement structure, namely curators and commercial judges, and in its legal culture, namely the bad faith of the parties; [2] weaknesses in the bankruptcy law enforcement process in the judicial process, consisting of (a) weaknesses in the field of legal substance, namely weaknesses in Article 2 paragraph (1), Article 10, Article 56, Article 225 paragraph (4), Article 281 , Article 76, and Article 222 paragraph (1); (b) weaknesses in the legal structure, namely the authority of large curators and commercial judges who are passive and do not understand the ins and outs of bankruptcy; and (c) weaknesses in legal culture, namely the presence of bad faith from the parties and related parties; [3] Basically in Law Number 37 of 2004 it has provided legal protection to creditors concurrently to the actions of bankrupt debtors, separatist creditors, curators and supervisory judges. However, the existence of several juridical weaknesses in the article of the Act must be removed, replaced or revised. Legal protection for concurrent creditors can be done by attempting to bring peace and postponing debt repayment obligations

Keywords : Policy, Law Enforcement, Bankruptcy and Justice

ABSTRAK

Kepailitan merupakan sebuah instrumen hukum penyelesaian utang-piutang, yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing. Hal umum yang terjadi pada kasus kepailitan bahwa pada saat pemberesan harta pailit tidak ada perlindungan hukum bagi kreditor konkuren bahwa dia akan dijamin pemenuhan pembayaran piutangnya, sehingga kreditor konkuren belum mendapatkan perlindungan hukum.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis dan merekonstruksi tentang pengaturan penegakan hukum dalam perkara kepailitan, kelemahan-kelemahan penegakan hukum dalam perkara kepailitan pada proses peradilan saat ini, serta penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dan merupakan jenis penelitian hukum sosiologis. Metode pendekatan yang digunakan adalah *yuridis sosiologis*. Spesifikasi penelitian ini bersifat *deskriptif analisis*, yang diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis, dan menyeluruh dari objek yang akan diteliti. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui wawancara dan dari bahan-bahan pustaka yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan, yang kemudian dianalisa secara *kualitatif*.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : (1) pelaksanaan penegakan hukum kepailitan dalam proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya belum dapat memberikan keadilan, terutama bagi kreditor konkuren, karena adanya kelemahan-kelemahan baik di dalam substansi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam struktur penegak hukumnya yakni kurator dan hakim niaga, serta dalam budaya hukumnya yakni itikad baik para pihak; (2) kelemahan-kelemahan proses penegakan hukum kepailitan dalam proses peradilan, terdiri dari (a) kelemahan di bidang substansi hukum, yakni kelemahan dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 10, Pasal 56, Pasal 225 ayat (4), Pasal 281, Pasal 76, dan Pasal 222 ayat (1); (b) kelemahan dalam struktur hukum, yakni kewenangan kurator yang besar dan hakim niaga yang bersifat pasif dan kurang memahami seluk-beluk kepailitan; dan (c) kelemahan dalam kultur hukum, yakni adanya itikad tidak baik dari para pihak dan pihak-pihak yang terkait; (3) Pada dasarnya dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah memberikan perlindungan hukum kepada kreditor konkuren terhadap tindakan dari pihak debitor pailit, kreditor separatis, kurator dan hakim pengawas. Akan tetapi, adanya beberapa kelemahan yuridis dalam pasal Undang-Undang tersebut maka harus dihapus, diganti atau direvisi. Perlindungan hukum terhadap kreditor konkuren, dapat dilakukan dengan upaya mengajukan perdamaian dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Kata kunci : Kebijakan, Penegakan Hukum, Kepailitan dan Keadilan.

SUMMARY

The monetary crisis that hit almost all parts of the world in mid-1997 had devastated the joints of the economy. The business world is the one who suffered the most and felt the impact of the crisis that was engulfing.

The impact of the deterioration of Indonesia's economic life, among others, resulted in many businesses unable to continue their business (out of business), including fulfilling their obligations to pay their debts to creditors, resulting in many businesses falling bankrupt.

