

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Piutang merupakan hal yang wajar dilakukan dalam transaksi usaha baik dalam skala kecil hingga skala besar untuk mendukung pertumbuhan usaha. Selain itu piutang menunjukkan adanya keterikatan hubungan antara si pemberi piutang (kreditor) dan pengpiutang (debitor). Dalam hal ini kreditor adalah orang yang memiliki piutang. Kreditor/ 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 kreditor 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 kreditor tersebut maka kreditor mempunyai kewajiban membantu siapa saja yang akan melakukan pinjaman. Dan sebagai gantinya kreditor berhak menahan barang atau benda berharga milik debitur sebagai jaminan kepada kreditor untuk melakukan pelunasan piutangnya.

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:¹

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:²

1. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
2. Hak jaminan merupakan hak *assessor* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu adalah perjanjian piutang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.

¹ Andreas Albertus, 2010. "*Hukum Fidusia*", Selaras, Malang, h. 31

² *Ibid*, h. 32

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 dapat 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 hpiutang oleh debitur maka kreditur berhak mengeksekusi barang jaminan dengan menjual atau menyatakan debitur tersebut pailit karena tidak mampu membayar hpiutang

Adapun pengertian debitur, yaitu seseorang yang memiliki hpiutang. Dalam hal mengenai hak dan kewajiban seorang debitur merupakan kebalikan dari hak dan kewajiban kreditur. Karena seorang debitur adalah orang yang memiliki hpiutang, maka kewajibannya adalah membayar lunas hpiutangnya kepada kreditur. Selain itu debitur juga mempunyai kewajiban berupa memberikan jaminan kepada kreditur sebagai jaminan hpiutangnya, seketika debitur membayar lunas maka debitur berhak menerima kembali barang yang dijamin 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 hpiutang 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 (debitur dan kreditur) 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 piutang piutang dengan kepailitan dan/atau penundaan kewajiban pembayaran piutang. 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 piutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU). Sementara penundaan kewajiban pembayaran piutang (PKPU) dikonsentrasikan untuk memberikan kesempatan kepada debitor yang pada saat jatuh tempo belum mampu membayar piutang tetapi mungkin dapat membayar piutang tersebut di kemudian hari. Dengan kata lain, PKPU merupakan alternatif cara yang diberikan kepada debitor untuk meringankan beban pembayaran piutangnya kepada kreditor dengan perpanjangan selama periode tertentu. Tentunya penentuan batas masa perpanjangan pembayaran piutang tersebut didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak yakni

kreditor dan debitor. Model ini dikenal pula dengan konsep restrukturisasi piutang³.

Konsep restrukturisasi piutang di atas diatur dalam Pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU yang berbunyi: ⁴

Pasal 222

- (1) Penundaan kewajiban Pembayaran Piutang 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 piutang-piutangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran piutang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh piutang kepada kreditor;
- (3) Kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar piutangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran piutang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh piutang kepada kreditornya.

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

³ Tjiptono Darmadji, 2001, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Grasindo, Jakarta, h.69.

⁴ Pasal 222 UU Kepailitan dan 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.⁵

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:⁶

- a. Debitor sendiri, dengan syarat bahwa debitor tersebut mempunyai minimal dua kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu piutang 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

⁵ Diakses melalui <http://industri.bisnis.com/read/20170408/12/643747/minta-revisi-uu-kepailitan-simak-alasannya> pada 25 September 2018 pukul 11.00 WIB.

⁶ Khardiyanti Habri, dkk, *Penyelesaian Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Piutang (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, h.4-5.

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 piutang sementara diucapkan, Pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau melalui kurir, untuk menghadap dalam sidang yang diselenggarakan paling lama 45 (empat puluh lima) hari terhitung sejak putusan penundaan kewajiban pembayaran piutang 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.⁷

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 diajukan bersamaan pada Pengadilan Niaga maka permohonan untuk PKPU akan diperiksa dan diputus terlebih dahulu.⁸ 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)

⁷ Diakses melalui m.hukumonline.com/berita/baca/lt56173ed1a1cb/enam-kesalahan-uu-kepailitan pada 11 Januari 2020 pukul 20.15 WIB.

⁸ Pasal 223 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Piutang.

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 kreditor.⁹

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, 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.¹⁰

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

⁹ Diakses melalui <https://bhpsemarang.com/berita-kepailitan-dan-pkpu.html> pada 11 Januari 2020 pukul 21.00 WIB.

