

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI
PARATE YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN**

TESIS



Oleh:

Muhammad Ferdyanto Raynaldi, S.H.

NIM : 21302100049

Program Studi : Kenotariatan

PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI *PARATE*
YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)**



PROGRAM MAGISTER (S2) KENOTARIATAN (M.Kn)

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2023

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI *PARATE*
YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN**

TESIS

Oleh:

Nama : Muhammad Ferdyanto Raynaldi, S.H.
NIM : 21302100049
Program Studi : Kenotariatan

Disetujui oleh
Pembimbing I
Tanggal,



Dr. Andri Winjaya Laksana, SH, MH
NIDN : 0620058302

Mengetahui,
Ketua Program (S2) Magister Kenotariatan



Dr. H. Jawade Hafidz, SH, MH
NIDN.0620046701

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI *PARATE*
YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN**

TESIS

Oleh:

Muhammad Ferdyanto Raynaldi, S.H.

NIM : 21302100049

Prgoram Studi : Magister Kenotariatan

**Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal 31 Agustus 2023
Dan dinyatakan LULUS**

Tim Penguji
Ketua,



Dr. Nanang Sri Darmadi, S.H., M.H.

NIDN : 0615087903

Anggota



Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.

NIDN : 0620058302

Anggota



Dr. Djunaedi, S.H., Sp.N.

NIDK : 8897823420

Mengetahui,
Ketua Program (S2) Magister Kenotariatan



Dr. H. Jawade Hafidz, SH, MH

NIDN.0620046701

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Ferdianto Raynaldi
NIM : 21302100049
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis saya dengan judul "Analisis Yuridis Terhadap Debitur Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen" benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bebas dari peniruan hasil karya orang lain. Kutipan pendapat dan tulisan orang lain ditunjuk sesuai dengan cara-cara penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan dalam tesis ini terkandung ciri-ciri plagiat dan bentuk-bentuk peniruan lain yang dianggap melanggar peraturan, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Jakarta, Agustus 2023
Yang Menyatakan



Muharninad Ferdianto Raynaldi
21302100049

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Ferdianto Raynaldi
NIM : 21302100049
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas / Program : Hukum / Program Magister

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertai* dengan judul :

“Analisis Yuridis Terhadap Debitur Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen”

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

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

Jakarta, Agustus 2023

Yang menyatakan



Muhammad Ferdianto Raynaldi
21302100049

Muhammad Ferdyanto Raynaldi

NIM : 21302100049

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto :

“Maka kelak kamu akan ingat kepada apa yang kukatakan kepadamu. Dan aku menyerahkan urusanku kepada Allah. Sungguh, Allah Maha Melihat akan hamba-hamba-Nya”

(Q.S. Gafir 40:44)



Persembahan :

Tibalah hingga di penghujung strata dua ku, sampai kemudian tesis ini terbit sebagai salah satu pegangan ilmu pengetahuan baru. Semoga dapat berguna bagi bangsa, negara, dan agama tercinta. Tesis ini penulis persembahkan untuk Bapak Arif Wicaksono dan Ibu Fadhilla Baderan sebagai orangtua penulis dan diri sendiri Muhammad Ferdyanto Raynaldi.

Kata Pengantar

Segala puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat, hidayah serta karunia-Nya kepada penulis. Karena dengan segala curahat nikmat-Nya yang tak terhingga sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul: “**ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI PARATE YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN**”, sebagai tanggung jawab terakhir penulis dalam menyelesaikan program studi strata dua (S2) Magister Kenotariatan di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) dengan baik. Sholawat serta salam semoga tetap tercurahkan pada Nabi Muhammad SAW, sebagai suri tauladan pemimpin umat sepanjang jalan yang terang yaitu Agama Islam.

Dalam penulisan tesis ini penulis sadar bahwa tanpa bantuan dari berbagai pihak, tesis ini tidak akan terwujud sebagaimana adanya sekarang ini. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan terimakasih yang telah tulus dan ikhlas memberikan kasih sayang, doa, perhatian, dukungan moral, dan materiil yang telah diberikan selama ini. Dan penulis menyampaikan ucapan terimakasih sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt., M. Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, SH., MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Bapak Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Bapak Dr. Andri Winjaya Laksana, SH., M.H selaku Dosen Pembimbing yang telah berkenan meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan bimbingan dan arahan penulis dalam Menyusun tesis ini.
5. Seluruh Bapak/Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
6. Seluruh Staf dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
7. Bapak Arif Wicaksono dan Ibu Fhadila Baderan sebagai orangtua penulis yang telah memberikan doa, kasih sayang sebesar-besarnya, tenaga, dukungan, waktu dan

biaya yang tak terhingga kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan salah satu mimpi orang tua dengan baik.