The debtor is declared bankrupt when the debtor stops paying the debt or does not pay his debts to the creditor (the party giving the debt). It is possible to stop paying debt because the debt payment does not work as it should, so if the debtor submits a bankruptcy application, the debtor cannot pay his debts or does not have more income for the company to pay off the debt.

To ensure certainty, order, enforcement and legal protection that contains justice and truth in resolving bankruptcy issues and delays in debt repayment obligations, a legal rule is needed that can provide certainty for parties related to bankruptcy issues. For this bankruptcy problem, it has been regulated in Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Delaying Obligations of Debt Payments. The purpose of the bankruptcy law enactment is to realize the settlement of debt problems quickly, fairly, openly and effectively.

Bankruptcy is a condition in which the debtor is unable to make payments to the debts of his creditors. The situation of being unable to pay is usually due to the difficulty of financial conditions (financial distress) from the business of debtors who have experienced setbacks.

In the case of a bankrupt debtor, the debtor has a lot of debt to the creditor, but the debtor's assets are not enough to pay off debtor's debts to all creditors, so the creditors will compete in all ways, whether legal or not, to get the bill paid in advance. Creditors who come later may no longer be able to get payments because the debtor's assets are up. The choice for the bankruptcy of a company becomes

an alternative to settling debts through the institution of bankruptcy law in the judiciary quickly, fairly, openly and effectively.

In essence, every debt must be paid. Against debt that has matured, the execution can be carried out at the request of creditors through bankruptcy procedures. If the debtor is unable to pay his debt, then the debtor can be declared bankrupt with the purpose of making a deposit (boedel bankrupt). Such a situation is not always effective, whereas if the debtor is given time, it is expected that the debtor will be able to pay off his debts. In a court decision the debtor will be given the opportunity to postpone (restructure) his debt payments to a limited time limit and on this decision the parties are not given the right to appeal. So, the bankruptcy institution is *ultimum remedium* after the efforts taken do not get results.

If there is bankruptcy in the company, the ones who suffer the most are concurrent creditors. Because it does not have collateral rights from the debtor or bankrupt limited liability company, so that the bankrupt creditors often do not or do not get the payment of their debt. Common things that occur in bankruptcy cases, it is known that at the time of the bankruptcy settlement there is no legal protection for the concurrent creditors that he will be guaranteed the fulfillment of payment of his receivables.

Based on the background description of the problem, the problems raised in this dissertation are : (1) regulation of law enforcement in bankruptcy cases in the judicial process is not yet fair, (2) weaknesses in law enforcement in bankruptcy cases in the current judicial process, and (3) reconstruction of law enforcement in bankruptcy cases based on the value of justice.

In connection with these problems, the objectives to be achieved in this dissertation are to analyze and reconstruct : (1) regulation of law enforcement in bankruptcy cases in the judicial process is not yet fair, (2) weaknesses in law enforcement in current bankruptcy proceedings in judicial proceedings and (3) law enforcement in bankruptcy cases based on fair value.

To achieve the objectives of this study, researchers used several theories to analyze these three main issues, namely : *First*, placing Justice Theory as Grand

Theory; *Second*, Law Enforcement Theory and Legal System Theory as Middle Theory; and *Third*, Legal Protection Theory as Applied Theory.

This study uses the constructivism paradigm. This research is directed at reconstructing existing legal constructions. In this study, the author uses a type of sociological legal research, which is descriptive analytical research. The data used in this study are primary data and secondary data. Primary data is obtained through observation and interviews with Commercial Court judges. Secondary data obtained from library materials through library research. The data obtained is analyzed qualitatively which results in descriptive analytical data.

