BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Utang menurut Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) didefinisikan sebagai:

> kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Utang merupakan hal yang wajar dilakukan dalam transaksi usaha baik dalam skala kecil hingga skala besar untuk mendukung pertumbuhan usaha. Selain itu utang menunjukkan adanya keterikatan hubungan antara si pemberi utang (kreditor) dan pengutang (debitor). Dalam hal ini kredtur adalah orang yang memiliki piutang. Kreditur/ orang yang memiliki piutang dapat berupa orang orang atau badan hukum, Bank, Lembaga Pembiayaan, Penggadaian atau Lembaga Penjamin Lainnya. Dalam hal ini hak maupun kewajiban dari kreditur adalah memberikan pinjaman kepada seorang debitur berupa uang atau mungkin modal untuk sebuah usaha dari debitur atau penggunaan lain yang akan digunakan dari pinjaman uang tersebut. Berkenaan dengan hak kreditur tersebut maka kreditur mempunyai kewajiban membantu siapa saja yang akan melakukan pinjaman. Dan sebagai gantinya kreditur berhak

menahan barang atau benda berharga milik debitur sebagai jaminan kepada kreditur untuk melakukan pelunasan hutangnya.

Dalam hal lembaga peminjaman adalah gadai maka benda yang berharga sebagai jaminannya seperti emas. Dalam hal jaminan fidusia yang merupakan perjanjian khusus yang diadakan antara debitur dan kreditur untuk memperjanjikan hal-hal sebagai berikut:[12]

1. Jaminan yang bersifat kebendaan, yaitu adanya benda tertentu yang dijadikan agunan.
2. Jaminan yang bersifat perorangan atau *personlijk* yaitu adanya orang tertentu yang sanggup membayar atau memenuhi prestasi debitur jika debitur cidera janji.

Dalam hubungan fidusia, jelas bahwa ada keterkaitan erat antara para pihak yaitu adanya hubungan kepercayaan atas dasar itikad baik. Hubungan kepercayaan tersebut sekarang bukan semata-mata atas dasar kehendak kedua belah pihak saja, namun didasarkan atas aturan hukum yang mengikat. Jaminan bersifat kebendaan dilembagakan dalam bentuk hipotek, hak tanggungan, fidusia, gadai, dan undang-undang sistem.

Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut resi gudang:[13]

1. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.

[12] Andreas Albertus, 2010. "Hukum Fidusia", Penerbit Selaras, Malang. Hal. 31
[13] *Ibid* Hal. 32-33

2. Hak jaminan merupakan hak *assessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu adalah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.
3. Hak jaminan memberikan hak separatis bagi kreditur pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan.
4. Hak jaminan merupakan hak kebendaan atas *real right* artinya hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut atau selalu mengikuti benda tersebut kepada siapapun juga benda beralih kepemilikannya atau *droit de suite*.
5. Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya, kreditur pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut dan mengambil hasil penjualannya untuk melunasi piutangnya kepada debitur.
6. Oleh karena merupakan hak kebendaan, maka hak jaminan berlaku bagi pihak ketiga, terhadap hak jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, hak jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran hak jaminan yang bersangkutan.

Dari pemaparan diatas tersebut jelas daaat dikatakan bahwa hak dan kewajiban kreditur adalah sebagai lembaga jaminan atau peminjaman untuk memberikan bantuan dana terhadap debitur, dimana hal tersebut didaftarkan kepada lembaga penjamin kebendaan yang bersangkutan dan dalam hal ini kreditur berhak menerima jaminan dari seorang debitur dan jika tidak terjadi pelunasan hutang oleh debitur maka kreditur berhak mengeksekusi barang jaminan dengan menjual atau menyatakan debitur tersebut pailit karena tidak mampu membayar hutang

Adapun pengertian debitur, yaitu seseorang yang memiliki hutang. Dalam hal mengenai hak dan kewajiban seorang debitur merupakan kebalikan dari hak dan kewajiban kreditur. Karena seorang debitur adalah orang yang memiliki hutang, maka kewajibannya adalah membayar lunas hutangnya kepada kreditur. Selain itu debitur juga mempunyai kewajiban berupa memberikan jaminan kepada kreditur sebagai jaminan hutangnya, seketika debitur membayar lunas maka debitur berhak menerima kembali barang yang dijaminkan sebagai agunan peminjaman kepada pihak kreditur.

Dalam hal ini orang dikatakan sebagai debitur adalah orang atau perorangan yaitu dalam hal ini baik laki-laki maupun perempuan dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan jika tidak mampu membayar hutang kepada satu atau lebih kreditur. Perserikatan-perserikatan atau perkumpulan-perkumpulan yang bukan badan hukum seperti *maatschap*, firma dan perkumpulan komanditer,

perseroan-perseroan atau perkumpulan-perkumpulan yang berbadan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT), Koperasi dan Yayasan.

Guna melindungi hak dan kewajiban dari masing-masing pihak (debitor dan kreditor) maka diterbitkanlah UU Kepailitan dan PKPU. UU Kepailitan dan PKPU merupakan Undang-Undang perubahan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang.

UU Kepailitan dan PKPU mengakomodir model penyelesaian masalah yang timbul akibat perjanjian utang piutang dengan kepailitan dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang. Kepailitan dilakukan dengan cara melakukan sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. Seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU). Sementara penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) dikonsentrasikan untuk memberikan kesempatan kepada debitor yang pada saat jatuh tempo belum mampu membayar utang tetapi mungkin dapat membayar utang tersebut di kemudian hari. Dengan kata lain, PKPU merupakan alternatif cara yang diberikan kepada

debitor untuk meringankan beban pembayaran utangnya kepada kreditor dengan perpanjangan selama periode tertentu. Tentunya penentuan batas masa perpanjangan pembayaran utang tersebut didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak yakni kreditor dan debitor. Model ini dikenal pula dengan konsep restrukturisasi utang[14].

Konsep restrukturisasi utang di atas diatur dalam Pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU yang berbunyi:

Pasal 222

(1) Penundaan kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor atau oleh kreditor;
(2) Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor;
(3) Kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.

Berdasarkan isi Pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU tersebut, baik kreditor maupun debitor dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang. Akan tetapi pada faktanya

[14] Restrukturisasi utang menurut Joel G.Sigel dan Koe K.Shin adalah penyesuaian atau penyusunan kembali struktur utang yang mencerminkan adanya kesempatan kepada debitor merencanakan pemenuhan kewajiban utangngya. Penjadwalan dipelrukan ketika debitor menghadapi kesulitan keuangan. Perjanjian untuk mengubah struktur dapat disebabkan oleh tindakan legal atau berdasarkan persetujuan sederhana dari pihak yang bersangkutan. Penyusunan kembali struktur utang didasarkan pada keputusan manajemen keuangan sukarela misalnya untuk mengubah skala utang jangka pendek menjadi utang jangka panjang. Tjiptono Darmadji, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*,(Jakarta: Grasindo, 2001), hlm.69.

keberadaan kreditor yang dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang justru menimbulkan permasalahan. Hal tersebut sebagaimana disampaikan oleh Ricardo Simanjuntak selaku Ketua Dewan Penasehat Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) bahwa Pasal 222 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU memiliki kelemahan karena memberikan kesempatan kepada kreditor untuk dapat mengajukan PKPU kepada debitor. Padahal PKPU sejatinya harus diajukan sendiri oleh debitor atau perusahaan yang berhutang. Pasalnya debitor adalah pihak yang mengetahui dan mengakui kondisi keuangan perseroan.[15]

Selain itu, Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU tidak memberikan keseragaman interpretasi dalam pelaksanaannya. Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menerangkan bahwa debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu orang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan baik atas permohonannya sendiri atau atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Berdasarkan uraian pasal tersebut maka lebih kurang pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit antara lain:[16]

[15] Diakses melalui http://industri.bisnis.com/read/20170408/12/643747/minta-revisi-uu-kepailitan-simak-alasannya pada 25 September 2018 pukul 11.00 WIB.

[16] Khardiyanti Habri, dkk, *Penyelesaian Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN terkait Kewenangan Mempailitkan Perum,* Jurnal Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, hlm.4-5.

a. Debitor sendiri, dengan syarat bahwa debitor tersebut mempunyai minimal dua kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
b. Kreditor yang mempunyai piutang kepada debitor yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
c. Kejaksaan atau jaksa untuk kepentingan umum;
d. Bank Indonesia apabila menyangkut debitor yang merupakan bank;
e. Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, yaitu pihak-pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Perdagangan efek, dan/atau manajer investasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
f. Menteri Keuangan, apabila menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Banyaknya subjek pemohon kepailitan dan PKPU tersebut di satu sisi memberikan kemudahan akses tetapi di lain sisi pengaturannya belum harmonis satu sama lain. Misalkan berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Pada dasarnya, persoalan yang seringkali bermasalah adalah jangka waktu pelaksanaan PKPU yang terlalu singkat. Pasal 225 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

> Segera setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan, Pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau melalui kurir, untuk menghadap dalam siding yang diselenggarakan paling lama 45 (empat puluh lima) hari terhitung sejak putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.

Ide dasar dari PKPU tersebut adalah memberikan kesempatan bagi debitor untuk mereorganisasi atau menata ulang usahanya. Penataan kembali suatu bisnis tentunya membutuhkan waktu yang cukup lama. Waktu yang diberikan oleh Pasal 225 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU di atas dinilai tidak cukup memberikan kesempatan kepada debitor untuk menata kembali usahanya. Mengingat selama 45 hari debitor harus menyelesaikan proposal perdamaian, lobi, dan reorganisasi usaha. Singkatnya waktu tersebut seolah memberikan keuntungan kepada kreditor.[17]

Permohonan PKPU pada dasarnya hanya merupakan cara debitor untuk menghindari adanya permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditor. Banyaknya subjek yang dapat mengajukan permohonan PKPU kepada Pengadilan Niaga menyebabkan kaburnya batas perlindungan hukum bagi kreditor. Mengingat upaya PKPU menurut Pasal 229 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa dalam hal permohonan PKPU dan kepailitan

[17] Diakses melalui m.hukumonline.com/berita/baca/lt56173ed1a1cb/enam-kesalahan-uu-kepailitan pada 27 September 2018 pukul 11.00 WIB.

diajukan bersamaan pada Pengadilan Niaga maka permohonan untuk PKPU akan diperiksa dan diputus terlebih dahulu.[18] Oleh karenanya landasan utama permohonan PKPU adalah iktikad baik yang disampaikan baik oleh debitor atau kreditor.