¹⁰ Diakses melalui <http://google.com/amp/amp.kontan.co.id/news/ruu-pailit-perketat-gerak-para-kurator> diakses pada 11 Januari 2020 pukul 21.50 WIB.

pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap debitor yang masih *solven*, (yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan piutang-piutangnya). 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 memberikan manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.¹¹

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 piutang-piutangnya. Artinya, debitor tersebut telah dalam keadaan *insolven* (lebih

¹¹ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 11 Januari 2020 pukul 22.15 WIB.

besar kewajiban dari pada asset dan piutang),¹² Sedangkan untuk debitor yang masih *solven* (lebih kecil kewajibannya dari pada asset dan piutang) 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 yang pailit.¹³

Pada perkembangannya posisi debitor yang dipailitkan oleh hak preferen dari kreditor mengakibatkan ketidakadilan terutama dalam hal perlindungan hukum debitor. Sehingga menarik apabila dilakukan kajian lebih dalam terkait “Kedudukan Perlindungan Hukum Debitor Atas Kepailitan yang Dilakukan Oleh Kreditur Separatis Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Di Kota Madiun”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan berbagai macam penjelasan yang telah disampaikan di atas, dapat disusun beberapa persoalan yang akan dibahas dalam tesis ini, adapun persoalan-persoalan tersebut ialah:

1. Bagaimanakah pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis saat ini?

¹² Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, h. 263.

¹³ *Loc.cit*

2. Apasajakah faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis?
3. Bagaimanakah pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis yang seharusnya?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis saat ini.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis yang seharusnya.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian diharapkan mempunyai manfaat baik teoritis maupun praktis yaitu sebagai berikut :

1. Manfaat Teoretis.
 - a. Sebagai sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu hukum khususnya terkait pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis.

- b. Memberikan referensi keilmuan di bidang hukum bagi kepentingan akademis dan bahan kepustakaan.
 - c. Sebagai sarana pengimplementasian teori hukum ke dalam bentuk yang sebenarnya dalam praktik penerapannya di lapangan.
2. Manfaat Praktis.
- a. Sebagai bahan kajian bagi Notaris dalam hal pelaksanaan perlindungan hukum debitur atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis.
 - b. Sebagai sarana peningkatan kemampuan penulis dalam mengaplikasikan ilmu yang telah diperoleh di bangku kuliah pada praktik di lapangan.
 - c. Hasil penelitian merupakan jawaban terhadap masalah yang diteliti.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

1. Kerangka Konseptual

a. Perlindungan Debitur Atas Hak Kreditur Separatis Akibat Wanprestasi Debitur

1) 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.¹⁴ Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 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.¹⁵

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.¹⁶ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.¹⁷ Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

¹⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

¹⁵ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

¹⁶ Riduan Tobink dan Bill Nikolaus, 2003. "*Kamus Istilah Perbankan*", Atalya Rileni Sudeco, Jakarta, h .118

¹⁷ *Ibid*, h. 119.

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:

a) Kreditur konkuren

Kreditur konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak pari passu 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.

b) 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.¹⁸ Untuk

¹⁸ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

mengetahui piutang-piutang mana yang diistimewakan dapat dilihat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Menurut Pasal 1139 piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu antara lain:

- (1) 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;
- (2) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- (3) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- (4) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- (5) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- (6) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;

- (7) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- (8) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang 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.
- (9) 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:

- (1) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pevelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;
- (2) Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk mengurangnya, jika biaya itu terlampau tinggi;

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

c) 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 :

(1) 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 dijaminan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

(2) Hipotek

Yang diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di syahbandar serta pesawat terbang.

(3) Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang No. 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.

(4) Jaminan fidusia

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

2) 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.¹⁹

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

¹⁹ <https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/>, pada 11 Januari 2020 pukul 22.15 WIB.

dimanfaatkan kreditor maupun perusahaan itu sendiri (debitor) untuk mempailitkan dirinya sendiri.²⁰

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 interpretasi 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.²¹

Masalah utama dewasa ini, dapat dilihat dalam Pasal 2 (ayat 1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai

²⁰ *Loc.cit.*

²¹ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 11 Januari 2020 pukul 22.50 WIB.

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.²²

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*

²² *Loc.cit.*

voorziening in geval van onvermogen van koopliden) 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),²³ 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.²⁴

3) Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitor.²⁵

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.²⁶

²³ Drs. Iur. R. Soejartin, 2009, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, h. 263.