The first finding is the implementation of bankruptcy law enforcement in the judicial process as regulated in Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Delay of Payment Obligations, which starts from filing bankruptcy applications to the head of court, registering applications, court hearings, verdicts on bankruptcy applications, against decisions filing a bankruptcy application can be filed an appeal to the Supreme Court, in a bankruptcy decision appointed a curator and supervisory judge, the debtor has the right to offer peace to the creditors, if peace is refused, the curator can take action in the interests of bankrupt debtor assets, the curator compiles a list of bankrupt debtor assets. with the approval of the supervisory judge, after the bankruptcy of the debtor's assets has been distributed, the curator makes an announcement in the newspaper, and after the bankruptcy ends, the debtor has the right to apply for rehabilitation. In addition, the debtor and creditor can submit a delay in the debt repayment obligation, but the decision on the postponement of the debt repayment obligation cannot be submitted by any legal remedy. However, in the implementation of bankruptcy law in the Commercial Court has not been able to provide justice, especially for concurrent creditors, has not been able to provide justice because of the weaknesses both in the substance of Law Number 37 of 2004, in the structure of law enforcement, namely curators and judges trade, and in its legal culture, namely the goodwill of the parties.

The second finding, the weaknesses of the bankruptcy law enforcement process in the judicial process, consists of : [1] weaknesses in the field of legal

substance, namely weaknesses in the articles in Law Number 37 Year 2004, including : Article 2 paragraph (1), Article 10, Article 56, Article 225 paragraph (4), Article 281, Article 76, and Article 222 paragraph (1); [2] weaknesses in the legal structure, namely the authority of a large curator so that it must be limited, namely by the existence of permits from other institutions, such as a supervisory judge or creditor meeting, even though there is supervision from a supervisory judge, and a commercial judge who is passive and understands embrace bankruptcy. Judges must be active in terms of providing advice and trying to resolve cases peacefully and seek a win-win solution for the parties to the dispute; and [3] weaknesses in legal culture, namely the absence of good faith from parties and parties involved in bankruptcy cases, including the attitude of non-cooperative debtors, creditors who do not care about other creditors, and individuals who seek profits in in the bankruptcy process, so that the settlement of bankruptcy cases becomes hampered and hampered;

The third finding, basically in Law No. 37 of 2004 has provided legal protection to creditors concurrently to the actions of bankrupt debtors, separatist creditors, curators and supervisory judges, namely : (1) legal protection for concurrent creditors against bankrupt debtors: confiscation guarantee (Article 10), immediate decision [Article 8 paragraph (7) and Article 16)], silence [Article 24, Article 25, Article 27, Article 34, Article 40 paragraph (1), and Article 97) , Actio pauliana (Article 30 and Article 41 - Article 47), forced bodies (Article 93 - Article 96), bankruptcy sealing of assets (Article 99), objections to requests for rehabilitation (Article 218 and Article 220), and supervision of debtor communications (Article 105); (2) concurrent creditor legal protection of separatist creditors, namely : suspension of execution (Article 56), restrictions on the duration of execution and purchase of collateral objects (Article 59), and accountability for the sale of collateral [Article 60 paragraph (1) and paragraph (2)]; (3) the legal protection of concurrent creditors to the curator, namely : responsibility of the curator [Article 72, Article 74 paragraph (1) and paragraph (2), Article 78 paragraph (2), Article 143 paragraph (1), and Article 202 paragraph (3)], replacement of the curator (Article 71), objection to the curator's actions

(Article 77 and Article 193), and supervision of the inventory carried out by the curator (Article 100); and (4) legal protection for concurrent creditors to supervisory judges, namely : the existence of provisions regarding appeals on the determination of supervisory judges through the Commercial Court (Article 68). However, the existence of several juridical weaknesses in the article of the Act must be removed, replaced or revised. Related to the legal protection of concurrent creditors in the framework of the bankruptcy case law enforcement process based on Law Number 37 of 2004, it can be done with an effort to propose peace and postponement of debt repayment obligations

Based on the findings as stated, suggestions can be given, among others :

- (1) revisions to Law Number 37 of 2004 need to be more explicitly regulated regarding : (a) the order of creditors' receivables, (b) the period of corporate restructuring bankrupt debtors, and (c) automatic stay for bankrupt debtor assets;
- (2) need to establish a special institution that regulates bankruptcy cases; and
- (3) need to implement bankruptcy law from the United States of America, especially regarding automatic stay and debtor in possession.