8. Muhammad Ferdianto Reynaldi sebagai penulis yang telah semangat berjuang sampai saat ini meraih mimpi-mimpinya dan terus semangat untuk menyelesaikan satu persatu rencana kedepannya.
9. Saudara kandung Iqro Adhitya & Caesar Khaleed yang telah memberi doa, dukungan kepada penulis dalam penyelesaian penulisan tugas tesis ini.
10. Teman-teman Iman Karim S.H.,M.H, Sukarno Nyo S.H., M.H, Salim Filza S.H, E. Nurwanto M S.H, Agil Papatungan S.H, Gibra Refto S.H, Onal S.H, Caca Gendut dan Jojo Paruntu yang telah memberikan dukungan kepada penulis untuk mendengarkan keluh kesah selama penyelesaian tugas akhir ini.
11. Teman-teman mahasiswa seperjuangan Desi Wahyuningtyas, Dewa Afrizal, Annesya Puspita S, Cindy Tanjung, Dzaka Imtiyaz, Ayu & almh. Deysi sebagai sesama pejuang tugas akhir penulis yang selalu mengeluh bersama, terimakasih atas bantuan selama perkuliahan hingga tugas akhir, serta kesan-kesan selama perkuliahan.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih ada kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Oleh sebab itu, segala kritik dan saran yang membangun bagi penulis diharapkan di kemudian hari dapat menghasilkan karya yang lebih baik dan diterima dengan senang hati.

Akhir kata penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membaca dan yang membutuhkan.

Semarang,

2023

Penulis

Muhammad Ferdianto Raynaldi
NIM : 21302100049

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
DAFTAR ISI	iv
ABSTRAK.....	v
ABSTRACT	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	14
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	15
E. Kerangka Konseptual	16
F. Kerangka Teoritik	20
G. Metode Penelitian.....	22
H. Sistematika Penelitian	24
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	30
A. Tinjauan Umum tentang Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	30
B. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang	42
C. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum	68
D. Tinjauan Mengenai Sumber Hukum	75
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	89
A. Analisis Yuridis Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi <i>Parate</i> Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen.....	89
B. Kendala Terkait <i>Perlindungan</i> Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi <i>Parate</i> Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen.....	114
C. Perbandingan Negara Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi <i>Parate</i> Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen.....	131
D. Solusi Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi <i>Parate</i> Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen	137
BAB IV PENUTUP.....	138
A. Kesimpulan	138
B. Saran.....	139
DAFTAR PUSTAKA.....	140

ABSTRAK

Adanya Pasal 55 dan 56 Undang-Undang Nomer 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penangguhan Kewajiban Pembayaran Utang, kedudukan perlindungan debitur dala pelaksanaan kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis terhadap kreditur menjadi lemah, hal ini dikarenakan tidak adanya upaya hukum yang dapat dilakukan oleh dbitur ketika kepailitan telah dinyatakan berlaku terhadap dirinya. Tesis ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen di Kota Semarang, untuk mengetahui dan menganalisis kendala terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen di Kota Semarang, dan untuk mengetahui dan menganalisis solusi terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen.

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah yuridis sosiologis. Dalam penelitian hukum yuridis sosiologis ini hukum dikonsepsikan secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan dapat diketahui beberapa hal yaitu pelaksanaan kepailitan sebagaimana dimaksudkan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 belumlah 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. 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. Solusi terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen adalah perlu kiranya diatur lebih jelas kembali beberapa hal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang meliputi mekanisme yang melihat bahwa sebelum debitor dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven, kemudian 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, dan perlu ditegaskan kembali terkait persoalan pelunasan hutang debitor setelah debitor telah melunasi utang-utangnya kepada kreditor.

Kata Kunci: (*Debitur, Kreditur, Priferen, Parate*)



ABSTRACT

The existence of Articles 55 and 56 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations, the position of debtor protection in the implementation of bankruptcy carried out by separatist creditors against creditors is weak, this is due to the absence of legal remedies that can be taken by the debtor during bankruptcy has been said to apply to him. This thesis aims to find out and analyze the legal protection for debtors in parate executions carried out by preferred creditors in Semarang City, to find out and analyze constraints related to legal protection for debtors in parate executions carried out by preferred creditors in Semarang City, and to find out and analyze solutions related to legal protection for debtors in parate executions carried out by preferred creditors.

