

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN
DEBITUR ATAS HAK PEMAILITAN KREDITUR
SEPARATIS DALAM HUKUM KEPAILITAN YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

**Oleh:
Achmad Rusdiannor
NIM. 10302000127**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN
DEBITUR ATAS HAK PEMAILITAN KREDITUR
SEPARATIS DALAM HUKUM KEPAILITAN YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh

Achmad Rusdiannor
NIM.10302000127

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.
Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor Pada
Tanggal Seperti Tertera Di Bawah Ini

Semarang, 2022

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., A.kt, M.Hum
NIDN.0605036205

Dr. Amin Purnawan, S.H., CN., M.Hum.
NIDN. 0606126501

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

Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN. 0621057002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Achmad Rusdiannor

NIM : 10302000127

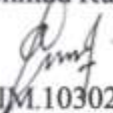
Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang,2022

UNISSULA
جامعة سلطان أبوبوع الإسلامية

Yang membuat pernyataan,
Achmad Rusdiannor


NIM.10302000127

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**HUKUM DAN KEADILAN ADALAH DUA HAL YANG TAK DAPAT
DIPISAHKAN LAYAKNYA DUA SISI MATA UANG KOIN**



**DISERTASI INI PENULIS PERSEMBAHKAN KEPADA:
KEDUA ORANG TUA PENULIS YANG SENANTIASA
MENDOAKAN PENULIS DALAM SETIAP KESEMPATAN;
ISTRI PENULIS YANG SELALU MENEMANI, MENDUKUNG DAN
MENDOAKAN PENULIS;**

**ANAK-ANAK PENULIS YANG MENJADI PENYEMANGAT
PENULIS DALAM MENYELESAIKAN DISERTASI INI;**

**SAUDARA-SAUDARA PENULIS YANG TIDAK LUPA JUGA IKUT
DALAM MENDUKUNG PENULIS DI BERBAGAI KEADAAN;**

BANGSA DAN NEGARA;

ALMAMATER PENULIS.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya juaah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Debitur Atas Hak Pemailitan Kreditur Separatis Dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Nilai Keadilan”, merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait pelaksanaan sistem perlindungan debitur dari hak pemailitan kreditur separatis yang berbasis nilai keadilan sebagaimana seharusnya mampu terwujud, tidak hanya berkaitan dengan formalitas peraturan perundang-undangan saja, namun lebih berorientasi pada kerugian yang dialami korban.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepasdari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selakau Rektor Universitas Islam Sultan Agung sekaligus Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, kepakaran dan kebijaksanaannya telah berkenan ikut dalam memberikan masukan-masukan serta

melakukan diskusi yang dapat mencerahkan dan memperkaya pemahaman ilmu hukum, khususnya terkait persoalan perlindungan dan pemulihan anak korban pencabulan;

2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH, selaku Dekan yang banyak membantu kelancaran penulis dalam menyelesaikan studi;
3. Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
4. Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih.,S.H.,M.Hum, selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, yang telah memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk juga menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5. Dr. H. Amin Purnawan, S.H.,Sp.N., M.Hum, selaku Co-Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
6. Dr. Hj. Rahmida Erliyani, S.H., M.H., juga selaku Co-Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
7. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
8. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun

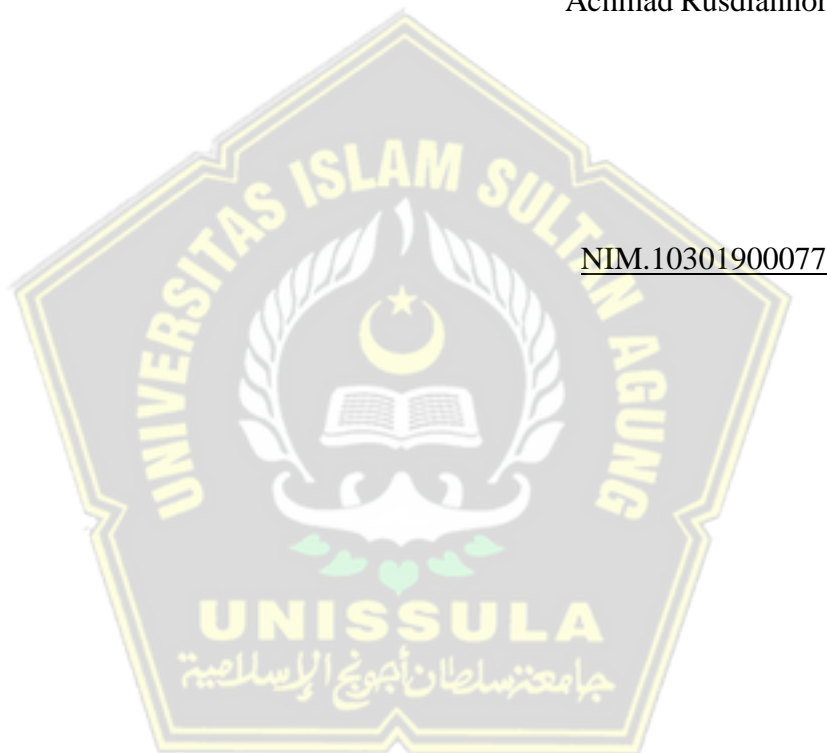
tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Semarang,..... 2022

Achmad Rusdiannor



ABSTRAK

kedudukan perlindungan debitur dalam pelaksanaan kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis terhadap kreditur menjadi lemah, hal ini dikarenakan tidak adanya upaya hukum yang dapat dilakukan oleh debitur ketika kepailitan telah dinyatakan berlaku terhadap dirinya. Adapun persoalan yang akan dibahas dalam jurnal ini ialah Mengapa regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini belum berkeadilan? Bagaimanakah kelemahan-kelemahan terkait regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini? Bagaimana rekonstruksi regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai keadilan? Adapun Tujuan dari penelitian disertasi ini ialah 1) Menganalisis mengapa perlindungan debitur atas hak kreditur separatis akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan; 2) Menganalisis faktor-faktor apa saja 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. Adapun metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini ialah pendekatan yuridis sosiologis. Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan dalam disertasi ini maka ditemukan fakta bahwa 1) Pelaksanaan kepailitan sebagaimana dimaksudkan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 belum berkeadilan bagi debitur, mengingat bahwa kedua pasal tersebut hanya bertitik pangkal pada keberadaan utang dari debitur dan terkait kedudukan solven atau insolven berdasarkan pandangan kreditor semata. Hal ini jelas terjadi dikarenakan pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak menganut adanya sistem *balance sheet test* dimana sebelum dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitur apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven. 2) Adapun faktor-faktor yang mengakibatkan hukum kepailitan selama ini belum berkeadilan bagi debitur adalah faktor hukum yaitu berupa adanya ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak berkeadilan bagi debitur, faktor pelaksanaan hukum yaitu berupa adanya budaya hakim sebagai corong undang-undang padahal diketahui bersama bahwa pintu keadilan dalam kasus kepailitan adalah pada putusan hakim. 3) Sehingga untuk itu perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sehingga ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi: Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. 2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. 3) Dalam hal sebelum dilakukan eksekusi sebagaimana dimaksudkan ayat (1) maka debitur harus mampu dibuktikan secara sah dan meyakinkan dalam keadaan insolven atau tidak memiliki kemampuan lagi untuk melunai utangnya kepada kreditor. Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat 1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitur Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. 2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.

Kata Kunci: Debitur, Kepailitan, Kreditur Separatis, Rekonstruksi

ABSTRACT

position protection debtor in implementation bankruptcy committed by creditors separatist to creditor becomes weak , thing this because no existence effort law that can carried out by the debtor when bankruptcy has declared apply to himself . as for the problem that will discussed in journal this is 1) Why is the debtor's protection for the rights of the separatist creditors due to the debtor's default not being fair? 2) What are the factors that affect debtor protection for the rights of separatist creditors due to debtor default? 3) How is the reconstruction of debtor protection for the rights of separatist creditors due to debtor defaults in accordance with the principle of justice? The objectives of this dissertation research are 1) To analyze why the protection of debtors on the rights of separatist creditors due to debtor default has not been fair; 2) Analyzing what factors affect debtor protection for the rights of separatist creditors due to debtor default; 3) Reconstruct debtor protection for the rights of separatist creditors due to debtor default in accordance with the principle of justice. A pan method approach used to writing this is approach juridical sociological. Based on the research that has been carried out in this dissertation, it is found that 1) The implementation of bankruptcy as intended by Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 has not been fair to the debtor, considering that the two articles are only based on the existence of debt from the debtor and related to the position of the debtor. solvent or insolvent based on the view of the creditor alone. This is clearly the case because Law Number 37 of 2004 does not adhere to a *balance sheet test system* where before being declared bankrupt it is necessary to test the condition of the debtor whether it is really insolvent or actually still solvent. 2) The factors that have resulted in bankruptcy law so far have not been fair to debtors are legal factors, namely in the form of the provisions of Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 which are unfair to debtors. the law even though it is widely known that the door to justice in bankruptcy cases is the judge's decision. 3) Therefore, it is necessary to reconstruct Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004. So that the provisions of Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 read: Article 55 of Law Number 37 of 2004: 1) With permanent notice provision as meant in Article 56, Article 57, and Article 58, each Creditors holder pawn , guarantee fiduciary rights dependents , mortgage , or right collateral on material other , can execute right as if no occur bankruptcy . 2) In Thing billing something accounts receivable as meant in Article 136 and Article 137 then they only could do thereby after matched billing and only for take repayment from recognized amount from billing that . 3) In Thing before conducted execution as meant paragraph (1) then debtor must capable proved by legitimate and convincing in state insolvent or no have ability again for settle the debt to creditor . Article 56 of the Law Number 37 of 2004: 1) Right of execution Creditors as meant in Article 55 paragraph 1) and rights party third for demand his property is in mastery debtor bankrupt or Curator , suspended for period maximum time 90 (nine twenty) days since date decision statement bankrupt spoken . 2) Suspension as referred to in paragraph (1) also applies to bill Guaranteed creditors _ with money cash and rights Creditors for meet debt.

Keywords : Debtor , Bankruptcy , Creditor Separatist , Reconstruction

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Pada perkembangannya dunia usaha menjadi salah-satu ujung tanduk bagi kemajuan suatu ekonomi negara, oleh karena itu kemajuan dunia usaha juga sangat diharapkan di berbagai negara. Hal ini dikarenakan kemajuan usaha di suatu negara dapat menjadi penopang pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan. Oleh karenanya kegiatan peminjamana modal yang sehat menjadi instrumen penting dalam kemajuan dunia usaha yang juga perlu diperhatikan. Lembaga piutang dengan jaminan menjadi realisasi dari ide dasar tersebut. Namun tidak jarang dalam perkembangan dunia peminjaman modal dan piutang sering mengalami berbagai persoalan, terutama persoalan dalam hal pelunasan piutang oleh pihak debitur. Sehingga guna mengatasi persoalan tersebut lahirlah berbagai peraturan hukum terkait kepailitan.

Pada Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 memberikan definisi 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.¹ Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu Kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-

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

undang.² Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.³ Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Istilah kreditur juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era Undang-Undang Nomer 4 Tahun 1998 ada 3 (tiga) kreditur yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu sebagai berikut:

1) Kreditur konkuren

Kreditur konkuren ini diatur dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum 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.

2) 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.⁴ Untuk mengetahui piutang-piutang mana yang diistimewakan dapat dilihat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut Pasal 1139

² Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, "Kamus Istilah Perbankan", Atalya Rileni Sudeco, 2003, Jakarta, Hal .118.

³ *Ibid*, hlm. 119.

⁴ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

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 Kitab Undang-Undang Hukum 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 sebagai berikut:

- 1) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan 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.

3) Kreditur separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam Kitab Undang-Undang Hukum 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 :

- a) Gadai, diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diberlakukan

terhadap benda-benda bergerak.dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminakan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

- b) Hipotek yang diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di syahbandar serta pesawat terbang.
- c) Hak tanggungan, hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomer 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.
- d) Jaminan fidusia, hak fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomer 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminakan dengan gadai, hipotek dan hak tanggungan.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas, terlihat jelas bahwa antara kreditur dan debitur memiliki keterkaitan yang tidak dapat terlepas dalam dunia permodalan di Indonesia. Walaupun antara kreditur dan deitur memiliki keterkaiatan, namun pada kenyataannya hak dari kreditur separatis kerap kali merugikan bagi debitur dalam hal penentuan dan pelaksanaan kepailitan suatu debitur dalam dunia hukum tanggungan di Indonesia. Persoalan ini terjadi diakibatkan adanya ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang menyatakan bahwa dengan tetap memperhatikan ketentuan pada Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat melakukan eksekusi haknya dengan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pernyataan ini jelas dapat mengakibatkan dilakukkannya eksekusi secara sepihak oleh kreditur terhadap debitur sekalipun debitur memiliki kemampuan

untuk membayar. Hal ini semakin bertambah dengan adanya Pasal 56 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan bahwa setelah diucapkannya pernyataan pailitnya debitor yang dilakukan oleh kreditor, terdapat waktu 90 hari penangguhan pembayaran hutang. Artinya bahwa debitor yang telah dinyatakan pailit oleh kreditor akan mengalami kerugian akibat telah disitanya berbagai aset penting dan dinyatakan pailit oleh kreditor, dan harus mengalami ketidakpastian hukum selama 90 hari terkait penggunaan aset yang dimilikinya. Sehingga jelas bahwa perlu kiranya dibahas terkait “Rekonstruksi Perlindungan Ebitur Atas Hak Separatis Kreditor Kibat Wanprestasi Debitur Yang Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Pembahasan

1. Persoalan-Persoalan Yang Ada Dalam Pelaksanaan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dari Hak Kreditor Separatis Terkait Adanya Eksekusi Pailit Yang Dilakukan Oleh Kreditor Separatis Terhadap Debitur Saat Ini

Pada Pasal 55 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan tegas menyatakan bahwa dengan tetap memperhatikan ketentuan pada Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat melakukan eksekusi haknya dengan seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Pasal tersebut telah mengakibatkan debitor rentan untuk dipailitkan oleh kalangan kreditor, sekalipun debitor tersebut memiliki kemampuan untuk membayar utang miliknya kepada kreditor. Kemudian Pasal 56 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan bahwa setelah diucapkannya pernyataan

pailitnya debitor yang dilakukan oleh kreditur, terdapat waktu 90 hari penangguhan pembayaran hutang.

Pasal ini jelas mengakibatkan debitor yang telah dinyatakan pailit oleh kreditur akan mengalami kerugian akibat telah disitanya berbagai aset penting dan dinyatakan pailit oleh kreditur, dan harus mengalami ketidakpastian hukum selama 90 hari terkait penggunaan aset yang dimilikinya. Hal ini jelas telah mengakibatkan disposisi keadilan dalam pelaksanaan perlindungan hukum debitor dari hak kreditur separatis dalam hal kepailitan di Indonesia.

Situs media masa elektronik kontan.co.id menyatakan dengan tegas bahwa sepanjang tahun 2018 terdapat 411 perkara kepailitan, yang mana terdiri dari 297 kasus PKPU dan 194 kasus pailit. Hal ini jelas menunjukkan bahwa telah terdapat kelonjakan kasus kepailitan di tahun 2018, pada tahun 2017 tercatat jumlah kasus kepailitan sebanyak 353 kasus, yang terdiri dari 238 kasus PKPU dan 115 kasus kepailitan.⁵

Hal ini jelas juga mengakibatkan banyaknya perusahaan di dalam negeri yang semakin meningkat juga di tahun 2018. Lebih lanjut kontan.co.id juga mencatat bahwa jumlah perusahaan yang lebih tinggi mengalami kepailitan adalah perusahaan manufaktur dan properti. Jumlah perusahaan manufaktur yang mengalami kasus kepailitan terdiri dari 69 kasus PKPU dan 17 kasus kepailitan. Sementara pada sektor properti terdapat 69 kasus PKPU dan 22 kasus kepailitan.⁶ Sementara sektor perusahaan yang paling sedikit mengalami persoalan kepailitan di Indonesia pada tahun 2018 adalah perusahaan teknologi informasi yaitu hanya 6 kasus PKPU dan 3 kasus kepailitan.⁷ Kemudian kontan.co.id menyatakan bahwa sebagian besar kepailitan diajukan oleh

⁵ Anggar Septiadi, *Sepanjang 2018, Jumlah Kasus Kepailitan Melonjak*, Diakses melalui kontan.co.id, Pada 12 Mei 2019

⁶ *Loc, cit.*

⁷ *Loc, cit.*

kreditur separatis terhadap debitur, bukan berasal dari permohonan restrukturisasi debitur.⁸

Hal ini jelas tidaklah adil bagi kalangan debitur mengingat ketentuan terkait kepailitan debitur berdasarkan pada kewenangan kreditur separatis, yang dimana walaupun setelah penentuan kepailitan telah dikabulkan selama paling lambat 20 hari, pihak debitur hanya diberikan upaya perlindungan berupa pengajuan proposal restrukturisasi. Namun apabila proposal restrukturisasi milik debitur tersebut ditolak oleh kreditur separatis, debitur pun tidak dapat berbuat banyak untuk melindungi posisi debitur yang dipailitkan. Sehingga jelas keadaan ini secara nyata akan mengakibatkan suatu debitur dapat mengalami kerugian dan kebangkrutan.

Selain persoalan sebagaimana telah dijelaskan di atas, dalam pelaksanaan kepailitan terhadap debitur oleh kreditur separatis juga dapat dilihat pada 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

⁸ *Loc, cit.*

umumnya yaitu asas memberikan manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.⁹

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),¹⁰ 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.¹¹

Berbagai persoalan di atas jelas telah mengakibatkan terlanggarnya amanat dari Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomer 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pasal 2

Perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, keselamatan konsumen, dan kepastian hukum.

Pasal 3

Perlindungan konsumen bertujuan:

⁹ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

¹⁰ Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm. 263.

¹¹ *Loc.cit*

1. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemampuan konsumen untuk melindungi diri;
2. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
3. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
4. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
5. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggungjawab dalam berusaha;
6. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

2. Reorientasi Keadilan Pada Pelaksanaan Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dari Hak Kreditur Separatis Terkait Adanya Eksekusi Pailit Yang Dilakukan Oleh Kreditur Separatis Terhadap Debitur

Guna mewujudkan pelaksanaan perlindungan hukum bagi debitur dari hak kreditur separatis terkait adanya eksekusi pailit yang dilakukan oleh kreditur separatis terhadap debitur yang berkeadilan maka perlu dilakukan reorientasi keadilan dalam sistem kepailitan yang dilakukan kreditur separatis terhadap debitur. Adapun pelaksanaan reorientasi keadilan tersebut dilakukan dengan jalan:

1. Menjalankan sistem kepailitan yang dilakukan kreditur separatis terhadap debitur yang berlandaskan Pancasila. Sila pertama Pancasila menghendaki adanya keseimbangan antara perwujudan nilai keadilan, kemanusiaan, dan kepastian huku guna mewujudkan hukum yang berkemanusiaan atau berlandaskan pada Hak Asasi Manusia guna mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh golongan masyarakat Idonesia di berbagai aspek kehidupan masyarakat baik sosial-budaya, hukum, politik,

dan ekonomi. Hal termasuk juga termasuk dalam hal pelaksanaan kepailitan yang dilakukan kreditur separatis terhadap debitur yang juga harus memuat nilai keseimbangan antara keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum, selain itu juga harus memuat prinsip penghargaan dan penjaminan Hak Asasi Manusia, sehingga pelaksanaan dari sistem kepailitan yang dilakukan kreditur separatis terhadap debitur dapat berkeadilan bagi debitur sekaligus juga kreditur; dan

2. Guna mewujudkan pandangan pada poin pertama di atas maka pelaksanaan sistem kepailitan yang dilakukan kreditur separatis terhadap debitur haruslah berlandaskan putusan hakim yang erkekuatan tetap dan juga berlandaskan pada asas perlindungan konsumen yang berkeadilan, serta menjainkan amanat sebagaimana yang terdapat pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Tanggungjawab Pembayaran Utang. Pasal 2 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 pada dasarnya memberikan pra-syarat untuk dilakukannya pailit terhadap debitur, adapun prasyarat tersebut ialah: 1) Debitur berutang pada sedikitnya dua kreditur; 2) Debitur tidak membayar satupun kreditur sekalipun utang telah jatuh tempo; dan 3) Kreditur mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan setempat. Adapun syarat tambahan ialah kepailitan dapat diajukan apabila telah ada upaya hukum di luar pengadilan lainnya terlebih dahulu guna mencapai penyelesaian hukum secara damai dia antara kedua belah pihak. Perlu adanya pengkajian kembali terkait pengertian tidak dapat dibayarnya utang debitur dengan etika baik kepada kreditur.

C. Penutup

1. Simpulan

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas maka dapatlah disimpulkan beberapa hal yaitu:

- a. Adanya Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, telah mengakibatkan ketidakadilan pada debitur dalam pelaksanaan kepailitan terhadap debitur yang dilakukan oleh kreditur;
- b. Sehingga perlu dilakukan reorientasi keadilan dalam pelaksanaan perlindungan debitur pada pelaksanaan kepailitan terhadap debitur yang dilakukan oleh kreditur dengan jalan melaksanakan sistem perlindungan debitur pada pelaksanaan kepailitan terhadap debitur yang berlandaskan Pancasila, merelaisasikan Pasal Pasal 2 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Tanggungjawab Pembayaran Utang dengan menambahkan pra-syarat lain berupa kepailitan dapat diajukan apabila telah ada upaya hukum di luar pengadilan lainnya terlebih dahulu guna mencapai penyelesaian hukum secara damai dia antara kedua belah pihak. Perlu adanya pengkajian kembali terkait pengertian tidak dapat dibayarnya utang debitur dengan etika baik kepada kreditur

2. Saran

Perlu dibuatnya pasal khusus yang mengatur perihal ketentuan perlindungan debitur dalam pelaksanaan sistem kepailitan terhadap debitur yang dilakukan oleh kreditur di Idnonesia.

SUMMARY

D. Introduction

In its development, the business world has become one of the cornerstones for the progress of a country's economy, therefore the progress of the business world is also highly expected in various countries. This is because business progress in a country can support economic growth and prosperity. Therefore, healthy capital lending activities become an important instrument in the progress of the business world which also needs to be considered. Credit institutions with guarantees are the realization of this basic idea. However, not infrequently in the development of the world of capital lending and receivables, they often experience various problems, especially problems in terms of paying off receivables by the debtor. So that in order to overcome these problems, various legal regulations related to bankruptcy were born.

In Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations, the definition of creditor is a person who has receivables due to an agreement or law that can be collected in court. However, in the elucidation of Article 2 paragraph (1) of Law Number 37 of 2004, the definition of creditors in this paragraph is both concurrent creditors, separatist creditors and preferred creditors. Specifically regarding separatist creditors and preferred creditors, they can apply for a declaration of bankruptcy without losing their collateral rights to the property they have on the debtor's assets and their right to take precedence.

While the debtor is a person who has a debt due to an agreement or law, the payment of which can be collected before the court. ¹²In addition, there are other definitions of creditor and debtor, namely creditor is a bank or other financing institution that has receivables due

¹²Article 1 number 2 of Law no. 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations .

to an agreement or law. ¹³Debtor is a person or business entity that has a debt to a bank or other financial institution due to an agreement or law. ¹⁴Bankrupt debtors are debtors who have been declared bankrupt by a Court Decision.

The term creditor also often gives rise to multiple interpretations. Moreover, in the era of Law Number 4 of 1998 there were 3 (three) creditors known in the Civil Code, namely as follows:

4) Concurrent creditors

These concurrent creditors are regulated in Article 1132 of the Civil Code. Concurrent creditors are creditors with *pari passu* and *pro rata* rights, meaning that the creditors collectively obtain repayment (without any precedence) which is calculated based on the amount of their respective receivables compared to their overall receivables, to the entire assets of the debtor. . Thus, concurrent creditors have the same position in paying off debts from the debtor's assets without any precedence.

5) Preferred (privileged) creditors

Namely creditors who by law, solely because of the nature of the receivables, get paid off first. Preferred creditors are creditors who have special rights, namely a right that is granted by law to a person with a debt so that the level is higher than that of another person with a debt, solely based on the nature of the debt. ¹⁵To find out which receivables are privileged, see Article 1139 and Article 1149 of the Civil Code. According to Article 1139, receivables that are privileged to certain objects include:

- 10) Court fees that are solely caused by a punishment for auctioning a movable or immovable object. This fee is paid from the income from the sale of the object in advance of

¹³Riduan Tobink and Bill Nikholaus, “ *Dictionary of Banking Terms* ”, Atalya Rileni Sudeco, 2003 , Jakarta , p.118 .

¹⁴ *Ibid* , p. 119.

¹⁵Article 1134 of the Civil Code

all other privileged receivables, even before pledges and mortgages;

- 11) Rent of immovable objects, repair costs that are the responsibility of the lessee, along with all matters relating to the obligation to fulfill the lease agreement;
- 12) Purchase of movable objects that have not been paid for;
- 13) Costs that have been incurred to save an item;
- 14) The cost of doing work on an item, accrued to a handyman;
- 15) What an innkeeper has thus given to a guest;
- 16) Transport fees and additional costs;
- 17) What must be paid to masons, carpenters and other builders for the construction, addition and repair of immovable objects, provided that the debt is not older than three years and the title to the parcel in question remains with the debtor.
- 18) Replacements and payments that must be borne by employees who hold public positions, for all negligence, errors, violations and crimes committed in their position.

As for Article 1149 of the Civil Code stipulates that receivables which are privileged on all movable and immovable objects in general are those mentioned below, which receivables are repaid from the income from the sale of the objects in the following order:

- 8) Court costs, which are solely caused by the auction and settlement of an inheritance, these costs take precedence over pledges and mortgages;
- 9) Burial costs, without prejudice to the judge's power to reduce them, if the costs are too high;
- 10) All costs of care and treatment of terminal illness;
- 11) Wages of workers during the past year and wages that have been paid in the current year, along with the amount of the increase in wages;

- 12) Receivables due to the delivery of food ingredients made to the debtor and his family, during the last six months;
 - 13) Receivables from boarding school entrepreneurs, for the last year;
 - 14) Receivables from minors and people who are able to all their guardians and guardians.
- 6) Separatist creditors

Namely creditors who hold the right to guarantee *in rem*, which in the Civil Code are referred to as pawns and mortgages. An important right that separatist creditors have is the right to have their own authority to sell/execute the object of collateral, without a court decision (*parate execution*). These rights are for:

- e) Pawning is regulated in articles 1150 to 1160 of the Civil Code which applies to movable objects. In the pawn guarantee system, a person who gives a pledge (debtor) is obliged to relinquish control of the object to be pledged as collateral to the recipient of the pledge (creditor).
- f) Mortgages are applied to ships with a minimum size of 20 m³ and have been registered with the harbormaster and aircraft.
- g) Mortgage rights, mortgage rights are regulated in Law Number 4 of 1996 concerning Mortgage on Land and Objects related to Land, which are guarantees for certain land rights along with objects attached to the land.
- h) Fiduciary guarantees, fiduciary rights are regulated in Law Number 42 of 1999 concerning Fiduciary Guarantees, the objects of which are pledged as collateral, mortgages and mortgages.

Based on the various explanations above, it is clear that creditors and debtors have an inseparable relationship in the world of capital in Indonesia. Although there is a relationship between creditors and debtors, in reality the rights of separatist

creditors are often detrimental to the debtor in terms of determining and implementing the bankruptcy of a debtor in the world of mortgage law in Indonesia. This problem occurs due to the provisions of Article 55 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations, which states that while taking into account the provisions of Article 56, Article 57, and Article 58, every creditor holds a mortgage, fiduciary guarantee, dependents, mortgages, or other collateral rights on property, may exercise their rights as if there was no bankruptcy. This statement can clearly result in unilateral execution by the creditor against the debtor even though the debtor has the ability to pay. This is further increased by the existence of Article 56 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations which states that after the statement of bankruptcy of the debtor is made by the creditor, there is a period of 90 days of suspension of debt payments. This means that debtors who have been declared bankrupt by creditors will suffer losses due to the confiscation of various important assets and the declaration of bankruptcy by creditors, and must experience legal uncertainty for 90 days regarding the use of their assets. So it is clear that it is necessary to discuss related to "Reconstruction of the Protection of debtors on the rights of separate creditors resulting from debtor defaults based on the value of justice".

E. Discussion

3. Problems Existing in the Implementation of Legal Protection for Debtors from Separatist Creditor Rights Related to the Execution of Bankruptcy Conducted by Separatist Creditors against Current Debtors

Article 55 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations expressly states that with due observance of the provisions of

Article 56, Article 57, and Article 58, each creditor holds a pledge, fiduciary guarantee, mortgage, mortgage, or collateral rights on other objects, can exercise their rights as if there was no bankruptcy.

This article has resulted in the debtor being vulnerable to bankruptcy by creditors, even though the debtor has the ability to pay his debts to creditors. Then Article 56 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations states that after the statement of bankruptcy of the debtor is made by the creditor, there is a period of 90 days for the suspension of debt payments.

This article clearly causes debtors who have been declared bankrupt by creditors will suffer losses due to the confiscation of various important assets and the declaration of bankruptcy by creditors, and must experience legal uncertainty for 90 days regarding the use of their assets. This has clearly resulted in a disposition of justice in the implementation of legal protection of debtors from the rights of separatist creditors in the event of bankruptcy in Indonesia.

The electronic mass media site kontan.co.id stated firmly that throughout 2018 there were 411 bankruptcy cases, consisting of 297 PKPU cases and 194 bankruptcy cases. This clearly shows that there has been an increase in bankruptcy cases in 2018, in 2017 there were 353 bankruptcy cases, consisting of 238 PKPU cases and 115 bankruptcy cases.¹⁶

This clearly also resulted in the number of companies in the country increasing in 2018. Furthermore, kontan.co.id also noted that the higher number of companies experiencing bankruptcy were manufacturing and property companies. The number of manufacturing companies that experienced bankruptcy cases

¹⁶ Fencing Septiadi, *Throughout 2018, Number of Bankruptcy Cases Soared*, Accessed via kontan.co.id, On May 12, 2019

consisted of 69 PKPU cases and 17 bankruptcy cases. Meanwhile, in the property sector, there were 69 PKPU cases and 22 bankruptcy cases.¹⁷ Meanwhile, the corporate sector that experienced the least number of bankruptcy problems in Indonesia in 2018 was information technology companies, namely only 6 PKPU cases and 3 bankruptcy cases.¹⁸ Then kontan.co.id stated that the majority of bankruptcies were filed by separatist creditors against debtors, not from debtor restructuring requests.¹⁹

This is clearly unfair to debtors, considering that the provisions relating to debtor bankruptcy are based on the authority of separatist creditors, which even after the determination of bankruptcy has been granted for at least 20 days, the debtor is only given protection measures in the form of submitting a proposal for restructuring. However, if the debtor's restructuring proposal is rejected by the separatist creditor, the debtor cannot do much to protect the position of the bankrupt debtor. So it is clear that this situation will significantly result in a debtor experiencing losses and bankruptcy.

In addition to the problems as described above, in the implementation of bankruptcy against debtors by separatist creditors, it can also be seen in Article 2 (paragraph 1) of Law Number 37 of 2004 concerning irrational bankruptcy requirements because bankruptcy applications can be filed and bankruptcy decisions by The Commercial Court can be imposed on debtors who are still *solvent*, (ie debtors whose total assets are greater than the total amount of their debts). With such bankruptcy conditions, it is very difficult to achieve legal certainty and the objective of implementing a just Bankruptcy Law.

¹⁷ *Loc, cit.*

¹⁸ *Loc, cit.*

¹⁹ *Loc, cit.*

In addition, Law Number 37 of 2004 pays more attention to and protects the interests of bankrupt creditors than the interests of bankrupt debtors which should also be protected. This means that Law Number 37 of 2004 should pay attention to and provide balanced legal protection for the interests of creditors and debtors in accordance with the principle of bankruptcy in general, namely the principle of providing balanced legal benefits and protection between creditors and debtors and the principle of encouraging investment and business.²⁰

The conditions for bankruptcy as referred to in Article 1 "Faillissements - Verordening " (Bankruptcy Law), which took effect on November 1, 1906 even though only provided the possibility to file a bankruptcy petition against a debtor in disability (*Van de voorziening in geval van onvermogen van kooplieden*) or are not really capable (*kennelijk onvermogen*) so they are in a state of stopping paying back their debts. This means that the debtor is in a state of *insolvency* (larger liabilities than assets and receivables),²¹ while for debtors who are still *solvent* (lower liabilities than assets and receivables) the Curator should ask the debtor to jointly find a solution to pay off his obligations by fixing the problem. management, for example the curator and the debtor conduct an independent audit to find out the problem of the debtor so that the curator does not directly settle the assets of the bankrupt debtor.²²

The various problems above have clearly resulted in the violation of the mandate of Article 2 and Article 3 of Law Number 8 of 1999 concerning Consumer Protection which states that:

Section 2

Consumer protection is based on benefits, justice, balance, security, consumer safety, and legal certainty.

²⁰ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/> , accessed on July 4, 2019.

²¹ Drs. contribution. R. Soejartin , *Commercial Law I and II*, Pradnya Paramita Publishers, Jakarta, 2000, p. 263.

²² *loc.cit*

Article 3

Consumer protection aims to:

7. Increase consumer awareness, ability, and ability to protect themselves;
8. elevating the dignity of consumers by preventing them from negative access to the use of goods and/or services;
9. Increasing consumer empowerment in choosing, determining, and demanding their rights as consumers;
10. Creating a consumer protection system that contains elements of legal certainty and information disclosure as well as access to information;
11. Growing awareness of business actors regarding the importance of consumer protection so that an honest and responsible attitude grows in doing business;
12. Improving the quality of goods and/or services that ensure the continuity of the business of producing goods and/or services, health, comfort, security, and safety of consumers.