The results of this study have two implications, namely : (1) theoretically, there is clarity regarding the position of concurrent creditors and legal protection in the Bankruptcy Act and there has been a shift in the purpose of bankruptcy law enforcement which has only been used to settle bankruptcy cases by paying off debtor debts, to settle bankruptcy cases by paying off all debtors' debts without destroying the bankrupt debtor's business as the principle of business continuity; (2) practically, it does not require collateral seizure from the District Court with the automatic stay of bankrupt debtor assets; and the debtor still has the right to own and control all the assets he has while undergoing the reorganization process or delaying debt repayment obligations

RINGKASAN

Krisis moneter yang melanda hampir seluruh belahan dunia di pertengahan tahun 1997 telah memporak-porandakan sendi-sendi perekonomian-an. Dunia usaha merupakan yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda.

Dampak dari terpuruknya kehidupan perekonomian Indonesia, antara lain mengakibatkan banyak usaha yang tidak mampu untuk melanjutkan usahanya (gulung tikar), termasuk untuk memenuhi kewajibannya membayar utang-utangnya kepada pihak kreditor, sehingga mengakibatkan banyak usaha yang jatuh pailit.

Debitor (pihak yang berutang) dinyatakan pailit ketika debitor berhenti membayar utang atau tidak membayar utang-utangnya pada kreditor (pihak yang memberi utang). Berhenti membayar utang dapat saja karena pembayaran utang tersebut tidak berjalan sebagaimana mestinya, jadi apabila debitor mengajukan permohonan pailit, maka debitor tersebut tidak dapat membayar utang-utangnya atau tidak mempunyai pemasukan lagi bagi perusahaannya untuk menunaikan membayar utang.

Untuk menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum yang berisi keadilan dan kebenaran dalam menyelesaikan masalah kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, maka diperlukan suatu aturan hukum yang dapat memberikan kepastian bagi para pihak yang terkait dengan masalah kepailitan. Untuk masalah kepailitan ini, telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Adapun tujuan dari pada pengundangan Undang-Undang Kepailitan adalah untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka dan efektif.

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi

keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran.

Dalam perkara debitor pailit, debitor mempunyai banyak utang pada kreditor akan tetapi harta kekayaan debitor tidak cukup untuk membayar lunas utang debitor kepada semua kreditor, maka para kreditor akan berlomba dengan segala cara, baik yang halal maupun yang tidak, untuk mendapatkan pelunasan tagihannya terlebih dahulu. Kreditor yang datang belakangan mungkin sudah tidak dapat lagi mendapat pembayaran karena harta debitor sudah habis. Pilihan untuk dipailitkannya suatu perusahaan menjadi suatu alternatif untuk menyelesaikan utang-piutang melalui pranata hukum kepailitan di lembaga peradilan secara cepat, adil, terbuka dan efektif.

Pada hakikatnya, setiap utang harus dibayar. Terhadap utang yang telah jatuh tempo, maka pelaksanaan eksekusinya dapat dilakukan atas permohonan para kreditor melalui prosedur kepailitan. Jika debitor tidak mampu membayar utangnya, maka debitor dapat dinyatakan pailit dengan tujuan dilakukan pembebasan atas harta (*boedel pailit*). Keadaan demikian tidak selalu efektif, sedangkan apabila debitor diberi waktu, maka besar harapan debitor akan dapat melunasi utang-utangnya. Dalam putusan pengadilan debitor akan diberi kesempatan untuk menunda (merestrukturisasi) pembayaran utangnya hingga batas waktu yang ditentukan secara limitatif dan atas putusan ini para pihak tidak diberi hak untuk mengajukan banding. Jadi, lembaga kepailitan adalah *ultimum remedium* setelah upaya-upaya yang ditempuh tidak memperoleh hasil.