The type of legal research used is sociological juridical. In this sociological juridical law research, law is conceptualized sociologically as an empirical phenomenon that can be observed in life.

Based on the research conducted, several things can be identified, namely the implementation of bankruptcy as referred to in Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 has not been fair to the debtor, bearing in mind that the two articles are only based on the existence of debt from the debtor and are related to the position of solvent or insolvent based on the view creditor only. This is clearly the case because Law Number 37 of 2004 does not adhere to a balance sheet test system where prior to being declared bankrupt it is necessary to test the debtor's condition whether it is truly insolvent or actually still solvent. The factors that have resulted in bankruptcy law so far not being fair to debtors are legal factors, namely in the form of provisions in Article 55 and Article 56 of Law Number 37 of 2004 which are unfair to debtors, law enforcement factors, namely in the form of a culture of judges as mouthpieces of law law even though it is well known that the door to justice in bankruptcy cases lies in the judge's decision. The solution regarding legal protection for debtors in parate executions carried out by preferred creditors is that it is necessary to stipulate more clearly several things in Law Number 37 of 2004 which include a mechanism which sees that before the debtor is declared bankrupt, it is necessary to test the condition of the debtor whether it is true - really insolvent or actually still solvent, then related to the types of valuable objects belonging to third parties that are also included in the debtor's collateral objects, it should include an amount of money, considering that money also has economic value like movable objects and/or land, and needs to be reaffirmed regarding the issue repayment of the debtor's debt after the debtor has paid off his debts to creditors.

Keywords: (*Debtor, Creditor, Preferred, Parate*)

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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

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

Utang merupakan hal yang wajar dilakukan dalam transaksi usaha baik dalam skala kecil hingga skala besar untuk mendukung pertumbuhan usaha. Selain itu utang menunjukkan adanya keterikatan hubungan antara si pemberi utang (kreditor) dan pengutang (debitor). Dalam hal ini 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.

Dalam hal lembaga peminjaman adalah gadai maka benda yang berharga sebagai jaminannya seperti emas. Dalam hal jaminan fidusia yang merupakan perjanjian khusus yang diadakan antara debitur dan kreditur untuk memperjanjikan hal-hal sebagai berikut:¹

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

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

Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut resi gudang:²

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

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

² *Ibid*, hal. 32-33.

perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.

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

Dari pemaparan diatas tersebut jelas dapat dikatakan bahwa hak dan kewajiban kreditur adalah sebagai lembaga jaminan atau peminjaman untuk memberikan bantuan dana terhadap debitur, dimana hal tersebut didaftarkan kepada lembaga penjamin kebendaan yang bersangkutan dan dalam hal ini kreditur berhak menerima jaminan dari seorang debitur dan jika tidak terjadi

pelunasan 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 dijamin sebagai agunan peminjaman kepada pihak kreditur.

Dalam hal ini orang dikatakan sebagai debitur adalah orang atau perorangan yaitu dalam hal ini baik laki-laki maupun perempuan dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan jika tidak mampu membayar 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 (debitur dan kreditur) maka diterbitkan UU Kepailitan dan PKPU. UU Kepailitan dan PKPU merupakan Undang-Undang perubahan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang.

UU Kepailitan dan PKPU mengakomodir model penyelesaian masalah yang timbul akibat perjanjian utang piutang dengan kepailitan dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang. Kepailitan dilakukan dengan cara melakukan sita umum atas semua kekayaan Debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. Seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU). Sementara penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) dikonsentrasikan untuk memberikan kesempatan kepada debitor yang pada saat jatuh tempo belum mampu membayar utang tetapi mungkin dapat membayar utang tersebut di kemudian hari. Dengan kata lain, PKPU merupakan alternatif cara yang diberikan kepada debitor untuk meringankan beban pembayaran utangnya kepada kreditor dengan perpanjangan selama periode tertentu. Tentunya penentuan batas masa perpanjangan pembayaran utang tersebut didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak yakni kreditor dan debitor. Model ini dikenal pula dengan konsep restrukturisasi utang³.