4. Reorientation of Justice in the Implementation of Legal Protection for Debtors from Separatist Creditor Rights Related to the Execution of Bankruptcy Conducted by Separatist Creditors Against Debtors

In order to realize the implementation of legal protection for debtors from the rights of separatist creditors related to the execution of bankruptcy by separatist creditors against debtors, it is necessary to reorient justice in the bankruptcy system carried out by separatist creditors against debtors. The implementation of the reorientation of justice is carried out by:

3. Implement a bankruptcy system carried out by separatist creditors against debtors based on Pancasila. The first principle of Pancasila requires a balance between the realization of the values of justice, humanity, and legal certainty in order to realize humane law or based on human rights in order to realize social justice for all groups of Indonesian people in various aspects of community life, both socio-cultural, legal, political, and economy. This also includes the implementation of bankruptcy by separatist

creditors against debtors which must also contain the value of balance between justice, certainty, and legal benefit, besides that it must also contain the principles of respect and guarantee of Human Rights, so that the implementation of the bankruptcy system carried out by creditors separatism against debtors can be fair to debtors as well as creditors; and

4. In order to realize the views on the first point above, the implementation of the bankruptcy system carried out by separatist creditors against debtors must be based on a judge's decision that has permanent power and is also based on the principle of just consumer protection, and guarantees the mandate as contained in Article 2 of Law Number 37 of the Year 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Liability for Payment of Debt. Article 2 of Law Number 37 of 2004 basically provides pre-requisites for bankruptcy of a debtor, while the prerequisites are: 1) The debtor owes debt to at least two creditors; 2) The debtor does not pay any creditors even though the debt is due; and 3) Creditors file an application for bankruptcy to the local court. The additional condition is that bankruptcy can be filed if there has been a legal remedy outside of another court in order to reach a peaceful legal settlement between the two parties. There is a need for a re-examination regarding the notion of not being able to pay debtors' debts with good ethics to creditors.

F. Closing

3. Conclusion

Based on the various explanations above, it can be concluded several things, namely:

- c. The existence of Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of

Debt Payment Obligations, has resulted in injustice to the debtor in the implementation of bankruptcy against the debtor by the creditor;

- d. So it is necessary to reorient justice in the implementation of debtor protection in the implementation of bankruptcy against debtors carried out by creditors by implementing a debtor protection system in the implementation of bankruptcy against debtors based on Pancasila, implementing Article 2 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Payment Responsibilities. Debts by adding other prerequisites in the form of bankruptcy can be filed if there has been a legal remedy outside the court before in order to reach an amicable legal settlement between the two parties. There is a need for a reassessment regarding the notion of not being able to pay debtors' debts with good ethics to creditors

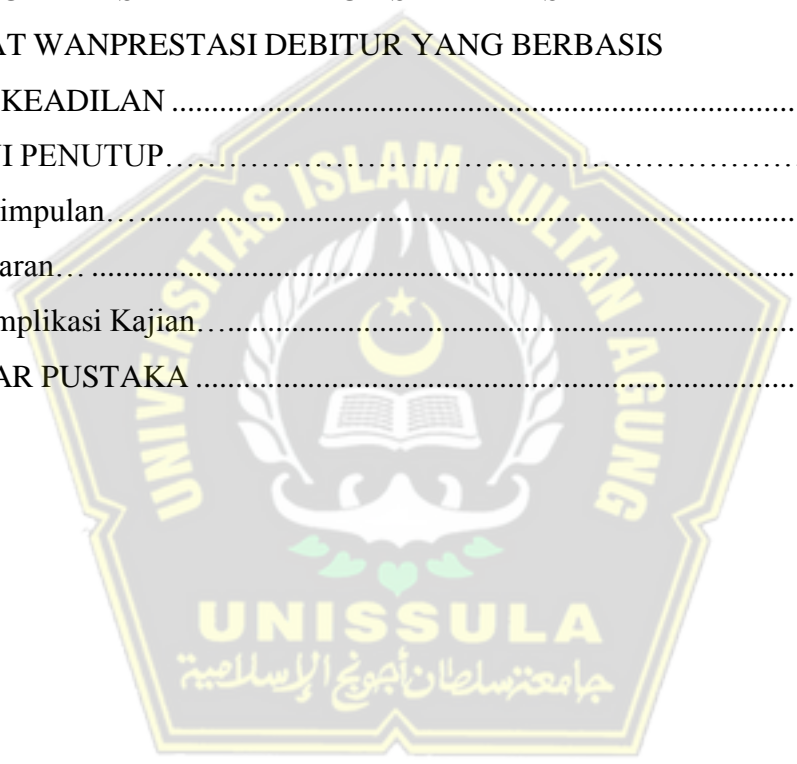
4. Suggestion

It is necessary to make a special article that regulates the provisions of debtor protection in the implementation of the bankruptcy system against debtors carried out by creditors in Indonesia.

DAFTAR ISI

Halaman Sampul.....	i
Halaman Pengesahan.....	ii
Halaman Pernyataan.....	iii
Motto Dan Persembahan.....	iv
Kata Pengantar.....	v
Abstrak.....	viii
Abstract.....	Ix
Ringkasan.....	x
Summary.....	xxxiii
Daftar Isi.....	xxviii
Glosarium.....	xxxv
Daftar Tabel.....	xxxvii
Daftar Bagan.....	xxxviii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	17
C. Tujuan Penelitian.....	17
D. Manfaat Penelitian.....	18
E. Kerangka Konseptual.....	19
F. Kerangka Teoritik.....	70
G. Kerangka Pemikiran.....	80
H. Metode Penelitian.....	82
I. Sistematika Penulisan.....	91
J. Orisinalitas Penelitian.....	93
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	96
A. Tinjauan Umum tentang Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	56
B. Perlindungan Debitur Atas Hak Kreditur Separatis.....	102
C. Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian.....	105
D. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang.....	110

E.	Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum	143
F.	Penjelasan Mengenai Nilai Keadilan Pancasila.	152
BAB III REGULASI PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS		
HAK KREDITUR SEPARATIS AKIBAT WANPRESTASI DEBITUR		
	SAAT INI YANG BELUM BERKEADILAN.....	186
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI		
PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS HAK PEMAILITAN		
	KREDITUR SEPARATIS SAAT INI	227
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN		
DEBITUR ATAS HAK KREDITUR SEPARATIS		
AKIBAT WANPRESTASI DEBITUR YANG BERBASIS		
	NILAI KEADILAN	263
BAB VI PENUTUP.....		
A.	Simpulan.....	296
B.	Saran.....	299
C.	Implikasi Kajian.....	300
DAFTAR PUSTAKA		301



GLOSARIUM

Kreditur	: Pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang;
Debitur	: Orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang;
Kreditur konkuren	: Para kreditur dengan hak pari Passau dan pro rata;
Wanprestasi	: Tidak memenuhi atau lalai melaksanakankewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur
Pailit	: keadaan debitur (yang berutang) yang berhenti membayar utang–utangnya;
<i>Surseance van betaling</i>	: 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.
Mutual aid	: Gotong royong
ILO	: <i>International Labour Organization</i>
ICA	: <i>International Cooperation Aliance</i>

Power Full	: Pihak Penguasa
Way of Life	: Pandangan hidup
Institutions	: Lembaga-lembaga
Rule of the game	: Atura main
Veil of ignorance	: Tirai ketidaktahuan
Das sollen	: Suatu peraturan hukum yang bersifat Umum
Das sein	: Suatu peristiwa konkret yang terjadi
Ratio legis	: Alasan dasar dibentuknya suatu hukum
Justifikasi	: Pembenaran
Maqasid al Syariah	: Sebuah gagasan dalam hukum Islam bahwa syari'ah diturunkan Allah untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu
<i>Nationale</i> staat	: Dasar negara
Rechtsstaat	: Negara Hukum
Rekonstruksi	: Penyusunan kembali
Politiek-Ekonomische Demokratie	: Politik Ekonomi Demokrasi
Philosofische Grondslag	: Filosofi dasar negara
Leitstar	: Bintang penuntun
Rechtsidee	: Dasar hukum



DAFTAR TABEL

Tabel I : Orisinalitas Penelitian.....	93
Tabel II : Perbandingan Regulasi Perlindungan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia Dengan Beberapa Negara	273
Tabel III : Rekonstruksi Hukum	292



DAFTAR BAGAN

Bagan I : Kerangka Pemikiran	81
Bagan II: Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman.....	229



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Dewasa ini kedudukan lembaga penyedia pinjaman modal di dunia usaha sangat penting. Hal ini dikarenakan pada perkembangannya dunia usaha dapat berkembang dengan pesat ditunjang dengan adanya modal yang sehat dan cukup besar, hal ini dikarenakan kemajuan suatu bidang usaha tidak akan mampu terwujud tanpa adanya modal yang jelas, sekalipun hanya sekedar modal kecil.

Salah satu upaya untuk mewujudkan dunia permodalan yang sehat dan mampu menunjang percepatan kemajuan di dunia usaha sehingga mampu juga mempercepat membangun sistem ekonomi baik di dunia usaha maupun dalam hal ekonomi masyarakat dan negara, maka dibutuhkanlah suatu sarana yang efektif dalam menjamin ketersediaan modal usaha yang sehat tersebut.

Adapun sarana pengembangan modal yang paling efektif dalam ketersediaan modal di dunia usaha adalah melalui sarana pinjaman pada pihak lembaga keuangan atau kreditur yang jelas status dan keberdaannya. Adapun terkait pinjaman modal kerap kali berkaitan dengan urusan utang-piutang antara pihak yang membutuhkan modal atau debitur dengan pihak penyedia modal atau kreditur.

Adapun terkait 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.

Pada dasarnya 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 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 debitor berupa uang atau mungkin modal untuk sebuah usaha dari debitor 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 debitor sebagai jaminan kepada kreditor untuk melakukan pelunasan hutangnya. Terkait 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:²³

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

Kemudian pada hubungan fidusia secara jelas terlihat 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:²⁴

- a. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
- b. Hak jaminan merupakan hak *assessor* 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

²³ Andreas Albertus, 2010. "Hukum Fidusia", Penerbit Selaras, Malang. Hal. 31

²⁴ *Ibid* Hal. 32-33

berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.

- c. 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.
- d. 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*.
- e. 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.
- f. 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.

Berdasarkan 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 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.

Selanjutnya seseorang dapat dikatakan sebagai debitur apabila 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 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Tentang Kepailitan Dan Penangguhan Pembayaran Hutang (UU PKPU). UU 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.

Pada perkembangannya UU 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.²⁵

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:²⁶

- 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;

²⁵ 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 utangnya. Penjadwalan dipelukan 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.

²⁶ 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.

- 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.

Kemudain pada perkembangannya terdapat juga berbagai dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Tentang Kepailitan Dan Penangguhan Pembayaran Hutang. Pada Pasal Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Tentang Kepailitan Dan Penangguhan Pembayaran Hutang dinyatakan bahwa:

- 1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap

- kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah olah tidak terjadi kepailitan;
- 2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan.

Berdasarkan isi Pasal 55 UU PKPU tersebut, baik kreditor maupun debitor dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang. Akan tetapi pada faktanya 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 55 UU 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.²⁷

Selain itu dengan adanya Pasal 55 UU PKPU maka akan terjadi pemailitan epada debitor secara sepihak tanpa adanya pembuktian secara jelas terlebih dahulu terkait insolven atau solvennya debitor yang berhutang.

Kemudia terdapat pula persoalan terkait jangka waktu pemailitan. Pada perkembangannya persoalan jangka waktu

²⁷ Diakses melalui <http://industri.bisnis.com/read/20170408/12/643747/minta-revisi-uu-kepailitan-simak-alasannya> pada 25 September 2018 pukul 11.00 WIB.

pelaksanaan PKPU relatif 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 sidang 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.²⁸

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

²⁸ Diakses melalui m.hukumonline.com/berita/baca/lt56173ed1a1cb/enam-kesalahan-uu-kepailitan pada 27 September 2018 pukul 11.00 WIB.

akan diperiksa dan diputus terlebih dahulu.²⁹ 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 kreditor.³⁰

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-

²⁹ Pasal 223 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

³⁰ Diakses melalui <https://bhpsemarang.com/berita-kepailitan-dan-pkpu.html> pada 27 September 2018 pukul 10.00 WIB.

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 memberikan manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.³¹ Ketidak jelasan ketentuan Pasal 2 tersebut dapat mengakibatkan ketentuan Pasal 55 dan Pasal 225 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Tentang Kepailitan Dan Penangguhan Pembayaran Hutang dapat secara tidak adil memailitkan debitor yang ada.

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

³¹ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

dalam keadaan *insolven* (lebih besar kewajiban dari pada asset dan piutangnya),³² 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.³³

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.

³² Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

³³ *Loc.cit*

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 BUMN Persero karena dapat dipailitkan oleh siapa saja walaupun BUMN Persero tersebut merupakan aset Negara yang penting dan berpengaruh pada perekonomian bangsa dan Negara.³⁴

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,-³⁵

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)

³⁴ <https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/>, diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

³⁵ 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)

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 tingkat Kasasi, Hakim Mahkamah Agung menganulir putusan pengadilan niaga tersebut.³⁶

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.³⁷

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

³⁷ *Loc.cit.*

Hal ini jelas jauh dari keadilan. Pada dasarnya keadilan erat dengan dengan pemenuhan hak secara merata dan tidak tebang pilih, selain itu hak juga meliputi dalam hal ini ialah hak pada segi nilai ekonomis, yang juga memuat nilai Ketuhanan yang menagamanatkan keseimbangan dalam mewujudkan nilai kemanusiaan dan keadilan sosial bagi seluruh golongan masyarakat melalui demokrasi yang bertumpu pada aspirasi dan kebutuhan masyarakat Indonesia dengan tetap berpegangan pada nilai kearifan lokal yang lahir dan tumbuh di Indonesia.³⁸ Hal ini tidak hanya diharapkan terwujud dalam formulasi politik hukum yang ada namun juga harus mampu terwujud dalam peradilan terkait persoalan kepailitan sebagai penjabaran dari irah-irah putusan peradilan yang menyatakan Demi Keadilan dan Berdasarkan Ketuhanan.³⁹ Berdasarkan penjelasan yang ada jelaslah bahwa Pasal 55 dan 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah mengakibatkan ketidakadilan bagi debitur karena memberikan keleluasaan kreditor separatis untuk memailitkan debitur tanpa mempertimbangkan kedudukan debitur terlebih dahulu.

Berdasarkan uraian permasalahan di atas maka disusunlah penelitian yang berjudul “REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS HAK

³⁸ Amin Purnawan, *Kajian Hukum Jaminan Hak Tanggungan Yang Dilelang Tanpa Proses Permohonan Lelang Eksekusi Ke Ketua Pengadilan Negeri*, Fakultas Hukum Universitas Islam sultan agung, Semarang, 2017, hlm. 10.

³⁹ Gunarto, Ansharullah Ida, Jelly Leviza, *The 2nd Proceeding, Indonesia Clean of Corruption in 2020, Comparative Law System of Procurement of Goods and Services around Countries in Asia, Australia and Europe*, UNISSULA Pess, Semarang, 2016.

PEMAILITAN KREDITUR SEPARATIS DALAM HUKUM KEPAILITAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”.

B. RUMUSAN MASALAH

Adapun rumusan masalah untuk mengelaborasi permasalahan diatas adalah sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan terkait regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis terkait regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini;
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan terkait regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan saat ini;

3. Untuk merekonstruksi regulasi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dalam hukum kepailitan yang berbasis nilai keadilan.

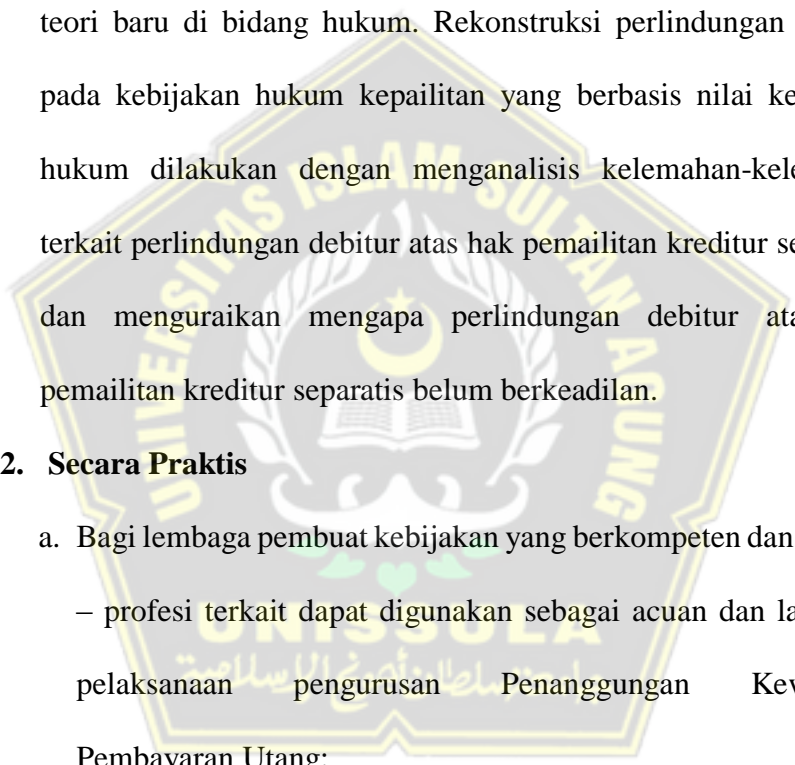
D. MANFAAT PENELITIAN

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 pada kebijakan hukum kepailitan yang berbasis nilai kepastian hukum dilakukan dengan menganalisis kelemahan-kelemahan terkait perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis dan menguraikan mengapa perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis 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 dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan konstruksi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis yang tidak berkeadilan.

E. 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 memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁴⁰ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁴¹ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁴²

⁴⁰ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007), hlm.10

⁴¹ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hlm.12

⁴² Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996).

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup 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.

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 orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.⁴³ 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.⁴⁴

Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu Kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau

⁴³ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

⁴⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

undang-undang.⁴⁵ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.⁴⁶ 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:

7) Kreditur konkuren

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

8) Kreditur preferen (yang diistimewakan)

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih

⁴⁵ Riduan Tobink dan Bill Nikolaus, 2003. *“Kamus Istilah Perbankan”*, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta. Hal .118

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 119.

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.⁴⁷

Untuk 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:

- 19) 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;
- 20) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- 21) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;

⁴⁷ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

- 22) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- 23) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- 24) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- 25) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- 26) 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.
- 27) Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memegang 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 sebagai berikut:

- 15) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pevelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;
- 16) Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, jika biaya itu terlampau tinggi;
- 17) Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang penghabisan;
- 18) Upah para bururh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
- 19) Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;
- 20) Piutang-piutang para pengusaha sekolah bersrama, untuk tahun yang penghabisan;
- 21) Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.

9) 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 :

i) 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).

j) Hipotek

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

k) 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.

1) 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 peganguran akibat kehilangan pekerjaan.⁴⁸

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 dimanfaatkan kreditor maupun perusahaan itu sendiri (debitor) untuk mempailitkan dirinya sendiri.⁴⁹

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

⁴⁸ <https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/>, diakses pada 4 Juli 2019

⁴⁹ *Loc.cit.*

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.⁵⁰

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

⁵⁰ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.⁵¹

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),⁵² 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.⁵³

c. Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian

⁵¹ *Loc.cit.*

⁵² Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

⁵³ *Loc.cit*

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.⁵⁴ Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.⁵⁵

Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.⁵⁶ 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.⁵⁷

⁵⁴ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: 2008) hlm.180

⁵⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 74

⁵⁶ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Arga Printing, 2007), hlm. 146

⁵⁷ Ahmadi Miru, *Op, Cit*, h.74

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:⁵⁸

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:

⁵⁸ A. Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm.26

1. Keadaan memaksa (*overmach / force majeure*).
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 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, debitur 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 penetapan 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:⁵⁹

1. Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.
2. Akibatnya dapat diduga lebih dahulu baik dalam arti yang objektif yaitu orang yang normal dapat

⁵⁹ Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm.15

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.

Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.⁶⁰ 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.⁶¹

3. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang

a. Kepailitan

1) Definisi Kepailitan

⁶⁰ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 246-247

⁶¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT.Intermasa, 1982), hlm. 148.

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 kemacetan pembayaran.⁶² 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.⁶³

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 keadaan berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit*”.⁶⁴

Menurut Henry Campbell Black, arti dari kata bangkrut atau pailit adalah seorang pedagang yang

⁶² Victor Situmorag & Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.18.

⁶³ Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.225.

⁶⁴ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm.24-25.

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 dengan pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut dan yang aktivasnya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.⁶⁵ Selain pendapat di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.⁶⁶

Selain itu, menurut Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:⁶⁷

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 adjudication 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

⁶⁵ Abdurrachman A., *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan*, (Jakarta: Pradnya Paramita,1991), hlm.89.

⁶⁶ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Jakarta: Citra Aditya,1995), hlm.28

⁶⁷ Charles Himawan dan Mochtar Kusumaatmaja, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran,1984), hlm.100.

menentukan “Pengutang yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit”.⁶⁸

2) 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.⁶⁹

- a. 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;
- b. Debitor paling sedikit tidak membayar satu utang kepada salah satu kreditor yang diartikan sebagai suatu

⁶⁸ Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui <http://solusihukumcom> pada 27 September 2018 pukul 12.00 WIB.

⁶⁹ Rolend Santoso, *Analisis Yuridis Keputusan Mahkamah Konstitusi No.67/PUU-XI/2013* tentang Uji Materi Pasal 95

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;

- c. 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:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.

- e) 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.
- f) 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:⁷⁰

- a) 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

⁷⁰ Imran Nating, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pusaka Utama Grafitti, 2002), hlm.

tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami istri tersebut tidak ada pencampuran harta.

- b) 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 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.

- c) 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.
- d) Penjamin (*Guarantor*) yakni Penanggungan 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.
- e) 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 pertanggung gugat badan hukum. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri. Organ hanya dapat mengikat badan hukum, jika tindakanya masih dalam batas dan wewenang yang telah ditentukan dalam anggaran dasar.

f) 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.

g) 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.

h) 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 debitur 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 memaksimalkan nilai harta pailit. Dalam penugasan terhadap kurator terdapat 3 jenis penugasan yang dapat diberikan kepada kurator pengurus dalam hal proses kepailitan, yaitu:⁷¹

- a) Sebagai Kurator sementara yaitu ditunjuk dengan tujuan untuk mencegah kemungkinan debitor melakukan tindakan yang mungkin dapat merugikan hartanya, selama jalannya proses beracara pada pengadilan sebelum debitor dinyatakan pailit. Tugas utama kurator sementara adalah untuk mengawasi pengelolaan usaha debitor dan mengawasi pembayaran kepada kreditor, pengalihan atau

⁷¹ www.hukumonline.com/klinik/detail/c1738/tugas-tugas-kurator-dan-pengawas

penggunaan 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.⁷² 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.⁷³

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 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

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

⁷³ Pasal 74 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

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 melakukan perbuatan 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 Debitor, Kreditor ataupun pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap tindakan yang dilakukan oleh Kurator dan Pengurus.

b. Penanggungan 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 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.⁷⁴

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 membayar utang-utangnya kepada kreditor.⁷⁵ 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 pernyataan pailit yang diajukan terhadap debitor, agar diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada

⁷⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT.Citra Aditya,2014), hlm.175.

⁷⁵ Hadi Shubhan,*Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*,(Jakarta:Kencana,2015), hlm.147.

Ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.

UUK 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 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.⁷⁶

PKPU pada hakikatnya bertujuan untuk mengadakan perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dan untuk menghindari debitor yang akan mengalami insolvensi dari

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm.328.

Kepailitan.⁷⁷ 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 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.⁷⁸

- 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;

⁷⁷ *Ibid.*, hlm.339.

⁷⁸ Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, 2015, hlm.148.

- 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.

Permohonan PKPU harus diajukan kepada ketua pengadilan niaga di daerah tempat kedudukan hukum debitor, dengan ketentuan:⁷⁹

- 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

⁷⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm.170.

profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.

- 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:⁸⁰

- 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 oleh pejabat yang berwenang

⁸⁰ *Ibid.*, hlm.171.

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:⁸¹

- 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;
- f. Nama serta tempat tinggal atau kedudukan para kreditor konkuren disertai jumlah tagihannya masing-masing kepada debitor;
- g. Rencana pembukuan terakhir dari debitor;

⁸¹ 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

- 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 maksimum 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:⁸²

- 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.

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

⁸² Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.343.

berada di bawah pengawasan pengurus, sehingga debitor tidak lagi berwenang terhadap kekayaannya untuk melakukan tindakan pengurusan maupun tindakan pengalihan tanpa persetujuan pengurus.⁸³

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:

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

⁸³ Hadi Shubhan, *Op.Cit*, hlm.149.

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.⁸⁴ Dalam waktu itu terhitung pula perpanjangan jangka waktu penundaan apabila hal itu diberikan oleh 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.⁸⁵

⁸⁴ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2006, hlm 210

⁸⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.352.

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, 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.⁸⁶

b. Hakim Pengawas

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.⁸⁷

c. Pengurus

⁸⁶ Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, hlm.103.

⁸⁷ Man S.Sastrawidjaja, *Op.Cit*,hlm.208.

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.⁸⁸

d. Panitia Kreditor Pengadilan harus mengangkat panitia kreditor apabila:⁸⁹

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

⁸⁸ Jono, *Op.Cit.*, hlm 173

⁸⁹ *Ibid.*, hlm.175.

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).⁹⁰

f. Para Ahli

Suatu proses penundaan kewajiban pembayaran utang dapat pula diangkat satu atau lebih tenaga ahli untuk melakukan pemeriksaan dan menyusun laporan tentang keadaan harta debitor dalam jangka waktu tertentu berikut perpanjangannya yang 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.⁹¹

⁹⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm.200.

⁹¹ *Ibid.*, hlm.200.

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:⁹²

- 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);
- 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

⁹² *Ibid.*, hlm.186.

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 kesanggupannya 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 berakhirilah 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 *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 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 *Generallnorm* (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.⁹³

⁹³ 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.

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:

- (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.⁹⁴ Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan:⁹⁵

“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.”

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-jejang,

⁹⁴ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 33.

⁹⁵ L. M. Fiedman, *Legal System*, Russel Sage Foundation, USA, 1975, hlm. 12.

norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:⁹⁶

- 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 di muka 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

⁹⁶ 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.

kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan 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.

2. *Middle Range 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.⁹⁷

⁹⁷ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, hlm.12-40.

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.⁹⁸

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 kepada seseorang yang telah mencapai titik “kerudung ketidaktahuan”.⁹⁹

⁹⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University, London, 1973, hlm.50-57.

⁹⁹ John Rawls yang disarikan oleh Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIs Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm.42.

Lebih lanjut, dalam kondisi “kerudung ketidaktahuan” masyarakat bertugas untuk membagikan hal-hal utama yang ingin dimiliki oleh setiap orang (*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 penahanan sewenang-wenang; f) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.¹⁰⁰

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.

3. *Applied Theory* : Teori Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum 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,

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm.43.

yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁰¹

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa 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.¹⁰²
- 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.¹⁰³
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyeraskan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap

¹⁰¹ 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.

¹⁰² Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

¹⁰³ Setiono, *“Rule of Law”*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁰⁴

- 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.¹⁰⁵

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam 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:¹⁰⁶

- a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran.

Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan

¹⁰⁴ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

¹⁰⁵ Hetty Hasanah, “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”, artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

¹⁰⁶ Satjipto Rahardjo, *op, cit.*

dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu 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:¹⁰⁷

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

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

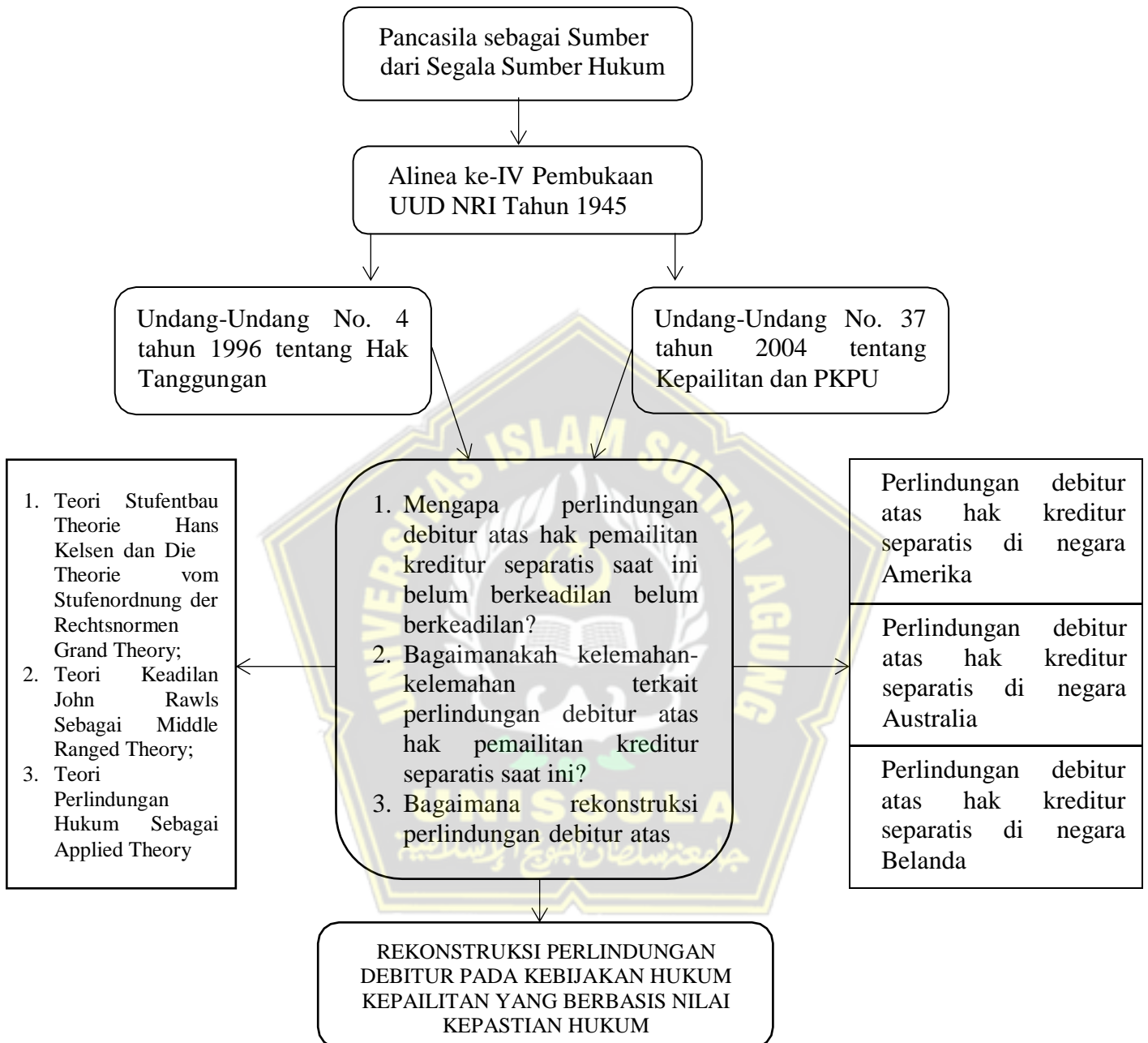
¹⁰⁷ *Loc, cit.*

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

Bagan I: 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 (*discipline inquiry paradigm*) yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.¹⁰⁸

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam.¹⁰⁹ 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.¹¹⁰

¹⁰⁸ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, (Yogyakarta:Tiara wacana Yogya,2001), halaman 33-34.

¹⁰⁹Erlyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

¹¹⁰ *Loc.cit*

Paradigma dalam penelitian ini mempengaruhi hubungan antara peneliti dan informan sehingga antara peneliti dan informan 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.¹¹¹

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 ini dilakukan untuk

¹¹¹ *Ibid*, hlm. 7

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;

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 criticize*, c. *to 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 Jasa Keuangan (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, komprehensif, dan lengkap, sedangkan fokus kajian hukum tertulis secara spesifik merupakan 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.¹¹²

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*), kebergantungan (*dependability*), dan kepastian (*confirmability*).¹¹³

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 dengan

¹¹² Lexi J. Moleong, *metode Penelitian Kualitatif*, (Remaja Rosdakarya:Bandung, 2007), halaman 2.

¹¹³ Loc.cit. halaman 324.

jalan pembuktian oleh peneliti pada kenyataan ganda yang sedang diteliti.¹¹⁴

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

¹¹⁴ 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 pemailitan kreditur separatis belum berkeadilan.”
- BAB IV : Berisi pembahasan rumusan masalah kedua, adapun judul dari bab ini ialah “kelemahan-kelamahan yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis.”
- BAB V : Berisi pembahasan rumusan masalah ketiga, adapun judul dari bab ini ialah “rekonstruksi perlindungan debitur atas hak pemailitan kreditur separatis yang berdasarkan nilai 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

Tabel I: 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	<p>1. Tidak ada sanksi yang mengikat secara tegas terkait dengan apabila perseroan yang telah berada dalam homologasi tidak dapat memenuhi isi kesepakatan.</p> <p>2. Tanggung jawab direksi yang perusahaannya mengalami kepailitan pada prinsipnya sama dengan tanggung jawab Direksi yang perusahaannya</p>	<p>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 kreditur</p>

			tidak sedang mengalami kepailitan. Direksi tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap perbuatan yang dilakukan dan atas nama Perseroan berdasarkan wewenang yang dimilikinya.	sekalipun debitur masih <i>solven</i> .
2	Hotman Paris	Kepailitan Berdasarkan Obligasi Dijamin (<i>Guaranteed Secured Note</i>) yang diterbitkan oleh Perusahaan Special Purpose Vehicle (SPV) di Luar Negeri Serta Dijamin Oleh Perusahaan Indonesia	<p>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 KUHPerdara.</p> <p>2. Terjadi kesalahan atau penyalahgunaan</p>	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 kreditur sekalipun debitur masih <i>solven</i> .