Selanjutnya, UU Kepailitan dan PKPU dipandang turut serta mengatur mengenai likwidasi terlalu dini (premature). Hal tersebut berdampak pada degradasi kepercayaan investor dari dalam dan luar negeri yang cenderung menghambat laju investasi dalam negeri. Selama ini Mahkamah Agung melalui Putusan Kasasi kerap membatalkan Putusan pernyataan pailit dengan dasar Pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU dikarenakan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) tidak sinkron dengan UU BUMN. Selain itu, Pasal 2 ayat (3) hingga ayat (5) UU Kepailitan dan PKPU mengatur pula kewenangan mengajukan permohonan pailit oleh kejaksaan, Bank Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan (OJK), dan Departemen Keuangan yang tidak menjadi kreditur.[19]

Persoalan lain yang muncul adalah perihal kewenangan kurator. Dalam tataran praktek, kewenangan kurator cenderung melampaui batas karena bertindak seolah sebagai advokat akibatnya kurator sulit disentuh oleh hukum. Kurangnya fungsi pengawasan pelaksanaan tugas kurator guna mengawasi integritas kurator,

[18] Pasal 223 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

[19] Diakses melalui https://bhpsemarang.com/berita-kepailitan-dan-pkpu.html pada 27 September 2018 pukul 10.00 WIB.

kewenangan tanggungjawab dan imbalan jasa kurator syarat pailit yang dinilai terlalu mudah serta kurangnya perlindungan terhadap debitor. Dalam hal ini debitor menjadi pihak yang dirugikan. Selain menambah standar dan pengawasan kepada kurator hematnya perlu dilakukan koordinasi antar organisasi profesi yang menaungi kurator yakni Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI), Ikatan Kurator dan Pengurus Indonesia (IKAPI), dan Himpunan Kurator dan Pengurus Indonesia (HKPI). Perbedaan pola pikir dan interpretasi dari masing-masing kinerja organisasi kurator di atas cenderung mempengaruhi profesionalisme kinerja kurator dalam melayani debitor dan kreditor.[20]

Masalah utama lain dewasa ini, dapat dilihat dalam Pasal 2 (ayat 1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syarat-syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap debitor yang masih *solven*, (yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya). Dengan syarat-syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil sulit sekali akan tercapai. Selain itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor yang mempailitkan dari pada kepentingan debitor terpailit yang seharusnya juga dilindungi. Artinya Undang-undang Nomor 37

[20] Diakses melalui http://google.com/amp/amp.kontan.co.id/news/ruu-pailit-perketat-gerak-para-kurator diakses pada 27 September 2018 pukul 10.15 WIB.

Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik kepada kepentingan kreditor maupun debitor sesuai dengan asas kepailitan pada umumnya yaitu asas memberian manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.[21]

Syarat-syarat pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 "Faillissements-*Verordening*" (Undang-undang Kepailitan), yang berlaku tanggal 1 Nopember 1906 padahal hanya memberikan kemungkinan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap seorang debitor dalam ketidakmampuan (*Van de voorziening in geval van onvermogen van kooplieden*) atau tidak mampu dengan nyata (*kennelijk onvermogen*) sehingga berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang-utangnya. Artinya, debitor tersebut telah dalam keadaan *insolven* (lebih besar kewajiban dari pada asset dan piutangnya),[22] Sedangkan untuk debitor yang masih *solven* (lebih kecil kewajibannya dari pada asset dan piutangnya) sebaiknya Kurator meminta debitor untuk bersama-sama mencari solusi melunasi kewajibannya dengan cara membenahi manajemen, salah satu contoh Kurator dan debitor melakukan audit independen untuk

[21] https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/, diakses pada 4 Juli 2019.

[22] Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II,* Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

mengetahui masalah debitor sehingga kurator tidak langsung melakukan pemberesan asset dari debitor pailit.[23]

Contoh perkara yang menunjukkan tidak rasionalnya syarat-syarat pailit dalam Undang-Undang Kepailitan yaitu kasus kepailitan PT Dirgantara Indonesia (PT. DI) dan kepailitan PT Telekomunikasi Selular Tbk. (PT. Telkomsel). Dalam perkara pailitnya (PT. DI) selaku debitor, dimana sebagai BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik, PT DI sejatinya hanya bisa dimohonkan pailit atas izin Menteri Keuangan. Hal itu diatur dalam Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan, dimana berbunyi :

> Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Namun penjelasan dari Pasal itu mengatur hal yang lebih detail lagi, yaitu hanya pada BUMN yang tidak terbagi atas saham yang membutuhkan izin Menteri Keuangan. Dengan kata lain, dalam konteks ini adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara. Pengaturan tentang BUMN yang terbagi atau tidak terbagi atas saham ini terdapat dalam Undang-undang No 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Dalam undang-undang itu, BUMN yang terbagi atas saham berbentuk Persero. Sementara yang tidak terbagi atas saham berbentuk Perum. PT DI berbentuk Persero, artinya terbagi atas saham dan tidak membutuhkan izin Menteri Keuangan untuk dipailitkan. Hal ini jelas tidak memberi perlindungan hukum bagi

[23] *Loc.cit*

BUMN Persero karena dapat dipailitkan oleh siapa saja walaupun BUMN Persero tersebut merupakan aset Negara yang penting dan berpengaruh pada perekonomian bangsa dan Negara.[24]

Sedangkan dalam kepailitan PT Telekomunikasi Selular Tbk. (PT. Telkomsel) sesuai Putusan No. 48/Pailit/2012/PN. Niaga.JKT.PST menyatakan bahwa PT. Telkomsel terbukti memiliki utang jatuh tempo yang dapat ditagih oleh PT Prima Jaya Informatika sebesar Rp. 5,3 miliar dan sejumlah kreditur lain, seperti PT Extend Media Indonesia senilai Rp21.031.561.274 dan Rp19.294.652.520,-.[25]

Padahal seperti diketahui dampak dari kepailitan (PT. Telkomsel) yang menyangkut nasib pengguna produknya dan ribuan karyawan yang terancam kehilangan pekerjaan hanya karena begitu mudahnya dipailitkan sebagaimana maksud dari Pasal 2 (ayat) UUKPKPU. Hal ini menjadikan betapa tidak rasionalnya syarat-syarat pailit yang tidak memberikan perlindungan hukum bagi kreditor dan debitor secara seimbang. Telkomsel (sebagai Debitor) yang memiliki aset dan laba triliunan rupiah sebagai perusahaan yang masih sangat solven harus menjadi pailit walaupun dalam

[24] https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/, diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

[25] Jurnal Hukum tanggal pada 14 September 2013 , Perihal : Tinjauan Yuridis Putusan Kepailitan PT.Telkomsel (Studi Kasus Putusan No. 48/Pailit/2012/PN.Niaga.JKT.PST oleh : Robby Andrian, SH)

tingkat Kasasi, Hakim Mahkamah Agung menganulir putusan pengadilan niaga tersebut.[26]

Dengan adanya putusan pailit maka Kurator sudah berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit dimulai sejak adanya putusan pernyataan pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan yang berlaku dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat (pasal 24 ayat 2) meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (pasal 16 ayat 1). Dalam hal putusan pernyataan pailit dibatalkan oleh pengadilan sebagai akibat Kasasi atau Peninjauan Kembali, segala perbuatan yang telah dilakukan kurator tetap sah dan mengikat debitor (pasal 16 ayat 2). Tugas yang pertama yang harus dilakukan kurator sejak mulai pengangkatannya, menurut pasal 98 adalah melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima.[27]

Berdasarkan uraian permasalahan di atas maka disusunlah penelitian yang berjudul "REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS HAK KREDITUR SEPARATIS AKIBAT WANPRESTASI DEBITUR YANG BERBASIS NILAI KEADILAN".

D. RUMUSAN MASALAH

[26] https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/, diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

[27] *Loc.cit.*

Adapun rumusan masalah untuk mengelaborasi permasalahan diatas adalah sebagai berikut:

1. Mengapa perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan?
2. Faktor-faktor apasaja yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur yang sesuai dengan azas keadilan?

E. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis mengapa perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan;
2. Menganalisis faktor-faktor apasaja yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur;
3. Merekonstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur yang sesuai dengan azas keadilan.

F. KEGUNAAN PENELITIAN

Kegunaan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. **Secara Teoretis**

Hasil kajian disertasi ini secara teoritis dapat membangun teori baru di bidang hukum. Rekonstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur yang tidak

berkeadilan dilakukan dengan menganalisis faktor-faktor apasaja yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur dan menguraikan mengapa perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan.

2. **Secara Praktis**

a. Bagi lembaga pembuat kebijakan yang berkompeten dan profesi – profesi terkait dapat digunakan sebagai acuan dan landasan pelaksanaan pengurusan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang;

b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapa digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan konstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur yang tidak berkeadilan.

G. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri. Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu mamberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, kontruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.[28] Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.[29] Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yanga da di dalam kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).[30]

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cuku sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat bergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian di atas, definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini adalah proses penerbitan dan perdagangan obligasi daerah.

---

[28] Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat,* (Jakarta: PT Balai Pustaka,2007), hlm.10

[29] Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna,* (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hlm.12

[30] Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga,* (Jakarta: Balai Pustaka, 1996).

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.

Berdasar uraian di atas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi peraturan mengenai obligasi daerah sebagai strategi Pemerintah Daerah untuk pembiayaan pembangunan daerah maka perlu diperbaharui prosedur penerbitan dan perdagangan yang lebih efektif, jelas, dan akuntabel. Rekonstruksi inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam sistem prosedur pengembangan konsep PKPU yang lebih efektif.

2. Perlindungan Debitur Atas Hak Kreditur Separatis Akibat Wanprestasi Debitur

a. Pengertian Kreditur dan Debitur

Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.[31] Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004

[31] Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

memberikan defenisi yang dimaksud dengan kreditur dalam ayat ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis maupun kreditur preferen. Khusus mengenai kreditur separatis dan kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan. Sedangkan Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.[32]

Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu Kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang. [33] Debitur adalah orang atau badan usaha yang memilki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.[34] Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Istilah kreditur juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998 ada 3 (tiga) kreditur yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

4) Kreditur konkuren

[32] Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

[33] Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, 2003. "*Kamus Istilah Perbankan*", Atalya Rileni Sudeco, Jakarta. Hal .118

[34] *Ibid*, hlm. 119.

Kreditur konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak pai Passau dan pro rata, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

5) Kreditur preferen (yang diistimewakan)

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditur preferen merupakan kreditur yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.[35] Untuk mengetahui piutang-piutang mana yang diistimewakan dapat dilihat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Menurut Pasal 1139 piutang-

[35] Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu antara lain:

10) Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik;
11) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
12) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
13) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
14) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
15) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
16) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;

17) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukng kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.

18) Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku sebuah jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Adapun Pasal 1149 KUH Perdata menentukan bahwa piutang-piutangnya yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya adalah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebaga berikut:

8) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;

9) Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, jika biaya itu terlampau tinggi;

10) Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang penghabisan;
11) Upah para bururh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
12) Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;
13) Piutang-piutang para pengusaha sekolah bersrama, untuk tahun yang penghabisan;
14) Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.