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

³ 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 dipelrukan ketika debitor menghadapi kesulitan keuangan. Perjanjian untuk mengubah struktur dapat disebabkan oleh tindakan legal atau berdasarkan persetujuan sederhana dari pihak yang bersangkutan. Penyusunan kembali struktur utang didasarkan pada keputusan manajemen keuangan sukarela misalnya untuk mengubah skala utang jangka pendek menjadi utang jangka panjang. Lihat: Tjiptono Darmadji, 2001, *Restrukturisasi: Memulihkan dan Mengakselerasi Ekonomi Nasional*, Grasindo, Jakarta, hal. 69.

Pasal 222

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

Berdasarkan isi Pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU tersebut, baik kreditor maupun debitor dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang. Akan tetapi pada faktanya keberadaan kreditor yang dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang justru menimbulkan permasalahan. Hal tersebut sebagaimana disampaikan oleh Ricardo Simanjuntak selaku Ketua Dewan Penasehat Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) bahwa Pasal 222 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU memiliki kelemahan karena memberikan kesempatan kepada kreditor untuk dapat mengajukan PKPU kepada debitor. Padahal PKPU sejatinya harus diajukan sendiri oleh debitor atau perusahaan yang berhutang. Pasalnya debitor adalah pihak yang mengetahui dan mengakui kondisi keuangan perseroan.⁴

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

⁴ Diakses melalui <http://industri.bisnis.com/read/20170408/12/643747/minta-revisi-uu-kepailitan-simak-alasannya> pada 25 September 2022 pukul 11.00 WIB.

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:⁵

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

Banyaknya subjek pemohon kepailitan dan PKPU tersebut di satu sisi memberikan kemudahan akses tetapi di lain sisi pengaturannya belum harmonis satu sama lain. Misalkan berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun

⁵ 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, hal.4-5.

2007 tentang Penanaman Modal, dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

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

Segera setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan, Pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor yang dikenal dengan surat tercatat atau melalui kurir, untuk menghadap dalam 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.⁶

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

⁶ Diakses melalui m.hukumonline.com/berita/baca/lt56173ed1a1cb/enam-kesalahan-uu-kepailitan pada 27 September 2022 pukul 11.00 WIB.

diperiksa dan diputus terlebih dahulu.⁷ 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.⁸

Persoalan lain yang muncul adalah perihal kewenangan kurator. Dalam tataran praktek, kewenangan kurator cenderung melampaui batas karena bertindak seolah sebagai advokat akibatnya kurator sulit disentuh oleh hukum. Kurangnya fungsi pengawasan pelaksanaan tugas kurator guna mengawasi integritas kurator, kewenangan tanggungjawab dan imbalan jasa kurator syarat pailit yang dinilai terlalu mudah serta kurangnya perlindungan terhadap debitor. Dalam hal ini debitor menjadi pihak yang dirugikan. Selain menambah standar dan pengawasan kepada kurator hematnya perlu dilakukan koordinasi antar

⁷ Pasal 223 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁸ Diakses melalui <https://bhpsemarang.com/berita-kepailitan-dan-pkpu.html> pada 27 September 2018 pukul 10.00 WIB.

organisasi profesi yang menaungi kurator yakni Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI), Ikatan Kurator dan Pengurus Indonesia (IKAPI), dan Himpunan Kurator dan Pengurus Indonesia (HKPI). Perbedaan pola pikir dan interpretasi dari masing-masing kinerja organisasi kurator di atas cenderung mempengaruhi profesionalisme kinerja kurator dalam melayani debitor dan kreditor.⁹

Masalah utama lain dewasa ini, dapat dilihat dalam Pasal 2 (ayat 1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengenai syarat-syarat pailit yang tidak rasional karena permohonan kepailitan dapat diajukan dan putusan pailit oleh Pengadilan Niaga dapat dijatuhkan terhadap debitor yang masih *solven*, (yaitu debitor yang jumlah asetnya lebih besar dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang-utangnya). Dengan syarat-syarat pailit yang demikian itu, maka kepastian hukum dan tujuan pelaksanaan Hukum Kepailitan yang adil sulit sekali akan tercapai. Selain itu, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 lebih memperhatikan dan melindungi kepentingan kreditor yang mempailitkan dari pada kepentingan debitor terpailit yang seharusnya juga dilindungi. Artinya Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 seharusnya memperhatikan dan memberikan perlindungan hukum yang seimbang baik kepada kepentingan kreditor maupun debitor sesuai dengan asas kepailitan pada umumnya yaitu asas pemberian manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.¹⁰

⁹ Diakses melalui <http://google.com/amp/amp.kontan.co.id/news/ruu-pailit-perketat-gerak-para-kurator> diakses pada 27 September 2018 pukul 10.15 WIB.