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



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hukum Kepailitan dan Penundaan

Kewajiban Pembayaran Utang

1. 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 orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.¹¹⁵ 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-

¹¹⁵ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.¹¹⁶

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.¹¹⁷ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.¹¹⁸ 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:

a. Kreditur konkuren

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

¹¹⁶ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

¹¹⁷ Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, 2003. "*Kamus Istilah Perbankan*", Atalya Rileni Sudeco, Jakarta. Hal .118

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 119.

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)

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 pelelangan 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 dijaminkan 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 jaminannya 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 pengangguran akibat kehilangan pekerjaan.¹¹⁹

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 dimanfaatkan kreditor maupun perusahaan itu sendiri (debitor) untuk mempailitkan dirinya sendiri.¹²⁰

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

¹¹⁹ <https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditor-dan-debitur-pailit/>, diakses pada 4 Juli 2019

¹²⁰ *Loc.cit.*

piutangnya telat dibayar debitor dapat menjadi syarat mereka untuk mempailitkan perusahaan. Orang yang punya piutang satu rupiah pun dapat mempailitkan perusahaan.¹²¹

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.¹²²

¹²¹ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

¹²² *Loc.cit.*

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),¹²³ 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.¹²⁴

C. Wanprestasi Debitur Dalam Perjanjian

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

¹²³ Drs. Iur. R. Soejartin, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

¹²⁴ *Loc.cit*

debitur.¹²⁵ Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.¹²⁶

Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.¹²⁷ 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 :¹²⁸

- 1) Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
- 2) Prestasi yang dilakukan tidak sempurna.

¹²⁵ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: 2008) hlm.180

¹²⁶ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 74

¹²⁷ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Arga Printing, 2007), hlm. 146

¹²⁸ Ahmadi Miru, *Op, Cit*, h.74

- 3) Terlambat memenuhi prestasi.
- 4) Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

Sedangkan menurut A. Qirom Syamsudin Meliala wanprestasi itu dapat berupa:¹²⁹

- 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 majeure*).

¹²⁹ A. Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm.26

- 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 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 adanya kesengajaan, debitur 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 penetapan 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:¹³⁰

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. Meskipun dalam arti

¹³⁰ Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm.15

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.

Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.¹³¹ 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.¹³²

D. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang

a. Kepailitan

1) Definisi Kepailitan

¹³¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 246-247

¹³² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1982), hlm. 148.

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 kemacetan pembayaran.¹³³ 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.¹³⁴

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 keadaan berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit*”.¹³⁵

¹³³ Victor Situmorag & Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.18.

¹³⁴ Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.225.

¹³⁵ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm.24-25.

Menurut Henry Campbell Black, arti dari kata bangkrut atau pailit adalah seorang pedagang 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 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.¹³⁶ Selain pendapat di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.¹³⁷

Selain itu, menurut Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:¹³⁸

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.

¹³⁶ Abdurrachman A., *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan*, (Jakarta: Pradnya Paramita,1991), hlm.89.

¹³⁷ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Jakarta: Citra Aditya,1995), hlm.28

¹³⁸ Charles Himawan dan Mochtar Kusumaatmaja, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran,1984), hlm.100.

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, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit*”.¹³⁹

2) 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 debitur perorangan maupun badan hukum. Menurut Imran Nating, pihak yang dapat dinyatakan pailit antara lain:¹⁴⁰

- a. 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 debitur perorangan yang telah menikah,

¹³⁹ Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui <http://solusihukum.com> pada 27 September 2018 pukul 12.00 WIB.

¹⁴⁰ Imran Nating, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pusaka Utama Grafiti, 2002), hlm.

permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami istri tersebut tidak ada pencampuran harta.

- b. 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 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.

- c. 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.
- d. Penjamin (*Guarantor*) yakni Penanggungungan 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.
- e. 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-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 pertanggung gugat badan hukum. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri. Organ hanya dapat mengikat badan hukum, jika tindakanya masih dalam batas dan wewenang yang telah ditentukan dalam anggaran dasar.

f. 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.

g. 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.

h. 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.

3) 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 memaksimalkan nilai harta pailit. Dalam penugasan terhadap kurator terdapat 3 jenis penugasan yang dapat diberikan kepada kurator pengurus dalam hal proses kepailitan, yaitu:¹⁴¹

- 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 pengagunaan 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

¹⁴¹ www.hukumonline.com/klinik/detail/cl738/tugas-tugas-kurator-dan-pengawas

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.¹⁴² Kurator juga harus menyampaikan laporan yang bersifat terbuka untuk umum dan dapat dilihat semua orang kepada hakim

¹⁴² Pasal 72 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya setiap 3 (tiga) bulan.¹⁴³

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 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 melakukan perbuatan yang sudah direncanakan.”

Selain itu juga UU Kepailitan dan PKPU mengatur upaya hukum yang sering disebut dengan

¹⁴³ Pasal 74 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

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. Penanggungan 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 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.¹⁴⁴

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 membayar utang-utangnya kepada kreditor.¹⁴⁵ 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

¹⁴⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT.Citra Aditya,2014), hlm.175.

¹⁴⁵ Hadi Shubhan,*Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*,(Jakarta:Kencana,2015), hlm.147.

Ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.

UUK 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 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.¹⁴⁶

PKPU pada hakikatnya bertujuan untuk mengadakan perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dan untuk menghindari debitor yang akan mengalami insolvensi dari Kepailitan.¹⁴⁷ 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 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:¹⁴⁸

- a. Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua pengadilan niaga setempat yang ditandatangani oleh debitor dan penasihat hukumnya;

¹⁴⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm.328.

¹⁴⁷ *Ibid.*, hlm.339.

¹⁴⁸ Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, 2015, hlm.148.

- 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.

Permohonan PKPU harus diajukan kepada ketua pengadilan niaga di daerah tempat kedudukan hukum debitor, dengan ketentuan:¹⁴⁹

- e. 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.
- f. Debitor adalah persero suatu firma, pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.

¹⁴⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm.170.

- g. 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.
- h. 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:¹⁵⁰

- d. Pemohonnya adalah debitor maka permohonan PKPU harus disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya.
- e. 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

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm.171.

piutang, dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya dan bila ada, rencana perdamaian.

- f. 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 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:

- g. 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;
- h. 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;

- i. Dalam hal pemohon adalah kreditor, pengadilan wajib memanggil debitor melalui surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang;
- j. Pada sidang sebagaimana dimaksud pada Pasal 224 Ayat (3), debitor mengajukan daftar yang memuat sifat jumlah piutang dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya;
- k. Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) dapat dilampirkan rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 222;
 - l. 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:¹⁵¹

- i. Surat permohonan bermaterai yang diajukan kepada ketua pengadilan niaga Jakarta Pusat;

¹⁵¹ 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

- j. Identitas debitor;
- k. Permohonan harus ditandatangani oleh pemohon dan advokatnya;
- l. Surat kuasa khusus dan penunjukkan kuasa kepada orangnya bukan kepada law firmnya;
- m. Izin pengacara/kartu pengacara;
- n. Nama serta tempat tinggal atau kedudukan para kreditor konkuren disertai jumlah tagihannya masing-masing kepada debitor;
- o. Rencana pembukuan terakhir dari debitor;
- p. 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 maksimum 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:¹⁵²

- 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

¹⁵² Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.343.

memudahkan pencapaian kata sepakat diantara kreditor dengan debitor menyangkut pada rencana perdamaian yang dimaksudkan oleh debitor.

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.¹⁵³

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

¹⁵³ Hadi Shubhan, *Op.Cit*, hlm.149.

menentukan bahwa pemberian PKPU Tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan:

- 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.¹⁵⁴ Dalam waktu itu

¹⁵⁴ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2006, hlm 210

terhitung pula perpanjangan jangka waktu penundaan apabila hal itu diberikan oleh 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.¹⁵⁵

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:

4. Bank Indonesia untuk Debitor Bank;

5. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) untuk Debitor Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjamin, dan Lembaga Penjamin dan Penyimpanan;

¹⁵⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.352.

6. Menteri Keuangan untuk Debitor Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, 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:

g. 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.¹⁵⁶

h. Hakim Pengawas

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.¹⁵⁷

i. 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.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Hadi Shubhan, *Op.Cit.*, hlm.103.

¹⁵⁷ Man S.Sastrawidjaja, *Op.Cit.*, hlm.208.

¹⁵⁸ Jono, *Op.Cit.*, hlm 173

j. Panitia Kreditor Pengadilan harus mengangkat panitia kreditor apabila.¹⁵⁹

1. permohonan PKPU meliputi utang yang bersifat rumit atau banyak kreditor;
2. pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit 1/2 (satu perdua) bagian dari seluruh tagihan yang diakui.

k. 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).¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Ibid.*, hlm.175.

¹⁶⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm.200.

1. 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 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.¹⁶¹

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.

¹⁶¹ *Ibid.*, hlm.200.

5 Akibat Hukum PKPU

Adapun akibat hukum adanya putusan PKPU adalah sebagai berikut, yaitu:¹⁶²

- 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);
- 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

¹⁶² *Ibid.*, hlm.186.

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 *juncto* 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 kesanggupannya 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 berakhirilah 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).

E. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin.

Istilah “hukum” dalam bahasa Inggris dapat disebut sebagai *law* atau *legal*. Dalam subbab ini akan dibahas pengertian hukum ditinjau dari sisi terminology kebahasaan yang merujuk pada pengertian dalam beberapa kamus serta pengertian hukum yang

merujuk pada beberapa pendapat ataupun teori yang disampaikan oleh pakar. Pembahasan mengenai hukum disini tidak bermaksud untuk membuat suatu batasan yang pasti mengenai arti hukum karena menurut Immanuel Kant pengertian atau arti hukum adalah hal yang masih sulit dicari karena luasnya ruang lingkup dan berbagai macam bidang yang dijadikan sumber ditemukannya hukum.

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh R. Soeroso, S.H. bahwa hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang

dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.¹⁶³ Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaedah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dalam proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.¹⁶⁴

Menurut J.C.T. Simorangkir, S.H. dan Woerjono Sastropranoto S.H. hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badanbadan resmi yang berwajib.¹⁶⁵ Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.¹⁶⁶ Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh

¹⁶³ R. Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 20

¹⁶⁴ Mochtar Kusumaatmadja, Konsep-Kosnep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis), Penerbit Alumni, Bandung, 2002, hlm. 32.

¹⁶⁵ J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, Pelajaran Hukum Indonesia, Gunung Agung, Jakarta, 1986, hlm. 6

¹⁶⁶ Dirdjosisworo Soedjono.2001. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta. PT Grafindo Persada., hlm. 40.

Soedjono Dirdjosisworo menggambarkan bahwa hukum tidak semata-mata peraturan perundang-undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum yang tidak tahu tentang hukum. Tetapi hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.¹⁶⁷

Dalam hal memahami hukum ada konsep konstruksi hukum. Terdapat tiga jenis atau tiga macam konstruksi hukum yaitu, pertama, konstruksi hukum dengan cara memperlawankan. Maksudnya adalah menafsirkan hukum antara aturan-aturan dalam peraturan perundang-undangan dengan kasus atau masalah yang dihadapi. Kedua, konstruksi hukum yang mempersempit adalah membatasi proses penafsiran hukum yang ada di peraturan perundang-undangan dengan keadaan yang sebenarnya. Ketiga, konstruksi hukum yang memperluas yaitu konstruksi yang menafsirkan hukum dengan cara memperluas makna yang dihadapi sehingga suatu masalah dapat dijerat dalam suatu peraturan perundang-undangan. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam. Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.¹⁶⁸

¹⁶⁷ *Loc.cit.*

¹⁶⁸ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State: Teori Hukum Murni*, terjemahan Somardi, Jakarta: Rimdi Press, 1995, hlm. 65.

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum 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. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁶⁹
- 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.¹⁷⁰
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan

¹⁶⁹ Rahardjo, Satjipto, 2003, Sisi Sisi Lain dari Hukum Indonesia, Jakarta, Kompas., 52.

¹⁷⁰ Setiono. 2004. Rule of Law (Supremasi Hukum). Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret., hlm. 55.

tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁷¹

- 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.¹⁷²

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut: 1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya. 2. Jaminan kepastian hukum. 3. Berkaitan dengan hak-hak warganegara. 4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Esensi perlindungan hukum terhadap penanam modal adalah suatu perlindungan yang memberikan jaminan bagi seorang penanam modal, bahwa ia akan dapat menanamkan modalnya dengan situasi yang fair terhadap para pihak yang terkait dengan hukum, masyarakat, dan pihak-pihak lainnya, terutama dalam hal mendapatkan akses informasi mengenai situasi pasar, situasi politik dan masyarakat, asset yang dikelola

¹⁷¹ Muchsin. 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*. Surakarta. Universitas Sebelas Maret., hlm. 72.

¹⁷² Hetty Hasanah, 2004, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>), hlm. 80.

oleh penanam modal, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (prohibited) dan bersifat hukuman (sanction). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum.

Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan. Menurut Soedirman Kartohadiprodjo, pada hakikatnya tujuan hukum adalah mencapai keadilan.¹⁷³ Maka dari itu, adanya perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan salah satunya penegakan keadilan di bidang ekonomi khususnya penanaman modal.

Penegakan hukum dalam bentuk perlindungan hukum dalam kegiatan ekonomi khususnya penanaman modal tidak bisa

¹⁷³ Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pembangunan, 1986, hlm. 45.

dilepaskan dari aspek hukum perusahaan khususnya mengenai perseroan terbatas karena perlindungan hukum dalam penanaman modal melibatkan beberapa pihak pelaku usaha terutama pihak penanam modal, direktur, komisaris, pemberi izin dan pemegang kekuasaan, serta pihak-pihak penunjang terjadinya kegiatan penanaman modal seperti notaris yang mana para pihak tersebut didominasi oleh subjek hukum berupa badan hukum berbentuk perseroan terbatas.

Subjek hukum dalam hukum perdata terdapat dua subjek hukum, yaitu subjek hukum orang pribadi dan subjek hukum berupa badan hukum. Subjek hukum orang pribadi atau *natuurlijkepersoon* adalah orang atau manusia yang telah dianggap cakap menurut hukum. orang sebagai subjek hukum merupakan pendukung atau pembawa hak sejak dia dilahirkan hidup hingga dia mati. Walaupun ada pengecualian bahwa bayi yang masih ada di dalam kandungan ibunya dianggap telah menjadi sebagai subjek hukum sepanjang kepentingannya mendukung untuk itu.

Selanjutnya, subjek hukum dalam hukum perdata adalah badan hokum atau *rechtspersoon*. Badan hukum merupakan kumpulan manusia pribadi atau dapat pula merupakan kumpulan dari badan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya secara

terukur. Kepentingan merupakan sasaran dari hak karena hak mengandung unsur perlindungan dan pengakuan. Jadi, dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum atau legal protection merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara masyarakat demi mencapai keadilan. Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subjek yang dilindungi.

F. Penjelasan Mengenai Nilai Keadilan Pancasila

Menurut Driyakara nilai adalah hakekat suatu hal yang membuat hal tersebut layak untuk dikejar. Sementara Fraenkel menyatakan bahwa nilai merupakan idea atau konsep yang bersifat abstrak tentang apa yang dipikirkan dan dianggap penting oleh seseorang, dan biasanya berkaitan dengan estetika, etika pola perilaku dan logika benar atau salah. Selanjutnya Kuntjaraningrat menyatakan bahwa nilai adalah konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran keluarga dan masyarakat tentang sesuatu yang benar dan bernilai dalam hidup.

John Dewey mengatakan bahwa *value is any object of social interest*. Kemudian Endang Sumantri menjelaskan bahwa nilai ialah sesuatu yang berharga, penting, berguna, dan menyenangkan dalam kehidupan manusia yang dipengaruhi oleh pengetahuan dan sikap berdasarkan perkembangan diri dan nurani manusia. Kosasih Jahiri menekankan bahwa nilai merupakan tuntunan mengenai apa yang baik, benar dan adil. kemudian M. I. Soelaeman, nilai adalah sesuatu

yang berkaitan tentang perintah agama terkait larangan, perintah, dorongan, pencegahan, pujian, kecaman, harapan, penyesalan, ukuran kebaikan dan keburukan, ukuran kebenaran dan kesalahan, patuh dan tidak patuh.¹⁷⁴

Berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mazhab yang ada, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif semuanya menitik beratkan pada bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹⁷⁵

Dalam konsep keadilan berpandangan bahwa keadilan adalah suatu penerapan/pemberian hak persamaan dimuka hukum, dalam artian bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka

¹⁷⁴ Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.

¹⁷⁵ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

umum, tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Dalam konsep keadilan bahwa pemberian keadilan berdasarkan proporsional, yaitu bukan pemberian keadilan samarata, akan tetapi berdasarkan proporsional masing-masing orang berbeda, tergantung dalam penerapan yang berkaitan dengan keadilan.

Menurut para pengikut teori etis, bahwa hakikat keadilan itu terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan. Dalam hal ini ada dua yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Misalnya antara orang tua dengan anak, majikan dengan buruh, hakim dan yustisiabel, pemerintah dan warganya serta buruh. Secara ideal hakikat keadilan itu tidak hanya dilihat dari satu pihak saja tetapi harus dilihat dari dua pihak¹⁷⁶. Dengan demikian untuk memberikan keadilan tersebut tidak hanya melihat pada pihak yang diperlakukan, akan tetapi juga melihat pada pihak yang memperlakukan, hal ini diperlukan agar keadilan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak, karena biasanya rasa keadilan tersebut hanya dilihat terhadap pihak yang menerima perlakuan saja.

Berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mazhab yang ada, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif semuanya menitik beratkan pada bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam

¹⁷⁶ Esmi wirasih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹⁷⁷

Dalam konsep keadilan berpandangan bahwa keadilan adalah suatu penerapan/pemberian hak persamaan dimuka hukum, dalam artian bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka umum, tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Dalam konsep keadilan bahwa pemberian keadilan berdasarkan proporsional, yaitu bukan pemberian keadilan samarata, akan tetapi berdasarkan proporsional masing-masing orang berbeda, tergantung dalam penerapan yang berkaitan dengan keadilan.

Menurut para pengikut teori etis, bahwa hakikat keadilan itu terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan. Dalam hal ini ada dua yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Misalnya antara orang tuan

¹⁷⁷ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

dengan anak, majikan dengan buruh, hakim dan yustisiabel, pemerintah dan warganya serta buruh. Secara ideal hakikat keadilan itu tidak hanya dilihat dari satu pihak saja tetapi harus dilihat dari dua pihak¹⁷⁸. Dengan demikian untuk memberikan keadilan tersebut tidak hanya melihat pada pihak yang diperlakukan, akan tetapi juga melihat pada pihak yang memperlakukan, hal ini diperlukan agar keadilan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak, karena biasanya rasa keadilan tersebut hanya dilihat terhadap pihak yang menerima perlakuan saja.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan berdasarkan proporsional, semua orang dihadapan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Proporsional disini adalah memberikan kepada setiap orang atau warga negara berdasarkan kemampuan yang dimiliki dan dilakukan. Aristoteles membedakan keadilan menjadi 2 (dua), yang pertama adalah keadilan Komutatif atau keadilan *Commutatif* yaitu keadilan memberikan sama rata antara orang yang satu dengan yang lainnya tanpa melihat seberapa besar prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Yang kedua adalah keadilan Distributif atau keadilan *Distributief* yaitu keadilan yang diberikan kepada setiap orang berdasarkan prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Sebagai contoh keadilan distributif yaitu pemberian upah tenagakerja (buruh), yang mana upah tersebut besar kecilnya tergantung seberapa besar prestasi yang telah dilakukan. Dengan demikian nilai keadilan

¹⁷⁸ Esmi wirasih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

Distributif pendistribusian keadilan kepada semua orang sesuai dengan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat.

Kemudian pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional¹⁷⁹ Indonesia telah dimulai pada masa kebangkitan pergerakan kebangsaan di Indonesia yaitu di era 1920-an hingga 29 April 1945. Sedangkan pembahasan mengenai Pancasila sebagai dasar negara dan falsafah dasar pertama kali dimulai pada 1 Juni 1945 pada sidang BPUPK (Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan)¹⁸⁰ yang diselenggarakan dua kali. Pembahasan

¹⁷⁹ Blok nasional merupakan bentuk dari blok historis. Blok historis merupakan konsep yang lahir dari pemikiran Antonio Gramsci mengenai momen politik yang terbentuk dalam proses pembentukan kehendak kolektif. menurut Gramsci momen politik dalam proses pembentukan kehendak kolektif dapat dibagi menjadi tiga yaitu: 1) momen politik yang pertama adalah momen yang paling primitif dan sering disebut dengan korporatif-ekonomis atau *economic-corporative*, dimana pada momen ini setiap anggota dari satu katego kelompok menunjukkan satu sikap solidaritas kepada anggota kelompok lainnya, sejauh masih dalam kelompok yang memiliki kategori yang sama; 2) momen politik yang kedua adalah momen yang terbentuk dari gabungan berbagai kelompok dari berbagai kategorisasi dikarenakan adanya satu kepentingan, momen tersebut masih berlandaskan pada persoalan ekonomis; 3) momen politik yang ketiga ini oleh Gramsci disebut sebagai momen politik sepenuhnya. Hal ini dikarenakan setiap momen politik merupakan transendensi politik yang melampaui batas-batas kelas yang smata-mata bersifat ekonomis, sehingga tercipta suatu bentuk koalisi lebih luas menjangkau kepentingan kelompok lain yang ter subordinasi. Gramsci menggunakan istilah blok historis untuk melukiskan perubahan lintas pergerakan dari yang bersifat struktur menjadi lebih supra struktur. Lihat: Muhammad Firmansyah, *Memahami Blok Historis Antonio Gramsci*, <https://www.ureta.com/post/memahami-istilah-blok-historis-antonio-gramsci>, Diakses pada 18 Februari 2018. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5.

¹⁸⁰ BPUPK atau Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan pada awalnya dibentuk pada 1 Maret 1945 oleh Pemerintah Jepang. Pada saat pertama kali dibentuk BPUPK dinamai *Dokuritsu Junbi Cosakai*. Latar belakang dibentuknya organisasi ini adalah adanya tuntutan bangsa Indonesia khususnya kalangan *Founding Fathers* untuk memerdekakan bangsa Indonesia hingga tahn 1944 serta kedudukan Jepang yang di kala itu terdesak akibat kealahannya atas Amerika pada perang dunia kedua. Sejak didirikan BPUPK atau *Dokuritsu Junbi Cosakai* telah menyelenggarakan persidangan dua kali yaitu pada 29 April hingga 1 Juni 1945 dan pada pada 10 hingga 17 Juli 1945. Pada awalnya BPUPK memiliki 63 anggota yang dimana terdiri dari 60 orang anggota ditambah satu orang ketua yaitu Radjiman Widijodiningrat dan dua orang wakil ketua yaitu Itibangase Yosio dan R. P. Soeroso. Dalam perkembangannya anggota dari BPUPK bertambah 6 orang anggota sehingga menjadi 69 anggota yang dimana dalam keanggotaan yang baru telah termasuk didalamnya 7 anggota istimewa dari pemerintah Jepang yang terdiri dari Tokubetu Lin, Tokonomi Tokuzi, Miyano Syoozoo, Itagaki Masamitu, Matuura Mitokiyo, Tanaka Minoru, Masuda Tyohiko, dan Ide Toitiroe. Jepang membagi keanggotaan BPUPK ke dalam 6 golongan, yaitu : 1) golongan pergerakan; 2) golongan Islam; 3) golongan birokrat (kepala

mengenai dasar negara dan blok nasional Indonesia dimulai pada masa 1920-an hingga 1930-an. Hal tersebut terlihat bahwa pada masa itu berbagai kreativitas intelektual dimaksudkan hanya untuk usaha menyatukan berbagai ideologi pada berbagai bentuk pergerakan di tanah air dalam kerangka melahirkan blok nasional secara utuh dan menyeluruh demi mencapai kemerdekaan Indonesia.¹⁸¹

Pembentukan blok nasional atau blok historis tersebut dimulai dengan dibuatnya empat prinsip ideologi dalam mencapai tujuan kemerdekaan politik oleh Perhimpunan Indonesia (PI) di Belanda.¹⁸²

jawatan); 5) golongan wakil kerajaan (*kooti*); 5) golongan pangreh praja; dan 6) golongan peranakan. Sementara unsur golongan komunis minim dalam komposisi keanggotaan BPUPK dikarenakan adanya paham politik non-koopresi di tubuh golongan komunis dan selain itu golongan komunis dinyatakan sebagai golongan yang ilegal akibat adanya pemeberontakan pada 1926/1927. Selanjutnya golongan dari peranakan terbagi kembali menjadi: 1) peranakan Tionghoa (4 orang); 2) peranakan arab (1 orang); 3) peranakan Belanda (1 orang). Selain hal tersebut, di dalam keanggotaan *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK terdapat 2 orang wanita yaitu Maria Ulfa Santoso dan R. S. S. Soenarjo Mangoenpoesposito, hal tersebut merupakan kemajuan di dunia politik yang dibawa oleh *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK pertama kali di Indonesia bahkan di dunia pada waktu itu (hal ini dapat dibandingkan dengan keterlibatan wanita dalam dunia politik di Amerika yang baru terlihat pasca Perang Dunia Kedua). Kehadiran anggota wanita dalam BPUPK menjadi landasan Yudi Latif mengatakan bahwa istilah *Faounding Fathers* tidaklah sepenuhnya benar. Lihat: Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 9-10. Lihat juga: M. Junaedi Al Anshori, *Seri Sejarah Nasional Indonesia, Sejarah Nasional Indonesia: Masa Prasejarah Sampai Proklamasi Kemerdekaan*, PT. Mitra Aksara Panaitan, Jakarta, 2010, hlm. 125. Lihat juga: Fajriudin Muttaqin & Wahyu Iryana, *Sejarah Pergerakan Nasional*, Humaniora, Bandung, 2015, hlm. 129-130. Lihat juga: <http://sejarahlengkap.com/organisasi/sejarah-pembentukan-bpupki>, *Sejarah Pembentukan BPUPKI*, diakses pada 18 Februari 2018.

¹⁸¹ Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 5 dan 11.

¹⁸² Embrium organisai PI adalah *Indische Vereeniging* atau Perhimpunan Hindia yang dibentuk oleh Soetan Casayangan Soripada dan Raden Mas Noto Soeroto pada 1908. Dalam perkembangannya *Indische Vereeniging* belum dapat menciptakan dampak yang besar bagi pergerakan kemerdekaan di Indonesia, kemudian pada 1913 Tjipto Mangoenkoesoemo dan Soewardi Soerjaningrat (*Ki Hajar Dewantara*) bergabung dengan organisasi tersebut, dengan bergabungnya dua anggota baru tersebut *Indische Vereeniging* mulai membahas konsep politik guna memerdekakan Indonesia, hal tersebut terbukti dengan lahirnya karya dari *Indische Vereeniging* berupa buletin yang dinamai *Hindia Poetra*. Namun *Indische Vereeniging* juga belum dapat menunjukkan pengaruhnya bagi pergerakan kemerdekaan di masa itu secara besar. Selanjutnya *Indische Vereeniging* berubah nama menjadi *Indonesische Vereeniging* pada tahun 1922 yang kemudian pada 1925 dikenal dengan Perhimpunan Indonesia atau PI. PI dibentuk dikarenakan adanya kesadaran dan kehendak para pelajar Indonesia yang berada di Belanda untuk menghapuskan penjajahan di

Adapun isi dari keempat ideologi PI tersebut yaitu 1) Persatuan Nasional; 2) Solidaritas; 3) Non-Kooporasi; dan 4) Kemandirian.¹⁸³ Keempat ideologi PI atau Perhimpunan Indonesia ini kemudian menjadi bahan bagi Soekarno di waktu itu dalam merancang pemikiran mengenai penggabungan tiga haluan ideologi yaitu Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme. Ketiga paham yang pertama kali ditulis oleh Soekarno dengan judul “Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme”¹⁸⁴ dalam majalah Indonesia Moeda tersebut, merupakan upaya Soekarno untuk menyusun sintesis dari ketiga ideologi tersebut demi melahirkan gabungan antar ideologi

negeri Indonesia. PI merupakan organisasi yang pertama kali memakai kata Indonesia dalam sejarah pergerakan kemerdekaan Indonesia baik secara geografis maupun juga secara politis. Corak politis PI yaitu menciptakan sikap persatuan guna terciptanya perjuangan kemerdekaan di Indonesia. PI atau Perhimpunan Indonesia beranggotakan antara lain: [Iwa Koesoemasoemantri](#), [M. Nazir Datuk Pamoentjak](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), Mohammad Hatta, [Achmad Farhan ar-rosyid](#), [Soekiman Wirjosandjojo](#), [Arnold Mononutu](#), [Soedibjo Wirjowerdojo](#), [Sunario Sastrowardoyo](#), [Sastromoeljono](#), [Abdul Madjid](#), [Sutan Sjahrir](#), [Sutomo](#), [Ali Abdurabbih](#), dan [Wreksodiningrat](#), dan lain-lain. Lihat: Ayub Ranoh, *Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Kharismatik Soekarno*, Kepemimpinan Kharismatis, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta, 2006, Hlm. 11. Lihat Juga: https://id.wikipedia.org/wiki/Indische_Vereeniging, *Indische Vereeniging*, di akses pada 18 Februari 2018.

¹⁸³ Keempat ideologi PI tersebut dalam perkembangannya terbangun dari berbagai ideologi organisasi pergerakan lainnya. Persatuan Nasional adalah landasan dari organisasi *Indische Partij*, Non-Kooporasi merupakan ciri politik kalangan komunis, sedangkan Kemandirian merupakan corak atau tujuan dari politik Sarekat Islam atau SI, dan Solidaritas merupakan simpul yang mengaitkan tiga pandangan tersebut. Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5-6. Lihat Juga: J. Ingleson, *Jalan Ke Pengasingan: Pergerakan Indonesia Tahun 1927-1934*, LP3ES, Jakarta, 1983, hlm. 6-7.

¹⁸⁴ Meskipun Soekarno mengakui bahwa ia mensintesis ajaran marxis sesuai dengan kondisi di Indonesia, namun berkaitan dengan ide Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme bukan merupakan sintesis, namun menurut Soekarno ketiga ideologi tersebut perlu bersatu di Indonesia untuk menghapus penjajahan yang ada. Pada dasarnya pandangan Soekarno tersebut lahir dari adanya teori bangsa menurut Ernest Renan dan Otto Bauer. Ernest Renan menyatakan bahwa “segerombolan manusia yang memiliki keinginan untuk bersatu, hidup bersama, itu bangsa.” sementara Otto Bauer menyatakan bahwa “*Eine Nation ist eine aus Schicksalgemeinschaft erwachsene Charaktergemeinschaft*, yang artinya bahwa bangsa adalah satu persatuan perangai yang timbul karena persamaan nasib. Lihat: Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Dua Pemikiran Indonesia, Soekarno Dan Hatta*, Wacana, Jurnal Ilmu Pengetahuan Budaya, Volume 2, Nomer 1, Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 106. Lihat juga: Ir. Soekarno, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2006, hlm. 164. Lihat juga: Adyaksa Dault, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta, 2012, hlm. 103.

dalam kerangka bangunan kebangsaan dan kemerdekaan Indonesia.¹⁸⁵

Ide Soekarno dalam mengkolaborasi ketiga ideologi tersebut kemudian diteruskannya menjadi ide yang dinamai dengan sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi pada tahun 1930-an.¹⁸⁶ Menurut Yudi Latif yang dimaksud oleh Soekarno sebagai sosio-nasionalisme adalah:¹⁸⁷

Sebagai semangat kebangsaan yang menjunjung tinggi perikemanusiaan ke dalam dan ke luar, “yang tidak mencari ‘gebyarnya’ atau kilaunya negeri ke luar saja, tetapi ia haruslah mencari selamatnya semua manusia.

Sementara itu Yudi Latif memaknai ide sosio-demokrasi Soekarno sebagai “demokrasi yang memperjuangkan keadilan sosial, yang tidak hanya memedulikan hak-hak sipil dan politik, melainkan juga hak ekonomi.”¹⁸⁸ Pandangan Yudi Latif tentang sosio-demokrasi tersebut berlandaskan pada penjelasan Soekarno yang dikutipnya, adapun penjelasan Soekarno tersebut yaitu

¹⁸⁵ Dalam pemikirannya mengenai upaya kolaboratif ketiga ideologi tersebut, Soekarno dengan jelas melihat bahwa ketiga ideologi di dunia yang ada di Indonesia tersebut dapat saling menyatu dengan berbagai keunggulannya guna mewujudkan pergerakan kemerdekaan Indonesia yang berdampak sangat besar, atau oleh Soekarno disebut sebagai “gelombang maha-besar dan maha-kuat serta sebagai ombak taufan yang tak dapat ditahan terjangannya,” oleh sebab itu menurut Soekarno upaya kolaboratif tiga ideologi besar di Indonesia tersebut merupakan tanggung jawab bersama rakyat Indonesia di kala itu guna meraih kemerdekaan. Lihat: Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 7. Baca juga: Iwan Siswo, *Panca Azimat Revolusi, Tulisan, Risalah, Pembelaan, & Pidato, Sukarno 1962-1966, Jilid I*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2014, hlm. 4-5.

¹⁸⁶ Ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di buat oleh Soekarno pada 1932 setelah Soekarno bebas dari penjara Suka Miskin di Bandung pada masa penjajahan Belanda. Kedua ide tersebut kemudian oleh Soekarno ditulis kembali menjadi ide demokrasi politik dan demokrasi ekonomi di tahun yang sama. Lihat: Ketut Rindjin, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, hlm. 50.