6) Kreditur separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH

Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek. Hak penting yang dipunyai

kreditur separatis adalah hak untuk dapat kewenangan sendiri menjual/mengeksekusi objek agunan, tanpa putusan pengadilan (*parate eksekusi*). Hak tersebut untuk :

e) Gadai

Diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak.dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminkan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

f) Hipotek

Yang diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m^3

dan sudah terdaftar di syahbandar serta pesawat terbang.

g) Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-UndangNo. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

h) Jaminan fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminankan dengan gadai, hipotek dan hak tanggungan.

b. Perlindungan Debitur Atas Hak Kreditur Separatis

Dalam perjalanannya setelah terbentuknya Undang-Undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998 tersebut masih dirasakan banyak kekurangan-kekurangan dan kelemahan-kelemahannya dan sejalan tuntutan perkembangan masyarakat, ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1998 dirasa belum mampu memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, sehingga perlu dilakukan perubahan yang ditetapkan pada tanggal 18 Oktober 2004 melalui Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) yang diharapkan lebih komprehensif ternyata tidak sesuai dengan yang diharapkan banyak pihak sebelumnya, yang tidak mengubah prinsip-prinsip kepailitan yang komprehensif melainkan hanya merupakan alat untuk menagih kredit macet semata tanpa memperhitungkan akibat dari pailit tersebut terhadap kelanjutan bisnis perusahaan secara global di Indonesia dan menambah pegangguran akibat kehilangan pekerjaan.[36]

Undang-Undang Kepailitan yang berlaku saat ini dapat menjadi bom waktu dan ancaman bagi perusahaan yang

[36] https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/, diakses pada 4 Juli 2019

sedang beroperasi dengan baik dan investor yang ada maupun yang akan datang ke Indonesia karena dalam UUKPKPU tersebut banyak mengandung kelemahan dan celah yang bisa dimanfaatkan kreditor maupun perusahaan itu sendiri (debitor) untuk mempailitkan dirinya sendiri.[37]

Adapun kelemahan tersebut karena pembentukannya tergesa-gesa sehingga tidak menghasilkan perangkat aturan hukum yang memadai akibatnya ada banyak hal yang tidak diatur dengan tegas, dan akhirnya menimbulkan interprestasi yang beragam.

Dengan adanya kelemahan tersebut kreditor begitu mudahnya untuk mempailitkan perusahaan dengan menggunakan Undang-Undang Kepailitan tersebut, seperti atau misalnya dua kreditor yang mempunyai piutang sekecil apapun dapat mempailitkan perusahaan besar yang masih *solvent*. Selain itu jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor, maka kreditor itu dapat mengajukan gugatan pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan usaha perusahaan dua kreditor yang piutangnya telat dibayar debitor dapat menjadi syarat mereka untuk mempailitkan perusahaan. Orang yang punya piutang satu rupiah pun dapat mempailitkan perusahaan.[38]

---

[37] *Loc.cit.*

[38] https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/, diakses pada 4 Juli 2019.

Masalah utama dewasa ini, dapat dilihat dalam Pasal 2 (ayat 1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syarat-syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap debitor yang masih *solven*, (yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya). Dengan syarat-syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil sulit sekali akan tercapai. Selain itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor yang mempailitkan dari pada kepentingan debitor terpailit yang seharusnya juga dilindungi. Artinya Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik kepada kepentingan kreditor maupun debitor sesuai dengan asas kepailitan pada umumnya yaitu asas memberian manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.[39]

Syarat-syarat pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 "*Faillissements-Verordening*" (Undang-undang Kepailitan), yang berlaku tanggal 1 Nopember 1906 padahal hanya memberikan kemungkinan untuk mengajukan permohonan

[39] *Loc.cit.*

pailit terhadap seorang debitor dalam ketidakmampuan (*Van de voorziening in geval van onvermogen van kooplieden*) atau tidak mampu dengan nyata (*kennelijk onvermogen*) sehingga berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang-utangnya. Artinya, debitor tersebut telah dalam keadaan *insolven* (lebih besar kewajiban dari pada asset dan piutangnya),[40] Sedangkan untuk debitor yang masih *solven* (lebih kecil kewajibannya dari pada asset dan piutangnya) sebaiknya Kurator meminta debitor untuk bersama-sama mencari solusi melunasi kewajibannya dengan cara membenahi manajemen, salah satu contoh Kurator dan debitor melakukan audit independen untuk mengetahui masalah debitor sehingga kurator tidak langsung melakukan pemberesan asset dari debitor pailit.[41]

c. Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakankewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.[42] Wanprestasi atau tidak dipenuhinnya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.[43]

---

[40] Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II,* Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

[41] *Loc.cit*

[42] Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW),* (Jakarta: 2008) hlm.180

[43] Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007),hlm. 74

Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.[44] Wanprestasi terdapat dalam pasal 1243 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa:

> "penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya".

Kata lain wanprestasi juga dapat diartikan suatu perbuatan ingkar janji yang dilakukan oleh salah satu pihak yang tidak melaksanakan isi perjanjian, isi ataupun melaksanakan tetapi terlambat atau melakukan apa yang sesungguhnya tidak boleh dilakukannya.

Mengenai pengertian dari wanprestasi, menurut Ahmadi Miru wanprestasi itu dapat berupa perbuatan :[45]

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna.
3. Terlambat memenuhi prestasi.
4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

Sedangkan menurut A. Qirom Syamsudin Meliala wanprestasi itu dapat berupa:[46]

---

[44] Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Arga Printing, 2007),hlm. 146

[45] Ahmadi Miru, *Op, Cit*, h.74

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali

   Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasi maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya

   Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu, sehingga dapat dikatakan wanprestasi.

3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

   Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali

Abdul kadir Muhammad, menyatakan wanprestasi terjadi dikarenakan adanya 2 (dua) kemungkinan yaitu:

1. Keadaan memaksa (*overmach / force mejeur*).
2. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun lalai.

Overmach adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga-duga terjadinya, sehingga menghalangi seorang debitur untuk melakukan prestasinya sebelum ia lalai

[46] A. Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm.26

untuk apa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya. Overmacht di bagi dua yaitu:

1. Overmacht mutlak adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun.
2. Overmacht yang tidak mutlak adalah pelaksanaan prestasi masih dimungkinkan, hanya memerlukan pengobanan dari debitur.

Kesengajaan maupun lalai, kedua hal tersebut menimbulkan akibat yang berbeda, dimana akibat akibat adanya kesengajaan, sidebitur harus lebih banyak mengganti kerugian dari pada akibat adanya kelalaian.

Surat peringatan yang menyatakan debitur telah melakukan wanprestasi disebut dengan somasi. Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu.

Dari ketentuan pasal 1238 KUH Perdata dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan apabila sudah ada somasi *(in grebeke stelling*). Somasi itu bermacam bentuk, seperti menurut pasal 1238 KUH Perdata adalah:

1. Surat perintah

   Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat

penetpan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus bprestasi. Hal ini biasa disebut "*exploit juru sita*"

2. Akta sejenis

   Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

3. Tersimpul dalam perikatan itu sendiri.

   Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Menurut Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, debitur dinyatakan wanprestasi apabila memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu:[47]

1. Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.
2. Akibatnya dapat diduga lebih dahulu baik dalam arti yang objektif yaitu orang yang normal dapat menduga bahwa keadaan itu akan timbul. Maupun dalam arti yang subjektif, yaitu sebagai orang yang ahli dapat menduga keadaan demikian akan timbul.
3. Dapat diminta untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, artinya bukan orang gila atau lemah ingatan.

[47] Sri Soedewi Masyohen Sofwan, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm.15

Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan. [48] Menurut pendapat yang paling banyak dianut, bukanlah kelalaian debitur yang menyebabkan batal, tetapi putusan hakim yang membatalkan perjanjian, sehingga putusan itu bersifat "constitutief" dan tidak "declaratoir". Malahan hakim itu mempunyai suatu kekuasaan "discretionair" artinya ia berwenang menilai wanprestasi debitur. Apabila kelalaian itu dianggapnya terlalu kecil hakim berwenang untuk menolak pembatalan perjanjian, meskipun ganti rugi yang diminta harus diluluskan.[49]

3. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang

a. Kepailitan

1) **Definisi Kepailitan**

Kepailitan secara etimologi berasal dari kata pailit. Istilah pailit berasal dari kata Belanda yaitu *failliet* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari Perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau

[48] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 246-247

[49] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT.Intermasa, 1982), hlm. 148.

kemacetan pembayaran.[50] Sedangkan dalam bahasa Indonesia pailit diartikan bangkrut. Pailit adalah suatu keadaan dimana seorang debitor tidak membayar utang-utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.[51]

Dalam bahasa Inggris dikenal istilah "*to fail*", dan di dalam bahasa Latin dipergunakan istilah "*fallire*". Pailit di dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum diartikan sebagai keadaan debitur (yang berutang) yang berhenti membayar utang–utangnya. Hal ini tercermin di dalam Pasal 1 angka (1) Peraturan Kepailitan (PK), yang menentukan *"Pengutang yang ada dalam keadaa berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit".*[52]

Menurut Henry Campbell Black, arti dari kata bangkrut atau pailit adalah seorang pedangan yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak krediturnya. Definisi lain mengenai pengertian kepailitan menurut Abdurrachman dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksudkan

[50] Victor Situmorag & Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia,* (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.18.

[51] Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia,* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada,2005), hlm.225.

[52] Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia,* (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm.24-25.

dengan pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut dan yang aktivanya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.[53] Selain pendapat di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.[54]

Selain itu, menurut Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:[55]

> *A debtor may be declared bankrupt if the has stopped paying his debts. Everthought he is not insolvent, so long as he owe more than one debt. Summary evidence that the debtor has stopped paying his debts is sufficien for an adjucation of bankruptcy.*

Dalam bahasa Inggris dikenal istilah "*to fail*", dan di dalam bahasa Latin dipergunakan istilah "*fallire*". Pailit di dalam khasanah ilmu pengetahuan Kepailitan (PK), yang menentukan *"Pengutang yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih,*

[53] Abdurrachman A., *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan,* (Jakarta: Pradnya Paramita,1991), hlm.89.

[54] R. Subekti, *Aneka Perjanjian,* (Jakarta: Citra Aditya,1995), hlm.28

[55] Charles Himawan dan Mochtar Kusumaatmaja, *Busines Law Contract and Busines Association,* (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran,1984), hlm.100.

dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit".[56]

2) **Syarat-Syarat Kepailitan**

a) Persyaratan Debitor Dapat Dinyatakan Pailit

Pasal 1 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menyatakan yang dimaksud dengan Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Adapun seorang debitor dapat dinyatakan pailit berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:[57]

(1) Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya;

[56] Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui http://solusihukumcom pada 27 September 2018 pukul 12.00 WIB.

[57] Rolend Santoso, *Analisis Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi No.67/PUU-XI/2013* tentang Uji Materi Pasal 95

(2) Debitor paling sedikit tidak membayar satu utang kepada salah satu kreditor yang diartikan sebagai suatu keadaan bahwa debitor tidak membayar utangnya yang seharusnya dibayar. Apabila baru satu kali tidak membayar, maka belum dapat dikatakan suatu keadaan berhenti membayar. Keadaan berhenti membayar adalah adanya lebih dari satu kali tidak membayar, keadaan ini merupakan syarat mutlak untuk pernyataan pailit;

(3) Utang yang belum dibayar telah jatuh waktu dan sudah dapat ditagih yang memiliki pengertian berbeda. Utang yang telah jatuh waktu dengan sendirinya menjadi utang yang dapat ditagih, namun utang yang telah dapat ditagih belum tentu utang yang telah jatuh waktu. Utang dikatakan jatuh waktu apabila telah sampai jadwal waktunya untuk dilunasi oleh Debitor. Suatu utang sekalipun waktunya belum tiba, tetapi mungkin saja utang itu dapat ditagih karena terjadi wanprestasi sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian.