Jika terjadi kepailitan pada perusahaan, maka yang banyak dirugikan adalah para pihak kreditor konkuren. Karena tidak memiliki hak jaminan dari debitor atau perseroan terbatas yang dipailitkan, sehingga dalam pembebasan harta pailit seringkali kreditor konkuren tidak atau kurang mendapatkan pemenuhan pembayaran piutangnya. Hal umum yang terjadi pada kasus kepailitan, diketahui bahwa pada saat pembebasan harta pailit tidak ada perlindungan hukum bagi kreditor konkuren bahwa dia akan dijamin pemenuhan pembayaran piutangnya.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut, permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah : (1) pengaturan penegakan hukum dalam perkara kepailitan dalam proses peradilan belum berkeadilan, (2) kelemahan-kelemahan penegakan hukum dalam perkara kepailitan pada proses peradilan saat ini, serta (3) rekonstruksi penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

Berkaitan dengan permasalahan tersebut, tujuan yang hendak dicapai dalam disertasi ini adalah untuk menganalisis dan merekonstruksi mengenai : (1) pengaturan penegakan hukum dalam perkara kepailitan dalam proses peradilan belum berkeadilan, (2) kelemahan-kelemahan penegakan hukum dalam perkara kepailitan pada proses peradilan saat ini, serta (3) penegakan hukum dalam perkara kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

Untuk mencapai tujuan penelitian ini, peneliti menggunakan beberapa teori untuk menganalisis tiga pokok permasalahan tersebut, yaitu : *Pertama*, menempatkan Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*; *Kedua*, Teori Penegakan Hukum dan Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*; dan *Ketiga*, Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory*.

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme. Penelitian ini diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi hukum yang ada. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum sosiologis, yang bersifat penelitian deskriptif analitis. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh melalui observasi dan wawancara dengan hakim pengadilan Niaga. Data sekunder diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan. Data yang diperoleh, dianalisa secara kualitatif yang menghasilkan data *deskriptif analitis*.

Temuan pertama, pelaksanaan penegakan hukum kepailitan dalam proses peradilan sebagai-mana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran, yang dimulai dari pengajuan permohonan pailit kepada ketua pengadilan, pendaftaran permohonan, sidang pengadilan, putusan atas permohonan pailit, terhadap putusan pengajuan permohonan pailit dapat diajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung,

dalam putusan pailit diangkat kurator dan hakim pengawas, debitor berhak menawarkan perdamaian kepada para kreditor, apabila perdamaian ditolak maka kurator dapat melakukan tindakan untuk kepentingan harta debitor pailit, kurator menyusun daftar pembagian harta debitor pailit dengan persetujuan hakim pengawas, setelah harta debitor pailit dibagikan maka kurator membuat pengumuman dalam surat kabar, dan setelah berakhirnya kepailitan, debitor berhak mengajukan rehabilitasi. Di samping itu, debitor dan kreditor dapat mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang, akan tetapi terhadap putusan penundaan kewajiban pembayaran utang tidak dapat diajukan upaya hukum apapun. Akan tetapi, dalam pelaksanaannya penegakan hukum kepailitan di Pengadilan Niaga belum dapat memberikan keadilan, terutama bagi kreditor konkuren, belum dapat memberikan keadilan karena adanya kelemahan-kelemahan baik di dalam substansi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam struktur penegak hukumnya yakni kurator dan hakim niaga, serta dalam budaya hukumnya yakni itikad baik para pihak.

Temuan kedua, kelemahan-kelemahan proses penegakan hukum kepailitan dalam proses peradilan, terdiri dari (1) kelemahan di bidang substansi hukum, yakni kelemahan dalam pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, antara lain : Pasal 2 ayat (1), Pasal 10, Pasal 56, Pasal 225 ayat (4), Pasal 281, Pasal 76, dan Pasal 222 ayat (1); (2) kelemahan dalam struktur hukum, yakni kewenangan kurator yang besar sehingga harus dibatasi, yakni dengan adanya izin dari lembaga lain, seperti hakim pengawas atau rapat kreditor, meskipun sudah ada pengawasan dari hakim pengawas, serta hakim niaga yang bersifat pasif dan kurang memahami seluk-beluk kepailitan. Hakim harus berifat aktif dalam artian memberikan nasehat dan berusaha menyelesaikan perkara secara damai dan mengupayakan *win-win solution* bagi para pihak yang bersengketa; serta (3) kelemahan dalam kultur hukum, yakni adanya itikad tidak baik dari para pihak dan pihak-pihak yang terkait dalam perkara kepailitan, di antaranya sikap debitor yang tidak kooperatif, kreditor yang tidak memperdulikan kreditor lainnya, dan oknum-oknum yang mencari keuntungan di dalam proses kepailitan tersebut, sehingga penyelesaian perkara kepailitan menjadi tersendat dan terhambat;