¹⁸⁷ Yudi Latif, *op. cit.*

¹⁸⁸ *Loc. cit.*

“demokrasi sejati jang mencari keberesan politik dan ekonomi, keberesan negeri dan keberesan rezeki.”¹⁸⁹

Selanjutnya Ketut Rindjin menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sosio-nasionalisme adalah “nasionalisme yang berkerakyatan, nasionalisme berperikemanusiaan, yang menolak keborjuisan dan keningratan, serta antiimperialisme dan antiindividualisme.”¹⁹⁰ Lebih lanjut Ketut Rindjin menjelaskan bahwa sosio-demokrasi adalah “demokrasi yang mengabdikan pada kepentingan rakyat dan demokrasi yang berkeadilan. Sehingga demokrasi yang dicita-citakan dalam hal ini adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi.”¹⁹¹

Berdasarkan berbagai penjelasan mengenai sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di atas dapat terlihat bahwa pemikiran dasar Soekarno dalam merumuskan kedua pandangan tersebut adalah 1) adanya keinginannya untuk menghapus segala bentuk borjuisme dan feodalisme serta penindasan terhadap rakyat di Indonesia; dan 2) mengharapkan adanya negara Indonesia yang demokrasi.¹⁹² Adapun demokrasi yang dimaksudkan oleh

¹⁸⁹ Soekarno dalam Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 7

¹⁹⁰ Ketut Rindjin, *op. cit.*

¹⁹¹ *Loc. cit.*

¹⁹² Pandangan bahwa Soekarno menentang adanya sistem Borjuisme dan Kolonialisme terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno di tahun 1933 yang mengatakan bahwa:

Nusantara ini adalah negeri merdeka, tetapi tidak dengan rakyatnya, karena mereka hidup dibawah kekuasaan raja-raja feodal yang menindas. Setelah datang penjajahan, negeri ini menjadi tidak merdeka, dan rakyatnya tetap tidak merdeka di bawah penindasan dan eksploitasi kalangan ningrat feodal ditambah kekuasaan pemerintah kolonial. sejalan dengan pemikiran Soekarno, Mohammad Hatta juga menjelaskan bahwa “berabad-abad kedaulatan tinggal di tangan ningrat. Dan tat kala roboh kekuasaannya, maka rakyat yang tiada memiliki

Soekarno adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi atau *Politiek-Ekonomische Democratie* bukan demokrasi barat.¹⁹³

Pandangan tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang mencoba mensintesis keragaman konsep mengenai Indonesia kemudian dilanjutkan dengan sumpah pemuda. Sumpah pemuda yang lahir pada 28 Oktober 1928 menjadi langkah baru dalam mewujudkan ide sosio-nasionalisme dan ide sosio-demokrasi Soekarno, langkah baru tersebut yaitu dengan menyatukan berbagai keragaman di negeri nusantara menjadi satu kerangka tanah air dan berbangsa dengan juga menjunjung bahasa persatuan.¹⁹⁴

Hal tersebut oleh Yudi Latif dilihat sebagai upaya mempersatukan bangsa sebagaimana yang dicita-citakan oleh PI (Perhimpunan Indonesia) hingga melampaui batas-batas sentimen etno religius bangsa atau *ethno-nationalism*. Sejalan dengan idenya tersebut Yudi Latif menyatakan bahwa ide mempersatukan keragaman di Indonesia melalui sumpah pemuda yang mampu

organisasi dan roh kemerdekaan tinggal terlantar dan jatuh kepada kekuasaan lain. Hilang feodalisme timbul kolonialisme.”

Lihat: Bur Rasuanto, *op, cit*, hlm. 103. Pandangan mengenai Indonesia yang merdeka dan berdaulat juga terlihat jelas dalam tulisan Tan Malaka yang berjudul *Naar de Republiek Indonesia* atau yang dalam bahasa Indonesia bermakna Menuju Republik Indonesia. Di Dalam karyanya tersebut Tan Malaka menyatakan bahwa Bangsa Indonesia memiliki akar demokrasi atau kedaulatan rakyat yang kuat di dalam tradisinya. Dan untuk menjalankan paham demokrasi tersebut maka di butuhkan persatuan di antara kalangan yang hidup di Indonesia dengan tidak mengutamakan ego ideologi kelompok-kelompok tertentu. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 6. Pemikiran Tan Malaka ini kemudian diwujudkan secara komperhensif dan jelas dalam paham sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

¹⁹³ M. Bambang Pranowo, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2010, hlm. 149.

¹⁹⁴ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

menerobos batas-batas sentimen etno religius tersebut ditawarkan melalui “konsep fantasi inkorporasi baru berdasarkan konsepsi kewargaan yang menjalin solidaritas atas dasar kesamaan tumpah darah, bangsa, dan bahasa persatuan (*civic nasionalism*).”¹⁹⁵ Pandangan Soekarno tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang kemudian direalisasikan dalam sumpah pemuda tersebut sejalan dengan pandangan dari Yudi Latif yang menyatakan bahwa:¹⁹⁶

Sebagai negeri lautan yang ditaburi pulau-pulau atau *archipelago*, jenius dari Nusantara juga merefleksikan sifat lautan, sifat lautan adalah menyerap dan membersihkan, menyerap tanpa mengotori lingkungannya. Sifat lautan juga dalam keluasannya, mampu menampung segala keragaman jenis dan ukuran. Selain itu jenius Nusantara juga merefleksikan tanahnya yang subur, terutama akibat debu muntahan deretan pegunungan vulkanik. Tanah yang subur, memudahkan segala hal yang ditanam, sejauh sesuai dengan sifat tanahnya, untuk tumbuh. Seturut dengan itu, jenius Nusantara adalah kesanggupannya untuk menerima dan menumbuhkan. Di sini, apa pun budaya dan ideologi yang masuk, sejauh dapat dicerna oleh sistem sosial dan tata nilai setempat, dapat berkembang secara berkelanjutan.

Berdasarkan pendapat dari Yudi Latif tersebut dapat disimpulkan bahwa sejalan dengan jenius bangsa Indonesia yang berlandaskan pada sifat laut yang serba menampung dan membersihkan serta sifat tanah yang serba menumbuhkan tersebut dapat terlihat bahwa berbagai pertemuan dan perhelatan antar

¹⁹⁵ Visi sumpah pemuda dalam perkembangannya telah menjadi jalan dalam menciptakan demokrasi yang membuka jalan keadilan bagi segenap rakyat Indonesia sekalipun bagi kalangan imigran. Hal tersebut sudah barang tentu sesuai dengan cita-cita Soekarno dalam pemikirannya di tahun 1930-an. Lihat: *Ibid*, hlm. 7-8. Lihat juga: Bur Rasuanto, *op. cit.*

¹⁹⁶ Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 2-3.

ideologi antara generasi dalam skala masa dan ruang, telah mampu menyatu dalam kerangka upaya memerdekakan bangsa Indonesia dari penjajahan, sejalan dengan pandangan penulis tersebut Yudi Latif menyatakan:¹⁹⁷

Dalam Proses pertukaran pemikiran, baik secara horizontal antarideologi semasa atau secara vertikal antargenerasi, setiap tesis tidak hanya melahirkan antitesis, melainkan juga sintesis. Maka, akan kita dapati, betapapun terjadi benturan antarideologi, karakter keindonesiaan yang serba menyerap dan menumbuhkan itu pada akhirnya cenderung mengarahkan keragaman tradisi pemikiran itu ke titik sintesis.

Berdasarkan penjelasan Yudi Latif di atas terlihat bahwa ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi serta sumpah pemuda lahir dari berbagai ide yang memiliki berbagai perbedaan sudut pandang termasuk di dalamnya perbedaan ideologi di masa lalu, berbagai perbedaan dari berbagai pandangan yang hidup di Indonesia tersebut kemudian digali dan digabungkan serta dirumuskan pertama kali oleh Soekarno dalam kerangka sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi.¹⁹⁸ Berdasarkan berbagai penjelasan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa pada masa 1920-an hingga 1930-an belum terdapat pembahasan Pancasila sebagai dasar negara, pembahasan di masa tersebut masih berkutat pada penentuan tentang pembentukan

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 8.

¹⁹⁸ Terkait dengan hal tersebut, Yudi Latif mengatakan bahwa apa yang dilakukan Soekarno adalah bentuk rangsangan *anamnesis* yang memutar kembali ingatannya pada masa lalu negeri ini untuk kemudian menjadi dasar menggali nilai-nilai di masa lalu dan kemudian menyusun sistem ideologi bangsa Indonesia. Lihat: *Ibid*, hlm. 4 dan 8.

blok nasional khususnya dalam bingkai pergerakan dalam mewujudkan kemerdekaan Indonesia.

Telah dijelaskan sebelumnya juga bahwa pembahasan mengenai Pancasila baru dibicarakan pada 29 April hingga 1 Juni 1945. Dimana sebelum 1 Juni 1945 pembahasan mengenai Pancasila hanya menghasilkan konsep Pancasila yang belum tersistematis dengan baik, selain itu Pancasila masih belum dirumuskan menjadi dasar falsafah bangsa dan negara (*Philosophische grondslag*).¹⁹⁹ Hal tersebut dapat terlihat dalam

¹⁹⁹ *Philosophische grondslag* secara etimologi dan bahkan terminologi berasal dari bahasa Belanda yang bermakna filsafat dasar. Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* atau sebagai dasar falsafah pertama kali dinyatakan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK yang pertama, yaitu pada 1 Juni 1945 (*Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK dalam perkembangan sejarah melakukan dua kali persidangan yaitu pada 29 Mei hingga 1 Juni 1945 dan pada 10 hingga 17 Juli 1945). Penjelasan tentang *Philosophische grondslag* yang ada sejalan dengan pandangan Yudi Latif yang menyatakan bahwa:

Berbagai pandangan yang telah ada sejak masa 1920-an telah menjadi masukan bagi Soekarno dalam menciptakan konsep Pancasila, gagasan-gagasan tersebut kemudian menyatu dengan gagasan ideologis serta refleksi historis Soekarno dan terkristalisasi dengan sempurna dalam kerangka Pancasila sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag* atau *weltanschauung*, yang secara runtut, solid, dan koheren terlihat di dalam pidato Soekarno pada 1 Juni 1945.

Menurut Yudi Latif, dalam menanggapi permintaan dari Radjiman yaitu mengenai penentuan dasar negara Indonesia, banyak dari para anggota BPUPK yang mencoba merumuskan dasar dari negara Indonesia sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni. Yudi Latif kemudian membagi berbagai anggota BPUPK tersebut dalam berbagai kelompok berdasarkan ide mengenai dasar negara yang diajukan dalam setiap diskusi BPUPK. Adapun berbagai kelompok tersebut yaitu:

1. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai ketuhanan sebagai fundamen kenegaraan yang penting. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Muhammad Yamin, 2) Wiranatakoesomo, 3) Soerio, 4) Soesanto Tirtoprodjo, 5) Dasaad, Agoes Salim, 6) Abdoelrachim Pratalykrama, 7) Abdul Kadir, 8) K. H. Sanoesi, 8) Ki Bagoes Hadikoesoemo, 9) Soepomo, dan 10) Mohammad Hatta (Pada dasarnya Hatta menganjurkan pemisahan antara urusan agama dan urusan negara agar agama tidak menjadi perkakas negara. Namun Hatta tetap memandang agama sebagai fundamen penting dalam kehidupan bernegara);

2. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai kemanusiaan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Radjiman Wediodiningrat, 2) Mohammad Yamin, 3) Wiranatakoesomo, 4) Woerjaningrat, 5) Soesanto Tirtoprodjo, 6) Wongsonagoro, 7) Soepomo, 8) Liem Koen Hian, dan 9) Ki Bagoes Hadi Koesoemo;

3. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai persatuan sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Sosorodiningrat, 3) Wiranatakoesoemo, 4) Woerjaningrat, 5) Soerio, 6) Soesanto

ide-ide Pancasila di masa itu. Ide Pancasila menurut Muhammad Yamin dan Soepomo misalnya, menurut Muhammad Yamin berbagai prinsip negara yang lahir sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni 1945 sama-sama memiliki kedudukan yang penting sebagai fundamen kenegaraan,²⁰⁰ namun tidak semua prinsip menurutnya merupakan dasar negara.

Tirtoprodjo, 7) Abdurachim Pratalyakra, 8) Soekiman, 9) Abdul Kadir, 10) Soepomo, Dahler, dan Ki Bagoes Hadikoesoemo;

4. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai demokrasi permusyawaratan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Woerjaningrat, 3) Sosanto Tirtoprodjo, 4) Abdurachim Pratalyakra, 5) Ki Bagoes Hadikoesoemo, dan 6) Soepomo; dan

5. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai keadilan atau kesejahteraan sosial sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Soerio, 3) Abdurachim Pratalyakra, 4) Abdul Kadir, 5) Soepomo, dan 6) Ki Bagoes Hadikoesoemo.

Terlihat jelas bahwa berbagai kelompok yang memiliki ideologi berbeda dapat menyatu dan mengusung berbagai prinsip dasar negara secara bersama-sama. Lihat: *Ibid*, hlm. 9 hingga 10. Lihat juga: A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 96-167. Lihat: Yudi Latif, *op. cit*, hlm. 9 dan 15, Lihat juga: Ahmad Mansur Suryanegara, *Api Sejarah, Mahakarya Perjuangan Ulama Dan Santri Dalam Menegakkan Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jilid 2, Tria Pratama, Bandung, 2016, hlm. 127. Lihat juga: Hermawan Prasajo, *Pancasila Sebagai Filosofische grondslag*, Diakses melalui https://www.academia.edu/5585016/Pancasila_Sebagai_Philosophische_Grondslag, Pada 19 April 2018.

²⁰⁰ Berbagai ideologi PI hingga berbagai prinsip-prinsip fundamen kenegaraan yang muncul sebelum pidato Soekarno 1 Juni 1945 menunjukkan bahwa telah terjadi peralihan dari *archaic nationalism* atau nasionalisme purba menjadi *proto-nationalism* (Nasionalisme yang masih berbentuk sangat dasar, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur yaitu etnisitas dan tradisi negara, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur etnisitas dan tradisi negara). dalam hal ini Soekarno dan kalangan anggota pendiri bangsa yang tergabung dalam BPUPK termasuk dalam generasi milenarisme, (milenarisme sering kali juga dieja milenarisme adalah suatu keyakinan oleh suatu kelompok atau gerakan keagamaan, sosial, atau politik yang memiliki keyakinan tentang suatu transformasi besar dalam masyarakat dan setelah itu segala sesuatu akan berubah ke arah yang positif atau kadang-kadang negatif atau tidak jelas). Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada saat itu terlihat juga bahwa bangsa Indonesia belum sepenuhnya memiliki konsep nasionalisme yang utuh di antara kelompok masyarakat, hal tersebut ditunjukkan bahwa sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni belum terdapat ideologi bangsa yang jelas, ketidakjelasan dasar negara tersebut dikarenakan belum adanya konsep Pancasila sebagai *Philosophische grondslag*, pendapat ini sejalan dengan pembagian periodisasi lahirnya Pancasila oleh Yudi Latif. Yudi Latif mengelompokkan era 29 April 1945 sebagai fase perumusan dasar negara belum fase pengesahan dasar negara Indonesia. Lihat Yudi Latif, *op. cit*, hlm. 9-12 dan 63, Lihat juga: Mudji Hartono, *Nasionalisme Asia Timur: Suatu Perbandingan Jepang, Cina, Dan Korea*, <https://journal.uny.ac.id/index.php/mozaik/article/view/4388>, Diakses pada 18 Februari 2018, hlm. 3. Lihat juga: Wikipedia, *Pengertian Milenarianisme*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Milenarianisme>, Diakses pada 18 Februari 2018.

Hal tersebut terlihat ketika Yamin mengatakan bahwa prinsip permusyawaratan, perwakilan, dan kebijaksanaan merupakan dasar negara atau yang disebutnya sebagai “dasar yang tiga,” selanjutnya prinsip kebangsaan, kemanusiaan, dan kesejahteraan disebut Yamin sebagai “asas,” sementara prinsip kerakhmatan Tuhan di dalam penggolongan Yamin mengalami ketidakjelasan. Selain ketidakjelasan kategorisasi prinsip ketuhanan, Muhammad Yamin juga menggabungkan antara dasar negara dan bentuk negara, pembelaan negara, budi-pekerti negara, daerah negara, penduduk dan putera negara, susunan pemerintahan, dan hak tanah. Sementara itu ide dasar negara menurut Soepomo berbeda dengan Yamin. Soepomo melihat bahwa dasar negara haruslah sesuai dengan aliran pemikiran negara integralistik, hal tersebut juga mencakup dasar kewarganegaraan dan dasar sistem pemerintahan. Bila melihat berbagai penjelasan mengenai dasar negara oleh Yamin dan Soepomo, terlihat jelas bahwa baik Muhammad Yamin maupun Soepomo melihat dasar negara bukan sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag*.²⁰¹

Berbagai pandangan dan ide tentang Pancasila yang lahir dalam setiap diskusi yang berlangsung di sidang BPUPK sebelum 1 Juni 1945 tersebut, selanjutnya menjadi salah satu masukan bagi Soekarno untuk mulai merumuskan Pancasila sebagai

²⁰¹ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 11-12.

Philosophische grondslag yang utuh. Hal tersebut dimulai dengan keinginan Soekarno untuk memulai menggali nilai-nilai bangsa Indonesia di masa lalu hingga dimasanya. Pandangan ini sejalan dengan pidato Soekarno yang mengatakan bahwa:²⁰²

Saudara-saudara, setelah aku mengucapkan doa kepada Tuhan ini, saya merasa mendapat petunjuk. Saya merasa mendapat ilham. Ilham yang berkata: galilah yang hendak engkau jawabkan itu dari bumi Indonesia sendiri. Maka malam itu aku menggali, menggali di dalam ingatanku, menggali di dalam ciptaku, menggali di dalam khayalku, apa yang terpendam di dalam bumi Indonesia ini, agar supaya sebagai hasil dari penggalian itu dapat dipakainya sebagai dasar daripada Negara Indonesia Merdeka yang akan datang.

Keinginan serta upaya Soekarno untuk kemudian menggali berbagai prinsip dan nilai serta pengalamannya tentang keadaan bangsa ini, telah membawanya menemukan konsep awal dari dasar negara yang lebih terperinci, sistematis dan jelas. Konsep tersebut pada awalnya dinamai dengan “*Leitstar*.”²⁰³ Pandangan tersebut dapat terlihat dalam pidato Soekarno sebagai berikut:²⁰⁴

Kita dalam mengadakan Negara Indonesia Merdeka itu, harus dapat meletakkan negara itu di atas meja statis yang mampu mempersatukan segenap elemen di dalam bangsa itu, tetapi juga harus mempunyai tuntunan dinamis ke arah mana kita gerakkan rakyat, bangsa, dan negara ini. saya berikan uraian itu tadi agar saudara-saudara mengerti bahwa bagi Republik Indonesia, kita memerlukan itu dasar yang

²⁰² *Ibid*, hlm. 13.

²⁰³ Istilah *Leitstar* digunakan pertama kali oleh Soekarno untuk menyatakan mengenai ide falsafah dasar yang mampu mengarahkan tujuan negara secara jelas dalam kerangka dasar negara bagi seluruh kalangan masyarakat Indonesia atau yang dinamainya dengan meja yang statis. Adapun kata *leitstar* berasal dari bahasa Jerman yang berarti bintang pemimpin atau dalam bahasa Inggris dinamai dengan *the guiding star* yang diartikan secara harfiah sebagai bintang penunjuk atau bintang penuntun. Lihat: *Ibid*, hlm. 14. Lihat juga: Oxford, *Definition of guide in English*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/guide>, Diakses pada 1 April 2018. Lihat juga: Google Translate, *Penerjemahan Dari Guiding Star*, <https://translate.google.co.id/m/translate?hl=id>, Diakses pada 1 April 2018.

²⁰⁴ Yudi Latif, *op. cit*, hlm. 14.

bisa menjadi dasar yang statis dan yang bisa menjadi *Leitstar* dinamis. *Leitstar*, Bintang Pimpinan. Kalau kita mencari satu dasar yang statis yang dapat mengumpulkan semua, dan jikalau kita mencari suatu *Leitstar* dinamis yang dapat menjadi arah perjalanan, kita harus menggali sedalam-dalamnya di dalam jiwa masyarakat kita sendiri.

Lebih lanjut keinginan Soekarno dan para pendiri bangsa untuk melahirkan dasar negara yang dapat diterima oleh segala kalangan atau sebagai *Philosophische grondslag* dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa “kita bersama-sama mencari persatuan *philosophische grondslag*, mencari satu *weltanschauung* yang kita semuanya setuju.”²⁰⁵ Selanjutnya Soekarno lebih menegaskan lagi konsep dasar negara tersebut yang kemudian dipandanginya sekaligus juga sebagai *Philosophische grondslag* dapat tertuang ke dalam lima prinsip, yaitu:²⁰⁶

a. Kebangsaan Indonesia

Pada prinsip atau sila pertama ini Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang mampu mengakomodir segala bentuk aspirasi dari segala lapisan masyarakat. Hal tersebut terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno yang menyatakan “ Kita hendak mendirikan negara ‘semua buat semua’.” Dengan kata lain Soekarno menghendaki suatu negara yang berlandaskan kebangsaan yang tidak bersifat diskriminan terhadap suatu kalangan

²⁰⁵ *Ibid*, hlm. 15.

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 15-17.

tertentu. Hal tersebut tertuang secara jelas pada pernyataan Soekarno yang menyatakan “dasar pertama, yang baik dijadikan dasar buat Negara Indonesia, ialah dasar kebangsaan.”²⁰⁷

Selain hal tersebut prinsip atau sila pertama tersebut lahir dari adanya pandang Soekarno mengenai masyarakat dan negara yang memiliki wilayah kedaulatan serta memiliki konsep *nationale staat* yang jelas. Pandangan tersebut disampaikan Soekarno dalam pernyataanya yang menyatakan “hari depan bangsa harus berdasar pada Kebangsaan, karena ‘orang dan tempat tidak dapat dipisahkan! Tidak dapat dipisahkan rakyat dari bumi yang ada di bawah kakinya’.”²⁰⁸ lebih lanjut soekarno jga menyatakan bahwa:²⁰⁹

Jangan mengira, bahwa tiap-tiap negara-merdeka adalah satu *nationale staat*!. Kita hanya dua kali mengalami *nationale staat* yaitu di zaman Sriwijaya dan di zaman Majapahit Karena itu, jikalau tuan-tuan terima baik, marilah kita mengambil sebagai dasa Negara yang pertama: Kebangsaan Indonesia.

b. Internasionalisme, atau Perikemanusiaan

Sila kedua atau prinsip kedua ini sejalan dengan prinsip atau sila pertama yang menghendaki adanya prinsip *nationale*

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 15. Dapat disimpulkan bahwa Soekarno melalui prinsip pertama ini menginginkan adanya negara demokrasi bukan negara *machsstaat* (*machsstaat* adalah negara yang berdasar pada kekuasaan). Lihat: Meila Nurhidayati, *Negara Hukum, Konsep Dasar Dan Implementasinya Di Indonesia*, meilabalwell.wordpress.com. Diakses pada 18 Februari 2018.

²⁰⁸ Cindy Adams dalam Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negeri Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 106.

²⁰⁹ *Ibid*, hlm. 106-107.

staat dan kebangsaan. Hubungan antara sila pertama dan kedua tersebut terlihat dengan adanya ide Soekarno di sila kedua yang menghendaki adanya sistem kebangsaan yang tidak berbentuk kebangsaan *chauvinisme*, namun bentuk kebangsaan yang juga menjalin hubungan baik dengan berbagai bangsa-bangsa di dunia. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno yang menyatakan:²¹⁰

Memang prinsip kebangsaan ini ada bahayanya. Bahayanya ialah mungkin orang meruncingkan nasionalisme menjadi *chauvisme*, sehingga berfaham 'Indonesia *uber Alles*'. Inilah bahayanya kata Sukarno. Kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia Merdeka, tetapi kita harus menuju pula kepada kekeluargaan bangsa-bangsa.

c. Mufakat atau Demokrasi

Sila ketiga ini berkaitan erat dengan sila pertama, hal tersebut jalan untuk mewujudkan prinsi kebangsaan yang senantiasa bertujuan pada pemenuhan segala kebutuhan masyarakat Indonesia secara menyeluruh dan adil dapat terlaksana melalui konsep permusyawaratan perwakilan. Melalui sistem permusyawaratan perwakilan yang merupakan inti sari dari sila mufakat atau demokrasi tersebut segala hal terkait bangsa dan negara yang belum diatur secara baik dapat dibahas melalui konsep permusyawaratan

²¹⁰ *Ibid*, hlm. 107.

perwakilan tersebut.²¹¹ Penjelasan tersebut sejalan dengan pernyataan dari Soekarno yang menyatakan bahwa:²¹²

Dasar itu ialah dasar mufakat, dasar perwakilan, dasar permusyawaratan.... Kita mendirikan negara “semua buat semua”, satu buat semua, semua buat satu. Saya yakin bahwa syarat mutlak untuk kuatnya Negara Indonesia ialah permusyawaratan, perwakilan. Apa-apa yang belum memuaskan, kita bicarakan di dalam permusyawaratan.

d. Kesejahteraan Sosial

Pada sila keempat ini Soekarno menghendaki adanya kesejahteraan bangsa Indonesia yang terbangun dari sistem politik ekonomi demokrasi yang mengutamakan kesejahteraan sosial dari sekedar kesejahteraan kelompok atau individu. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:²¹³

...prinsip kesejahteraan, prinsip tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka. Jangan saudara kira, bahwa kalau Badan Perwakilan Rakyat ada, kita dengan sendirinya sudah mencapai kesejahteraan ini. Negara-negara Eropa dan Amerika ada Badan Perwakilan, ada demokrasi parlementer. Tetapi di Eropa justru kaum kapitalis merajalela. Tidakkah di seluruh benua Barat kaum kapitalis merajalela? Pada hal ada badan perwakilan rakyat. Tak lain tak bukan adalah yang dinamakan demokrasi di Barat itu hanyalah ”politieke democratie” saja, semata tidak ada ”sociale rechtsvaardigheid”, -- bukan keadilan sosial. Kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi Barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni ”politiek-

²¹¹ *Loc, cit.* dan Yudi Latif, *op, cit.*, hlm. 16

²¹² *Loc, cit.*

²¹³ Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negeri Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 108. Demokrasi barat yang dimaksudkan oleh Soekarno bukanlah seluruh model demokrasi yang berkembang di Dunia Barat, melainkan secara spesifik berkonotasi pada suatu *ideal type* dari sistem demokrasi liberal yang berbasis individualisme. Lihat: Yudi Latif, *op, cit.*, hlm. 16.

economische democratie” yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial!“

e. Ketuhanan yang Berkebudayaan

Pada sila Ketuhanan yang Berkebudayaan, Soekarno menghendaki adanya negara yang berlandaskan nilai ketuhanan dan agama serta secara bersama-sama juga terdapat bangsa yang memiliki kepercayaan dan keyakinan agama berdasarkan keyakinan dan kepercayaannya sendiri-sendiri. Sehingga nilai ketuhanan yang ada adalah landasan dalam hidup bernegara dan berbangsa yang dilaksanakan melalui kebudayaan bangsa Indonesia yang berbeda-beda secara merdeka. Hal tersebut terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa:²¹⁴

Prinsip yang kelima hendaknya menyusun Indonesia Merdeka dengan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Prinsip ketuhanan, bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan Tuhannya sendiri. Segenap rakyat hendaknya ber-Tuhan secara kebudayaan, yakni dengan tiada ”egoisme-agama”. Dan hendaknya Negara Indonesia satu Negara yang ber-Tuhan! Marilah kita amalkan, jalankan agama ..., dengan cara yang berkeadaban. Apakah cara yang berkeadaban itu? Ialah hormat-menghormati satu dengan lain. (Tepuk tangan sebagian hadirin) ... Marilah kita di dalam Indonesia Merdeka yang kita susun ini, sesuai dengan itu, menyatakan: bahwa prinsip kelima dari pada negara kita, ialah ketuhanan yang berkebudayaan, Ketuhanan yang berbudi pekerti luhur, Ketuhanan yang hormat-menghormati satu sama lain. Hatiku akan berpesta raja, jikalau saudara-saudara menyetujui bahwa Negara Indonesia Merdeka berazaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.

²¹⁴ Dwi Siswoyo, *op. cit.*, hlm. 108.

Kelima prinsip tersebut kemudian oleh Soekarno dinamainya dengan Panca Sila. Panca berarti lima dan Sila memiliki arti asas atau dasar. Lebih lanjut Soekarno menyampaikan alasannya memilih nama Pancasila, menurut Soekarno bilangan lima telah berakar dengan kuat dalam jiwa bangsa Indonesia. Hal tersebut dikarenakan angka lima merupakan simbol keramat dalam antropologi masyarakat Indonesia. Sebagai contoh Soekarno menjelaskan bahwa rukun Islam berjumlah lima, jumlah jari pada setiap tangan manusia berjumlah lima, di dalam tubuh manusia terdapat lima indera yang dinamai dengan panca indera, kemudian Soekarno juga menyatakan bahwa tokoh Pandawa dalam cerita Maha Barata juga berjumlah lima, serta terdapat lima larangan dalam kode etika masyarakat Jawa yang dinamai dengan *mo limo*, dan organisasi Taman Siswa serta *Chuo Sangi In* memiliki Panca Dharma begitu pun dengan bintang yang merupakan penunjuk arah bagi masyarakat bahari, juga memiliki lima sudut.²¹⁵

lebih lanjut Soekarno dalam perkembangannya melihat bahwa kelima sila yang tergabung dalam Pancasila tersebut bukan merupakan prinsip yang tersusun sebagai data teks yang tersusun sebagai urutan *sequential*, selain itu urutan sila yang ada menurut Soekarno bukanlah juga merupakan urutan prioritas. Sehingga dengan kata lain Soekarno melihat susunan dari sila pada

²¹⁵ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 17.

Pancasila merupakan susunan integral yang saling mengisi, mengandaikan, serta mengunci satu dengan yang lainnya.²¹⁶ Pandangan Soekarno terkait urutan sila dalam Pancasila tersebut ditunjukkan olehnya melalui penawaran konsep Tri Sila miliknya. Soekarno menyatakan bahwa bila terdapat pihak-pihak yang menginginkan tata urutan lain dari prinsip dasar negara yang ada maka telah dibuat juga olehnya konsep Tri Sila yang terdiri dari *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.²¹⁷ Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:²¹⁸

Atau barangkali ada saudara-saudara yang tidak suka bilangan lima itu? Saya boleh peras, sehingga tinggal tiga saja. Sudara-saudara tanya kepada saya, apakah “perasan” yang tiga itu? berpuluh-puluh tahun sudah saya pikirkan dia, ialah dasar-dasarnya Indonesia merdeka, *weltanschauung* kita. Dua dasar yang pertama, kebangsaan dan internasionalisme, kebangsaan dan peri-kemanusiaan, saya peras menjadi satu: itulah yang dahulu saya namakan *socio-democratie*. Tinggal lagi ke-Tuhanan yang menghormati satu sama lain. jadi yang asalnya lima itu telah menjadi tiga: *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.

Konsep Tri Sila tersebut kemudian diperas kembali oleh Soekarno menjadi nilai dalam bernegara dan berbangsa yang dinamai oleh Soekarno sebagai nilai gotong-royong. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang dengan tegas menyatakan:²¹⁹

²¹⁶ *Ibid*, hlm. 18.

²¹⁷ *Loc, cit.*

²¹⁸ *Ibid*, hlm. 19.

²¹⁹ *Loc, cit.*

Kalau Tuan senang dengan simbolik tiga, ambillah yang tiga ini. Tetapi tidak semua Tuan-Tuan senang kepada Tri Sila ini, dan minta satu, satu dasar saja? Baiklah, saya jadikan satu, saya kumpulkan lagi menjadi satu. Apakah yang satu itu? Sebagai tadi telah saya katakan: kita mendirikan negara Indonesia, yang kita semua harus mendukungnya. Semua buat semua! Bukan Kristen buat Indonesia. Bukan golongan Islam buat Indonesia, bukan hadikoesoemo buat Indonesia, bukan Van Eck buat Indonesia, bukan nitisemito yang kaya buat Indonesia, tetapi Indonesia buat Indonesia – semua buat semua! Jikalau saya peras yang lima menjadi tiga, dan yang tiga menjadi satu, maka dapatlah saya satu perkataan Indonesia yang tulen, yaitu perkataan “gotong-royong.” Negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong-royong.

Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:²²⁰

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan

²²⁰ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang

mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* pertama kali digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun

bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.²²¹

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:²²²

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

²²¹ Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

²²² Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.²²³

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa “sumber hukum

²²³ *Loc. cit.*

dasar nasional adalah Indonesia.” Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.”

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran

kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.²²⁴

²²⁴ *Ibid*, hlm. 78.

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.²²⁵

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*²²⁶ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga

²²⁵ *Loc, cit.*

²²⁶ 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

menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.²²⁷

Stufenbau theory atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotestis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.²²⁸

Dalam kaitanya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan Pancasila sebagai *Grundnorm*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai

²²⁷Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

²²⁸ Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peratran hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *op, cit*, hlm. 41-42.

dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia.



BAB III

**REGULASI PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS HAK KREDITUR
SEPARATIS AKIBAT WANPRESTASI DEBITUR SAAT INI YANG
BELUM BERKEADILAN**

A. Filosofi Kepailitan

Di dalam Ilmu Pengetahuan Hukum Perdata, disamping hak menagih [*Vorderingstrcht*] apabila ada debitur tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, maka kreditur mempunyai hak menagih kekayaan debitur, sebesar piutangnya kepada debitur itu [*verhaalstrcht*].²²⁹ Apabila seorang debitur, mangabaikan atau mengalpakan kewajiban dan karena itu ia melakukan cacat prestasi, maka krediturnya dapat menuntut:

1. Pemenuhan prestasi
2. Ganti rugi pengganti kedua-duanya ditambahkan dengan kemungkinan pengganti kerugian selanjutnya. Jika menghadapi suatu persetujuan timbal balik, maka sebagai gantinya kreditur dapat menuntut pembatalan persetujuan plus ganti rugi.²³⁰

Mariam Darus Badruzaman juga menyebutkan bahwa seorangkreditur memiliki hak-hak bila debiturnya ingkar janji:

1. Hak menuntut pemenuhan perikatan [*nakomen*];

²²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 9.