Berdasarkan ketentuan kedua pasal tersebut, maka syarat-syarat agar dapat

dinyatakan pailit yakni: 13

a) Adanya utang;
b) Minimal satu dari utang sudah jatuh tempo;
c) Minimal satu dari utang dapat ditagih;
d) Adanya Debitor;
e) Adanya Kreditor;
f) Kreditor lebih dari satu;
g) Pernyataan pailit dilakukan oleh pengadilan khusus yang disebut dengan
h) Pengadilan Niaga;
i) Permohonan pailit diajukan oleh Pihak yang berwenang;
j) Syarat-syarat yuridis lainnya yang disebutkan dalam Undang-Undang

Kepailitan Pihak Yang Dapat Memohonkan Pailit Salah satu pihak yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit yang dapat mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas

permohonannya sendiri maupun permohonan satu atau lebih kreditornya.

Berdasarkan ketentuan UU Kepailitan dan PKPU pada Pasal 2, pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga yakni sebagai berikut:

(1) Debitor : Debitor yang mengajukan permohonan pailit terhadap dirinya harus dapat mengemukakan dan membuktikan bahwa debitor memiliki lebih dari satu kreditor, selain itu debitor harus bisa membuktikan bahwa ia tidak membayar utang kreditor yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

(2) Kreditor atau Para Kreditor : Salah satu pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga yaitu seorang Kreditor atau lebih sepanjang debitor memiliki dua atau lebih kreditor dan tidak membayar utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

(3) Kejaksaan untuk kepentingan umum : Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum. Yang dimaksud dalam kepentingan umum

disini adalah untuk kepentingan bangsa dan Negara atau kepentingan masyarakat luas.

(4) Bank Indonesia : Pengajuan permohonan pailit yang diajukan oleh Bank Indonesia ini diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU. Apabila debitor merupakan Bank maka pengajuan permohonan pailit ini hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.

(5) Badan Pengawas Pasar Modal : Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pailit apabila dalam hal ini debitor adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian.

(6) Menteri Keuangan : Kewenangan untuk mengajukan permohonan pailit oleh Menteri Keuangan apabila dalam hal ini debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, atau badan usaha milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

b) Pihak Yang Dapat Dinyatakan Pailit

Setiap orang juga dapat dinyatakan pailit sepanjang memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU. Debitur secara terbukti memenuhi syarat di atas dapat dinyatakan pailit, baik debitor perorangan maupun badan hukum. Menurut Imran Nating, pihak yang dapat dinyatakan pailit antara lain:[58]

(1) Orang Perorangan yakni baik laki-laki maupun, menjalankan perusahaan atau tidak, yang telah menikah maupun yang belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan oleh debitor perorangan yang telah menikah, permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami istri tersebut tidak ada pencampuran harta.

(2) Harta Peninggalan (Warisan) yakni Harta warisan dari seseorang yang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang yang meninggal dunia itu semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya, atau harta warisannya pada pada saat

[58] Imran Nating, *Hukum Kepailitan*,(Jakarta : PT. Pusaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 42

meninggal dunia si pewaris tidak mencukupi untuk membayar utangnya. Dengan demikian, debitor yang telah meninggal dunia masih saja dinyatakan pailit atas harta kekayaannya apabila ada kreditor yang mengajukan permohonan tersebut. Akan tetapi permohonan tidak ditujukan bagi para ahli waris. Pernyataan pailit harta peninggalan berakibat demi hukum dipisahkan harta kekayaan pihak yang meninggal dari harta kekayaan para ahli waris dengan cara yang dijelaskan dalam Pasal 1107 KUHPerdata. Permohonan pailit terhadap harta peninggalan, harus memperhatikan ketentuan Pasal 210 Undang-Undang Kepailitan, yang mengatur bahwa permohonan pernyataan pailit harus diajukan paling lambat 90 (Sembilan puluh) hari setelah debitor meninggal.

(3) Perkumpulan Perseroan (*Holding Company*) yakni Undang-Undang Kepailitan tidak mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan terhadap *holding company* dan anak-anak perusahaannya harus diajukan dalam satu dokumen yang sama. Permohonan-

permohonan selain dapat diajukan dalam satu permohonan, juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan.

(4) Penjamin (*Guarantor*) yakni Penanggungan utang atau *borgtocht* adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitoe yang bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya.

(5) Badan Hukum yakni dalam kepustakaan hukum Belanda, istilah badan hukum dikenal dengan sebutan *rechtsperson*, dan dalam kepustakaan *Common Law* seringkali disebut dengan istilah *legal entity, juristic person*, atau *artificial person*. Badan hukum bukanlah makhluk hidup sebagaimana halnya manusia. Badan hukum kehilangan daya piker, kehendaknya, dan tidak mempunyai *central bewustzijn*. Oleh karena itu, ia tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatanhukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantara orang (*natuurlijke personen*), tetapi orang yang bertindak itu tidak bertindak untuk dirinya

sendiri melainkan untuk dan atas nam pertanggungan gugat badan hukum. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri. Organ hanya dapat mengikatkan badan hukum, jika tindakanya masih dalam batas dan wewenang yang telah ditentukan dalam anggaran dasar.

(6) Perkumpulan Bukan Badan Hukum yakni Perkumpulan yang bukan berbadan hukum ini menjalankan suatu usaha berdasarkan perjanjian antaranggotanya, tetapi perkumpulan ini bukan merupakan badan hukum, artinya tidak ada pemisahan harta perusahaan dan harta kekayaan pribadi, yang termasuk dalam perkumpulan ini antara lain *Maatscappen* (persekutuan perdata), Persekutuan firma, dan Persekutuan komanditer. Oleh karena bukan badan hukum, maka hanya para anggotanya saja yang dapat dinyatakan pailit. Permohonan pailit terhadap Firma dan Persekutuan Komanditer harus memuat nama dan tempat kediaman masing-

masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang Firma.

(7) Bank yakni Undang-Undang Kepailitan dan PKPU membedakan antara debitur bank dan bukan bank. Pembedaan tersebut dilakukan dalam hal siapa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Apabila debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia, karena bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi.

Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian yakni Sebagaimana bank, Undang-Undang Kepailitan dan PKPU juga membedakan perusahaan efek dengan debitur lainnya. Jika menyangkut debitur yang merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal. Badan ini dikecualikan oleh Undang-Undang karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum.

4. Tugas dan Wewenang Kurator

Pengertian Kurator pada UU Kepailitan dan PKPU adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas.15 Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan. Kurator sendiri pada Pasal 15 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU disebutkan dalam kedudukannya harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam melakukan tugas ini kurator maupun pengurus memiliki satu visi utama, yaitu mengambil keputusan yang terbaik untuk memaksimalisasikan nilai harta pailit. Dalam penugasan terhadap kurator terdapat 3 jenis penugasan yang dapat diberikan kepada kurator pengurus dalam hal proses kepailitan, yaitu:[59]

[59] www.hukumonline.com/klinik/detail/cl738/tugas-tugas-kurator-dan-pengawas

a) Sebagai Kurator sementara yaitu ditunjuk dengan tujuan untuk mencegah kemungkinan debitur melakukan tindakan yang mungkin dapat merugikan hartanya, selama jalannya proses beracara pada pengadilan sebelum debitur dinyatakan pailit. Tugas utama kurator sementara adalah untuk mengawasi pengelolaan usaha debitur dan mengawasi pembayaran kepada kreditur, pengalihan atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam rangka kepailitan memerlukan kurator. Secara umum tugas kurator sementara tidak banyak berbeda dengan pengurus, namun karena pertimbangan keterbatasan kewenangan dan efektivitas yang ada pada kurator sementara maka sampai saat ini sedikit sekali terjadi penunjukan kurator sementara.

b) Sebagai pengurus yakni Pengurus yang ditunjuk dalam hal adanya PKPU. Tugas pengurus hanya sebatas menyelenggarakan pengadministrasian proses PKPU seperti melakukan pengumuman, mengundang rapat-rapat kreditur, ditambah dengan pengawasan terhadap kegiatan pengelolaan usaha yang dilakukan oleh debitur dengan tujuan agar debitur tidak melakukan hal-hal yang mungkin dapat merugikan hartanya. Bahwa tetapi dalam PKPU

debitur masih memiliki kewenangan untuk mengurus hartanya sehingga kewenangan pengurus sebatas hanya dalam bentuk pengawasan.

c) Sebagai Kurator yakni Kurator yang ditunjuk pada saat debitur dinyatakan pailit, sebagai akibat dari keadaan pailit, maka debitur kehilangan hak untuk mengurus harta kekayaannya, dan oleh karena itu kewenangan pengelolaan harta pailit jatuh ke tangan kurator. Kurator dalam hal ini juga memiliki tanggung jawab penuh terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. [60] Kurator juga harus menyampaikan laporan yang bersifat terbuka untuk umum dan dapat dilihat semua orang kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya setiap 3 (tiga) bulan.[61]

Apabila adanya penyimpangan terhadap tanggung jawab kurator yang tidak menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan maka dalam UU Kepailitan dan PKPU sudah mengatur upaya perlawanan terhadap Kurator oleh pihak-pihak yang

[60] Pasal 72 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

[61] Pasal 74 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

merasa dirugikan. Pihak-pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan keberatan kepada Hakim Pengawas baik itu kreditor, panitia kreditor, dan debitor Pailit terhadap perbuatan yang dilakukan oleh Kurator ataupun juga dapat memohon agar kurator tidak melakukan hal yang sudah direncanakan sebagaimana pada Pasal 77 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang berbunyi :

> "*Setiap Kreditor, panitia kreditor, dan Debitor Pailit dapat mengajukan surat keberatan kepada Hakim Pengawas terhadap perbuatan yang dilakukan oleh Kurator atau memohon kepada Hakim Pengawas untuk mengeluarkan surat perintah agar Kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukanperbuatan yang sudah direncanakan."*

Selain itu juga UU Kepailitan dan PKPU mengatur upaya hukum yang sering disebut dengan gugatan renvoi sebagaimana diatur dalam Pasal 127 UU Kepailitan dan PKPU yang berbunyi:

> *"Dalam hal ada bantahan sedangkan Hakim Pengawas tidak dapat mendamaikan kedua belah pihak, sekalipun perselisihan tersebut telah diajukan ke pengadilan, Hakim Pengawas memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk menyelesaikan perselisihan tersebut di pengadilan"*.

Pengaturan ketentuan-ketentuan tersebut dalam UU Kepailitan dan PKPU adalah untuk memberikan perlindungan kepada *stakeholders* dalam proses

Kepailitan dan PKPU, baik Debitur, Kreditur ataupun pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap tindakan yang dilakukan oleh Kurator dan Pengurus.

b. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

1. **Definisi Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang**

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur Tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Lembaga PKPU dalam ilmu hukum dagang dikenal dengan nama *surseance van betaling* atau *suspension of payment* adalah suatu masa yang yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga dimana dalam masa tersebut para pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarakan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.[62]

Secara prinsip ada dua pola PKPU, yakni pertama, PKPU yang merupakan tangkisan bagi debitor terhadap permohonan kepailitan yang sedang diajukan oleh kreditornya. Kedua, PKPU merupakan inisiatif debitor dikarenakan debitor memperkirakan tidak mampu

[62] Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek,* (Bandung: PT.Citra Aditya,2014), hlm.175.

membayar utang-utangnya kepada kreditor.[63] Apabila perkara pailit dan perkara PKPU diperiksa pada waktu bersamaan maka perkara PKPU harus diputus terlebih dahulu, hal ini ditegaskan dalam Pasal 229 Ayat (3) dan Ayat (4) UUK PKPU, yaitu:

> (3) Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diputus terlebih dahulu.
> (4) Permohonan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah adanya permohonan permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap debitor, agar diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada Ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.