Temuan ketiga, pada dasarnya dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah memberikan perlindungan hukum kepada kreditor konkuren terhadap tindakan dari pihak debitor pailit, kreditor separatis, kurator dan hakim pengawas, yakni : (1) perlindungan hukum kepada kreditor konkuren terhadap pihak debitor pailit : sita jaminan (Pasal 10), putusan serta-merta [Pasal 8 ayat (7) dan Pasal 16)], keadaan diam [Pasal 24, Pasal 25, Pasal 27, Pasal 34, Pasal 40 ayat (1), dan Pasal 97), *Actio pauliana* (Pasal 30 dan Pasal 41 - Pasal 47), paksa badan (Pasal 93 - Pasal 96), penyegelan harta pailit (Pasal 99), keberatan terhadap permohonan rehabilitasi (Pasal 218 dan Pasal 220), dan pengawasan terhadap komunikasi debitor (Pasal 105); (2) perlindungan hukum kreditor konkuren terhadap kreditor separatis, yakni : penangguhan eksekusi (Pasal 56), pembatasan jangka waktu eksekusi dan pembelian benda jaminan (Pasal 59), dan pertanggungjawaban hasil penjualan benda jaminan [Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2)]; (3) perlindungan hukum kreditor konkuren terhadap kurator, yakni : pertanggungjawaban kurator [Pasal 72, Pasal 74 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 78 ayat (2), Pasal 143 ayat (1), serta Pasal 202 ayat (3)], penggantian kurator (Pasal 71), keberatan terhadap perbuatan kurator (Pasal 77 dan Pasal 193), dan pengawasan terhadap inventarisasi yang dilakukan kurator (Pasal 100); serta (4) perlindungan hukum bagi kreditor konkuren terhadap hakim pengawas, yakni : adanya ketentuan mengenai banding atas penetapan hakim pengawas melalui Pengadilan Niaga (Pasal 68). Akan tetapi, adanya beberapa kelemahan yuridis dalam pasal Undang-Undang tersebut maka harus dihapus, diganti atau direvisi. Terkait dengan perlindungan hukum terhadap kreditor konkuren dalam rangka proses penegakan hukum perkara kepailitan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dapat dilakukan dengan upaya mengajukan perdamaian dan penundaan kewajiban pembayaran utang

Berdasarkan temuan-temuan sebagaimana disebutkan, maka dapat diberikan saran, antara lain : (1) perlu dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dengan lebih tegas mengatur mengenai : (a) urutan piutang kreditor, (b) jangka waktu restrukturisasi perusahaan debitor pailit, dan (c) *automatic stay* bagi harta debitor pailit; (2) perlu membentuk lembaga khusus yang mengatur mengenai perkara kepailitan; serta (3) perlu menerapkan hukum

kepailitan dari negara Amerika Serikat, terutama mengenai *automatic stay* dan *debtor in possession*.

Hasil penelitian ini memiliki dua implikasi, yaitu : (1) secara teoretis, terjadi kejelasan mengenai kedudukan kreditor konkuren berikut perlindungan hukumnya dalam Undang-Undang Kepailitan dan terjadi pergeseran tujuan penegakan hukum kepailitan yang selama ini hanya untuk menyelesaikan perkara kepailitan dengan melunasi seluruh utang debitor, menjadi menyelesaikan perkara kepailitan dengan melunasi seluruh utang debitor tanpa menghancurkan usaha debitor pailit sebagaimana asas kelangsungan usaha; (2) secara praktis, tidak memerlukan sita jaminan dari Pengadilan Negeri dengan penerapan *automatic stay* pada harta debitor pailit; serta debitor masih mempunyai hak untuk memiliki dan mengontrol segala aset yang dimilikinya saat menjalani proses reorganisasi atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