²³⁰ F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, (Bandung: Penerbit Nova, 1993), hlm. 80.

2. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan [*ontbinding*];
3. Hak menuntut ganti rugi [*schade vergoeding*];
4. Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
5. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.²³¹

Paul H Brietzke menyebutkan bahwa "*Creditor's who provide capital through debt finance are searching for the lowest risk return ratio they can find anywhere in the world, so as to maximise the value of funds they have available to lend.*"²³² Tuntutan terhadap kewajiban Debitur untuk melaksanakan prestasinya itu menurut Hukum Kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Debitur bertanggung jawab dengan seluruh harta kekayaannya baik berupa barang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang ada pada saat ini maupun yang akan ada dikemudian hari yang menjami atas semua utangnya [Pasal 113, Pasal 1133]
2. Berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat-saat yang berbeda akan memiliki peringkat yang sama yang disebut juga *Paritas Creditorium* [Pasal 1132]

²³¹ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm. 21.

²³² Paul H Brietzke, *Securisation and Bankruptcy in Indonesia, Theme and Variations, Indonesia*, dalam Timothy Lindsey, *Bankruptcy Law Reform & The Commercial Court*, AusAid, Desset Pea Press, 200, page. 61.

3. Dalam Hal seseorang debitur mempunyai beberapa Kreditur dan pada saat yang bersama-sama secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan debitur, maka mereka akan dipenuhi tuntutan atas harta kekayaan debitur, maka mereka akan dipenuhi tuntutannya menurut tertib urut pengajuan tagihan itu dilakukan. Hal ini berarti, kreditur yang mengajukan tagihan terlebih dahulu akan memperoleh pembayaran lebih dahulu dibandingkan dengan kreditur lain.

Apabila hanya seorang kreditur yang ingin mengajukan gugatan atas piutang-piutangnya yang belum dibayar, maka kreditur akan mengajukan gugatan itu melalui Pengadilan Negeri dengan alasan debitur telah melakukan wanprestasi. Namun, bila kreditur terdiri atas beberapa orang, tuntutan dapat diajukan melalui Lembaga Hukum Kepailitan yang akan berakibat yang sangat berat terhadap harta kekayaannya.²³³ Lembaga Hukum Kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan hutang piutang diantara debitur dan kreditur. Filosofi Hukum Kepailitan adalah untuk mengatasi permasalahan apabila harta seluruh harta debitur tidak cukup untuk membayar seluruh utang-utangnya kepada seluruh krediturnya. Hakikat tujuan adanya Kepailitan adalah proses yang berhubungan dengan pembagian harta kekayaan dari debitur terhadap para krediturnya. Kepailitan merupakan jalan keluar untuk proses

²³³ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa syarat untuk dinyatakan pailit adalah (1) ada 2 orang kreditur atau lebih, (2) adanya utang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

pendistribusian harta kekayaan debitur untuk nantinya merupakan boedel pailit secara pasti dan adil. Kepailitan merupakan exit from financial distress yaitu suatu jalan keluar dari persoalan yang membelit yang secara financial sudah tidak bisa diselesaikan.

Undang- Undang Kepailitan Khususnya tidak membicarakan persoalan mengenai apakah debitur dapat dimintai pertanggung jawaban atas kekayaan financialnya.²³⁴ Undang-Undang Kepailitan berbicara tentang secara netral tentang Kepailitan menyangkut debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayar²³⁵ dan tidak membicarakan mengapa seorang jatuh bangkrut, dan juga tidak membedakan antara seorang yang pailit karena melakukan penipuan atau jatuh pailit diluar kesalahannya. Undang Undang Kepailitan hanya mengatur bahwa pada saat ditagih orang tersebut tidak membayar hutangnya. Zainal Asiki menyebutkan bahwa “Hukum Kepailitan mempunyai Fungsi yang sangat penting yaitu melalui Hukum Kepailitan akan diadakan suatu penyitaan umum [eksekusi massal].” Mariam Darus Bedruzaman juga menyebutkan bahwa seorang kreditur memiliki hak-hak bila debiturnya ingkar janji:

- a. Hak menuntut pemenuhan perikatan (*nakomen*);
- b. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan (*ontbinding*);

²³⁴ MR. J. B. Huizink, *Insoventie*, alih bahasa Linus Dolujawa (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 1.

²³⁵ *Ibid.*

- c. Hak menuntut ganti rugi (*schade vergoeding*);
- d. Hak menuntut pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
- e. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.

Paul H. Brietzke menyebutkan bahwa "*Creditor's who provide capital through debt finance are searching for the lowest risk return ratio they can find anywhere in the world, so as to maximize the value of funds they have available to lend.*" Tuntutan terhadap kewajiban Debitur untuk melaksanakan prestasinya itu menurut Hukum Kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Debitur bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya, baik yang berupa barang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang ada pada saat ini maupun yang akan ada di kemudian hari yang menjadi jaminan atas semua utangnya (Pasal 1131, Pasal 1133);
2. Berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam hak-hak kebendaan, maka hak-hak pribadi yang timbul pada saat-saat yang berbeda akan memiliki peringkat yang sama disebut juga *Paritas Creditorium* (Pasal 1132);
3. Dalam hal seorang Debitur mempunyai beberapa Kreditur dan pada saat yang bersama-sama secara berturut-turut mengajukan tuntutan atas harta kekayaan debitur, maka mereka akan dipenuhi tuntutannya menurut tertib urutan pengajuan tagihan itu dilakukan. Hal ini berarti, kreditur yang mengajukan tagihan itu dilakukan.

Hal ini berarti, kreditur yang mengajukan tagihan terlebih dahulu akan memperoleh pembayaran lebih dahulu dibandingkan dengan kreditur yang lain.

Apabila hanya seorang kreditur yang ingin mengajukan gugatan atas piutang-piutangnya yang belum dibayar, maka kreditur akan mengajukan gugatan itu kepada Pengadilan Negeri dengan alasan debitur telah melakukan wanprestasi. Namun, bila kreditur terdiri atas beberapa orang, tuntutan dapat diajukan melalui Lembaga Hukum Kepailitan yang akan berakibat yang sangat berat terhadap harta kekayaannya. Lembaga hukum kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang diantara debitur dan kreditur. Filosofi hukum kepailitan adalah untuk mengatasi permasalahan apabila harta seluruh harta debitur tidak cukup untuk membayar seluruh utang-utangnya kepada seluruh krediturnya. Hakikat tujuan adanya Kepailitan adalah proses yang berhubungan dengan dengan pembagian harta kekayaan debitur terhadap para krediturnya. Kepailitan merupakan jalan keluar untuk proses pendistribusian harta kekayaan debitur yang nantinya merupakan boedel palit secara pasti dan adil. Kepailitan merupakan *exit from financial distress* yaitu suatu jalan keluar dari persoalan yang membelit yang secara finansial sudah tidak bisa diselesaikan. Undang-Undang Kepailitan khususnya tidak membicarakan persoalan mengenai apakah debitur dapat dimintai pertanggungjawaban atas kekayaan finansialnya. Undang-Undang Kepailitan berbicara secara netral tentang Kepailitan menyangkut

debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayarkan tidak membicarakan mengapa seorang jatuh bangkrut dan juga tidak membedakan antara seorang yang pailit karena melakukan penipuan atau jatuh pailit diluar kesalahannya. Undang-Undang Kepailitan hanya mengatur bahwa pada saat ditagih orang tersebut tidak membayar hutangnya.

Zainal Asikin menyebutkan bahwa “Hukum Kepailitan mempunyai fungsi yang sangat penting, yaitu melalui Hukum Kepailitan akan diadakan suatu penyitaan umum (eksekusi massal) terhadap seluruh harta kekayaan debitur, yang selanjutnya akan dibagikan kepada kreditor secara seimbang dan adil dibawah pengawasan petugas yang berwenang.²³⁶ Instrument hukum kepailitan yang sangat penting di dalam hukum kita, karena jika instrument itu tidak ada, kesemrawutan setidak-tidaknya yang menyangkut pelaksanaan hak-hak ganti kerugian akan timbul.²³⁷ Thomas H. Jackson merumuskan Hukum Kepailitan sebagai *An acilary, parallel system of debt collection law* ²³⁸ Sedangkan, keadaan pailit adalah suatu cara melaksanakan suatu putusan tentang apa yang akan dilakukan terhadap harta debitur.²³⁹

²³⁶ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Rajawali Pers, 1991), hlm. 24

²³⁷ Mr. J.B. Huizink, *Op.Cit.*, hlm. 1

²³⁸ Thomas H. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law* (New York: Harvard University Press), hlm. 3 – 4.

²³⁹ *Ibid*, halaman 34. “*Bankruptcy is a way of implementing a decision as to what to do with assets of a debtor.*”

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata sebagai realisasi dari 2 (dua) asas pokok yang terdapat dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata. Pasal 1131 KUHPerdata menentukan bahwa “semua benda bergerak dan tidak bergerak dari seorang debitur, baik yang sekarang ada, maupun yang akan diperolehnya (yang masih akan ada), menjadi tanggungan atas perikatan-perikatan pribadinya”. Pasal 1132 KUHPerdata menentukan bahwa benda-benda itu dimaksudkan sebagai jaminan bagi para krediturnya bersama-sama, dan hasil penjualan atas benda-benda itu akan dibagi diantara mereka secara seimbang, menurut imbang/ perbandingan tagihan-tagihan mereka, kecuali bilamana diantara mereka atau para kreditur terdapat alasan-alasan pendahuluan yang sah.

Dari ketentuan dua Pasal atas, jelas ditegaskan bahwa seorang debitur diwajibkan untuk membayar seluruh utang-utangnya dengan seluruh harta kekayaannya baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada saat ini maupun yang akan ada di kemudian hari. Ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata merupakan jaminan adanya kepastian hukum yang memberikan perlindungan kepada para kreditur. Debitur dipaksa untuk memenuhi prestasinya kepada kreditur, apabila debitur lalai yang berarti telah terjadi wanprestasi, maka seluruh harta kekayaan akan menjadi jaminan seluruh hutangnya. Hasil penjualan harta kekayaan debitur akan dibagi secara seimbang kepada kreditur berdasarkan perimbangan jenis piutang dan besar kecilnya piutang masing-masing. Pada kedua prinsip

yang terdapat dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara diatas, terdapat 3 kekecualian, yaitu:²⁴⁰

1. Kekecualian atas Pasal 1131 adalah bahwa sementara barang, walaupun ditagihkan debitur, namun tidak dapat digunakan untuk memenuhi tagihan kreditur, seperti yang tidak dapat disitu, barang-barang yang termasuk rincian Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan;
2. Sebaliknya ada barang-barang yang tidak dimiliki debitur, namun dapat menjadi objek eksekusi pada kreditur, dan hasil penjualannya dapat dipakai guna menyelesaikan tagihan kreditur, yakni barang milik pihak ketiga yang digunakan sebagai jaminan atas pembayaran kembali uang debitur;
3. Hak kreditur tertentu untuk didahulukan berdasarkan Pasal 1133 KUHPerdara.

Memang apabila diperhatikan Undang-Undang Kepailitan, dapat diketahui bahwa masih ada barang-barang milik debitur yang tidak dikuasai oleh curator. Barang-barang tersebut masih tetap berada dalam penguasaan debitur pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 22 Undang-Undang Kepailitan. Menurut Pradjoto, secara ekspilist 2 (dua) buah Pasal di atas mengisyaratkan beberapa hal:

1. Bahwa debitor akan dipaksa untuk menjalankan prestasinya (yaitu: membayar sejumlah utangnya) terhadap para kreditur

²⁴⁰ Kartini Mulyadi, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Serta Dampak Hukumnya*, Makalah ini disampaikan dalam seminar Sosialisasi RUU Kepailitan oleh BPHN Dep.Keh. dan ELLIPS PROJECT, Jakarta, tgl 27 – 28 Juni 1999.

dengan jaminan seluruh harta kekayaannya. Inilah yang disebut sebagai jaminan kepastian hukum bagi para kreditur untuk memperoleh pelunasan dari debitur.

2. Semua kreditur pada prinsipnya memiliki hak yang sama, kecuali jika terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan pelunasannya dan alasan ini semata-mata didasarkan kepada hak yang diberikan oleh Undang-Undang yaitu mereka yang memiliki hak istimewa seperti Hak Tanggungan maupun hak gadai.
3. Dalam hal harta kekayaan debitur memiliki nilai yang lebih dari cukup untuk memenuhi pelunasan terhadap seluruh hutangnya, maka persoalan yang berkaitan dengan istilah kreditur utama (hak untuk didahulukan) dan kreditur konkuren menjadi tidak relevan;
4. Ada sita eksekusi atas seluruh kekayaan debitur, yakni sita yang dilakukan sepenuhnya terhadap harta kekayaan debitur yang semata-mata untuk kepentingan kreditur.²⁴¹

Selanjutnya, disebutkan oleh beliau, bahwa generic dari ketentuan tersebut di atas mengisyaratkan bahwa hukum menghendaki adanya perlindungan bagi kreditur dan paksaan bagi debitur untuk melunasi kewajibannya. Oleh karena sifat paksaan terhadap debitur ini juga harus memperhatikan asas keadilan, maka perumusan yang terperinci mengenai Hukum Kepailitan menjadi persoalan yang imperative sifatnya. Itulah sebabnya ketentuan tentang Kepailitan

²⁴¹ Pradjoto, *RUU Kepailitan Ditinjau Dari Aspek Perbankan*, Makalah ini disampaikan dalam Seminar Sosialisasi RUU Tentang Kepailitan oleh BPHN dan ELLIPS Project, tgl 27 – 28 Juni 1999, di Jakarta

dirumuskan secara tersendiri guna mencegah lahirnya proses penyitaan maupun proses eksekusi yang dilakukan oleh kreditur secara individual. Hal ini disebabkan hakikat dari ketentuan tentang Kepailitan adalah *identic* dengan adanya usaha bersama dari para kreditur untuk melakukan "penyitaan umum" terhadap harta debitur. Jerry Hof menyebutkan bahwa "*bankruptcy is general statutory attachment encompassing all assets of the debtor.*"²⁴² Andrew Keay dan Michael Murray menyatakan "*a collective process in that individual creditors are to enforce their debts independently of the other creditors.*"²⁴³ Di dalam kepailitan, dihindari terjadinya berbagai kemungkinan factual dan yuridis yang mungkin timbul di dalam kegiatan khusus untuk mendapatkan barang-barang milik debitur. Kepailitan adalah sita umum atas barang-barang milik debitur untuk kepentingan kreditur secara bersama. Semua barang dieksekusi dan hasilnya dikurangi dengan biaya eksekusi.²⁴⁴ Dalam hal ini, Undang-Undang Kepailitan kelihatannya lebih berpihak kepada kepentingan kreditur. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor. 4 Tahun 1998 belum sepenuhnya berdasarkan asas pemberian perlindungan yang seimbang bagi para pihak yang terkait dan berkepentingan dalam kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998.²⁴⁵ Oleh karena

²⁴² Jerry Hof, *Indonesian Bankruptcy Law* (Jakarta: PT. Inter Nusa, 1999), hlm. 1.

²⁴³ Andrew Keay, Michael Murray, *Insolvency: Personal Corporate Law & Practice* (Sydney: Lawbook Company:2000)

²⁴⁴ MR.J.B. Huizingk, *Op.cit.*, hlm. 2

²⁴⁵ Ridwan Khairandy & SitiAnisah, *Perlindungan Yang Seimbang Dalam Undang-Undang Kepailitan: Telaah Teoritis Terhadap Para Pihak Yang Berhak Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit*, Artikel pada Jurnal Hukum Bisnis, Volume 17/2002, Jakarta, hlm. 32.

itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dilahirkan untuk menyempurnakan kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998.

B. Sejarah Politik Hukum Kepailitan

Istilah pailit dijumpai dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris. Dalam bahasa Perancis, istilah *faillite* artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Orang yang mogok atau macet atau berhenti membayar utangnya disebut dengan *Le faille*. Di dalam bahasa Belanda, dipergunakan istilah *faillite* yang mempunyai arti ganda, yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Sedangkan dalam bahasa Inggris dipergunakan istilah *to fail*, dan di dalam bahasa Latin dipergunakan istilah *failure*.

Di negara-negara yang berbahasa Inggris, untuk pengertian pailit dan kepailitan dipergunakan istilah "*bankrupt*" dan "*bankruptcy*." Terhadap perusahaan-perusahaan debitur yang berada dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya disebut dengan "*insolvency*". Sedangkan pengertian Kepailitan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang peristiwa pailit. Dalam *black's law dictionary*, pailit atau *bankrupt* adalah *the state or conditional of a person (individual, partnership, corporation, multicapitality, who is unable to pay its debts as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.*

Meskipun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, namun Hukum Kepailitan termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang. Apabila ingin menelusuri sejarah Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia, maka kita juga harus menelusuri sejarah Hukum Dagang yang berlaku di negeri Belanda, khususnya *Faillissement Wet* (FW).

Dari sejarahnya, diketahui bahwa pada mulanya dalam hukum Belanda tidak dikenal perbedaan antara *kooplieden* (pedagang) dengan *niet kooplieden* (bukan pedagang) dalam kepailitan. Namun, pada permulaan abad ke-19 yaitu ketika negeri Belanda dijajah Perancis yang dipimpin Napoleon Bonaparte, berlakulah *Code du Commerce* (sejak 1 Januari 1814 s.d. 30 September 1838). Pada masa *Code du Commerce* itu juga dikenal adanya perbedaan antara *kooplieden* dengan *niet kooplieden* dan *Code du Commerce* hanya berlaku bagi *kooplieden*. Kemudian sesudah Belanda merdeka, Belanda membuat sendiri *Wetboek van Koophandel* (WvK) yang mulai berlaku pada 1 Oktober 1838. Wvk ini dibagi dalam 3 buku dan buku ke III nya adalah *Van de Voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden*, yang diatur dalam Pasal 764 – Pasal 943, dan dibagi dalam 2 titel, yaitu:

1. *Van Faillissement*, dan
2. *Van Surseance van Betaling*.

Sedang *Weboek van Burgerlijke Rechtsvordering* Buku III titel 8 mengatur tentang *Van de toestand van kennelijk onvermogen*, yang diatur dalam Pasal 882 – Pasal 889 dan berlaku hanya bagi *niet*

kooplieden. Adanya dua peraturan di atas yang membedakan antara *kooplieden* dan *niet kooplieden* ternyata banyak menimbulkan kesulitan dan tidak disukai oleh para sarjana hukum waktu itu, antara lain Prof Mollengraaf. Pemerintah Belanda bermaksud untuk meniadakan pemisahan hukum tersebut dengan menciptakan suatu hukum bagi seluruh rakyat Belanda. Akhirnya, Prof Mollengraaf ditugaskan oleh Pemerintah untuk menyusun Rancangan Undang-Undang Kepailitan dan berhasil pada tahun 1987. Rancangan tersebut kemudian disahkan menjadi Undang-Undang dengan nama *Faillissement Wet* dan mulai berlaku pada 1 September 1986 (Lembaran Negara Tahun 1893 No. 140). *Faillissement Wet* ini sekaligus mencabut Buku III WvK dan Buku III titel 8 *Wetboek van Rechtsvordering*, dan berarti juga tidak terdapat lagi perbedaan antara hukum yang berlaku bagi *kooplieden* dan *niet kooplieden*. Bagaimanakah dengan Sejarah Hukum Dagang, khususnya Hukum Kepailitan di Indonesia? Berdasarkan asas konkordansi, Hukum Dagang Belanda diberlakukan pula di Indonesia sebagai daerah jajahannya mulai tanggal 1 Mei 1848. Pemberlakuan Hukum Dagang Belanda di Indonesia termuat di dalam pengumuman Pemerintah Belanda di Indonesia tanggal 30 April 1847, Lembaran Negara Stb. 1847 No. 23 WvK, yang diberlakukan di Indonesia itu dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).

Pemisahan Hukum Kepailitan antara pedagang dan yang bukan pedagang di dalam sistem hukum Belanda membawa pengaruh

terhadap Hukum Kepailitan di Indonesia. Di Indonesia, Hukum Kepailitan diatur dalam 2 (dua) jenis Undang-Undang, yaitu:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Buku Ketiga yang berjudul *Van de Voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden* (tentang peraturan ketidakmampuan pedagang), yang diatur dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 WvK,²⁴⁶
2. *18Reglement op de Rechtsvordering* (Rv), Buku ke III Bab ketujuh, berjudul *Van de staat van kennelijk onvermogen* (tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu membayar bagi orang yang bukan pedagang), yang diatur dalam Pasal 899 sampai dengan Pasal 915 Rv.

Adanya 2 (dua) buah peraturan ini, ternyata menimbulkan banyak kesulitan antara lain yaitu:

1. Banyaknya formalitas yang ditentukan, menimbulkan banyak kesulitan dalam pelaksanaan;
2. Biaya tinggi;
3. Pengaruh kreditur yang sedikit terhadap jalannya kepailitan;
4. Pelaksanaan kepailitan harus melalui waktu yang lama.²⁴⁷

Pada tahun 1893, di Belanda terjadi perubahan dalam WvK, yaitu dihapuskannya Buku ke III, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Kepailitan (*Faillissement Wet*, LN. 1893 No. 140). Perubahan

²⁴⁶ Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemabayaran*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Cet Kedua), hlm.5

²⁴⁷ H.M.N. Purwosjpto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang, Jilid 8*, (Jakarta: Penerbit Jambatan, 1992), hlm. 29.

tersebut berpengaruh terhadap sistem hukum di Indonesia, yaitu Buku ketiga Bab ketujuh Rv dihapuskan. Sebagai pengganti 2 (dua) jenis Undang-Undang di atas ialah Peraturan Kepailitan (*Faillissement Verordening*) Stb. 1905 No. 217 (1 Mei 1906) jo. Stb. 1906 No. 348, yang mulai berlaku bagi semua orang tanpa membedakan antara yang pedagang dan yang bukan pedagang, baik perseorangan maupun yang badan hukum.

Dalam perkembangan selanjutnya, Pemerintah Pendudukan Belanda di Jakarta pada tahun 1947 menerbitkan *Noodregeling Faillisementen 1947* yang dimuat dalam *Staatblad 1947* No. 214 pada tanggal 12 Desember, dan mulai berlaku pada tanggal 19 Desember 1947. Salah satu ketentuan yang diatur dalam *Noodregeling Faillisementen 1947* tersebut adalah mengenai penghapusan kepailitan-kepailitan yang terjadi sebelum jatuhnya Jepang.²⁴⁸

H.M.N. Purwosutjipto berpendapat bahwa *Noodregeling failisementen 1947* atau Peraturan Darurat Kepailitan 1947 tersebut sudah tidak berlaku lagi karena peraturan darurat kepailitan tersebut tidak termasuk ke dalam pengesahan peraturan Hindia Belanda yang ditetapkan oleh Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Selain itu, Peraturan darurat Kepailitan 1947 tersebut bersifat sementara, yang tugasnya sudah dijalankan selama 36 tahun (1947-1983), sehingga

²⁴⁸ Erman Radjagukguk, *Perkembangan Peraturan Kepailitan di Indonesia*, bahan kuliah E Learning "*Bankruptcy Law*", 2002, hlm. 1. Konsideran *Staatblad 1947* No. 214 itu berbunyi: "bahwa Dia memandang perlu untuk mengatur secara khusus tentang Penghapusan Kepailitan yang terjadi sebelum jatuhnya Jepang dan untuk memutuskan Kepailitan.

sudah tidak berfungsi lagi, sehingga mengakibatkan tidak berlaku lagi.²⁴⁹

Dalam kenyataannya, ketentuan Hukum Kepailitan yang berlaku adalah *Failissement Verordening* 1905. Perkembangan selanjutnya, terjadi krisis moneter di Indonesia pada bulan Juli 1997 yang berpengaruh terhadap perekonomian khususnya sektor pembiayaan di kalangan dunia usaha. Krisis moneter ini diawali dengan turunnya nilai rupiah terhadap dolar AS. Turunnya nilai tukar rupiah ini sangat memperlemah kemampuan pembiayaan di kalangan dunia usaha terutama dalam usaha untuk memenuhi kewajiban pembayaran pinjaman atau utang debitur Indonesia kepada kreditur asing. Mengingat besarnya peran dan kebutuhan penyelesaian utang piutang tersebut, maka upaya yang dinilai sangat mendesak untuk dilakukan dan diwujudkan adalah menghadirkan perangkat hukum yang dapat diterima semua pihak yang terkait dalam penyelesaian utang piutang. Untuk itu, maka dilakukanlah revisi terhadap Hukum Kepailitan yang selama ini berlaku. Revisi yang dilakukan terhadap *Failissement verordening* oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 itu hanya bersifat sebagian dari materi *Failissement verordening*. Perlunya dilakukan revisi atas *Failissement verordening* itu disebabkan karena kelemahan yang terdapat dalam *Failissement verordening* itu sendiri.²⁵⁰

²⁴⁹ H.M.N. Purwosjipto, *Op.Cit.*, hlm. 31.

²⁵⁰ Erman Rajagukguk, *Perkembangan Hukum Kepailitan di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm.

Dari segi substansi misalnya, pertama, tidak jelasnya *timeframe* yang diberikan untuk menyelesaikan kasus kepailitan. Akibatnya, untuk menyelesaikan sebuah kasus kepailitan dibutuhkan waktu yang sangat lama. Kedua, jangka, jangka waktu untuk penyelesaian utang melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang [PKPU] juga sangat lama,²⁵¹ yaitu memakan waktu 18 bulan. Ketiga, apabila Pengadilan menolak PKPU, Pengadilan tersebut tidak diwajibkan untuk menetapkan debitur dalam keadaan pailit. Keempat, kedudukan kreditur masih lemah. Umpamanya dalam hal pembatalan perbuatan debitur yang merugikan kreditur, jangka waktu yang diberikan hanya selama 40 (empat puluh) hari sebelum pailit, sedangkan dalam UU No 4 Tahun 1998, jangka waktu tersebut diberikan sampai [satu] tahun. Dari segi implementasi, peraturan kepailitan itu tidak dirasakan sebagai peraturan milik golongan Bumi Putera, dan karenanya tidak pernah tumbuh dalam kesadaran hukum masyarakat.²⁵² Hal ini didasarkan bahwa pada mulanya *Faillissement verordening* ini ditujukan terhadap golongan Eropah dan golongan Timur asing, kecuali bagi golongan Bumi Putera yang melakukan penundukan diri secara suka rela, oleh jarang dilakukan oleh golongan Bumi Putera. Berlakunya *Faillissement verordening* di daerah jajahan ini tidak terlepas dari politik hukum Pemerintah Belanda untuk memperluas berlakunya Hukum Eropah

²⁵¹ Benny S. Tabalujan, *Indonesian Insolvency Law, Business Law Asia, Singapura*, 1998, hlm. 22 – 28.

²⁵² Sutan Remy Syahdeini, "Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia, dalam Jurnal Hukum Bisnis, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Vol. 12, Jakarta, 2002, hlm. 42-48.

untuk seluruh penduduk berdasarkan suatu asas yang disebut *eenheidsbeginsel*.²⁵³

Dilakukannya revisi atas *Faillissement verordening* tersebut juga karena adanya desakan dari lembaga Keuangan Internasional, *Internasionla Monetary fund[IMF]* agar dalam rangka bantuan pinjaman keuangan yang sangat dibutuhkan Indonesia untuk membenahi perekonomiannya, Indonesia harus melakukan revisipembentukan peraturan perundang-undangan, khususnya Hukum Bisnis. Dalam hal ini termasuk Hukum Kepailitannya.

*In 1997, the loan funds commiteed to Indonesia in te wake of the ' Assian' Financial crisis n\by the IMF were made subject of the fullfilment of a list of demands for reform of both commercial law and legal institusions This 'conditionality' was striking, not because this was the first attempt to tie strengthening the " rule of law" to financial aid- as has been done in countless development projects in recent years – but because of the scope, depth and timetable of the interventions.*²⁵⁴

Dalam rangka untuk mengatasi utang piutang tersebut pemerintah pada tanggal 22 April 1998 telah mengeluarkan Perpu No 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang- Undang Kepailitan. Perpu No.

²⁵³ Pada pertengahan abad 19, ketika pengaruh ide-ide yang dibawa revolusi Perancis mulai merata dan memperoleh akses pula dalam proses penetapan kebijakan Kolonial, kebijakan untuk menangani daerah jajahan mulai dirasakan oleh para politisi Kolonial dimana-mana sebagai bagian dari “misi suci orang kulit putih.” Keberhasilan Eropah (Barat) membangun negara-negara bangsa, dengan hukum nasional yang terunifikasi dan tersistematisasi secara rasional dari postulat-postulat metayudis (atau ideology humanism), dicoba direalisasi juga di daerah-daerah jajahan oleh para penguasa Eropah yang bertanah jajahan. Pada masa itulah dimulai *bewuste rechspolitiek* untuk melaksanakan unifikasi hukum (secara berangsur) untuk seluruh penduduk Hindia Belanda, dirintis oleh perencana-perencana seperti Hageman (1830an), Lihat, Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Penerbit Elsam dan Huma, 2002), hlm. 257.

²⁵⁴ Timothy Lindsey and Veronica Taylor, *Rethinking Indonesian Insolvency Reform; Contexts and Frameworks*, dalam Timothy Lindsey., *Indonesia, Bankruptcy LawReform & the Commercial Court*, AusAid, Desert Pea Press, 2000, page 3.

1 Tahun 1998 ini berlaku 120 hari sejak diundangkan, yaitu pada tanggal 20 Agustus 1998.

Adapun Latar belakang lahirnya Perpu No. 1 Tahun 1998 tersebut yaitu:

1. Bahwa gejolak moneter yang terjadi di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah memberi pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap kehidupan perekonomian nasional, dan menimbulkan kesulitan yang besar dikalangan dunia usaha untuk meneruskan kegiatannya termasuk dalam kewajibannya kepada kreditur;
2. Bahwa untuk memberikan kesempatan kepada pihak kreditur, dan perusahaan sebagai debitur untuk mengupayakan penyelesaian yang adil, diperlukan sarana hukum yang dapat digunakan secara cepat, terbuka, dan efektif;
3. Bahwa salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan tentang Kepailitan, termasuk peraturan tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;
4. Bahwa peraturan tentang Kepailitan yang masih berlaku *Faillissement verordening* atau Undang-Undang Kepailitan sebagaimana termuat dalam *Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *Junco Staatsblad* 1906 No. 348, memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang piutang tadi;

5. Bahwa untuk mengatasi gejolak moneter beserta akibatnya yang berat terhadap perekonomian saat ini, salah satu persoalan yang sangat mendesak dan memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang piutang perusahaan, dan dengan demikian adanya peraturan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dapat digunakan oleh para debitur dan kreditur secara adil, cepat, terbuka dan efektif menjadi sangat perlu untuk diwujudkan;
6. Bahwa selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang tersebut diatas, terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka, dan efektif melalui suatu pengadilan khusus dilingkungan Peradilan Umum yang dibentuk dan bertugas menangani, memeriksa dan memutuskan berbagai sengketa tertentu dibidang perniagaan termasuk dibidang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha perekonomian pada umumnya.
7. Bahwa sehubungan dengan adanya kebutuhan yang sangat mendesak bagi penyelesaian masalah seperti tersebut diatas, dipandang perlu untuk secepatnya melakukan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Tentang Kepailitan [*Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto staatsblad* Tahun 1906 No. 348] dan menetapkannya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Dari pertimbangan hukum diatas, dapat diketahi bahwa terdapat pengaruh yang cukup signifikan antara krisis moneter yang terjadi di Indonesia pada pertengahan Tahun 1997 dengan keluarnya Perpu No. 1 Tahun 1998. Perpu No 1 Tahun 1998 tersebut selanjutnya dikuatkan dan disahkan menjadi Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang No. 1 tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi Undang –Undang. Dan Undang-Undang No 4 Tahun 1998 ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 9 September 1998. Apabila diperhatikan lebih jauh, sesungguhnya Undang-Undang NO. 4 Tahun 1998 ini tidak menggantikan peraturan Kepailitan yang lama, yaitu *Faillissement verordenin* [*Statsblaad* Tahun 1906 NO 348] , melainkan hanya menguba, menambah dan memperjelas peraturan Kepailitan yang lama. Hal ini bahwa secara yuridis formal, peraturan Kepailitan yang lama tersebut masih tetap berlaku. Namun karena Pasal-Pasal yang diubah,diganti, dan ditambah tersebut dsedemikian banyaknya, maka meskipun secara formal Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 hanya mengubah peraturan yang lama, namun secara materia, Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 telah mengganti peraturan yang lama.²⁵⁵

Dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 merupakan penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam peraturan Kepailitan yang lama, yaitu:

²⁵⁵ Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek* (Bandung: Penerbit PT. Cira Aditya Bakti, 1999), hlm. 6.

1. Mencabut 6 buah pasal [Pasal 14a, 19, 218, 219, 221 & 272] dan ayat 3 dari pasal 149; dan mengubah 93 buah pasal;
2. Menambah 10 Pasal baru.²⁵⁶

Adapun perubahan- perubahan secara umum yang dilakukan oleh Undang- Undang No. 4 Tahun 1998 [yang selanjutnya disingkat menjadi UUK] terhadap Statatsblad 1905 No. 217 juncto Undang- UNDANG No. 1906 No 348 adalah sebagai berikut:

1. Perubahan Undang-Undang Kepailitan Pada dasarnya meliputi 2 [dua] bidang pokok, yaitu:

Pertama, perubahan dalam bentuk penyempurnaan, penghapusan dan penambahan ketentuan-ketentuan dalam Bab Kepailitan dan Bab Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kedua, penambahan suatu Bab baru yang berisi ketentuan mengenai Pengadilan Niaga. Dengan demikian, UUK yang semula terdiri dari 2 [dua] Bab, yaitu Bab pertama tentang Kepailitan dan Bab Kedua tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sekarang dengan perubahan ini menjadi 3 Bab, yaitu Bab Ketiga tentang Pengadilan Niaga.