UU PKPU tidak memberikan pengertian secara tegas mengenai PKPU, namun dalam Pasal 222 UUK PKPU disebutkan mengenai para pihak yang dapat meminta PKPU dan maksud dari pengajuan PKPU yaitu:

1) penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor atau oleh kreditor;
2) debitor yang memperkirakan tidak dapat atau tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk

[63] Hadi Shubhan,*Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan,*(Jakarta:Kencana,2015), hlm.147.

mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor;

3) kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor.

PKPU diatur dalam Bab III Pasal 222 sampai dengan Pasal 294 UUK PKPU. Berdasarkan rumusan pengaturannya mengenai PKPU dalam undang-undang tersebut dapat dilihat bahwa PKPU adalah suatu upaya yang digunakan oleh debitor maupun kreditor dalam hal debitor atau kreditor menilai debitor tidak dapat atau diperkirakan tidak akan dapat lagi melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih dengan maksud agar tercapai rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran utang sebagian atau seluruhnya kepada kreditor agar debitor tidak dipailitkan.

Upaya PKPU untuk mencegah terjadinya kepailitan tersebut hanya dapat diajukan oleh debitor sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan oleh pengadilan, karena berdasarkan Pasal 229 Ayat (3) UUK PKPU, permohonan PKPU harus diputuskan terlebih dahulu apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan. Permohonan PKPU yang diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan kepada debitor dapat diputus terlebih dahulu sebelum permohonan pernyataan pailit diputuskan, menurut Pasal 229 Ayat (4) UUK PKPU, permohonan PKPU itu wajib diajukan pada sidang pertama permohonan pernyataan pailit.[64]

PKPU pada hakikatnya bertujuan untuk mengadakan perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dan untuk menghindari debitor yang akan mengalami insolvensi dari Kepailitan. [65] Selama berlangsungnya PKPU, debitor tidak dapat dipaksa membayar utang-utangnya, termasuk melakukan semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan utang, harus ditangguhkan. Proses PKPU tidak boleh melebihi jangka waktu 270 hari terhitung sejak putusan pengadilan niaga terhadap PKPU tersebut diucapkan, apabila lewat

[64] Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan,* (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm.328.
[65] *Ibid.*, hlm.339.

dari jangka waktu tersebut belum dicapai dan disahkan perdamaian maka debitor yang bersangkutan demi hukum dianggap pailit dan proses atas permohonan pernyataan pailit di pengadilan niaga dapat dilanjutkan.

2. **Syarat dan Prosedur Permohonan PKPU**

Pengajuan PKPU ditujukan kepada pengadilan niaga dengan melengkapi persyaratan berikut:[66]

a. Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua pengadilan niaga setempat yang ditandatangani oleh debitor dan penasihat hukumnya;
b. Surat kuasa khusus asli untuk mengajukan permohonan (penunjukan kuasa pada orangnya bukan pada *law-firm*-nya);
c. Izin advokat yang dilegalisir;
d. Alamat dan identitas lengkap para kreditor konkuren disertai jumlah tagihannya masing-masing pada debitor;
e. *Financial report*; dan
f. Lampirkan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian tagihan utang kepada para kreditor konkuren.

[66] Hadi Shubhan, *Op.Cit.,* 2015, hlm.148.

Permohonan PKPU harus diajukan kepada ketua pengadilan niaga di daerah tempat kedudukan hukum debitor, dengan ketentuan:[67]

a. Debitor telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan PKPU adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor.
b. Debitor adalah persero suatu firma, pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.
c. Debitor tidak berkedudukan diwilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.

[67] Jono, *Hukum Kepailitan,*(Jakarta: Sinar Grafika,2015), hlm.170.

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

Surat permohonan PKPU yang ditandatangani oleh pemohon dan oleh advokatnya harus sesuai dengan ketentuan:[68]

a. Pemohonnya adalah debitor maka permohonan PKPU harus disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya.
b. Pemohonnya adalah kreditor maka pengadilan niaga wajib memanggil debitor melalui juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang. Pada sidang tersebut, debitor wajib mengajukan daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya dan bila ada, rencana perdamaian.
c. Surat permohonan yang diajukan dapat langsung dilampirkan rencana perdamaian. Panitera pengadilan niaga mendaftarkan surat permohonan PKPU tersebut pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang di tandatangani

[68] *Ibid.,* hlm.171.

oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran, kemudian panitera menyampaikan permohonan PKPU tersebut kepada Ketua pengadilan niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan tersebut didaftarkan.

UUK PKPU juga mengatur mengenai syarat yang harus dipenuhi oleh pemohon dalam mengajukan permohonan PKPU. Persyaratan tersebut tercantum secara tegas di dalam Pasal 224 UUK PKPU:

a. Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 222 harus diajukan kepada Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, dengan ditandatangani oleh pemohon dan oleh advokatnya;
b. Dalam hal pemohon adalah debitor, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya;
c. Dalam hal pemohon adalah kreditor, pengadilan wajib memanggil debitor melalui surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang;
d. Pada sidang sebagaimana dimaksud pada Pasal 224 Ayat (3), debitor mengajukan daftar yang memuat

sifat jumlah piutang dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya;

e. Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dapat dilampirkan rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 222;
f. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Ayat (1), Ayat (2), Ayat (3), Ayat (4), dan Ayat (5) berlaku mutatis mutandis sebagai tata cara pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud pada Ayat (1).

Menurut Rahayu Hartini ada beberapa surat dan dokumen yang harus dipenuhi atau dilampirkan dalam mengajukan PKPU:[69]

a. Surat permohonan bermaterai yang diajukan kepada ketua pengadilan niaga Jakarta Pusat;
b. Identitas debitor;
c. Permohonan harus ditandatangani oleh pemohon dan advokatnya;
d. Surat kuasa khusus dan penunjukkan kuasa kepada orangnya bukan kepada law firmnya;
e. Izin pengacara/kartu pengacara;

[69] Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Percetakan Universitas Muhammadiyah, Malang, 2008, hlm 196

f. Nama serta tempat tinggal atau kedudukan para kreditor konkuren diseretai jumlah tagihannya masing-masing kepada debitor;
g. Rencana pembukuan terakhir dari debitor;
h. Rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor konkuren (jika ada).

Permohonan PKPU hanya dapat diproses oleh hakim sesuai dengan prosedur yang ditetapkan dalam UUK PKPU, setelah syarat-syarat administrasi tersebut telah terpenuhi. Prosedur PKPU terbagi menjadi dua tahap yaitu:

1. PKPU Sementara

   PKPU sementara adalah proses pertama dalam penyelesaian permohonan PKPU, permohonan PKPU akan disampaikan oleh panitera kepada ketua pengadilan negeri dalam jangka waktu paling lambat 2x24 jam terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan. Debitor maupun kreditor dapat mengajukan permohonan PKPU sementara dan pengadilan harus segera mengabulkan PKPU sementara sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 224 Ayat (2) UUK PKPU. Pasal 224 Ayat (2) UUK PKPU menjelaskan bahwa pengadilan

niaga harus mengabulkan permohonan PKPU dengan memberi jangka waktu maksimun 45 hari terhitung sejak putusan PKPU diucapkan untuk 31 memberikan kesempatan kepada debitor dalam mempresentasikan rencana perdamaian yang diajukannya sebelum diselenggarakannya rapat kreditor. Adapun tujuan PKPU Sementara ini adalah:[70]

a. Agar segera tercapai keadaan diam (*stay atau standstill*) sehingga memudahkan pencapaian kata sepakat diantara kreditor dengan debitor menyangkut pada rencana perdamaian yang dimaksudkan oleh debitor.
b. Memberi kesempatan kepada debitor untuk menyusun rencana perdamaian berikut segala persiapan-persiapan yang diperlukan apabila rencana perdamaian belum dilampirkan dalam pengajuan PKPU sebelumnya. sehingga memudahkan pencapaian kata sepakat diantara kreditor dengan debitor menyangkut pada rencana perdamaian yang dimaksudkan oleh debitor.

[70] Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.343.

Akibat hukum dari putusan PKPU sementara bagi para kreditor adalah bahwa kreditor tersebut tidak dapat menagih utang-utangnya selama PKPU sementara tersebut karena debitor tidak diwajibkan untuk membayar utang-utangnya. Sedangkan akibat hukum bagi debitor adalah bahwa dengan adanya PKPU tersebut, maka seluruh kekayaan debitor berada di bawah pengawasan pengurus, sehingga debitor tidak lagi berwenang terhadap kekayaannya untuk melakukan tindakan pengurusan maupun tindakan pengalihan tanpa persetujuan pengurus.[71]

2. PKPU Tetap

PKPU tetap merupakan keadaan apabila pada hari ke 45 atau rapat kreditor tersebut belum dapat memberikan suara mereka terhadap rencana perdamaian tersebut maka diberikan waktu penundaan dan perpanjangan jangka waktu maksimum 270 hari setelah putusan PKPU sementara diucapkan. Pasal 229 UUK PKPU menentukan bahwa pemberian PKPU Tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan:

[71] Hadi Shubhan, *Op.Cit,* hlm.149.

a. Persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan

b. Persetujuan lebih dari 1/2 (satu perdua) jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak anggunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan Kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

Keadaan apabila PKPU disetujui maka penundaan berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 hari setelah putusan PKPU sementara diucapkan. Demikian ketentuan yang terdapat dalam Pasal 228 UUK PKPU.[72] Dalam waktu itu terhitung pula perpanjangan jangka waktu penundaan apabila hal itu diberikan oleh

[72] Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*,Bandung,Alumni, 2006, hlm 210

pengadilan niaga, demikian hal tersebut ditentukan dalam Pasal 228 Ayat (6) UUK PKPU. Menurut penjelasan Pasal 228 Ayat (6) UUK PKPU, yang berhak untuk menentukan apakah kepada debitor diberikan PKPU tetap adalah kreditor konkuren, sedangkan pengadilan hanya berwenang menetapkannya berdasarkan persetujuan kreditor konkuren.[73]

3. Pihak-pihak dalam PKPU

Menurut Pasal 222 Ayat (1) UUK PKPU, debitor dapat mengajukan permohonan PKPU apabila debitor mempunyai lebih dari satu kreditor atau oleh kreditor. Debitor yang mengajukan permohonan PKPU berupa perorangan maupun badan hukum. Berdasarkan Pasal 223 UUK PKPU permohonan PKPU dapat diajukan oleh lembaga:

1. Bank Indonesia untuk Debitor Bank;
2. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) untuk Debitor Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjamin, dan Lembaga Penjamin dan Penyimpanan;
3. Menteri Keuangan untuk Debitor Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun,

[73] Sutan Remy Sjahdeini,*Op.Cit.*, hlm.352.