²⁴ *Loc.cit*

²⁵ Salim HS, 2008, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta, h.180

²⁶ Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 74

Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.²⁷ 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 :²⁸

- a) Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
- b) Prestasi yang dilakukan tidak sempurna.
- c) Terlambat memenuhi prestasi.
- d) Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

Sedangkan menurut A. Qirom Syamsudin Meliala wanprestasi itu dapat berupa:²⁹

²⁷ Subekti, 2007, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Arga Printing, Jakarta, h. 146

²⁸ Ahmadi Miru, *Op, Cit*, h.74

- a) Tidak memenuhi prestasi sama sekali

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

- b) 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.

- c) 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:

- a) Keadaan memaksa (*overmach / force majeure*).
- b) 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 untuk apa

²⁹ A. Qirom Syamsuddin Meliala, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta, h.26

dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya.

Overmacht di bagi dua yaitu:

- a) Overmacht mutlak adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun.
- b) 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:

a) Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus bprestasi. Hal ini biasa disebut “*exploit juru sita*”

b) Akta sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.

c) 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:³⁰

a) Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.

b) 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.

³⁰ Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Liberty, Yogyakarta, h.15

c) Dapat diminta untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, artinya bukan orang gila atau lemah ingatan.

Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.³¹ 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.³²

b. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang

1) Kepailitan

a) 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

³¹ C.S.T. Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 246

³² Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta, h. 148.

Perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran.³³ 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.³⁴

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 debitor (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*”.³⁵

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

³³ Victor Situmorag & Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, h.18.

³⁴ Zaeny Asyhadie, 2005, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.225.

³⁵ Zainal Asikin, 2002, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, h.24

Abdurrachman dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.³⁶ Selain pendapat di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.³⁷

Selain itu, menurut Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:³⁸

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

³⁶ Abdurrachman A., 1991, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, h.89.

³⁷ R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya, Jakarta, h.28

³⁸ Charles Himawan dan Mochtar Kusumaatmaja, 1984, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, h.100.

atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit”³⁹.

b) Syarat-Syarat Kepailitan

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:⁴⁰

- (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;
- (2) Debitor paling sedikit tidak membayar satu utang kepada salah satu kreditor yang diartikan sebagai

³⁹ Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui <http://solusihukumcom> pada 27 Januari 2020 pukul 12.00 WIB.

⁴⁰ Rolend Santoso, *Analisis Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi No.67/PUU-XI/2013* tentang Uji Materi Pasal 95

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 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.

Setiap orang juga dapat dinyatakan pailit sepanjang memenuhi ketentuan dalam Pasal 2 UU Kepailitan dan PKPU. Debitor 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:⁴¹

⁴¹ Imran Nating, 2002, *Hukum Kepailitan* Pusaka Utama Grafiti , Jakarta, h. 42

(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 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 KUHPerdara.

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 Penanggung utang atau *borgtocht* adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitor 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 pikir, kehendaknya, dan tidak mempunyai *central bewustzijn*. Oleh karena itu, ia tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantara orang (*natuurlijke personen*), tetapi orang yang bertindak itu tidak bertindak untuk dirinya sendiri melainkan untuk dan atas nam pertanggungungan 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. Perbedaan 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.

(8) 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.⁴²

2. Kerangka Teoritik

a. Teori Keadilan Hukum

Keadilan merupakan alat pemersatu tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Untuk itu Hukum diciptakan agar supaya tiap individu anggota masyarakat serta penyelenggara negara melaksanakan tindakan yang dibutuhkan guna menjaga hubungan sosial dan tercapainya tujuan kehidupan bermasyarakat secara bersama atau sebaliknya supaya tidak melakukan tindakan yang bisa merusak suatu tatanan keadilan. Apabila tindakan yang diperintahkan tidak dapat dilakukan atau larangan dilanggar, menyebabkan tatanan sosial menjadi terganggu disebabkan terceidainya keadilan. Guna mengembalikan suatu ketertiban kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran hukum tentu akan mendapatkan sanksi hukum sebagaimana sesuai dengan tingkat pelanggarannya.⁴³

Keadilan merupakan pijakan moral hukum dan juga sebagai tolok ukur terhadap sistem hukum positif. Keadilan merupakan pangkal dari hukum positif dan konstitutif. Sedangkan konstitutif,

⁴² *Ibid*, h.44

⁴³ Moh. Mahfud MD, "Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik", Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi Jakarta, 8 Januari 2009.

disebabkan keadilan merupakan unsur yang mutlak bagi hukum sebagai hukum.