2. Adapun pokok-pokok penyempurnaan yang tertuang dalam UUK adalah sebagai berikut:

Pertama, penyempurnaan disekitar syarat- syarat dan prosedur permintaan penyertaan kepailitan, termasuk

²⁵⁶ Mariam Darus, *Ruang Lingkup Undang-Undang Kepailitan*, Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Kepailitan, yang diselenggarakan oleh AEKI – SUMUT bekerjasama dengan STIH Graha Kirana tanggal 19 Oktober 1998 di Medan.

didalamnya, pemberian kerangka waktu yang pasti bagi pengambilan Putusan Pernyataan Kepailitan. *Kedua*, Penyempurnaan pengaturan yang bersifat pengambilan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang bersangkutan, khususnya kreditur atas kekayaan debitur sebelum adanya Putusan Pernyataan Pailit.

Ketiga, penguatan fungsi Kurator dan penyempurnaan yang memungkinkan berfungsinya pemberian jasa-jasa tersebut disamping institusi yang selama ini telah dikenal , yaitu Balai Harta Peninggalan. Ketentuan yang ditambahkan antara lain mengatur syarat-syarat untuk dapat melakukan kegiatan sebagai Kurator berikut kewajiban mereka. *Keempat*, penguatan upaya hukum yang dapat diambil terhadap Putusan Pernyataan Kepailitan, bahwa untuk itu dapat langsung diajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Tata cara dan kerangka waktu bagi upaya hukum tadi ditegaskan dalam penyempurnaan ini. *Kelima*, dalam rangka proses Kepailitan dan pengamanan berbagai kepentingan secara adil, dalam rangka penyempurnaan ini juga ditegaskan adanya mekanisme penangguhan pelaksanaan baik diantara kreditur yang memegang hak tanggungan, gadai, atau agunan lainnya. Diatur pula ketentuan mengenai status hukum atas perikatan-perikatan tertentu yang telah dibuat sebelum adanya Putusan Pernyataan Kepailitan. *Keenam*, penyempurnaan dilakukan pula terhadap ketentuan tentang Penundaan Kewajiban

Pembayaran Utang sebagaimana telah diatur oleh Bab kedua Undang-Undang Kepailitan. *Ketujuh*, penegasan dan pembentukan peradilan khusus yang akan menyelesaikan masalah Kepailitan secara umum. Lembaga ini berupa Pengadilan Niaga, dengan Hakim-Hakim yang akan bertugas secara khusus. Pembentukan Pengadilan Niaga ini merupakan langkah-langkah diferensiasi atas Peradilan Umum, yang memungkinkan pembentukannya berdasarkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 ini, peradilan khusus yang disebut Pengadilan Niaga tersebut akan akan khusus bertugas menangani permintaan Pernyataan Pailit, termasuk permintaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keberadaan lembaga ini akan diwujudkan secara bertahap, begitu pula dengan lingkup tugas dan kewenangannya diluar masalah Kepailitan yang akan ditambahkan atau diperluas dari waktu ke waktu. Semuanya akan dilakukan dengan dengan mempertimbangkan tingkat kebutuhan, dan yang terpenting lebih mengenai tingkat kemampuan serta ketersediaan sumberdaya yang mendukungnya. Secara lengkap, Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 memuat 3 Bab yaitu Bab I : Tentang Kepailitan [Pasal 1 sd. Pasal 211]; Bab II : Tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang [Pasal 211 sd. Pasal 279]; Bab III: Tentang Pengadilan Niaga [Pasal 280 s.d Pasal 289]; Meskipun Undang-Undang No.4 Tahun 1998 merupakan

penyempuraan dari *Faillissement verordering*, namun, ada beberapa pertanyaan yang mendasar yang mesti diajukan untuk mengetes apakah Indonesia sudah mempunyai suatu Hukum Kepailitan yang baik, yaitu :²⁵⁷

- 1) Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan debitur,
- 2) Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kreditur,
- 3) Seberapa jauh hukum pailit telah memperhatikan kepentingan masyarakat yang jauh lebih luas dari pada hanya kepentingan debitur atau kreditu semata-mata,
- 4) Seberapa jauh constraint dapat dieliminir dengan menerapkan aturan yang bersifat proseduran dan substansif,
- 5) Seberapa jauh aturan kebangkrutan yang ada dapat mencapai tujuan-tujuannya.

Berdasarkan sejarah pembentukan UU No. 4 Tahun 1998, seharusnya paling lambat tanggal 9 September 1999, pemerintah sudah harus menyampaikan RUU tentang Kepailitan sebagai pengganti UU No. 4 Tahun 1998. Namun demikian, amandemen ini baru dapat dilakukan pada tanggal 18 Oktober 2004 dengan disahkannya UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang UU No.37 Tahun 2004

²⁵⁷ Baird Douglas, 1983, hlm. 30 dalam Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 2.

ini membawa perubahan-perubahan kearah penyempurnaan yang terdapat dalam UU No.4 Tahun 1998.

C. Pelaksanaan Perlindungan Hukum Debitor Atas Kepailitan Yang Dilakukan Oleh Kreditor Separatis Saat Ini

Konsep perlindungan hukum menurut Philipus M Hadjon adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan hubungan antara debitor dengan kreditor-kreditor, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak debitor dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhi hak-hak tersebut. Berkaitan dengan hal tersebut di atas, sesuai dengan UUD 1945 Pasal 28D Ayat (1) disebutkan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Ketentuan tersebut memberikan makna, bahwa Undang-undang menghendaki perlindungan hukum dan kepastian hukum yang mengandung keadilan dalam suatu peraturan.

Menurut Sri Redjeki Hartono dalam Rahayu Hartini, lembaga kepailitan mempunyai dua fungsi sekaligus yaitu:²⁵⁸

1. Lembaga kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditornya bahwa kreditor tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggungjawab atas semua utang-utangnya kepada semua kreditornya.

²⁵⁸ Rahayu Hartini, 2009, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitase*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 74.

2. Juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya.

Dari itu timbulnya lembaga kepailitan, yang berusaha untuk mengadakan tata yang adil mengenai pembayaran utang terhadap semua kreditor dengan cara seperti yang diperuntahkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata.

Sementara itu bisa dikatakan bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang lama yakni dalam Fv. Kemudian dalam PERPU No. 1 Tahun 1998 maupun UUK Nomor 4 Tahun 1998 tidak diatur secara eksplisit atau khusus tentang asas-asas yang berlaku dalam kepailitan, namun pada UUK & PKPU No. 37 tahun 2004 didalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan Undang-Undang ini mendasarkan pada sejumlah asas-asas dalam kepailitan, yakni:²⁵⁹

1. Asas Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan asas keseimbangan, yaitu disatu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. Menurut Adrian Sutedi menyampaikan bahwa:²⁶⁰

²⁵⁹ Penjelasan UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang.

²⁶⁰ Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesiqa, Bogor, hlm. 30

Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor, menjunjung keadilan dan memperhatikan kepentingan keduanya, meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka dan efektif.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam Undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Oleh karena itu permohonan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan terhadap debitor yang insolvent, yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor mayoritas.²⁶¹

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak mempedulikan kreditor lainnya.

4. Asas Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa system hukum formil dan hukum materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari system hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

²⁶¹ *Ibid.*

Hukum kepailitan merupakan jawaban atas masalah kesulitan keuangan yang dialami oleh debitor. Kesulitan keuangan ini bukan sebagai masalah ekonomi semata, namun termasuk pula sebagai masalah moral, politik, perseorangan dan social yang berakibat terhadap para pihak yang berkaitan dengan kesulitan keuangan tersebut.

Namun, pelaksanaan Undang-Undang Kepailitan belum memberikan perlindungan kepada debitor, karena:

1. Persyaratan permohonan pernyataan pailit memudahkan debitor dinyatakan pailit, walaupun sebenarnya debitor dalam keadaan solven.²⁶²

Hal ini terjadi karena Undang-Undang Kepailitan Indonesia tidak berdasarkan filosofi yang melindungi kepentingan debitor solven namun mengalami kesulitan keuangan untuk terus melangsungkan kegiatan usahanya.²⁶³ Dalam membuat suatu produk perundang-undangan seperti Undang-Undang Kepailitan harus mempertimbangkan dampak dari suatu putusan pernyataan pailit terhadap masyarakat luas. Undang-undang Kepailitan dapat menjadi alat social, politik, dan kebijakan ekonomi dan tidak hanya sebagai alat sederhana untuk menyelesaikan masalah utang piutang antara debitor dengan kreditor serta membagi harta pailit kepada para kreditor. Berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat, kepentingan debitor dan kreditor dalam kasus

²⁶² Lihat syarat pernyataan pailit dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

²⁶³ Siti Anisah, 2008, Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, Jakarta, Total Media, hlm. 89.

kepailitan seharusnya diseimbangkan melalui suatu sistem peradilan yang adil. Dalam hal ini, pengadilan diizinkan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan.

Mudahnya pengajuan permohonan pailit debitur dapat dilihat dari proses kepailitan pada garis besarnya adalah sebagai berikut. Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitur. Permohonan pernyataan pailit dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit yaitu Debitur mempunyai minimal dua Kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Salinan putusan Pengadilan yang mengabulkan permohonan pernyataan pailit dikirim kepada Kurator, kemudian setelah menerima salinan putusan permohonan pernyataan pailit tersebut Kurator melakukan tugas pengurusan dan pemberesan.

Debitur yang dinyatakan pailit maka demi hukum kehilangan haknya untuk berbuat bebas terhadap harta kekayaannya, begitu pula hak untuk mengurusnya. Ia tidak boleh lagi melakukan pengeluaran uang dengan sekehendaknya sendiri dan perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan itikad buruk untuk merugikan para Kreditor, ia dapat dituntut pidana.²⁶⁴

²⁶⁴ E.Suherman, hlm. 17.

Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 21 UUK, kepailitan meliputi seluruh kekayaan milik Debitor pada saat putusan pernyataan pailit ditetapkan dan juga mencakup semua kekayaan yang diperoleh Debitor selama berlangsungnya kepailitan, misalnya karena hibah atau warisan. Kemudian yang dimaksud dengan kekayaan adalah semua barang dan hak atas benda yang dapat diuangkan (*ten gelde kunnen worden gemaakt*).²⁶⁵

Dalam hal menjamin perlindungan debitor melalui upaya rehabilitatif, apabila tidak dapat dilakukan, maka proses selanjutnya adalah sita umum. Suatu proses khusus dari sita umum dilakukan secara langsung terhadap semua kekayaan yang dimiliki oleh debitor untuk manfaat semua kreditor. Ada dua hal penting sebelum prosedur sita umum dilaksanakan:

- a. Debitor dalam keadaan benar-benar berhenti membayar utang-utangnya (insolven) secara tetap.
- b. Terdapat banyak kreditor, aktual maupun potensial. Artinya, jika harus kekayaan debitor cukup untuk membayar kepada semua kreditornya, maka tidak perlu peraturan yang melindungi kreditor dari kreditor lainnya. Sebaliknya, apabila hanya terdapat kreditor tunggal, maka tidak dibutuhkan peraturan untuk melindungi diri debitor.

²⁶⁵ Frederick B.G Tumbuan, *Pokok-Pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah Oleh Perpu No. 1/1998*, Makalah Pelatihan Kurator, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1998, hal. 4.

2. Mekanisme PKPU belum memberikan kesempatan yang luas bagi debitor untuk memperbaiki kinerja perusahaan.

Undang-Undang Kepailitan mengatur perlindungan hukum terhadap debitor pailit, dapat melalui mekanisme PKPU yang sesungguhnya merupakan cerminan dari pelaksanaan Prinsip *Debt Forgiveness*. Penerapan prinsip ini diwujudkan dalam bentuk diberikan moratorium terhadap debitor melalui PKPU untuk jangka waktu ditentukan, dikecualikannya beberapa asset debitor dari boedel pailit (*asset exemption*), serta diberikannya status *fresh-starting* bagi debitor sehingga memungkinkan debitor untuk mulai melakukan usaha baru tanpa dibebani utang-utang lama, serta rehabilitasi terhadap debitor.²⁶⁶

Dalam hal ini dapat dilihat dalam pemberian waktu yang relative singkat bagi debitor untuk melakukan perbaikan bagi perusahaannya. Dominasi kreditor dalam menentukan PKPU, dan adanya keterbatasan kesewenangan yang dimiliki oleh debitor untuk terus mengelola perusahaan yang hartus dilakukannya bersama sama dengan pengurus. Selain itu juga, bahwa, UU Kepailitan dan PKPU belum memisahkan Kepailitan terhadap perusahaan dan perorangan, pada hal tujuan dan manfaat keduanya berbeda.²⁶⁷

²⁶⁶ Hadi Subhan, op.cit., h.43-45. Supasti Darmawan Ni Ketut, dkk, op.cit., h.44-45.

²⁶⁷ 181Lihat Pasal 1 angka 3 dan 11 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

3. Upaya dalam kepailitan di dominasi oleh kewenangan dari Kreditor

Guna memberikan perlindungan hukum terhadap debitur, kepailitan dapat diselesaikan dengan cara perdamaian (*akkoord*) atau dengan cara pemberesan harta pailit. Penyelesaian kepailitan dengan cara perdamaian (*akkoord*) dapat terjadi apabila dalam kepailitan tersebut Debitor mengajukan rencana perdamaian dan disetujui oleh Kreditor sesuai dengan ketentuan yang berlaku serta memperoleh pengesahan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Sedang penyelesaian kepailitan dengan cara pemberesan harta pailit apabila dalam kepailitan tersebut Debitor tidak mengajukan rencana perdamaian, atau Debitor mengajukan rencana perdamaian tetapi ditolak oleh Kreditor, atau Debitor mengajukan rencana perdamaian dan Kreditor menerimanya tetapi tidak memperoleh pengesahan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Menurut penulis, tidak adilnya Persyaratan kepailitan terhadap Debitor cukup jelas diketahui dalam pembuatan produk perundang-undangan kepailitan. Perlindungan terhadap kepentingan kreditor semakin bertambah tegas dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004. Sebelum itupun, secara substantive baik *Faillissementsvordering* maupun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 adalah pro terhadap kepentingan

kreditor. Hal ini setidaknya dapat dilihat dari ketentuan yang berkaitan dengan persyaratan permohonan pernyataan pailit, penundaan kewajiban pembayaran utang, dan ketentuan-ketentuan tentang tindakan lain untuk kepentingan kreditor. Kreditor dengan mudah dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitornya, karena syaratnya adalah adanya dua kreditor atau lebih dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dalam hal ini pengertian hutang tidak dikaitkan dengan jumlah utang yang dapat ditagih, dan juga tidak dikaitkan dengan jumlah aset yang dimiliki, karena dapat saja seorang debitor yang asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah utang dengan kreditor-kreditor yang utangnya jauh lebih kecil.

Kelemahan Undang-undang kepailitan menjadi momok bagi pencari keadilan terutama debitor sebagai termohon dan kreditor sebagai pemohon pailit. Dilihat dari sejarah kehadirannya yang penuh kontroversial, dapat dipahami bahwa UU kepailitan yang berlaku saat ini merupakan hasil proses “pencangkakan” antara peraturan lama dan pemikiran baru dalam hukum acara yang khusus, sehingga dalam penerapannya terdapat hal-hal yang tidak jelas pengaturannya dan menimbulkan berbagai interpretasi, bahkan kekosongan hukum untuk penyelesaiannya. Di samping itu, pasal 2 ayat (1) UURI No. 37 Tahun 2004 hanya memberikan wewenang kepada pengadilan

niaga untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan antara lain:

- a Masalah procedural dalam penerapan Undang-undang kepailitan yaitu sebagai salah satu contoh berkaitan dengan ketentuan pasal 91 UU Kepailitan yang menentukan bahwa pelaksanaan terhadap harta pailit tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum, sekalipun ada upaya hukum yang kemudian membatalkan putusan tentang pernyataan pailitnya. Akibatnya menimbulkan masalah siapa yang akan digugat berkaitan dengan kerugian yang telah terjadi, juga apa bentuk perlindungan hukum kepada debitur yang dibatalkan putusannya, sedangkan aset telah dieksekusi dan dikuasai secara benar oleh pihak ke tiga.²⁶⁸
- b Ketidakpercayaan pada Peradilan Niaga; yaitu putusan Pengadilan niaga sering tidak dapat dilaksanakan karena belum ada aturan hukum yang jelas dalam menyikapinya. Akibat terjadinya kepailitan dilakukan peletakan aset debitur dalam penyitaan umum atau berpindahnya hak kepengurusan dan pemberesan aset pailit kepada kurator, seketika setelah debitur tersebut dinyatakan pailit (pasal 16, ayat 2) UU Kepailitan. Tetapi banyak debitur tidak peduli dan hakim pengawas tidak berjalan. Hal ini diperburuk lagi

²⁶⁸ Adrian Sutedi, 2009. *Hukum Kepailitan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hal. 14.

dari keengganan pengadilan niaga untuk mempergunakan lembaga paksa badan.²⁶⁹

Utang merupakan masalah utama dalam proses acara kepailitan, oleh karena tanpa adanya utang tidaklah mungkin perkara kepailitan akan bisa diperiksa. Tanpa adanya utang tersebut maka esensi kepailitan menjadi tidak ada karena kepailitan adalah merupakan pranata hukum untuk melakukan likudasi asset debitor untuk membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya.²⁷⁰

Demikian pula dengan konsep utang dalam hokum kepailitan Belanda yang juga diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi dalam peraturan kepailitan , bahwa utang adalah suatu bentuk kewajiban untuk memenuhi prestasi dalam suatu perikatan. Fred B.G Tambunan mengatakan bahwa dalam halseseorang karena perbuatannya atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan bahwa ia mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi.²⁷¹ Jadi utang sama dengan prestasi. Jerry Hoff juga berpendapat bahwa utang menunjuk pada kewajiban

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Hadi Shubhan, *Op.cit.*, h. 34.

²⁷¹ Fred BG Tumbuan, 2005, "Mencermati Makna Debitor, Kreditor dan Utang Berkaitan dengan Kepailitan" dalam : *Emmy Yuhassarie, Undang-Undang Kepailitan dan perkembangannya, Pusat pengkajian Hukum, Jakarta*, h. 7.Lihat pula, Hadi Shubhan, *op.cit.*, h. 35.

dalam hukum perdata. Kewajiban atau utang, dapat timbul baik dari perjanjian atau dari Undang-undang.²⁷²

Sehingga menentukan siapakah yang berhak atas tagihan terhadap harta Debitor pailit, termasuk masalah besar dalam kepailitan. Sebab dalam proses kepailitan yang paling esensial sebenarnya adalah pembagian harta Debitor pailit kepada para Kreditornya. Kreditor preferen atau kreditor golongan khusus. Kreditor preferen atau kreditor golongan khusus adalah kreditor yang dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan (Pasal 55 UUK). Kreditor golongan khusus ini dapat menjual sendiri barangbarang yang menjadi jaminan utang seolah-olah tidak ada kepailitan. Dari hasil penjualan itu kreditor mengambil sebesar piutangnya sebagai pelunasan, sedang sisanya di setor ke kurator. Bila ternyata hasil penjualan itu kurang dari jumlah piutangnya, maka ia dapat menggabungkan diri sebagai kreditor konkuren untuk sisanya.²⁷³

Kreditor preferen mempunyai ikatan tertentu dan hak-haknya dijamin dengan perjanjian tertentu, oleh karenanya kedudukan mereka diluar kepailitan. Artinya mereka tidak diverifikasikan tetapi dimasukkan ke dalam daftar pembagian dan didaftarkan pada Kurator. Sedang yang termasuk kreditor

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Agus Sudradjat, *Kepailitan Dan Kaitannya Dengan Lembaga Perbankan*, Makalah Seminar Nasional Lembaga Kepailitan Dalam Pembaharuan Hukum Ekonomi Di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang, 1996, hal. 4.

preferen dan kreditor konkuren harus diverifikasikan dalam rapat verifikasi serta masuk dalam daftar pembagian.

Kreditor preferen yang melepaskan haknya untuk mengeksekusi sendiri barang-barang jaminan seolah-olah tidak ada kepailitan atau yang haknya untuk mengeksekusi telah berakhir yaitu 2 (dua) bulan setelah insolvensi, dibayar oleh Kurator dari hasil penjualan barang pailit yang menjadi jaminan piutangnya sejumlah nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia. Jika hasil penjualannya ternyata kurang dari nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia maka kekurangannya menjadi tagihan konkuren, dan apabila ternyata hasil penjualan melebihi maka kelebihanannya masuk dalam harta pailit. Demikian pula apabila Kreditor preferen melaksanakan sendiri hak eksekusinya, maka ia hanya berhak mengambil sebesar nilai Hak Tanggungan/Gadai/Fidusia dan kelebihanannya harus diserahkan kepada Kurator menjadi harta pailit, sebaliknya jika kurang maka kekurangannya menjadi tagihan konkuren sepanjang pada kesempatan pendaftaran tagihan Kreditor ia juga mendaftarkan tagihannya.

Pada perkembangannya pelaksanaan kepailitan di Indonesia telah banyak mengenyampingkan keadilan bagi debitor. Hal ini dapat terlihat dalam ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penangguhan Kewajiban Pembayaran Utang. Akibat adanya

ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut, pada kenyataannya terdapat banyak kasus debitur yang sebenarnya masih mampu membayar piutang harus dipailitkan secara sepihak oleh kreditur priveren. Hal ini ditunjukkan pada kasus dengan nomor perkara 21/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN Niaga Smg.²⁷⁴

Pada kasus dengan nomor perkara 21/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN Niaga Smg tersebut hakim memutuskan bahwa PT. Mulya Jaya Perkasa Cemerlang dan Yohanes Setiawan dinyatakan pailit. Adapun pertimbangan hakim adalah PT. Mulya Jaya Perkasa Cemerlang dan Yohanes Setiawan telah insolven karena tidak dapat membayar hutang kepada Joseph Chan Fook Onn satu kali tunggakan, bila melihat pertimbangan ini sangatlah tidak adil mengingat PT. Mulya Jaya Perkasa Cemerlang masih memiliki etika baik dengan membuat permohonan pembayaran hutang di periode berikutnya, dikarenakan pada periode ini belum adanya anggaran guna pembayaran hutang, sementara itu selama ini PT. Mulya Jaya Perkasa Cemerlang tidak pernah menunggak dalam pembayaran hutang kepada Joseph Chan Fook Onn.²⁷⁵

Selain itu hal tersebut juga dapat terlihat dalam putusan

²⁷⁴ Data Putusan Perkara Kepailitan Dari Pengadilan Niaga Semarang, diperoleh pada 12 Juni 2020.

²⁷⁵ Richardus Helmy H., *Putusan Kasus Kepailitan Yang Diperoleh Dari Penitera Pengadilan Niaga Semarang*, Diperoleh pada 12 Juni 2020.

pengadilan niaga terkait persoalan kepailitan pada kasus kepailitan yang terjadi di Medan dengan putusan Nomor 267/Pdt.Sus-PHI/2019/PN Mdn 2025. Pada putusan tersebut hakim lebih mengutamakan pandangan penggugat dan lebih fokus pada perjanjian piutang yang padahal sebagian besar perjanjian piutang tersebut lebih mengutamakan kepentingan kreditur.²⁷⁶

Kemudian pada putusan pengadilan Negeri Surabaya Nomor 73/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN terlihat juga bahwa hakim lebih mengutamakan Pasal 55, Pasal 56 dan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, sehingga kedudukan debitor dalam hal mampu atau tidaknya membayar utang lebih mengikuti pandangan dari kreditor bukan penjelasan dari keadaan debitor dari sudut pandang debitor.²⁷⁷

²⁷⁶ Diperoleh melalui putusan.mahkamahagung.go.id, pada 12 Juni 2020.

²⁷⁷ Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Kelas IA Tentang Putusan Kepailitan, diperoleh pada 12 Juni 2020.

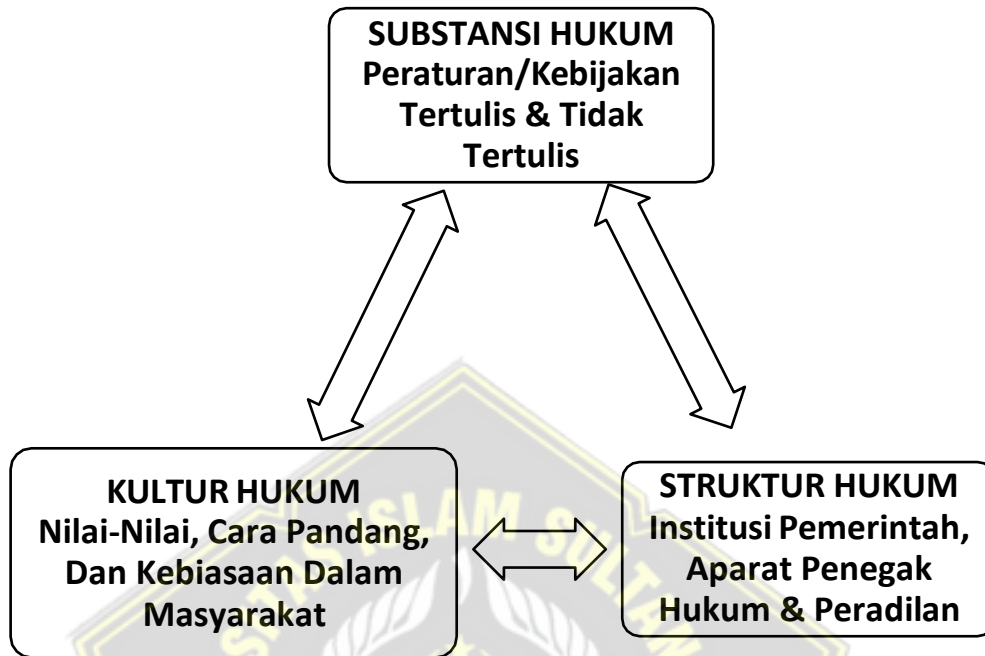
BAB IV
KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERLINDUNGAN
DEBITUR ATAS HAK PEMAILITAN KREDITUR SEPARATIS
SAAT INI

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.²⁷⁸

- a) 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.
- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) 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.

²⁷⁸Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut:²⁷⁹



**Bagan II:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman**

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Debitor mensyaratkan adanya dokumen yang berupa daftar aset atau neraca keuangan terakhir, sedang permohonan kepailitan yang diajukan oleh Kreditor syarat tersebut tidak ada. Persyaratan tersebut dibuat tentunya dengan pertimbangan bahwa sulit untuk dipenuhi Kreditor apabila dalam permohonannya harus menyertakan daftar aset atau neraca keuangan Debitor.

Daftar aset atau neraca keuangan Debitor akan mempermudah bagi Kurator untuk menelusuri harta pailit apabila permohonan pernyataan pailit

²⁷⁹Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.

dikabulkan oleh Pengadilan Niaga. Pertimbangan pembentukan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah sebagai salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif, sehingga menjadi kewajiban bagi semua pihak yang terlibat dalam proses kepailitan termasuk Majelis Hakim Niaga yang memutuskan permohonan pernyataan pailit untuk mensukseskan tujuan daripada UU PKPU.

Oleh karena daftar aset atau neraca keuangan sangat membantu Kurator dalam menelusuri aset Debitor pailit, maka dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor hendaknya pada kesempatan Debitor hadir dalam persidangan ditanyakan kepada Debitor tentang aset-asetnya. Kesempatan tersebut adalah saat yang tepat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat 1 a UUK Debitor wajib hadir di persidangan dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor.

Pasal 8 ayat (5) UUK menyatakan: “Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.” Sebagaimana ketentuan batas waktu tersebut dalam praktek dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Niaga, bahkan kurang dari 60 (enam puluh) hari putusan permohonan pernyataan pailit sudah diucapkan. Ketentuan tentang batas waktu putusan permohonan pernyataan pailit harus diucapkan sebagaimana diatur dalam UUK No. 37 Tahun 2004 lebih lama, dibandingkan dengan ketentuan yang diatur dalam UUK No. 4 Tahun 1998 yaitu hanya 30

(tiga puluh) hari, sehingga Hakim mempunyai waktu yang cukup untuk memeriksa perkara permohonan kepailitan.

Hakim Pengawas sering terlambat dalam menetapkan surat kabar harian untuk mengumumkan putusan pailit dengan alasan terlambat menerima salinan penetapan putusan pailit dapat dihindari apabila terdapat koordinasi yang baik, apalagi terjadi dalam satu kantor. Kurator mempunyai tugas yang berat dalam hal ini, karena disatu sisi ia harus segera turun ke lapangan untuk menginventarisir aset/harta pailit karena paling lambat dua hari setelah putusan pailit diterima harus segera membuat pencatatan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 100 ayat (1) UUK, disisi lain masih harus memikirkan untuk mengumumkan putusan pernyataan pailit dalam jangka waktu paling lambat lima hari sebagaimana diatur dalam pasal 15 ayat (4) UUK, dimana pemberitahuan surat kabar yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas belum diterima. Dedikasi yang tinggi dan profesionalitas dari Kurator dalam menjalankan tugas merupakan kunci agar semua dapat berjalan sesuai ketentuan.

Kreditor yang mempunyai bukti-bukti tagihan pada waktu mengajukan tagihannya kepada Kurator dan memaksakan agar diterima oleh Kurator, maka untuk menghindari timbulnya perselisihan kalau tidak diterima karena Kreditor yang demikian biasanya akan mudah marah, ia merasa mempunyai piutang tidak bisa mengajukan tagihan walau tidak memiliki bukti yang kuat, kiranya Kurator dapat mengambil langkah tagihan tersebut diterima tetapi dimasukkan dalam daftar tagihan yang sementara ditolak. Tagihan tersebut masih akan diseleksi dalam rapat pencocokan piutang. Tugas utama kurator

dalam kepailitan adalah melikudasi aset-aset Debitor Pailit, yaitu menjual aset-aset tersebut kepada pihak manapun sesuai dengan prosedur yang berlaku sehingga diperoleh uang tunai. Balai Harta Peninggalan sebagai Kurator dalam kepailitan pernah melaksanakan penjualan aset-aset Debitor Pailit dengan lelang terbuka dan tingkat keberhasilannya hanya 10 % yang berhasil dijual. Peserta lelang biasanya ikut lelang dengan harapan memperoleh harga yang rendah dan untuk mencapai maksud tersebut membentuk suatu jaringan atau kelompok, sehingga Kurator justru akan sulit untuk memperoleh harga yang maksimal.

Kurator dapat menjual secara dibawah tangan dengan izin Hakim Pengawas apabila penjualan dengan lelang tidak tercapai (Pasal 185 ayat (2) UUK). Melihat kenyataan yang dialami Balai Harta Peninggalan dalam melakukan penjualan aset Debitor Pailit tersebut diatas yang termasuk kurang berhasil, sebenarnya adanya ketentuan Pasal 185 ayat (1) UUK yang mengharuskan aset Debitor Pailit dijual dengan lelang terbuka justru berpotensi menimbulkan biaya tinggi dalam pemberesan harta pailit. Solusinya adalah dilakukan revisi terhadap ketentuan tersebut yaitu kata harus diganti dengan kata dapat.

Kelemahan-kelemahan yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis adalah:²⁸⁰

1. Belum ada dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit.

²⁸⁰ Maria Regina Fika Rahmadewi, *Penyelesaian Utang Debitor Terhadap Kreditur Melalui Kepailitan*, Tesis, Magister Kenotariatan Undip, 2007, hlm. 89-91.

Penyelesaian suatu kepailitan membutuhkan dana yang tidak sedikit, begitu Kurator menerima putusan pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga dalam waktu yang relatif pendek harus mempersiapkan dana untuk pengumuman ikhtisar putusan pernyataan pailit dan batas akhir pengajuan tagihan Kreditor/penyelenggaraan rapat pencocokan piutang. Pengumuman sebagaimana diatur dalam Pasal 15 ayat (4) dan Pasal 114 tersebut memerlukan dana lebih dari Rp.10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan dalam anggaran rutin Balai Harta Peninggalan tidak ada posnya.

UUK sebenarnya sudah mengantisipasi kemungkinan adanya kesulitan/hambatan bagi Kurator dalam pembiayaan untuk melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan harta pailit dengan adanya Pasal 107 ayat (1) tersebut diatas. Pelaksanaan dilapangan menjual harta pailit memerlukan waktu karena dituntut menjual dengan harga maksimal agar tidak merugikan harta pailit, selain itu harus ada izin Hakim Pengawas yang berarti untuk mendapatkan izin tersebut juga memerlukan waktu sedangkan dana tersebut harus segera dipenuhi.

2. Debitor Pailit tidak kooperatif.

Kurator membutuhkan data tentang aset Debitor untuk membuat pencatatan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 100 ayat (1) UUK yang menyatakan: “Kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling lambat 2 (dua) hari setelah menerima putusan pengangkatannya sebagai Kurator.”

Debitor pailit yang tidak kooperatif memberikan data asetnya akan mempersulit Kurator dalam pembuatan pencatatan harta pailit. Debitor pailit yang tidak hadir dalam rapat pencocokan piutang yang telah ditetapkan penyelenggaraannya akan berakibat ditundanya rapat pencocokan piutang. Berdasarkan Pasal 121 ayat (1) kehadiran Debitor pailit adalah wajib, sehingga jika Debitor pailit tidak hadir pada rapat pencocokan piutang, maka rapat tidak dapat diteruskan dan Hakim Pengawas akan menundanya. Tertundanya rapat pencocokan piutang akan menambah lama penyelesaian kepailitan.

3. Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit.

Tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit, sehingga apabila terdapat aset Debitor Pailit yang telah dijual sebelum kepailitan, Kurator harus mengurus kapan penjualannya dan kepada siapa aset tersebut dijual. Penelusuran aset Debitor yang telah dijual/disembunyikan dan proses pembatalannya memerlukan waktu yang lama dan biaya yang banyak, hal ini jelas menjadi hambatan dalam penyelesaian utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan.

Upaya yang dapat dilakukan guna mengatasi kelemahan-kelamahan dalam pelaksanaan perlindungan hukum debitur atas kepailitan adalah sebagai berikut:²⁸¹

1. Belum ada dana untuk biaya pengurusan dan pemberesan harta pailit.

²⁸¹ ²⁸¹ Maria Regina Fika Rahmadewi, *Penyelesaian Utang Debitur Terhadap Kreditor Melalui Kepailitan*, Tesis, Magister Kenotariatan Undip, 2007, hlm. 92-94.

Cara Balai Harta Peninggalan selaku Kurator kepailitan untuk mengatasi belum adanya dana guna membiayai pengurusan dan pemberesan harta pailit adalah melakukan pinjaman kepada Pihak Ketiga. Cara tersebut kiranya merupakan langkah yang bisa dipertanggungjawabkan.

Pasal 69 ayat (2) b menyatakan:

Dalam melaksanakan tugasnya, Kurator dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit. Kurator melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit untuk kepentingan pihak Debitor dan pihak Kreditor, sehingga apabila Kurator kesulitan dana kemudian mengambil langkah meminjam kepada pihak ketiga untuk digunakan mengurus kepentingan Debitor/Kreditor, sudah barang tentu langkah tersebut dapat dibenarkan. Pinjaman Kurator tersebut tentunya akan dikembalikan setelah harta pailit terjual.

2. Debitor Pailit tidak kooperatif.

Cara mengatasi Debitor Pailit yang tidak kooperatif dalam hal diminta data tentang asetnya oleh Kurator, sebagaimana diuraikan di muka antara lain adalah melakukan koordinasi langsung atau melalui surat dengan bank untuk diperoleh data tentang simpanan Debitor disuatu bank. Pihak bank biasanya keberatan memberi data tentang jumlah simpanan nasabahnya dengan alasan rahasia bank, untuk menembus rahasia bank Kurator harus memberikan dasar hukum yang kuat yaitu penjelasan Pasal 105 UUK yang berbunyi sebagai berikut:

Berdasarkan Pasal 24 dan Pasal 69, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang Debitor untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan Debitor dari bank yang bersangkutan beralih kepada Kurator.

Debitor pailit yang tidak kooperatif berarti menghambat proses penyelesaian kepailitan, sehingga Kurator dapat mengambil tindakan tegas untuk menghadapi Debitor yang tidak kooperatif dengan menggunakan dasar hukum Pasal 93 ayat (1) yaitu minta kepada Pengadilan Niaga untuk menahan Debitor Pailit.

3. Debitor Pailit menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit.

Cara mengatasi hambatan terhadap Debitor Pailit yang menjual/menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit, sebagaimana diuraikan dalam hasil penelitian tindakan Kurator adalah melakukan gugatan untuk membatalkan penjualan, sedang terhadap harta yang disembunyikan melaporkan kepada pihak Kepolisian.

Perbuatan hukum Debitor Pailit yang menjual asetnya 1 (satu) tahun sebelum dinyatakan pailit dapat dibatalkan berdasarkan Pasal 41 ayat (1) UUK. Tindakan Balai Harta Peninggalan mengatasi hambatan terhadap perbuatan Debitor Pailit yang telah menjual asetnya dengan cara melakukan gugatan merupakan tindakan yang professional, sebagai Kurator harus berupaya maksimal mengembalikan harta yang telah terjual tersebut kedalam harta pailit sedangkan pembeli biasanya akan mempertahankan agar apa yang dibelinya tidak lepas.

Harta/aset Debitor yang disembunyikan sebelum pernyataan pailit merupakan harta pailit. Debitor Pailit yang menyembunyikan asetnya sebelum dinyatakan pailit berarti telah melakukan penggelapan harta pailit. Cara Balai Harta Peninggalan mengatasi hambatan penyelesaian

utang Debitor terhadap Kreditor melalui kepailitan, karena Debitor Pailit menyembunyikan hartanya sebelum dinyatakan pailit, dengan cara menempuh perdamaian sebelum melakukan tindakan tegas melaporkan ke pihak Kepolisian adalah merupakan tindakan yang cukup bijaksana.

Selain kelemahan yang mempengaruhi pelaksanaan hukum kreditr secara umum sebagaimana dijelaskan di atas, berikut akan dibahas terkait faktor-faktor yang mempengaruhi perlindungan debitor dalam hukum kepailitan secara khusus:

1) kelemahan Substansi Hukum

Pada dasarnya keberadaan dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengakibatkan rentannya perlindungan debitor ketika terjadinya suatu kepailitan yang dilakukan oleh kreditor. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa:

- (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) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.
- (3) Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
- (4) Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal

- (5) 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.

Pernyataan sebagaimana dimaksudkan Ayat dua jelas mengenyampingkan kedudukan debitor, seharusnya kepailitan dilakukan dengan adanya audit dan pembuktian terlebih dahulu dari kedudukan insolven dari debitor.

Kemudian selain itu adanya Pasal 55 dan Pasal 56 UU PKPU telah mengakibatkan ketidakadilan bagi debitor, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan menyatakan bahwa:

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.
- (2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.

Kemudian pada Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan menyatakan bahwa:

- (1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

- (2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.
- (3) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Hal ini jelas tidak adil mengingat penafsiran insolven dan dapat dipailitkannya debitor seharusnya bukan berada pada kewenangan kreditor melainkan harus dibuktikan secara adil terlebih dahulu dan diajukan kepada pengadilan niaga yang mana kepailitan akan debitor akan lebih memiliki landasan hukum yang kuat karena telah dilakukan melalui peradilan niaga dan diputuskan oleh hakim.

Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan jelas tidak berkeadilan bagi debitor, hal ini juga mengingat akan adanya resiko besar adanya penipuan atau pelanggaran hukum yang dilakukan oleh kreditor yang akan lebih merugikan debitor.

Pada perkembangannya syarat untuk dapat dipailitkannya debitor bertumpu pada dua syarat mutlak, yaitu harus ada dua kreditor, dan adanya syarat jatuh tempo. Pelanggaran yang dilakukan terkait syarat yang pertama ialah sering kali karena

ada satu kreditur maka dibuatlah kreditur fiktif yang kedua untuk dapat memailitkan debitor yang ada. Hal ini dapat terlihat dalam kasus TPI, dimana PT. Crown Capital Global Limited (CCGL) memunculkan kreditur baru yakni Asian Venture Finance Limited.²⁸²

Pada syarat peailitan debitor yag kedua terdapat kemungkinan bahwa kreditur dapat mempercepat jatuh tempo utang debitor jika terjadi *event of default*. Dengan event of default dimaksudkan terjadinya sesuatu atau tidak dipenuhinya sesuatu yang diperjanjikan oleh debitor dalam perjanjian kredit dalam suatu klausula yang diberi judul *event of default*.²⁸³

Hal ini jelas telah bertentangan dengan amanat Pancasila yang menghendaki adanya keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia, sehingga ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga bertentangan dengan Alinea Keempat UUD NRI 1945 dan Pasal 28D UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Hal ini jelas juga bertentangan dengan konsideran Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 yang berbunyi bahwa:

²⁸² <http://economy.okezone.com/read/2009/10/20/320/267443/kreditur-fiktif-hugatan-pailit-tpimestinya-tak-diproses> di akses pada 17 april 2020.

²⁸³ Setiawa, *Pengertian Jatuh Tempo Dan Pembuktian Adanya Dua Kreditur Atau Lebih, Makalah Disampaikan Pada Lokakarya Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Jakarta, 11-12 Juni 2002, hlm. 1.

Menimbang : a. bahwa pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran; b. bahwa dengan makin pesatnya perkembangan perekonomian dan perdagangan makin banyak permasalahan utang piutang yang timbul di masyarakat; c. bahwa krisis moneter yang terjadi di Indonesia telah memberikan dampak yang tidak menguntungkan terhadap perekonomian nasional sehingga menimbulkan kesulitan besar terhadap dunia usaha dalam menyelesaikan utang piutang untuk meneruskan kegiatannya; d. bahwa sebagai salah satu sarana hukum untuk penyelesaian utang piutang, Undang-undang tentang Kepailitan (Faillissements-verordening, Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348) sebagian besar materinya tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan oleh karena itu telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang- Undang tentang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang- Undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, namun perubahan tersebut belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat; e. bahwa berdasarkan pertimbangan

sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d, perlu dibentuk Undang-undang yang baru tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Selain itu dengan adanya ketentuan eksekusi objek jaminan hak tanggungan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, maka terlihat jelas telah terjadi juga dualisme dalam pengaturan kepailitan terhadap debitor. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menyatakan bahwa:

- (1) Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan :
 - a hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
 - b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.
- (2) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.
- (3) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.
- (4) Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan keten-

tuan pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) batal demi hukum.

- (5) Sampai saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dihindarkan dengan pelunasan utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.

Ketentuan pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan berbeda dengan ketentuan pada Pasal 2, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal ini dikarenakan pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan sekalipun telah dilakukan kepailitan dan proses lelang sedang berjalan, maka aset yang dimiliki oleh debitor berupa tanah dan benda-benda yang berada di atasnya masih dapat digunakan oleh debitor, sementara pada 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan juga dapat dimungkinkan adanya pembatalan lelang apabila debitor mampu membayar hutang dan biaya eksekusi yang ada.

Hal ini berbeda dengan Pasal 2, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang mana setelah dinyatakan pailit maka aset debitor tidak dapat digunakan oleh debitor selain itu untuk mampu menyelamatkan aset miliknya, maka debitor harus mengajukan proposal keberatan yang akan dibuktikan dalam waktu 90 hari. Hal-hal tersebut jelas akan dapat merugikan debitor. Persoalan ini juga menunjukkan bahwa telah terdapat dualisme dalam hukum kepailitan di Indonesia, yang pada

akhirnya menjadikan pelaksanaan kepailitan banyak menciderai kepentingan dan keadilan hukum bagi debitor.

Lon L. Fuller menyatakan bahwa untuk mengenal hukum sebagai sistem maka harus dicermati apakah ia memenuhi delapan azas atau *principles of legality* berikut ini.²⁸⁴

- 1) Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
- 2) Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
- 3) Peraturan tidak boleh berlaku surut.
- 4) Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- 5) Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- 6) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan melebihi apa yang dapat dilakukan.
- 7) Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah.
- 8) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

berdasarkan pendapat dari Fuller tersebut terlihat jelas bahwa dalam persoalan dualisme hukum kepailitan yang telah

²⁸⁴ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Edisi Revisi, (New Heaven & London: Yale University Press, 1971), hlm 38-39 dikutip oleh Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Badan Penerbit Universitas Diponegoro: Semarang, 2010), hlm. 28 Lihat juga, Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Alumni: Bandung, 1986), hlm. 5-6.

dibahas di atas terlihat jelas telah bertentangan dengan prinsip hukum Fuller pada poin kelima yaitu “suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain”.

Kemudian karena hal tersebut jelas tidak ada kepastian hukum yang jelas dan berkeadilan hal ini jelas juga bertentangan dengan poin keempat yang menyatakan “peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti”. Kemudian dengan adanya ketidakadilan dalam Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 maka jelas juga melanggar harapan masyarakat akan hukum kepailitan yang berkeadilan, hal ini juga jelas telah melanggar poin kedelapan yang menyatakan bahwa “harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari”.

Kemudian ketidakadilan dalam Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam hal keadilan bagi debitur juga akan mengakibatkan suatu sanksi atau tuntutan yang melebihi kedudukan dan perbuatan dari debitur, Hal ini juga telah bertentangan dengan poin keenam yang menyatakan bahwa “peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan melebihi apa yang dapat dilakukan”.

Berdasarkan berbagai macam penyimpangan keadilan yang ada jelaslah bahwa mengakibatkan Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah bertentangan

dengan konsiderannya, dan bertentangan juga dengan Pancasila serta UUD NRI 1945. Hal ini menunjukkan bahwa Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memiliki dasar hukum dan tidak berdasar pada hukum dasar yang ada maka jelas pula telah melanggar poin pertama yang menyatakan bahwa “sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*”.

Keadaan demikian menjadi semakin rumit dengan disahkannya Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 Tentang Pemberlakuan Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran Utang. Hal ini dikarenakan kewenangan kepada kreditur separatis untuk mengajukan Pailit dan Penundaan Pembayaran Utang sebagaimana dimaksudkan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal ini jelas menambah diskriminasi bagi kedudukan debitur.

Kemudian 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 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.²⁸⁵

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:

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

²⁸⁵ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 26., baca juga: Tundjung Hening 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.

(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.²⁸⁶ 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.*”²⁸⁷

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-jejang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:²⁸⁸

²⁸⁶ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 33.

²⁸⁷ L. M. Fiedman, *Legal System*, Russel Sage Foundation, USA, 1975, hlm. 12.

²⁸⁸ 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.

- 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 di muka 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 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.

Berdasarkan pendapat dari Kelsen dan Nawiasky serta uraian yang ada di atas terlihat jelas pula bahwa Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 sebagai *Formell Gezets* (Undang-undang Formal) telah bertentangan dengan UUD NRI 1945 yang merupakan *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara), serta secara otomatis juga bertentangan dengan Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara). Maka secara otomatis Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga bertentangan dengan asas-asas hukum, yang antara lain ialah:

1. Asas Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan asas keseimbangan, yaitu disatu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik. Menurut Adrian Sutedi menyampaikan bahwa:²⁸⁹

²⁸⁹ Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesiqa, Bogor, hlm. 30

Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor, menjunjung keadilan dan memperhatikan kepentingan keduanya, meliputi segi-segi penting yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-piutang secara cepat, adil, terbuka dan efektif.

2. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam Undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan. Oleh karena itu permohonan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan terhadap debitor yang insolvent, yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada kreditor mayoritas.²⁹⁰

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak mempedulikan kreditor lainnya.

4. Asas Integrasi

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa system hukum formil dan hukum

²⁹⁰ *Ibid.*

materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari system hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Berdasarkan berbagai macam penjelasan di atas jelas juga bahwa secara normatif Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tidak berkeadilan, hal ini dikarenakan debitur yang sekalipun masih solven tidak mampu membela diri secara adil dan tidak tahu harus melangkah seperti apa lagi guna melindungi kepentingan dan haknya.

Berkaitan dengan keadilan tersebut 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.²⁹¹

Berdasarkan Teori Keadilan John Rawls terdapat dua tujuan utama yang hendak disampaikan yakni: *Pertama*, teori ini

²⁹¹ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, hlm.12-40.

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.²⁹²

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 kepada seseorang yang telah mencapai titik “kerudung ketidaktahuan”.²⁹³

Lebih lanjut, dalam kondisi “kerudung ketidaktahuan” masyarakat bertugas untuk membagikan hal-hal utama yang ingin

²⁹² John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University, London,1973,hlm.50-57.

²⁹³ John Rawls yang disarikan oleh Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIS Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm.42.

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 penahanan sewenang-wenang; f) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.²⁹⁴

Berdasarkan pendapat dari Rawls di atas terlihat jelas bahwa Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 serta Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor 109/KMA/SK/IV/2020 Tentang Pemberlakuan Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran Utang juga telah bertentangan dengan prinsip keadilan Rawls yang berupa hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Selain Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, adanya Keputusan Mahkamah Agung Nomor 109 Tahun 2020 terkait pelaksanaan kepailitan juga mengakibatkan ketidakadilan bagi debitur, hal ini dapat terlihat dalam ketentuan mengenai pertimbangan hakim dalam memutus. Dalam memutus pertimbangan hakim hanya bertolak pada adanya dua kreditur,

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm.43.

adanya hutang, dan tidak mempunya pembayaran hutang oleh debitor kepada kreditor.

2) Kelemahan Struktur Hukum

Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.²⁹⁵

Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap aparat dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tent menjadi suatu yang semurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).²⁹⁶

²⁹⁵ *Ibid*, hlm. 76 – 77.

²⁹⁶ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 15.

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.²⁹⁷

Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak kriminal terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti

²⁹⁷ *Loc, cit.*

dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap sebagai tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan masyarakat sebagian besar sangat jelata).²⁹⁸

Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakkan.²⁹⁹

Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di Indonesia adalah sebagai berikut “terjadinya keterpurukan supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat, berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.³⁰⁰

Kemudian telah juga dijelaskan di atas bahwa Komponen substantive dari sistem hukum, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang

²⁹⁸ *Ibid*, hlm. 16.

²⁹⁹ *Loc, cit.*

³⁰⁰ *Ibid*, hlm. 15-16.

digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Dalam hal ini berkaitan dengan pelaksanaan suatu peraturan hukum yang berada pada peran lembaga-lembaga penegak hukum, peran tersebut bergantung pula pada sinkronisasi hubungan antar lembaga terkait baik secara vertikal maupun horizontal.

Pada persoalan perlindungan hukum terhadap debitor dalam hukum kepailitan adanya persoalan pada sektor peraturan hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas, pada perkembangannya juga telah mengakibatkan persoalan pelaksanaan perlindungan hukum bagi debitor dari hak kreditur privaten dalam hal kepailitan.

Hal ini dapat terlihat dalam kasus yang dialami oleh Saudara I Nyoman Artana yang terjadi di Surabaya, dikarenakan adanya kegagalan dalam penundaan pembayaran hutang dikarenakan tidak disetujuinya proposal penundaan pembayaran hutang oleh kreditur konkuren serta adanya gugatan lebih dari satu kreditur mengakibatkan Saudara I Nyoman Artana dinyatakan insolven dan dinyatakan pailit serta untuk itu karenanya aset-aset miliknya pun disita oleh Kurator baik berupa benda bergerak maupun tanah. Hal ini sebagai akibat adanya Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang lebih mengutamakan kreditur dibandingkan debitor, hal ini mengakibatkan debitor tidak dapat kembali menggunakan

asetnya, terlebih lagi adanya etika baik dari kreditor melalui restrukturisasi hutang berada di tangan kreditor untuk dapat atau tidak diterimanya permohonan restrukturisasi hutang tersebut.³⁰¹

Hal ini menunjukkan bahwa pada dasarnya perjanjian jaminan hak tanggungan khususnya selama ini hanya bergantung pada perjanjian hutang yang mana ditentukan oleh kebebasan berkontrak sehingga bergantung pada kepentingan kreditor secara berat sebelah yang selama ini terjadi antara pihak kreditor dan debitornya. Hal ini jelas juga telah bertentangan dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;

³⁰¹ Tanto Agusta, *Data Kasus Kepailitan Di Pengadilan Niaga Surabaya*, Data didapatkan pada 3 Mei 2020.

- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
 - (3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
 - (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

Melihat rumitnya persoalan dia atas maka sudah seharusnya hakim memiliki peran penting dalam penyelesaian suatu persoalan kepailitan antara kreditor dan debitor. Sejalan dengan peran hakim tersebut John Sullivan dengan teori *Well MES* mengatakan bahwa syarat untuk memperoleh penegakan hukum yang baik harus bertumpu pada tiga hal yaitu:³⁰²

³⁰² Ali Mansyur, “ *Pranata Hukum dan Penegakannya di Indonesia*”, Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 2010, hlm. 83-84.

a. *Well Motivation*

Well Motivation haruslah dilihat motivasi seseorang untuk mengabdikan diri sebagai penegak dan pembuat hukum. Sejak awal seorang calon penegak dan pembuat hukum harus mengetahui dan bermotivasi bahwa menjadi persoalan penegakan hukum adalah tantangan sekaligus tugas yang berat.³⁰³ Pada aspek sehingga dapat disimpulkan pula bahwa setiap pihak terkait konsinyasi dalam pembangunan jalan tol Semarang-Batang dapat memiliki motivasi yang baik atau sebaliknya.

b. *Well Education*

Well Education, artinya seorang penegak dan pembuat hukum seharusnya memenuhi standar pendidikan tertentu. Sehingga selain pendidikan formal dibutuhkan pula pendidikan lainnya terkait pengetahuan akan hukum, sebagai contoh seminar hukum dan *short course*.³⁰⁴ Pada aspek ini setiap pihak terkait perlu memahami arti pentingnya pembangunan dan fungsi dari tanah serta arti penting dari keadilan itu sendiri. Hal tersebut hanya akan tercapai apabila terdapat pendidikan dan sosialisasi yang cukup terkait politik hukum pengadaan tanah dan ganti kerugian.

c. *Well Salary*

³⁰³ *Loc, Cit.*

³⁰⁴ *Loc, Cit.*

Well Salary, artinya gaji seorang penegak dan pembuat hukum harus diperhatikan sehingga dalam menjalankan tugasnya dengan baik, para penegak hukum dan pembuat hukum tidak dibebankan dengan biaya guna pelaksanaan tugasnya. Sehingga sedapat mungkin menghindarkan penegak dan pembuat hukum dengan dilema yang ada yaitu kecilnya gaji dan minimnya dana operasional serta anggaran ganti kerugian yang akan membuat berbagai pihak terkait merugi.³⁰⁵

3) Kelemahan Kultur Hukum

Sebagai akibat adanya Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut maka ketentuan terkait Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 pun kerap kali terkesampingkan. Hal ini ditambah lagi adanya *bergaining position* yang tidak imbang antara kreditor sebagai penyedia dana piutang dan kreditor yang membutuhkan utang. Hal ini ditunjukkan dengan adanya ketidak seimbangan perlindungan hak dalam setiap perjanjian piutang antara kreditor dan debitor. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Hikmahanto Juwana yang menyatakan bahwa:³⁰⁶

Amandemen atas UU Kepailitan sangat dominan dengan perlindungan terhadap kreditor. Hal ini terlihat dengan adanya syarat keberadaan hutang yang telah jath tempo,

³⁰⁵ *Loc, Cit*

³⁰⁶ Hikmahanto Juwana, *Hukum Sebagai Instrumen Politik: Intervensi Atas Keadaulatan Dalam Proses Legislasi Di Indonesia*, Disampaikan dalam orasi ilmiah Dies Natalis Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Ke-50, Pada 12 Januari 2014.

namun dalam ketentuan UU Kepailitan tidak terdapat ketentuan yang secara tegas yang menyatakan bahwa secara jelas dan berdasar hukum bahwa debitor telah terbukti tidak mampu membayar hutang atau *insolven*. Hal ini jelas tidak sesuai dengan filosofi UU Kepailitan yang menjadi jembatan dalam persoalan tidak mampu debitor membayar utangnya kepada kreditor.

Pendapat dari Hikmahanto Juwana tersebut juga sejalan dengan pendapat dari Siti Anisah yang dengan tegas menyatakan bahwa.³⁰⁷

Tujuan pembaharuan UU Kepailitan Indonesia belumlah sejalan dengan kemajuan perkembangan UU Kepailitan di dunia. Hal ini dikarenakan UU Kepailitan di Indonesia belum mengakomodir kepentingan debitor dan *stakeholders* yang ada. Hal ini terlihat jelas dengan tidak adanya perlindungan yang kuat bagi debitor yang *solven* dan beretiket baik, keadaan demikian terlihat dengan tidak adanya perbedaan antara kepailitan bagi perusahaan dan individu yang memiliki tujuan yang berbeda, kemudian tidak adanya pembebasan hutang bagi debitor yang baik dan tidak memiliki niat curang atau yang disebut dengan *discharge*.

Sehingga dengan demikian pelaksanaan hukum kepailitan di masyarakat jelas telah merugikan debitor, hal ini dapat terlihat dengan berbagai kasus dan putusan pengadilan terkait kepailitan sebagaimana telah dijelaskan di atas.

³⁰⁷ Siti Anisah, *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan*, JURNAL HUKUM NO. EDISI KHUSUS VOL. 16 OKTOBER 2009.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN DEBITUR ATAS HAK KREDITUR SEPARATIS AKIBAT WANPRESTASI DEBITUR YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pelaksanaan Regulasi Kepailitan Di Beberapa Negara

Tujuan Undang-Undang Kepailitan yang pada awalnya untuk melikuidasi harta kekayaan debitor untuk keuntungan para kreditornya, pada perkembangannya mengalami perubahan. Undang-Undang Kepailitan menjadi instrumen penting untuk mereorganisasi usaha debitor ketika mengalami kesulitan keuangan.³⁰⁸ Hal ini dapat terlihat di beberapa negara, antara lain:

1. Amerika

Pada perkembangannya hukum kepailitan di Amerika lebih mengarahkan kepada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor, dengan kata lain bahwa tujuan kepailitan perusahaan adalah memperbaiki perusahaan, memaksimalkan pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai dengan tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan, dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga

³⁰⁸W. W. McBryde, et. al., eds., *Principle of European Insolvency Law*, Deventer, Kluwer, 2003, hlm. 488; Thomas E. Plank, "Book Review: *Bankruptcy Professionals, Debtor Dominance, and the Future of Bankruptcy: A Review and A Rhapsody on A Theme: Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law In America*", 18 Bank. Dev. J. 337 (2002), hlm. 336.

menyebabkan perusahaan pailit.³⁰⁹ Hal tersebut dengan jelas dapat terlihat dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code*.³¹⁰ Kemudian pada perkembangannya di Amerika hukum kepailitan menunjukkan tujuannya yaitu melindungi debitor yang jujur dengan cara membebaskan utang-utangnya atau *discharge*, tujuan ini juga melekat pada kepailitan perseorangan (*individual insolvency*) yaitu pembagian yang adil aset debitor yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitor yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya.³¹¹

Kemudian berkaitan dengan kedudukan insolven dari debitor di Amerika tidak ditentukan secara tidak adil oleh kreditor layaknya di Indonesia. Untuk menguji apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak, dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³¹² *Uniform Commercial*

³⁰⁹ Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, hlm. 25 – 28.

³¹⁰ Sandor E. Schick, “Globalization, Bankruptcy and Myth of the Broken Bench,” 80 *Am. Bankr. L.J.* 219 (2006), hlm. 219.

³¹¹ Lewis D. Rose, *Australian Bankruptcy Law*, Sydney: Law Book Co, 1994, hlm. 1.

³¹² Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, *Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy*,” 60 *Am. Bankr. L.J.* 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, “What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?,” 19 *Fordham Urb. L.J.* 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, “Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?” 17 *Loy. L.A. Int’l & Comp. L.J.* 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, “Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton,” 26 *Am. Bankr. Inst. J.* 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, “The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the “Near-Insolvency” Distinction,” 60 *Vand. L. Rev.* 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

Code (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven sebagaimana yang dimaksudkan dalam *Amerika Federal Bankruptcy Law* sebagai *balance sheet test*.³¹³ Kemudian di Amerika Serikat terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima dalam kepailitan. Pertama, *doctrine of provability*, yaitu tagihan kreditor yang dapat dibuktikanlah yang masuk kriteria tagihan dalam kepailitan. Kedua, *doctrine of allowability* yang menentukan tagihan kreditor dapat diterima oleh *Bankruptcy Court* jika dapat dihitung secara rasional tanpa menunda proses administrasi kepailitan.

2. **Australia**

Selanjutnya di Australia dalam hal hukum kepailitan juga memiliki kesamaan dengan negara Amerika, yaitu sama-sama bertumpu pada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor, dengan kata lain bahwa tujuan kepailitan perusahaan adalah memperbaiki perusahaan, memaksimalkan

³¹³ UCC §§ 1-201(23). Lihat juga Richard A. Mann & Michael J. Phillips, "The Reclaiming Cash Seller and the ankrupctcy Code," 39 Sw. L.J. 603 (Juni, 1985), hlm. 638, yang menyatakan pengertian insolvensi yang ada di dalam UCC lebih luas daripada yang diatur di dalam Bankruptcy Code, atau bandingkan U.C.C § 1-201(23)(1978) dengan § 101(26) Bankruptcy Code.

pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai dengan tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan, dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga menyebabkan perusahaan pailit.³¹⁴

Kemudian berkaitan dengan kedudukan insolven dari debitor di Australia juga tidak ditentukan secara tidak adil oleh kreditor layaknya di Indonesia. Untuk menguji apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak, dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³¹⁵ *Uniform Commercial Code* (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven.³¹⁶

³¹⁴ David A. Skeel, Jr., "An Evolutionary Theory of Corporate Law and Corporate Bankruptcy," 51 Vand. L. Rev. 1325 (Oktober 1998), hlm 1341 – 1343; Paul B. Lewis, "Trouble Down under Some Thoughts on the Australian-American Corporate Bankruptcy Divide," 2001 Utah L. Rev. 189 (2001), hlm. 191; Harry Rajak, "Rescue Versus Liquidation in Central and Eastern Europe," 33 Tex. Int'l L.J. 157 (1998), hlm. 163.

³¹⁵ Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy," 60 Am. Bankr. L.J. 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, "What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," 19 Fordham Urb. L.J. 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?" 17 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton," 26 Am. Bankr. Inst. J. 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near-Insolvency" Distinction," 60 Vand. L. Rev. 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

³¹⁶ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (individual insolvency), yaitu pembagian yang adil aset debitor yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitor yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya. Lihat Lewis D. Rose, *Op, cit*.

3. Belanda

Kemudian tujuan hukum kepailitan di Belanda juga memiliki kesamaan dengan negara Amerika, yaitu sama-sama bertumpu pada suatu proses untuk memaksimalkan nilai *on-going business* dan mempertahankan keuntungan sosial dari eksistensi bisnis, serta meningkatkan tagihan-tagihan yang dimiliki oleh para kreditor, dengan kata lain bahwa tujuan kepailitan perusahaan adalah memperbaiki perusahaan, memaksimalkan pengembalian kepada para kreditor, menciptakan sistem yang adil sesuai dengan tingkatan tagihan kreditor, serta mengenali penyebab kegagalan perusahaan, dan menjatuhkan sanksi terhadap manajemen yang bersalah sehingga menyebabkan perusahaan pailit.

Selanjutnya sebagai perbandingan, ketentuan persyaratan permohonan pernyataan pailit di Belanda senada dengan ketentuan di Indonesia, yaitu debitur telah berhenti membayar utangnya, dan setidaknya terdapat lebih dari satu orang kreditor.³¹⁷

Namun, di Belanda terdapat upaya preventif di luar Undang-Undang Kepailitan. Misalnya, debitur mempunyai kewajiban hukum untuk memberitahukan kepada badan pajak, pihak asuransi, dan jika ada, lembaga dana pensiun tepat pada waktunya, apabila perusahaan tidak dapat lagi membayar pajak

³¹⁷ Netherlands Bankruptcy Act (Faillissementsrecht) § 1.

dan atau premi. Prosedur ini disebut dengan *Second Anti-Abuse Act* (*Tweede Anti Misbruik Wet*).³¹⁸ Pada bagian ini terlihat jelas adanya kesamaan dengan negara Amerika dan Australia terkait perlindungan hak debitor. Yaitu hak perlindungan hukum terhadap akibat dari insolvennya debitor.

Pada negara Belanda, berkaitan dengan kedudukan insolven debitor juga tidak ditentukan secara tidak adil oleh kreditor layaknya di Indonesia. Untuk menguji apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak, dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³¹⁹ *Uniform Commercial Code* (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven.³²⁰ Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas maka sudah selayaknya Indonesia juga mampu mengadopsi sisi baik dari sistem-

³¹⁸ AKD Prinsen van Wijmen, "Bankruptcy and Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequence of Bankruptcy," *The Dutch Report* (28 Februari 2002), hlm. 10 – 12.

³¹⁹ Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, *Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy*, 60 *Am. Bankr. L.J.* 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, "What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," 19 *Fordham Urb. L.J.* 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?" 17 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton," 26 *Am. Bankr. Inst. J.* 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near-Insolvency" Distinction," 60 *Vand. L. Rev.* 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

³²⁰ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (individual insolvency), yaitu pembagian yang adil aset debitor yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitor yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya. Lihat Lewis D. Rose, *Op, cit.*

sistem hukum kepailitan di Amerika, Belanda, dan Australia, khususnya dalam hal perlindungan debitor.

Berdasarkan berbagai macam penjelasan pada bab-bab sebelumnya terlihat jelas bahwa tujuan pembaruan Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum sejalan dengan pembaruan Undang-Undang Kepailitan di banyak negara di dunia. Misalnya, Undang-Undang Kepailitan Indonesia belum mengakomodasi perlindungan terhadap kepentingan kreditor, debitor dan stakeholders; tidak berdasarkan kepada filosofi yang melindungi kepentingan debitor solven; tidak membedakan kepailitan bagi perusahaan dan individual meskipun tujuan keduanya berbeda, serta belum memperkenankan discharge untuk kepailitan individual.

Sehingga Undang-Undang Kepailitan Indonesia harus mengatur secara tegas dan jelas setiap pasal-pasalannya, sehingga interpretasi yang berbeda-beda dapat diminimalisasi. Diperlukan juga peraturan pelaksana untuk menjabarkan lebih lanjut ketentuan atau pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang Kepailitan. Ketentuan tentang administrasi dalam kepailitan juga harus diatur dengan jelas dan tegas. Akhirnya, diperlukan peningkatan pengetahuan dan pemahaman hukum kepailitan dan bidang hukum lainnya yang berkaitan dengan kepailitan bagi pihak-pihak yang berkaitan dengan proses kepailitan, khususnya hakim, pengacara, kurator maupun pengurus, dan masyarakat yang potensial bersinggungan dengan proses kepailitan.