Atau BUMN yang bergerak dibidang kepentingan publik.

UUK PKPU juga memberikan kesempatan kepada kreditor untuk mengajukan permohonan PKPU. Hal ini tercantum secara tegas didalam ketentuan Pasal 222 Ayat (3) UUK PKPU yaitu "kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan ditagih". Para pihak yang disebutkan diatas merupakan para pihak yang dapat mengajukan permohonan PKPU. Selain para pihak tersebut terdapat pihak-pihak lainnya yang terlibat selama berlangsungnya PKPU yaitu:

a. Pengadilan Niaga

   Pengadilan niaga adalah salah satu pihak yang memiliki peranan penting dalam perkara kepailitan. Pengadilan niaga adalah pengadilan yang secara khusus berwenang menangani perkara kepailitan. Kewenangan absolut dari pengadilan niaga adalah memeriksa, mengadili dan memutus perkara permohonan kepailitan dan PKPU.[74]

b. Hakim Pengawas

[74] Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, hlm.103.

Hakim pengawas adalah hakim yang diangkat dari hakim pengadilan. Hakim pengawas bertugas untuk menentukan hari terakhir tagihan dan tagihan tersebut disampaikan kepada pengurus. Disamping itu, hakim pengawas juga bertugas memimpin rapat kreditor untuk membahas rencana perdamaian.[75]

c. Pengurus

Pengurus adalah seseorang yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor selama PKPU berlangsung. Selain itu, pengurus juga bertugas untuk memanggil debitor dan kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau kurir untuk menghadap dalam sidang PKPU. Pengurus yang diangkat harus independen dan tidak punya benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor.[76]

d. Panitia Kreditor Pengadilan harus mengangkat panitia kreditor apabila:[77]

1 permohonan PKPU meliputi utang yang bersifat rumit atau banyak kreditor;

[75] Man S.Sastrawidjaja, *Op.Cit*,hlm.208.
[76] Jono, *Op.Cit.*, hlm 173
[77] *Ibid.*,hlm.175.

2 pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit 1/2 (satu perdua) bagian dari seluruh tagihan yang diakui.

e. Advokat

Advokat dari masing-masing pihak Proses penundaan kewajiban pembayaran utang memerlukan keikutsertaan advokat, yaitu advokat yang mempunyai izin praktek, bahkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang tersebut harus diajukan oleh debitor kepada pengadilan niaga dan permohonan tersebut juga harus ditandatangani oleh debitor bersama-sama dengan advokat (*vide* Pasal 224 Ayat (1) UUK PKPU.[78]

f. Para Ahli

Suatu proses penundaan kewajiban pembayaran utang dapat pula diangkat satu atau lebih tenang ahli untuk melakukan pemeriksaan dan menyusun laporan tentang keadaan harta debitor dalam jangka waktu tertentu berikut perpanjangannya yang

[78] Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm.200.

ditetapkan oleh hakim pengawas. Laporan ahli tersebut harus memuat pendapat disertai dengan alasan yang lengkap tentang keadaan harta debitor (Pasal 238 Ayat (1) dan Ayat (2) UUK PKPU.

Selain itu, jika diminta oleh pengurus, hakim pengawas dapat pula memerintahkan pemeriksaan ahli untuk menjelaskan keadaan yang menyangkut dengan penundaan kewajiban pembayaran utang.[79]

Pihak-pihak yang terlibat selama proses berlangsungnya PKPU, ditunjuk oleh hakim setelah PKPU sementara diucapkan (kecuali advokat) yang tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor.

3 **Akibat Hukum PKPU**

Adapun akibat hukum adanya putusan PKPU adalah sebagai berikut, yaitu:[80]

a. Debitor tidak berwenang lagi untuk melakukan tindakan pengurusan maupun tindakan pengalihan secara mandiri, melainkan dia berwenang melakukan hal tersebut jika diberikan persetujuan ataupun bersama-sama dengan pengurus (Pasal 240 Ayat (1) UUK PKPU);

[79] *Ibid.*, hlm.200.
[80] *Ibid.*, hlm.186.

b. Selama jangka waktu PKPU, debitor tidak berkewajiban membayar utang-utangnya, demikian pula para kreditor tidak berhak untuk menagih utang-utangnya (Pasal 242 Ayat (1) UUK PKPU);

c. Selama berlakunya PKPU, semua tindakan eksekusi terhadap barang sitaan yang telah berlangsung untuk melunasi utang-utang debitor harus ditangguhkan. Demikian juga masa penangguhan berlaku terhadap kreditor separatis untuk mengeksekusi jaminannya. Ketentuan *stay* (penangguhan) ini berlaku selama jangka waktu PKPU, tidak hanya 90 hari seperti dalam kepailitan (Pasal 242 Ayat (3) UUK PKPU);

d. Proses PKPU tidak akan menghentikan proses perkara yang sudah mulai diperiksa oleh pengadilan, maupun menghalangi dimajukannya perkara-perkara baru. Debitor tidak berwenang menjadi tergugat ataupun penggugat dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan hak dan kewajiban harta kekayaannya kecuali bersama-sama dengan persetujuan pengurus (Pasal 243 Ayat (1) UUK PKPU);

e. Proses PKPU yang berlangsung menciptakan berlakunya ketentuan masa tunggu (*stay*) terhadap kreditor pemegang jaminan kebendaan dan kreditor yang diistimewakan selama 90 hari (Pasal 246 *junto* 244 UUK PKPU);

f. Proses PKPU dapat dilakukan perjumpaan utang (kompensasi, *set-off*) antara debitor dengan para kreditor dengan syarat utang dan piutang tersebut terjadi sebelum PKPU ditetapkan dan utang piutang tersebut timbul karena tindakan-tindakan yang diambil sebelum PKPU ditetapkan. Perjumpaan utang tidak dapat dilakukan dalam hal seseorang yang telah mengambil utang atau piutang terhadap harta kekayaan debitor, yang dilakukan dengan itikad tidak baik (Pasal 247 Ayat (1) UUK PKPU);

g. Perjanjian timbal balik yang baru atau belum akan dilakukan oleh debitor dapat dilangsungkan, dimana pihak tersebut dapat meminta kepada pengurus untuk memberikan kepastian mengenai kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disetujui pengurus dan pihak tersebut. Jika pengurus menyatakan kesanggupannya maka pengurus memberikan

jaminan atas kesangguannya untuk melaksanakan perjanjian tersebut (Pasal 249 Ayat (1) UUK PKPU);

h. Perjanjian mengenai penyerahan barang yang diperdagangkan di bursa menjelang suatu saat atau dalam waktu tertentu, jika tiba saat penyerahan atau jangka waktu penyerahan jatuh setelah ditetapkan PKPU maka berakhirlah perjanjian ini dengan diberikan hak mendapat ganti rugi. Jika karena pengakhiran perjanjian itu harta debitor menderita maka pihak lawan wajib mengganti kerugian tersebut (Pasal 250 Ayat (1) UUK PKPU);

i. Debitor dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap karyawannya dengan tetap memperhatikan tenggang waktu pemberitahuan kepada karyawan yang bersangkutan sesuai peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan yang berlaku. Juga gaji serta biaya lain-lain yang timbul dalam hubungan kerja tersebut menjadi utang harta debitor (Pasal 252 Ayat (1) UUK PKPU).

G. KERANGKA TEORITIK

Dalam pembahasan mengenai rekonstruksi hukum obligasi daerah sebagai strategi pembiayaan pembangunan daerah, penulis menggunakan Teori *Stufentbau Theorie Hans Kelsen* dan *Die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* Hans Nawiasky sebagai "*Grand Theory*", selanjutnya Teori Keadilan John Rawls sebagai "*Middle Range Theory*" dan Teori Perjanjian sebagai "*Applied Theory*". Penulis akan membedakan ketiga teori tersebut dalam menganalisis permasalahan yang telah penulis paparkan dalam latar belakang permasalahan.

1. *Grand Theory* : Teori Keadilan John Rawls

Teori John Rawls digunakan untuk memaknai nilai keadilan dalam penelitian ini. Rawls pada dasarnya melihat keadilan masyarakat lebih pada aspek bentuk pendistribusian keadilan dalam masyarakat. Keadilan diterjemahkan sebagai *fairness* dimana prinsip tersebut dikembangkan dari prinsip utilitarian. Teori tersebut diadopsi dari prinsip maksimin, yaitu proses pemaksimalan dari sebuah hal yang minimum dalam suatu masyarakat yang dilakukan oleh setiap individu yang berada pada posisi awal di mana pada posisi tersebut belum terdapat tawar-menawar akan peran dan status seorang anggota masyarakat. Prinsip ini berusaha menjawab sejauh mungkin tentang pemaksimalan suatu hal yang minimum yang berkaitan

erat dengan keuntungan kalangan masyarakat bawah yang lemah.[81]

Berdasarkan Teori Keadilan John Rawls terdapat dua tujuan utama yang hendak disampaikan yakni: *Pertama,* teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan kondisi tertentu seseorang secara khusus untuk mendapatkan keadilan dilihat dari tindakan sosial yang dilakukan seseorang. *Kedua,* konsep keadilan distributif pada dasarnya dikembangkan dari konsep utilitarianisme dengan memberikan batasan yang lebih sesuai terhadap individu. Bahwa keadilan dipandang sebagai cara yang lebih tepat dan etis untuk memberikan keuntungan bagi individu sesuai dengan keputusan moral etis.[82]

Pola pemberian konsep keadilan menurut Rawls harus diinisiasi berdasarkan posisi asli (baca:sifat asli) seseorang bukan karena status dan kedudukannya di ruang sosial. Cara untuk memperoleh sifat asli tersebut, seseorang harus mencapai posisi aslinya yang disebut dengan kerudung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Kondisi *veil of ignorance* tersebut bermaksud mendudukan seseorang dalam kondisi yang sama satu dengan lainnya sebagai anggota masyarakat dalam kondisi ketidaktahuan. Sehingga dengan situasi demikian, orang lain tidak mengetahui keuntungan terhadap pemberian sesuatu

[81] John Rawls, *Teori Keadilan,* Pustaka Pelajar,Yogyakarta, 2011, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, hlm.12-40.

[82] John Rawls, *A Theory of Justice,* Oxford University, London,1973,hlm.50-57.

kepada seseorang yang telah mencapai titik "kerudung ketidaktahuan".[83]

Lebih lanjut, dalam kondisi "kerudung ketidaktahuan" masyarakat bertugas untuk membagikan hal-hal utama yang ingin dimiliki oleh setiap seorang (*primary good*). *Primary good* merupakan kebutuhan dasar manusia sebagai hak yang harus dipenuhi. Dengan demikian cara masyarakat untuk membagikan hak adalah dengan menerapkan prinsip keadilan yang terdiri dari: a) kebebasan untuk berperan dalam kehidupan politik; b) kebebasan untuk berbicara; c) kebebasan untuk berkeyakinan; d) kebebasan untuk menjadi dirinya sendiri; e) kebebasan dari penangkapan dan penahan sewenang-wenang; f) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.[84]

Pada kesimpulannya, keadilan John Rawls berusaha menempatkan hak setiap individu sebagaimana mestinya dengan cara melepaskan atribut kedudukan yang dimiliki dalam struktur sosial. Sehingga pendistribusian hak dilakukan secara sama rata.