Tanpa keadilan, kebijakan dan atau aturan aturan tidak pantas sebagai hukum. Jika, dalam penegakan hukum condong pada nilai kepastian hukum atau berasal dari aspek peraturannya, maka sebagai suatu nilai hukum telah menggeser nilai nilai keadilan dan nilai kegunaan / kemanfaatan. Hal ini disebabkan, pada kepastian hukum yang paling penting yakni peraturannya itu sendiri sesuai terhadap apa yang dirumuskan. Demikian pula ketika nilai kemanfaatan / kegunaan yang lebih dikedepankan, maka nilai kemanfaatan / kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum atau nilai keadilan karena yang terpenting bagi nilai kemanfaatan kegunaan merupakan suatu fakta apakah hukum bermanfaat / berguna bagi masyarakat. Hal ini berlaku juga saat ketika yang mendapat perhatian hanya nilai keadilan, maka berdampak pada tergesernya nilai kepastian hukum serta kemanfaatan. Hal ini berimplikasi, dalam penegakkan hukum wajib ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut.⁴⁴

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat

⁴⁴ LBH Perjuangan, 2010, Penegakan Hukum Yang Menjamin Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan (Studi Kasus: Kasus Mbah Minah). <http://lbhperjuangan.blogspot.com/2010/10/penegakan-hukum-yang-menjamin-keadilan.html>, diakses 4 Januari 2020.

diterima secara obyektif.⁴⁵ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.⁴⁶ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak

⁴⁵ Algra, dkk., 1983, *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, h. 7.

⁴⁶ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. h. 1.

yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.⁴⁷

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.⁴⁸

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.⁴⁹ Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang

⁴⁷ *Loc, cit.*

⁴⁸ <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 23 Januari 2020 diakses, jam 21.30 WIB

⁴⁹ <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> 23 Januari 202, jam 21.45 WIB

berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.⁵⁰

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”⁵¹ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.⁵²

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, “keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.” Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang

⁵⁰ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, h. 5.

⁵¹ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, h. 5.

⁵² *Loc, cit.*

memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.⁵³

Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:⁵⁴

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”⁵⁵ Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil

⁵³ L.J. Van Apeldoorn, 1993, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, h. 11.

⁵⁴ *Ibid*, h. 11-

⁵⁵ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 23 Januari 2020

berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”⁵⁶

b. Teori Sistem Hukum

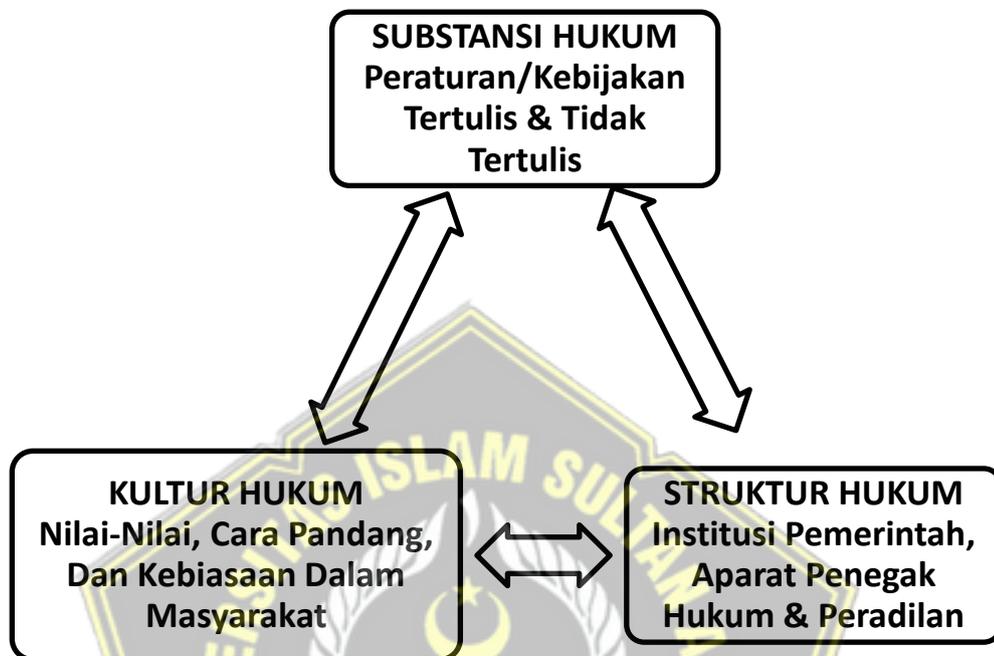
Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁵⁷

- 1) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- 2) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- 3) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

⁵⁶ Ahmad Ali MD, 2012, “*Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*,” Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1, h. 132.