B. Perbandingan Regulasi Perlindungan Debitor Antara Negara Indonesia Dan Beberapa Negara

1 Perbandingan Dengan Amerika

Pengujian terhadap debitor di Amerika sehingga dapat dinyatakan pailit atau tidak menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³²¹ *Uniform Commercial Code* (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven sebagaimana yang dimaksudkan dalam *Amerika Federal Bankruptcy Law* sebagai *balance sheet test*.³²² Kemudian di Amerika Serikat terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima dalam kepailitan. Pertama, *doctrine of provability*, yaitu tagihan kreditor yang dapat dibuktikanlah yang masuk kriteria tagihan dalam kepailitan. Kedua, *doctrine of allowability* yang menentukan tagihan kreditor dapat diterima oleh *Bankruptcy Court* jika dapat dihitung secara rasional tanpa

³²¹ Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, *Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy*, 60 Am. Bankr. L.J. 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, “What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?,” 19 Fordham Urb. L.J. 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, “Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?” 17 Loy. L.A. Int’l & Comp. L.J. 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, “Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton,” 26 Am. Bankr. Inst. J. 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, “The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the “Near-Insolvency” Distinction,” 60 Vand. L. Rev. 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

³²² UCC §§ 1-201(23). Lihat juga Richard A. Mann & Michael J. Phillips, “The Reclaiming Cash Seller and the ankrruptcy Code,” 39 Sw. L.J. 603 (Juni, 1985), hlm. 638, yang menyatakan pengertian insolvensi yang ada di dalam UCC lebih luas daripada yang diatur di dalam Bankruptcy Code, atau bandingkan U.C.C § 1-201(23)(1978) dengan § 101(26) Bankruptcy Code.

menunda proses administrasi kepailitan. Regulasi kepailitan di Indonesia tidak menggunakan metode pemeriksaan kemampuan debitor layaknya di Amerika.

2 Perbandingan Dengan Australia

Pemeriksaan terhadap debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak di Australia dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³²³ *Uniform Commercial Code* (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven.³²⁴ Regulasi kepailitan di Indonesia tidak menggunakan metode pemeriksaan kemampuan debitor layaknya di Australia.

3 Perbandingan Dengan Belanda

Pengujian terhadap debitor sehingga dapat dinyatakan pailit atau tidak di Belanda dapat menggunakan dua tes, yaitu *cash flow test* atau *balance sheet test*.³²⁵ *Uniform Commercial Code* (UCC)

³²³ Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy," 60 Am. Bankr. L.J. 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, "What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?," 19 Fordham Urb. L.J. 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, "Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?" 17 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, "Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton," 26 Am. Bankr. Inst. J. 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, "The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the "Near-Insolvency" Distinction," 60 Vand. L. Rev. 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

³²⁴ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (individual insolvency), yaitu pembagian yang adil aset debitor yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitor yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya. Lihat Lewis D. Rose, *Op, cit*.

³²⁵ Pembahasan lebih lanjut mengenai equity and balance sheet tests of insolvency lihat antara lain Kenneth J. Carl, "Fraudulent Transfer Attacks on Guaranties in Bankruptcy,"

menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (*equity test*) atau insolven.³²⁶ Sementara di Indonesia *insolvennya* debitor ditentukan oleh kreditor tanpa adanya pengujian terlebih dahulu layaknya di Belanda.

Tabel II: Perbandingan Regulasi Perlindungan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia Dengan Beberapa Negara

NEGARA	PERLIDUNGAN DEBITOR DALAM REGULASI KEPAILITAN	PERBANDINGAN DENGAN NEGARA INDONESIA
AMERIKA	Pengujian terhadap debitor di Amerika sehingga dapat dinyatakan pailit atau tidak menggunakan dua tes, yaitu <i>cash flow test</i> atau <i>balance sheet test</i> . <i>Uniform Commercial Code</i> (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (<i>equity test</i>) atau insolven sebagaimana yang	Regulasi kepailitan di Indonesia tidak menggunakan metode pemeriksaan kemampuan debitor layaknya di Amerika.

60 Am. Bankr. L.J. 109 (1986), hlm. 125 – 134; Karen E. Blaney, “What Do You Mean My Partnership Has Been Petitioned into Bankruptcy?,” 19 Fordham Urb. L.J. 833 (1992), hlm. 839 – 840; Sylvia Renee Sawyer, “Upstream, Overseas, and Underwater: When A Foreign Subsidiary Files Bankruptcy in the United States, Which Legal Standards Control the Treatment of an Upstream Guaranty?” 17 Loy. L.A. Int’l & Comp. L.J. 409 (Februari, 1995), hlm. 422 – 424; Brett A. Margolin, “Solvency, the Adjusted Balance Sheet Method and the Unfortunate Paris Hilton,” 26 Am. Bankr. Inst. J. 40 (Juni 2007); Cory Dean Kandestin, “The Duty to Creditors in Near-Insolvent Firms: Eliminating the “Near-Insolvency” Distinction,” 60 Vand. L. Rev. 1235 (Mei 2007), hlm. 1243 – 1246.

³²⁶ Tujuan ini melekat pada kepailitan perseorangan (*individual insolvency*), yaitu pembagian yang adil aset debitor yang tidak dapat membayar utangnya di antara para kreditor, dan pemberian kesempatan bagi debitor yang tidak dapat membayar utangnya untuk terbebas dari semua utang yang membebani, asal debitor tidak melakukan perbuatan yang tidak jujur atau tidak patut lainnya. Lihat Lewis D. Rose, *Op. cit.*

	<p>dimaksudkan dalam <i>Amerika Federal Bankruptcy Law</i> sebagai <i>balance sheet test</i>. Kemudian di Amerika Serikat terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima dalam kepailitan. Pertama, <i>doctrine of provability</i>, yaitu tagihan kreditor yang dapat dibuktikanlah yang masuk kriteria tagihan dalam kepailitan. Kedua, <i>doctrine of allowability</i> yang menentukan tagihan kreditor dapat diterima oleh <i>Bankruptcy Court</i> jika dapat dihitung secara rasional tanpa menunda proses administrasi kepailitan.</p>	
AUSTRALIA	<p>Pemeriksaan terhadap debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak di Australia dapat menggunakan dua tes, yaitu <i>cash flow test</i> atau <i>balance sheet test</i>. <i>Uniform Commercial Code</i> (UCC) menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (<i>equity test</i>) atau insolven</p>	<p>Regulasi kepailitan di Indonesia tidak menggunakan metode pemeriksaan kemampuan debitor layaknya di Australia.</p>
BELANDA	<p>Pengujian terhadap debitor sehingga dapat dinyatakan pailit</p>	<p>Sementara di Indonesia <i>insolvennya</i> debitor</p>

	<p>atau tidak di Belanda dapat menggunakan dua tes, yaitu <i>cash flow test</i> atau <i>balance sheet test</i>. <i>Uniform Commercial Code (UCC)</i> menentukan seseorang dianggap insolven baik dalam keadaan berhenti membayar atau tidak dapat membayar utangnya yang telah jatuh waktu (<i>equity test</i>) atau insolven.</p>	<p>ditentukan oleh kreditor tanpa adanya pengujian terlebih dahulu layakannya di Belanda.</p>
--	--	---

C. Tujuan Negara Hukum

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yng menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalas suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara

Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya. Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamais, serta humanis.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:³²⁷

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk

³²⁷ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.³²⁸ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus

³²⁸ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelengraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.³²⁹

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan Kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik

³²⁹ *Ibid*, hlm. 16.

Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:³³⁰

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan

³³⁰ *Ibid*, hlm. 17.

berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.³³¹ Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:³³²

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

³³¹ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

³³² *Ibid*, hlm. 68-69.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:³³³

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyaran bahwa:³³⁴

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:³³⁵

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:³³⁶

³³³ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

³³⁴ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

³³⁵ *Ibid*, hlm. 69.

³³⁶ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan.³³⁷

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:³³⁸

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

D. Tujuan Hukum Menurut Islam

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:³³⁹

- 1) Agama;
- 2) Akal;

³³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

³³⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

³³⁹ *Ibid*, hlm. 48.

- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak anatara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.³⁴⁰

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.³⁴¹ Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.³⁴²

Berdasarkan befbagai macam penjelasan yang ada di atas gterlihat jelas bahwasannya terjadi suatu keterkaitan erat antara tujuan

³⁴⁰ *Ibid*, hlm. 51.

³⁴¹ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

³⁴² *Ibid*, hlm. 1072.

hukum menurut Islam, tujuan hukum pertanahan, dan tujuan hukum dalam konteks tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. keterkaitan tersebut yaitu keterkaitan dalam hal kesamaan dalam adanya amanat baik pada tujuan hukum menurut Islam, menurut hukum pertanahan, dan hukum nasional bahwa nilai agama dan kemnusiaan serta kedilan perlu diserap dalam politik hukum nasional, dengan kata lain bahwa politik hukum nasional perlu bertumpu pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari amanat-amanat tersebut yang lahir dari budaya dan nilai-nilai masyarakat secara dinamis.

E. Tujuan Regulasi Hukum Kepailitan Indonesia Di Masa Akan Datang

Guna mewujudkan berbagai macam tujuan dari negara hukum serta tujuan hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas maka perlu adanya pembaharuan konsep hukum kepailitan di Indonesia. Konsep yang ditawarkan untuk pembaruan Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa depan meliputi hal-hal berikut ini:

- (1) Undang-Undang Kepailitan seharusnya dibuat untuk melindungi kepentingan kreditor, debitor, dan kepentingan stakeholders. Untuk itu sesuai dengan amanat Mahkamah Konstitusi Indonesia, maka perlu pencantuman *insolvency test* dalam pembaruan UndangUndang Kepailitan.
- (2) Tujuan Undang-Undang Kepailitan juga melindungi para pihak yang tidak dapat melindungi diri mereka sendiri, melalui

pemberian keleluasaan bagi debitor untuk memperbaiki kinerja perusahaannya. Untuk itu PKPU harus diberikan dalam jangka waktu yang luas agar perbaikan terhadap keuangan perusahaan optimal. Debitor seharusnya diberikan kewenangan penuh untuk tetap mengurus perusahaan selama PKPU berlangsung. Untuk itu perubahan pengaturan tentang PKPU sebaiknya mengacu kepada Debtor in Possession dalam Chapter 11 Bankruptcy Code di Amerika Serikat.

- (3) Pemberian kesempatan bagi debitor perseorangan yang tidak dapat membayar utangnya untuk membuat suatu fresh start free dari semua utang yang membebani. Untuk itu, pembebasan utang diberikan kepada debitor perseorangan (natural person). Kesempatan ini diberikan setelah debitor perseorangan berusaha untuk membayar lunas semua utangnya, namun ia tetap tidak mampu melakukan pelunasan utangnya secara penuh. Pembebasan utang seharusnya diberikan kepada setiap debitor perseorangan yang mempunyai iktikad baik, jujur, dan bersedia bekerja sama selama proses kepailitan, namun ia tidak beruntung karena tidak dapat melunasi utang-utang yang dimilikinya.

F. Rekonstruksi Nilai Dalam Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Debitor Yang Berbasis Keadilan

Secara sederhana “insolvensi” didefinisikan sebagai keadaan dimana pihak yang berhutang tidak mampu membayar kembali utangnya pada saat utang tersebut jatuh tempo (*“the conditions of a*

person who is a insolvent; inability to pay one's debts; lack of means to pay one's debt; or the conditions of a person who is unable to pay his debt as they fall due or in the usual course of trade and business”.

Dari sudut ilmu akuntansi, kondisi tidak solven (insolven) adalah apabila aktiva/kekayaan tercatat tidak memadai untuk melunasi kewajiban perusahaan yang ada, secara umum untuk korporasi akan dilihat dari sisi agregat/kumpulan dimana suatu perusahaan/persekutuan dinyatakan tidak solven jika harta perusahaan tidak mencukupi untuk melunasi kewajiban perusahaan.³⁴³

Masalah insolvensi merupakan hal yang essential dan krusial dalam hukum kepailitan. Pengadilan Niaga baru dapat menjatuhkan putusan pernyataan pailit apabila debitur berada dalam keadaan insolvensi. Insolvensi merupakan salah satu kriteria dari pernyataan pailit.

Rumusan ataupun sebutan untuk insolvensi yang terdapat dalam peraturan hukum kepailitan selalu berubah-ubah. Fallissementsvorerdering.Stb. 1905 No. 217 jo. Stb 1906 No. 348 mempergunakan istilah”keadaan berhenti membayar”. Dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 jo. Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 menggunakan istilah “Keadaan tidak membayar”. Yang terbaru dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menggunakan istilah “keadaan tidak membayar lunas”. Disamping itu Peraturan Kepailitan juga tidak memberikan batasan berapa minimal jumlah utang debitur sebagai

³⁴³ Yuli Noor Kusumati & Sri Opti, *Akuntansi Keuangan Lanjutan I*, STEKPI YAPPINDO, Cetakan ke I Mei 2005, HLM. 96.

salah satu syarat pernyataan pailit. Karenanya bias saja suatu perusahaan yang solven dapat dinyatakan pailit asalkan terdapat minimal dua kreditur dan salah satu utang tersebut sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Selain hal di atas, Undang-Undang Kepailitan tidak pula menjelaskan apa yang dimaksud dengan “keadaan berhenti membayar” dan “keadaan tidak membayar lunas”. Demikian pulatidak ada diatur secara lengkap mengenai pembuktian sederhana. Akibatnya akan timbul interpretasi yang bermacam-macam dalam praktek pengadilan. Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayai lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih krediturnya.” Dengan demikian insolvensi test sangat perlu dilakukan agar dapat diketahui secara pasti dan ilmiah (dari sudut pandang ekonomi/keuangan) bahwa debitur maka sudah benar-benar dala keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya. Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004 tidak mengharuskan dilakukannya insolvensi test ini, dimana sepanjang terbukti debitur tidak membayar dan tidak dilakukan pemeriksaan teknis apakah debitur dimaksud telah layak dinyatakan pailit atau belum (insolvensi test) juga tidak mempermasalahkan apakah karena tidak mampu, tidak mau atau masih cukup sehat kondisi keuangannya

maupun telah telah insolvent, maka debitur tersebut dapat dinyatakan pailit oleh Putusan Pengadilan Niaga.³⁴⁴

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam putusannya Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara No: 001-002/PUU-III/2005 tanggal 16 Mei 2005 atas perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) serta Aryunia Chandra Purnama dan Surahyanti, khususnya pengujian atas isi Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) terhadap UUD 1945 secara tegas menghendaki dilakukannya insolvensi test dalam perkara kepailitan meskipun diakui bahwa hal yang dimaksud tidak diakomodasi dalam undang-undang tersebut.

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

“.....Pokok Permohonan:.....” bahwa pembatasan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan, semakin terasa arti pentingnya jika dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi “Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya salah satu utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya. Persyaratan untuk memohonkan pailit yang termuat dalam pasal tersebut sangat longgar. Persyaratan permohonan pailit hanya didasarkan pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.” “Mahkamah berpendapat bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit berupa kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1)

³⁴⁴ Togar Natigor, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Dalam Proses Kepailitan dan Pemberesaan Budel Pailit*, Tesis, Magister Hukum UI, 2008, hlm. 120

tersebut, karena jika dibandingkan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Faillissement Verordening (Stb. 05-217 jo. 06-348) yang berbunyi: “De schuldenaar, die in de toestand verkeert dat hij heft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechtelijk vonnis in staat van faillissement varklaraard, maka Frasa “hij heft opgehouden te betalen” (keadaan tidak mampu membayar) ternyata tidak terdapat dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Dengan tiadanya persyaratan pailit sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar.” “sebagai perbandingan lain, dalam titel II united states bankruptcy code 1994 yang diperbaharui tahun 1998 persyaratan dalam keadaan tidak mampu membayar yang dikenal dengan istilah “insolvent” merupakan salah satu syarat dari permohonan pailit.” “dalam bancrupct code tersebut insolven diartikan antara lain sebagai ...financial contin that the sum of such entity’s debts is greater than all of such property”, “unable to pay its debts as they become due” “bahwa dengan adanya persyaratan itu, maka pernyataan pailit harus didahului dengan pengujian apakah benar seorang debitur telah dalam keadaan tidak mampu membayar (insolvency test), justru hal tersebut tidak tercantum dalam rumusan Pasal 1 Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena itu dalam rangka penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan di masa yang akan datang, hal tersebut seharusnya mendapat perhatian sebagaimana mestinya.” “bahwa kelalaian pembuat undang-undang yang tidak mencantumkan frasa “tidak mampu membayar”, yang memberikan keleluasaan kepada kreditur dan dapat dimanfaatkan oleh kreditur yang beriktikad tidak baik untuk menekan perusahaan asuransi, diimbangi dengan adanya Pasal 2 ayat (5) yang menyatakan bahwa dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.” “Persyaratan yang longgar demikian tidak akan menjadi masalah jika debitur adalah perorangan atau perusahaan yang tidak menyangkut kepentingan umum yang sangat besar.”

Mahkamah Konstitusi mensyaratkan bahwa insolvensi test sangat perlu dilakukan untuk memastikan kapabilitas debitur apakah masih bisa dan mampu membayar utang-utangnya, dengan demikian maka

akan sangat membantu hakim dalam mengambil keputusan dan menetapkan status hukum yang sesuai dengan kenyataan kondisi keuangan debitur, yaitu apakah pailit atau tidak dengan melakukan analisa atas rasio-rasio keuangan pada neraca keuangan debitur seperti yang telah diuraikan sebelumnya diatas. Tentunya dapat digunakan jasa dari Kantor Akuntan Publik ataupun Konsultan Keuangan untuk melakukan test-test dimaksud dengan proporsional sesuai standard yang baku untuk itu.

Pergantian Undang-undang Kepailitan dari Undang- Undang *Faillismensverdoning* (staatblad Nomor 1906 Nomor 348) yang tetap berlaku sampai dengan tahun 1998. Kemudian lahir Undang Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan peraturan Pemerintah pengganti UU Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas UU Tentang kepailitan menjadi UU. Selanjutnya, UU Nomor 37 Tahun 2004 menggantikan UU Nomor 4 Tahun 1998.³⁴⁵ Berdasarkan kedua Undang-Undang tersebut di atas, dalam praktik perlindungan terhadap Kreditor sangat tegas. Hal ini dapat terlihat dalam ketentuan persyaratan permohonan pernyataan pailit dan PKPU dan ketentuan lainnya, misalnya sita umum, action pauliana, dan gezejling. Kalau dikaitkan dengan pembebasan utang (*discharge*) tidak dapat diberikan kepada setiap debitor individual pembebasan utang setidaknya diberikan kepada debitor yang mempunyai itikad baik, namun ia tidak

³⁴⁵ Siti Anisah, “Studi Komperatif Terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dan Debitor dalam Hukum kepailitan” dalam Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009 30-50.

beruntung karena tidak dapat melunasi utang-utang yang dimilikinya. Kriteria pembebasan utang terhadap debitor yang beritikad baik dapat ditemukan di beberapa negara.

Berdasarkan pendapat Siti Anisah, bahwa jika debitor adalah perseorangan dan kasusnya tidak rumit, UU Kepailitan Jerman memberikan ketentuan khusus dengan biaya yang murah dalam menyelesaikan utang-utang debitor. Mekanisme ini dilakukan tiga langkah. Pertama, debitor harus berupaya keras untuk menegosiasikan utang-utangnya dengan para kreditornya di luar pengadilan dengan cara mengajukan rencana perdamaian. Kedua, apabila hal pertama gagal, maka debitor harus mengajukan permohonan pailit disertai dengan rencana perdamaian dalam waktu enam bulan. Pengadilan akan menyampaikan rencana perdamaian tersebut kepada para kreditor untuk memperoleh tanggapan dari para kreditor. Ketiga, apabila langkah kedua gagal, maka langkah selanjutnya adalah mekanisme permohonan pernyataan pailit. Pada proses ini hanya terdapat proses rapat verifikasi. Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh debitor perseorangan meliputi pula permohonan pembebasan utang. Hal ini menjadi perdebatan karena harus mengkompromikan antara kesulitan yang dialami oleh debitor pada satu sisi, dan pada sisi yang lain terdapat asas kekuatan mengikatnya kontrak atau *pacta sunt servanda*, bahwa debitor hanya akan diberikan pembebasan utang tujuh tahun setelah debitor berupaya dengan sungguh-sungguh mengembalikan utang-utangnya kepada para kreditornya. Suatu contoh

di Prancis misalnya, evolusi Undang-undang kepailitan secara bertahap telah menerima penghapusan utang seiring dengan semakin bertambahnya masalah utang debitor perseorangan. Prancis memperbolehkan setelah satu tahun, tetapi dengan syarat debitor dapat membuktikan bahwa “kompromi yang ditawarkan tidak dapat dipertimbangkan” dan sepertinya ia tidak mempunyai peluang untuk melakukan pembayaranutangnya di masa yang akan datang.³⁴⁶

G. Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Debitor Atas Hak Kreditur Separatis Akibat Wanprestasi Debitor Yang Sesuai Dengan Azas Keadilan

Guna mewujudkan berbagai macam gagasan di atas maka perlu kiranya dilakukan rekonstruksi hukum terkait beberapa ketentuan dalam Pasal 37 Tahun 2004, adapun ketentuan-ketentuan yang dimaksudkan ialah:

Tabel III: Rekonstruksi Hukum

Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Setelah Direkonstruksi
Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 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	Kedudukan debitor dalam ketentuan ini sangat rentan menjadi korban penyalahgunaan kewenangan kreditor separatis dalam mempailitkan debitor.	Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 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

³⁴⁶ Siti Anisah, “Studi Komperatif Terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditur dan Debitor dan Debitor dalam Hukum kepailitan” dalam Jurnal Hukum No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009 30-50.

<p>Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.</p> <p>2. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum.</p> <p>3. Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.</p> <p>4. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.</p> <p>5. 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.</p>		<p>Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.</p> <p>2. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum.</p> <p>3. Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.</p> <p>4. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.</p> <p>5. 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.</p> <p>6. Penentuan pailit sebagaimana</p>
--	---	---

		dimaksudkan ayat (1) harus dapat dibuktikan dengan audit keuangan debitor.
<p>Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004:</p> <p>(1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.</p> <p>(2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.</p>	<p>Kepailitan terhadap debitor dapat dilakuakn oleh kreditor tanpa mengindahkan bahwa debitor telah benar-benar terbukti insolven atau sebenarnya masih solven.</p>	<p>Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004:</p> <p>(1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.</p> <p>(2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.</p> <p>(3) Dalam hal sebelum dilakukan eksekusi sebagaimana dimaksudkan ayat (1) maka debitor harus mampu dibuktikan secara sah dan meyakinkan dalam keadaan insolven atau tidak memiliki kemampuan lagi untuk</p>

		melunai utangnya kepada kreditur.
<p>Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004:</p> <p>(1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.</p> <p>(2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.</p> <p>(3) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan Kurator dalam rangka kelangsungan usaha Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan</p>	<p>Pada Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ketentuan terkait jenis harta yang mana berupa uang tidak dapat dilakukan pengembalian kepada pihak ketiga jelas tidak berkeadilan mengingat nilai kerugian secara ekonomis tidak hanya dapat ditinjau dari benda bergerak maupun tanah semata namun juga berupa uang yang mana akan lebih terasa merugikan ketika jumlah uang yang dimaksud cukup besar.</p> <p>Pada Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dalam hal fasilitas bagi kurator terkait penggunaan benda sitaan yang merupakan objek benda jaminan yang dikuasai oleh kreditor karena adanya kepailitan padahal diketahui benda tersebut dimiliki oleh pihak ketiga selama waktu proses penyelesaian kepailitan, sangatlah tidak adil, mengingat kurator bukan</p>	<p>Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004:</p> <p>(1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.</p> <p>(2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.</p>

<p>yang wajar bagi kepentingan Kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p>	<p>pihak yang berwenang menguasai benda jaminan ketika terjadi kepailitan, hal ini mengingat juga dapat terjadinya kemungkinan penguasaan benda objek jaminan secara melawan hukum dan juga terkait benda yang digunakan apabila mengalami kerusakan juga tidak diatur dengan jelas terkait tanggungjawab dari kurator.</p>	
---	---	--



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan berbagai macam penjelasan di atas terlihat jelas bahwa terdapat beberapa hal yang dapat disimpulkan, yaitu:

1. Pelaksanaan kepailitan sebagaimana dimaksudkan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 belum berkeadilan bagi debitor, mengingat bahwa kedua pasal tersebut hanya bertitik pangkal pada keberadaan utang dari debitor dan terkait kedudukan solven atau insolven berdasarkan pandangan kreditor semata. Hal ini jelas terjadi dikarenakan pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak menganut adanya sistem *balance sheet test* dimana sebelum dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven.
2. Adapun faktor-faktor yang mengakibatkan hukum kepailitan selama ini belum berkeadilan bagi debitor adalah faktor hukum yaitu berupa adanya ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak berkeadilan bagi debitor, faktor pelaksanaan hukum yaitu berupa adanya budaya hakim sebagai corong undang-undang padahal diketahui bersama bahwa pintu keadilan dalam kasus kepailitan adalah pada putusan hakim.

3. Sehingga untuk itu perlu dilakukan rekonstruksi terhadap Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sehingga ketentuan Pasal 2, Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi:

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi:

- 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) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh Kejaksaan untuk kepentingan umum.
- 3) Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
- 4) Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal.
- 5) 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.
- 6) Penentuan pailit sebagaimana dimaksudkan ayat (1) harus dapat dibuktikan dengan audit keuangan debitor.

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi:

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.
- (2) Dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan

hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.

- (3) Dalam hal sebelum dilakukan eksekusi sebagaimana dimaksudkan ayat (1) maka debitor harus mampu dibuktikan secara sah dan meyakinkan dalam keadaan insolven atau tidak memiliki kemampuan lagi untuk melunai utangnya kepada kreditor.

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi:

- (1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang.

B. Saran

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas maka perlu kiranya diatur lebih jelas kembali beberapa hal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu:

1. Adanya prinsip dimana sebelum dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven layaknya sistem *balance sheet test*;
2. Terkait jenis benda berharga milik pihak ketiga yang ikut termasuk dalam benda jaminan debitor, seharusnya termasuk didalamnya sejumlah uang, mengingat uang juga memiliki nilai ekonomis layaknya benda bergerak dan/atau tanah;

3. Perlu adanya penerapan pemeriksaan yang jelas terkait kedudukan insolven dari debitur yang diawasi oleh pengadilan sebelum dinyatakan pailit dan dilakukan eksekusi *viat parate* oleh Kreditur Separatis.

C. Implikasi Kajian

Berdasarkan berbagai macam kajian yang ada, maka penulis melihat perlu adanya politik hukum kepailitan yang berkeadilan Sosial. Artinya bahwa pelaksanaan hukum kepailitan harus mampu mewujudkan adanya kesejahteraan bangsa Indonesia yang terbangun dari sistem politik ekonomi demokrasi yang mengutamakan kesejahteraan sosial dari sekedar kesejahteraan kelompok atau individu. Guna mewujudkan hal tersebut maka hukum kepailitan harus benar-benar mempertimbangkan nilai kerugian dan nilai hutang dari debitur. Tidak hanya pada pendapat dan pandangan kreditor semata. Guna mewujudkan hal itu maka perlu pula adanya perlindungan hukum terhadap debitur secara berkeimbangan. Perlindungan hukum bagi debitur yang dimaksudkan ialah perlindungan hukum preventif yang ada sejak dibuatnya perjanjian hutang antara kreditor dan debitur. Perlindungan preventif yang diberikan kepada debitur 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 suatu kewajiban.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrachman, A., 1991, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta
- Asikin, Zainal, 2002, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta
- Asyhadie, Zaeny, 2005, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Anwar, Jusuf. 2001. *Peranan Hukum sebagai Sarana Perdagangan Surat Berharga Jangka Panjang dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Disertasi. Bandung : Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran
- Asshidiqie, Jimly, 1994. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Ichtiar Baru, Jakarta
- _____ dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press, Jakarta
- Aubert, Vilhelm, 1986, *Dilemmas of Law in Welfare State*. European: Set.A Law, University Institute
- Bambang Pranowo, M., 2010, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta
- Budiarjo, Miriam, 2001, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta

- Cranston, Ross, 1985, *Legal Foundations of the Welfare State*, Weldenfeld and Nicolson, London
- Darus Badruzaman, Mariam, 2000, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Fuady, Munir, 2014, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, PT.Citra Aditya, Bandung
- Gamer,A. 1990, *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, Minn
- H. Jackson, Thomas, 2001, *The Logic and Limits of BankruptcyLaw*, Harvard University Press, New York
- Hartono, Sunaryati, 1988, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*. Cetakan Kedua Badan
- Hartini, Rahayu, 2008, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Percetakan Universitas Muhammadiyah, Malang
- Himawan, Charles dan Kusumaatmaja, Mochtar, 1984, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung
- Huizink, J. B., 2004, *Insoventie*, alih bahasa Linus Dolujawa Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Pembinaan Hukum Nasional, *Departemen Kehakiman*, Bina Cipta, Jakarta

- Hasan, Alwi, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, PT. Balai Pustaka, Jakarta
- J.Satrio. 2001. *Hukum, Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Cira Aditya Bakti, Bandung
- Jono, 2015, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Kartohadiprodo, Soediman, 1986, *Pengantar Tata Hukum Indonesia, Pembangunan*, Jakarta
- Kelsen, Hans, 1995, *General Theory Of Law And State: Teori Hukum Murni*, terjemahan Somardi, Rimdi Press, Jakarta
- Kansil, C.S.T., 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta
- Koswara, W. 2001. *Otonomi Daerah untuk Demokrasi dan Kemandirian Rakyat*, Yayasan Pariba, Jakarta
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. LPHK Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung
- _____, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Penerbit Alumni, Bandung
- _____, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung
- Lindsey, Timothy, 2000, *Bankruptcy Law Reform & The Commercial Court*, AusAid, Dasset Pea Press

- Mahfud, Moh.MD, 2000, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta Jakarta
- Manan, Bagir. Bagir Manan. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta:Penerbit Pusat Studi Hukum
- Mirsha, Ramesh. 1984. *Welfare State In Crisis, Social Thought and Social Change*. London : Wheasheat Ltd, Harverter Press
- Moleong, Lexi J. 2007. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung : Remaja Rosdakarya
- Mulyadi, Kartini, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Serta Dampak Hukumnya*, Makalah ini disampaikan dalam seminar Sosialisasi RUU Kepailitan oleh BPHN Dep.Keh. dan ELLIPS PROJECT, Jakarta, tgl 27 – 28 Juni 1999
- Nating, Imran, 2002, *Hukum Kepailitan*, PT. Pusaka Utama Grafiti, Jakarta
- Nugraha, Safri. 2004. *Privatisation of State Enterprises In The 20th Century A Step Forwards or Backwards*. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Praja, H.Juhaya S. 2011. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung : CV Pustaka Setia
- Pradjoto, *RUU Kepailitan Ditinjau Dari Aspek Perbankan*, Makalah ini disampaikan dalam Seminar Sosialisasi RUU Tentang Kepailitan oleh BPHN dan ELLIPS Project, tgl 27 – 28 Juni 1999, di Jakarta

- Pusat Bahasa. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta : Balai Pustaka
- R. Soejartin, Iur., 2001, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta
- Rahardjo, Satjipto, 1979, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung
- _____, 2003, *Sisi Sisi Lain dari Hukum Indonesia*, Kompas, Jakarta
- S. Sastrawidjaja, Man, 2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung
- Salim, Agus, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, dari Denzin Guba dan Penerapannya*. Yogyakarta : Tri Wacana Yogya
- Sauri, Sofyan, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.
- Sarwiji, Suwandi. 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta : Media Perkasa
- Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret
- Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks ke-Indonesiaan*. Jakarta Utomo
- Shubhan, Hadi, 2015, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana, Jakarta

- Simorangkir, J.C.T. dan Sastropranoto, Woerjono, 1986, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta
- Situmorag, Victor & Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta
- Sjahdeini, Remy, Sutan, 2009, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta
- Soedewi Masyohen Sofwan, Sri, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Liberty, Yogyakarta
- Soedjono, Dirdjosisworo, 2001, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Grafindo Persada, Jakarta
- Soeroso, R., 2001, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta
- Subekti, R., 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya, Jakarta
- Syamsuddin Meliala, Qirom, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta
- Tengker, F., 1993, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung
- Teubnei, Gunther. 1986. *Legal Subjectivity as a Precondition Far the Interwinement of Las and the Welfare State*. Berlin-New York : Walter de Gruyter

Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2000, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta

Undang-Undang

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penangguhan Kewajiban Pembayaran Utang;
3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2006 tentang Hak Tanggungan;
4. Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 109 Tahun 2020 tentang Pemberlakuan Buku Pedoman Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Tanggung Jawab Pembayaran Utang.

Artikel dan Jurnal

Asshidiqie, Jimmly. *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Denpasar, 14-18 Juli 2003

Direktorat Jenderal Perimbangan Keuangan Departemen Keuangan Kementerian Keuangan Republik Indonesia. 2007. *Panduan Penerbitan Obligasi Daerah*.

Hetty Hasanah, 2004, Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>)

Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui <http://solusihukum.com> pada 27 September 2019 pukul 12.00 WIB.

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

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

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

Kumoroto, Wahyudi. 2011, *Pendapatan Asli Daerah dan Pembiayaan Pembangunan*. Kajian disampaikan pada Forum Diskusi DPRD Kabupaten Kebumen.

Madya, Widyaiswara. Tanpa Tahun. *Kenapa Obligasi Daerah Menarik untuk Diterbitkan?*. Artikel pada Pusdiklat KNPk

Narendra Nando.2015. *Mengupas Kesulitan Penerbitan Obligasi Daerah*. diakses di www.hukumonline.com/berita/mengupas-kesulitan-penerbitan-obligasi-daerah

Okta, Dewi dan David Kaluge. *Analisis Peluang Penerbitan Obligasi Daerah sebagai Alternatif Pembiayaan Daerah*. Jurnal pada *Journal of Indonesian Applied Economics* Vol.5 No.2 Oktober 2011

Purwoko. 2011. *Analisis Peluang Penerbitan Obligasi Daerah Sebagai Alternatif Pembiayaan Infrastruktur Daerah*. Artikel pada kajian fiskal Departemen Keuangan Kementerian Keuangan Republik Indonesia

Sulistya Budi. Tanpa Tahun. *Pasang Surut (Rencana) Penerbitan Obligasi Daerah*, Pegawai Sekretariat Jenderal Kementerian Keuangan Republik Indonesia