2. *Middle Range Theory* : Teori *Stufentbau Theorie Hans Kelsen* dan *Die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*

Berkaitan dengan sistem hukum, Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu sistem hukum merupakan suatu proses terus menerus yang dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif dan akhirnya menjadi nyata. Dalam perkataan lain

[83] John Rawls yang disarikan oleh Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIs Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm.42.
[84] *Ibid.*, hlm.43.

menurut Kelsen, suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi ini pun dibuat menurut norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya hingga norma yang tertinggi tidak dibuat oleh norma lagi melainkan ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat (*pre-supposed)*. Adapun menurut Kelsen, urutan norma dimulai dari *Grundnorm* (norma dasar) yang bersifat abstrak (relatif) dijabarkan ke dalam *Generallenorm* (norma positif) dan selanjutnya diindividualisasikan menjadi *Concretenorm* (norma nyata atau konkret). Dari penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya *Stufenbautheorie* merupakan suatu proses konkretisasi (*konkretisierung*) oleh karenanya keseluruhan norma hukum mulai dari norma hukum tertinggi sampai ke yang terendah merupakan satu kesatuan dalam susunan yang teratur (*samenhangende eenheid*) dan logis (*logische stufenbau*), sehingga tidak ada pertentangan atau kontradiksi. [85]

Agar keberadaan hukum sebagai suatu sistem tetap dapat dipertahankan maka ia harus mampu mewujudkan tingkat kegunaan secara minimum. Tingkat kegunaan suatu norma ini dapat terwujud apabila:

[85] Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 26., baca juga: Tundjung Herning Sitabuana, Penyelesaian Masalah Diskriminasi Terhadap Etnis Cina: Studi Tentang Perkembangan Politik Hukum di Bidang Kewarganegaraan Republik Indonesia, Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 60, baca juga: Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel,New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius,Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

(1) Ketaatan warga dipandang sebagai suatu kewajiban yang dipaksakan oleh norma;

(2) Perlu adanya persyaratan berupa sanksi yang diberikan oleh norma. Berdasarkan penjelasan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa institusi hukum dipahami sebagai suatu sistem maka seluruh tata aturan yang berada didalamnya tidak boleh saling bertentangan. Sehingga setiap pembentukan dan penegakan hukum harus mampu menerima masukan dari bidang-bidang lain yang pada akhirnya menghasilkan keluaran yang disampaikan ke masyarakat.[86] Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan "*the heart of the system is the way in turning input into output, the structure of the legal like system is like some gigantic computer program, ended to deal with million problems that are fed dialing into the machine."*[87]

Pendapat Hans Kelsen bahwa sistem hukum selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jejang dikuatkan pula oleh Hans Nawiasky. Dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen,* ia juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum

[86] Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 33.

[87] L. M. Fiedman, *Legal System,* Russel Sage Foundation, USA, 1975, hlm. 12.

dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:[88]

a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);
c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);
d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).

Sekalipun mempunyai istilah yang berbeda dalam setiap kelompoknya, kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara.

Berdasarkan uraian dimuka maka dapat dipahami bahwa dalam norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, serta berkelompok-kelompok, menunjukkan suatu garis politik hukum. Hal tersebut dikarenakan norma dasar yang berisi cita-cita sosial dan penilaian etis masyarakat dijabarkan dan dikonkretisasi ke dalam norma-norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya suatu tuntutan masyarakat baik itu cita-cita sosial maupun penilaian etis masyarakat ingin diwujudkan dalam suatu kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan

[88] Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, Cetakan 2*, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31. dan seterusnya, dalam Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.*, hlm. 44-45.

berlapis-lapis tersebut menunjukkan pula adanya suatu garis sinkronisasi antara norma hukum yang lebih tinggi dan norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut dikarenakan norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar, dan oleh karenanya tidak boleh bertentangan dengan pada norma hukum yang lebih tinggi.

3. *Applied Theory* : Teori Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.[89]

Adapun pendapat yang dikutip dari bebearpa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.[90]

[89] Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

[90] Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.[91]

c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.[92]

d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.[93]

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam

[91] Setiono, "*Rule of Law*", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

[92] Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesi*a, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

[93] Hetty Hasanah, "*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*", artikel diakses pada 1 Juni 2015 darihttp://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html.

pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:[94]

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan sutu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:[95]

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan

[94] Satjipto Rahardjo, *op, cit.*
[95] *Loc, cit.*

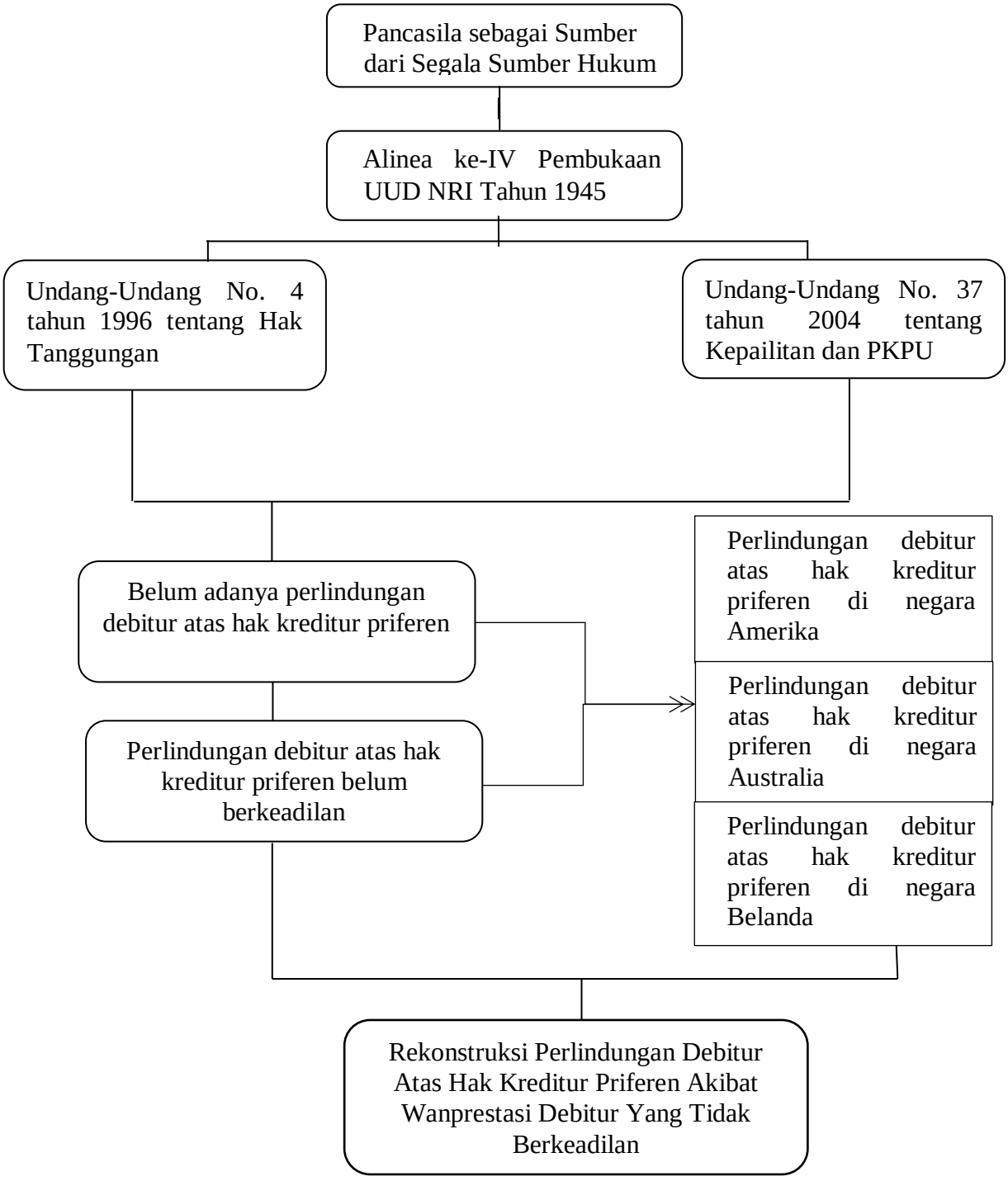
keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara

hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

H. KERANGKA PEMIKIRAN



I. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Paradigma *(paradigm)* secara umum dapat diartikan sebagai seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari. Pengertian ini sejalan dengan Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn sebagai seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakantindakan seseorang, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah. Dalam penelitian ini, pembahasan hanya dibatasi pada paradigma pencarian ilmu pengetahuan *(dicipline inquiry paradigm)* yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.[96]

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam.[97] Hukum terletak pada konstruksi mental setiap orang yang memiliki pengalaman individual dan sosial yang berbeda – beda termasuk pengalaman antara peneliti dan informan, sehingga hukum beragam dan majemuk.[98]

Paradigma dalam penelitian ini mempengaruhi hubungan antara peneliti dan informan sehingga antara peneliti dan informan

---

[96] Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya,* (Yogyakarta:Tiara wacana Yogya,2001), halaman 33-34.

[97] Erlyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani,* Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

[98] *Loc.cit*

terkait secara interaktif, metode penelitian yang digunakan dengan interaksi antara peneliti dengan informan dengan melalui wawancara secara mendalam atau secara hermeneutikal, yang mengharuskan peneliti meneliti data berupa informasi dari informan secara mendalam dengan mempengaruhi pemikiran informan sehingga terjadi pertukaran dialektikal yang kemudian antara pendapat peneliti dan informan di bandingkan kemudian ditemui simpulan baru akan realitas berupa hukum tersebut.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non doktrinal. Dalam penelitian hukum non doktrinal ini hukum dikonsepsikan secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan. Segi substansinya, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan sosial yang empiris wujudnya, namun yang terlihat secara sah dan bekerja untuk memola perilaku-perilaku *actual* warga masyarakat. Kemudian dari segi strukturnya hukum adalah sebagai suatu institusi peradilan yang kerjanya mentransformasikan masukan-masukan (tegasnya materi hukum *in abstracto in abstracto* yaitu produk sistem politik) menjadi keluaran-keluaran (tegasnya keputusan-keputusan *in concreto)* yang dengan cara demikian mempengaruhi dan mengarahkan bentuk dan proses interaksi sosial yang berlangsung di dalam masyarakat. Dalam perspektif yang demikian, oleh Soetandyo, hukum akan menampakkan diri sebagai fakta yang alami yang tentunya akan

tunduk pada keajegan-keajegan (*regularities, nomos*) atau keseragaman-keseragaman (*uniformities*).

Hukum yang menjadi objek empiris – sosilogis akan dikaji dengan menggunakan metode saintifik. Metode saintifik yang dikenakan terhadap objek (hukum) memiliki kekuatan pada peran logika induktif pada permulaannya sebagai cara untuk menemukan asas-asas umum (*empirical uniformities*) dan teori-teori melalui silogisme induksi. Silogisme induksi ini, premis-premisnya selalu berupa hasil pengamatan yang diverifikasi. Kemudian dampak dari silogisme induksi ini dan penggunaan simpulan-simpulan dari silogisme ini, simpulan tersebut diperoleh dari *conclusio* di dan dari dalam silogisme induksi, selalu berupa deskripsi atau eksplanasi tentang ada tidaknya hubungan antara berbagai variabel sosial hukum.