⁵⁷Esmi Warassih, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang, , h. 28.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:⁵⁸



Bagan I:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

c. Teori Hukum Progresif

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam

⁵⁸Mahmutarom, HR., 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, h. 289.

mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁵⁹

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Muhammadiyah Press University, Surakarta, h.1

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu

dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁶⁰

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Perbedaan antar ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum.

⁶⁰ Achmad Roestandi, 1992, *Responsi Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, h.12

F. Metode Penelitian

Fungsi penelitian yaitu untuk menemukan sesuatu yang efektif dan bermanfaat dalam menuangkan gagasan.⁶¹ Sebuah penelitian ilmiah harus dilakukan melalui metode-metode ilmiah tertentu agar penelitian yang dihasilkan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini berupa metode penelitian hukum yaitu sebagai berikut:

1. Jenis Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Pendekatan masalah yuridis normatif yang dilakukan dengan menganalisis mengenai pelaksanaan perlindungan hukum debitur atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis.⁶²

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan penulis tergolong dalam penelitian deskriptif analitis. Deskriptif analitis dapat dikatakan sebagai suatu cara bagaimana suatu data ditampilkan agar informasi yang ditampilkan dapat secara jelas diterima oleh orang lain.

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, 2017, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 35

⁶² Sri Mahmudji dan Soejono Soekanto, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, h. 14.

Spesifikasi penelitian deskriptif analitis yaitu penelitian yang bertujuan untuk memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berhubungan dengan masalah pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis. Kegiatan penelitian yang dilakukan penulis adalah kegiatan penelitian kepustakaan sekaligus penelitian lapangan karena penelitian ini tidak hanya mempelajari materi kepustakaan yang berupa literatur, buku-buku, tulisan dan makalah tentang masalah pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis, akan tetapi dilakukan juga pengambilan data langsung di lapangan.⁶³

3. Jenis Dan Sumber Data

Dalam penelitian ini jenis data meliputi:

a. Bahan hukum primer yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan topik pembahasan penelitian ini, antara lain :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang;

⁶³1LP3M Adil Indonesia, Pengetahuan Tentang Metode Penelitian, 2011, <http://lp3madilindonesia.blogspot.com/2011/01/divinisi-penelitian-metode-dasar.html>, diakses 4 Januari 2020.

- 3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk serta penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku, koran, artikel, dan karya ilmiah lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari Kamus Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum.
4. Teknik Pengumpulan Data
- Kegiatan yang dilakukan dalam pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan cara mengumpulkan (dokumentasi) data sekunder berupa dokumen-dokumen, arsip-arsip, literatur, dan yang mendukung. Adapun penelitian ilmiah ini menggunakan teknik studi kepustakaan dalam mengumpulkan dan menyusun data yang diperlukan. Penelitian Kepustakaan, dilakukan untuk memperoleh data sekunder guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat para ahli atau pihak-pihak yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk-bentuk ketentuan formal maupun data, melalui naskah resmi yang ada atau pun bahan hukum yang berupa Peraturan Perundang undangan yang berlaku, buku-buku hasil penelitian, dokumentasi, majalah, jurnal, surat kabar, internet

dan sumber lainnya dengan masalah-masalah yang akan dibahas dalam tesis ini.

5. Metode Analisis Data

Penelitian dalam Tesis ini bersifat deskriptif kualitatif analitis. Penelitian yang bersifat deskriptif kualitatif analitis merupakan suatu penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan, dan menganalisis peraturan hukum. Dengan menggunakan sifat deskriptif ini, maka peraturan hukum dalam penelitian ini dapat dengan tepat digambarkan dan dianalisis sesuai dengan tujuan penelitian ini. Pendekatan masalah mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku (Statute).

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis yang akan dipergunakan oleh penulis yaitu sebagai berikut :

- Bab I Pendahuluan Merupakan bagian pendahuluan yang memberikan informasi yang bersifat umum dan menyeluruh secara sistematis yang terdiri dari Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.
- Bab II Tinjauan Pustaka Membahas mengenai Tinjauan Umum Tentang Kepailitan, Pengertian Debitor, Pengetian Kreditor, Pengertian Perlindungan Hukum, Penjelasn Terkait Hak Tanggungan.

Bab III Hasil Penelitian Hasil penelitian dan pembahasan berisi meneliti, membahas tentang Pelaksanaan perlindungan debitor dari kepailitan yang dilakukan oleh kreditor separatis di Kota Madiun.

Bab IV Penutup Berisi Simpulan hasil penelitian dan Saran-saran yang diperlukan.