Dengan demikian penelitian hukum non doktrinal berorientasi pada perspektif empiris – nomologis dan berpijak pada logika yang induktif. Hasil dari penelitian non doktrinal ini adalah teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum di dalam masyarakat berikut perubahan-perubahan yang terjadi di dalam proses perubahan sosial. Dengan pengkonsepan hukum secara sosiologis, prosedur seperti ini kemudian diajukan untuk melihat hukum sebagai gejala sosial yang harus dikaji secara empiris.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah penelitian secara kualitatif yaitu penelitian hukum dengan media wawancara secara empiris bersama beberapa informan, wawancara tersebut bertujuan untuk menggali lebih dalam mengenai apa yang ingin peneliti ketahui dengan menggali lebih dalam informasi dari narasumber yang ada dengan pertukaran dialektikal antara peneliti dan informan.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.[99]

3. Sumber Data Penelitian

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam, yaitu suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak yang diwawancarai. Wawancara

[99] *Ibid*, hlm. 7

ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

b. Data Sekunder

Adalah data yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian seperti: buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumendokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari:

1) Bahan Hukum Primer

Terdiri dari bahan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum positif termasuk peraturan perundang-undangan yang dimaksud :

(a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

(b) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang;

(c) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;

(d) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

2) Bahan Hukum Sekunder

a) Kepustakaan/buku literatur;

b) Karya Ilmiah;

c) Referensi-referensi yang relevan.

3) Bahan Hukum Tersier

Kamus hukum ensiklopedia dan kamus bahasa guna menambah data penelitian.

6. Instrumen dan Domain Penelitian

a. Instrumen Penelitian

Instrumen penelitian adalah peneliti sendiri. Pada penelitian kualitatif dan interpretif atau konstruktivis maka motif penelitian adalah untuk a. *to explore,* b.

to critizise, c. t*o understand.*

b. Domain Penelitian

Objek yang diteliti berupa domain-domain atau yang meliputi tempat (kantor pemerintahan), pelaku (penerbit obligasi daerah), dan kegiatan penerbitan obligasi daerah. Domain tersebut diantaranya meliputi :

1) Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institution*)
2) Pemegang Peranan (*Role Occupant*), yang didalamnya termasuk Perwakilan Kurator, Otoritas Jaksa Keungan (OJK), dan Bank Indonesia (BI).
3) Domain kepakaran yang terdiri dari informan pakar dari beberapa ilmu yaitu hukum dan kebijakan publik, hukum bisnis, hukum kepailitan, dan hukum penanaman modal.

7. *Social Setting* Penelitian

Untuk memperoleh data penelitian yang akurat maka *social setting* yang diperlukan meliputi :

a. Dalam penelitian ini, wilayah Kota Semarang sebagai *social setting* penelitian terkait dengan pelaksanaan PKPU dalam urusan bisnis.

b. Pebisnis, Hakim pada Pengadilan Niaga, kurator, dan advokat sebagai praktisi yang bergerak di bidang kepailitan dan PKPU.

8. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data primer dan sekunder dilakukan dengan melakukan wawancara mendalam *(indepth interview*) dan dengan studi pustaka. Dalam melakukan wawancara mendalam akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dan para informan. Hal ini terjadi karena instrumen utama (*key informan*) dalam pengumpulan data. Informan pertama ditentukan secara *snowball*, sesuai dengan kebutuhan penelitian ini. Selanjutnya akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dan empiris dalam proses analisis proses penerbitan dan perdagangan obligasi serta harmonisasi antar beberapa peraturan terkait obligasi daerah dengan menggunakan teknik-teknik analisis data yang deduktif maupun induktif. Adapun teknik pengecekan keabsahan data yang akan dipakai teknik

triangulasi data.

9. Analisis dan Validasi Data

Data yang telah terkumpul dianalisis untuk mendapat kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang telah terkumpul diedit, diolah, dan disusun secara sistematis untuk

selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.

Metode analisis data yang diperlukan dalam penelitian ini dilakukan secara deskriptif kualitatif. Analisis data artinya menguraikan data secara bermutu dalam kalimat yang teratur, runtut, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan pemahaman hasil analisis. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semuanya sudah masuk dalam analisis.

Analisis data seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum yang sempurna. Rumusan masalah dan tujuan penelitian merupakan lingkup dan kendali analisis secara kualitatif, kompherensif, dan lengkap, sedangkan fokus kajian hukum tertulis secara spesifik merupkan lingkup bidang ilmu dalam penelitian hukum secara kualitatif. Metode kualitatif yaitu analisis yang didasarkan dengan tulisan-tulisan yang dikaitkan dengan perundang-undangan yang berlaku maupun pendapat ahli sebagai bahan perbandingan teori dan kenyataan dalam praktik lapangan sehingga akan dihasilkan data yang benar-benar melukiskan obyek atau permasalahan yang diteliti. Data yang terkumpul kemudian disajikan

dalam bentuk laporan tertulis yang logis dan sistematis, lengkap dengan pengambilan kesimpulan atas penelitian yang dilakukan.[100]

Keabsahan/ Validasi data adalah bahwa setiap keadaan harus dapat mendemonstrasikan nilai yang benar, menyediakan dasar agar hal itu dapat diterapkan, dan memperbolehkan keputusan luar yang dapat dibuat tentang konsistensi dari prosedurnya dan kenetralan dari temuan dan keputusan – keputusannya, sama halnya dengan penelitian secara kuantitatif, penelitian kualitatif suatu hasil penelitian tidak akan valid apabila tidak *reliable*, maka penelitian kualitatif pun tidak dapat *transferabel* jika tidak kredibel, dan tidak akan kredibel bila tidak memenuhi kebergantungan. Untuk dapat mengetahui keabsahan penelitian *(trustworthiness)* data diperlukan teknik pemeriksaan. Pelaksanaan teknik pemeriksaan didasarkan atas beberapa kriteria yaitu derajat kepercayaan *(credibility*), keteralihan *(transferability*), kebergantungang (*dependability)*, dan kepastian *(confirmability*).[101]

Dalam penelitian ini guna mengetahui tingkat kevalidan data digunakan derajat kepercayaan *(credibility*) dan kriterium kepastian *(confirmability*). Kriteria berupa derajat kepercayaan *(credibility)* adalah kriterium yang berfungsi melaksanakan inkuiri sedemikian sehingga tingkat kepercayaan penemuan dapat tercapai, kemudian mempertunjukkan derajat kepercayaan hasil – hasil penemuan

[100] Lexi J. Moleong, *metode Penelitian Kualitatif*, (Remaja Rosdakarya:Bandung, 2007), halaman 2.
[101] Loc.cit. halaman 324.

dengan jalan pembuktian oleh peneliti pada kenyataan ganda yang sedang diteliti.[102]

Kriterium kepastian (*confirmability)* adalah kriteria yang menyatakan bahwa sesuatu itu berupa objektif atau tidak bergantung pada persetujuan beberapa orang terhadap pandangan, pendapat, dan penemuan seseorang, dengan kata lain pengalaman seseorang masih bersifat subjektif, jika pengalaman tersebut disepakati oleh beberapa atau banyak orang barulah dapat dikatakan objektif, maka, subjektivitas dan objektivitas suatu hal tergantung pada orang perseorangan. Penelitian kualitatif ini lebih menekankan pada data bukan orang perorangan.

K. SISTEMATIKA PENULISAN DISERTASI

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

BAB I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Permasalahan; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kontribusi Penelitian; Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teoritik; dan Kerangka Berpikir; serta Metode Penelitian.

BAB II : Berisi Tinjauan Pustaka, Landasan Teori, dan Kerangka Konseptual yang digunakan untuk menganalisis permasalahan. Adapun penjelasan tinjauan pustaka terdiri

[102] Loc.cit, halaman 324-326.

dari lima unsur yang meliputi: 1) Rekonstruksi; 2) Kepailitan; dan 3) Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang. Sedangkan landasan teori yang digunakan terklasifikasi dalam *Grand Theory, Middle Ranged Theory,* dan *Applied Theory.* Adapun *Grand Theory* yang digunakan adalah *Stufentbau Theorie Hans Kelsen* dan *Die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* Hans Nawiasky. *Middle Ranged Theory* yang digunakan adalah Teori Keadilan Distributif John Rawls. Dan *Applied Theory* yang digunakan adalah Teori Perjanjian. Ketiga klasifikasi teori di atas akan digunakan untuk menganalisis masing-masing rumusan permasalahan.

BAB III : Berisi pembahasan rumusan masalah pertama, adapun judul dari bab ini ialah "penyebab perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan."

BAB IV : Berisi pembahasan rumusan masalah kedua, adapun judul dari bab ini ialah "faktor-faktor yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur."

BAB V : Berisi pembahasan rumusan masalah ketiga, adapun judul dari bab ini ialah "rekonstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur yang sesuai dengan asas keadilan."

BAB VI : Penutup. Dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dan saran dari semua hal yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu serta rekomendasi yang diajukan untuk perbaikan penyusunan konsep Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang.

L. ORISINALITAS PENELITIAN

No	Nama	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1	Ferry Ricardo	Pertanggungjawaban Hukum Direksi Perseroan Terbatas dalam Hal Gagal Bayar PKPU	1. Tidak ada sanksi yang mengikat secara tegas terkait dengan apabila perseroan yang telah berada dalam homologasi tidak dapat memenuhi isi kesepakatan. 2. Tanggung jawab direksi yang perusahaanya mengalami kepailitan pada prinsipnya sama dengan tanggung jawab Direksi yang perusahaannya tidak sedang mengalami	Penelitian disertasi promovendus mengenai keadilan dalam perlindungan debitur atas hak kreditur separatis yang belum berkeadilan akibat adanya ketentuan bahwa eksekusi yang dilakukan oleh kreditur separatis terhadap debitur dapat dilakukan sesuai kehendak krditur sekalipun debitur masih *solven.*

			kepailitan. Direksi tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap perbuatan yang dilakukan dan atas nama Perseroan berdasarkan wewenang yang dimilikinya.	
2	Hotman Paris	Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (*Guaranteed Secured Note)* yang diterbitkan oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri Serta Dijamin Oleh Perusahaan Indonesia	1. Obligasi dijamin diterbitkan dengan tujuan menghindari pembayaran pajak atas bunga ke Pemerintah Indonesia yang merupakan perbuatan melanggar hukum atau batal demi hukum Karena tidak memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata. 2. Terjadi kesalahan atau penyalahgunaan pembuktian sederhana untuk	Penelitian disertasi promovendus mengenai keadilan dalam perlindungan debitur atas hak kreditur separatis yang belum berkeadilan akibat adanya ketentuan bahwa eksekusi yang dilakukan oleh kreditur separatis terhadap debitur dapat dilakukan sesuai kehendak krditur sekalipun debitur masih *solven.*

			kasus-kasus utang kepailitan yang didasarkan pada obligasi dijamin. 3. Pasal 8 ayat (14) UU Kepailitan tahun 2004 dihapus karena mengarahkan Pengadilan Niaga untuk tidak boleh menolak mengadili dengan alasan bukan perkara sumir.	