¹⁰ <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

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),¹¹ 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.¹²

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.

¹¹Iur R. Soejartin, 1987, *Hukum Dagang I dan II*, Pradnya Paramita, hal. 263.

¹²*Loc, cit.*

Namun penjelasan dari Pasal itu mengatur hal yang lebih detail lagi, yaitu hanya pada BUMN yang tidak terbagi atas saham yang membutuhkan izin Menteri Keuangan. Dengan kata lain, dalam konteks ini adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara. Pengaturan tentang BUMN yang terbagi atau tidak terbagi atas saham ini terdapat dalam Undang-undang No 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Dalam undang-undang itu, BUMN yang terbagi atas saham berbentuk Persero. Sementara yang tidak terbagi atas saham berbentuk Perum. PT DI berbentuk Persero, artinya terbagi atas saham dan tidak membutuhkan izin Menteri Keuangan untuk dipailitkan. Hal ini jelas tidak memberi perlindungan hukum bagi BUMN Persero karena dapat dipailitkan oleh siapa saja walaupun BUMN Persero tersebut merupakan aset Negara yang penting dan berpengaruh pada perekonomian bangsa dan Negara.¹³

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,-.¹⁴

Padahal seperti diketahui dampak dari kepailitan (PT. Telkomsel) yang menyangkut nasib pengguna produknya dan ribuan karyawan yang terancam kehilangan pekerjaan hanya karena begitu mudahnya dipailitkan sebagaimana maksud dari Pasal 2 (ayat) UUKPKPU. Hal ini menjadikan betapa tidak

¹³<https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditur-dan-debitur-pailit/>, diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

¹⁴*Loc, cit.*

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.¹⁵

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.¹⁶

Hal ini dapat terlihat dalam kasus Putusan Pailit Nomor 11/Pdt.SusPailit/2017/PN.Niaga.Smg Terhadap PT. Perindustrian Njonja Meneer. Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Semarang di dalam putusannya Nomor 11/Pdt.Sus-Pailit/2017/PN.Niaga.Smg menimbang bahwa dalam proposal perjanjian perdamaian yang diajukan oleh Termohon (bukti T-1) secara tegas disebutkan : Huruf c angka 8 jumlah uang diatas Rp.

¹⁵<https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditor-dan-debitor-pailit/>, diakses pada tanggal 4 Juli 2019.

¹⁶ *Loc, cit.*

5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) sampai dengan Rp. 35.000.000.000,- (tiga puluh lima milyar rupiah), akan dibayarkan dengan cara mencicil untuk setiap bulannya dalam jangka waktu selama 5 (lima) tahun, akan tetapi dalam putusan Pengesahan Perjanjian Perdamaian (Homologasi) bukti P-2, frase kata dengan cara mencicil untuk setiap bulannya dihilangkan, sehingga tertulis menjadi dicicil selama 5 (lima) tahun dimulai akhir Juli 2015 hingga Juni 2020. Terlepas dari hal tersebut, secara de facto Termohon dalam melakukan kewajiban pembayaran dilakukan dengan cara mencicil dalam setiap bulannya (bukti T-5 s/d T-18). Kenyataan tersebut membuktikan, Termohon menyadari dan memahami kewajiban pembayaran cicilan ditentukan secara periodik dalam setiap bulannya selama 5 (lima) tahun. Hal ini menunjukkan pula bahwa termohon bersedia dan mampu melakukan pembayaran cicilan, namun adanya pandangan insolvennya termohon secara sepihak oleh pihak kreditur mengakibatkan termohon dipailitkan dan terhadapnya dilakukan eksekusi *viat anmaning*. Hal demikian jelas merugikan kedudukan debitur dan bertentangan dengan azas keseimbangan.¹⁷ Berkaitan dengan persoalan tersebut maka seharusnya dilakukan pembahasan lebih lanjut terkait **“ANALISIS YURIDIS TERHADAP DEBITUR DALAM EKSEKUSI *PARATE* YANG DILAKUKAN OLEH KREDITUR PREFEREN”**.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana analisis yuridis terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen?

¹⁷<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html/?q=njonja>, diakses pada 12 Mei 2022.

2. Bagaimana kendala terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen?
3. Bagaimana solusi terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen di Kota Semarang.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen di Kota Semarang.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis solusi terkait perlindungan hukum bagi debitur dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditur preferen.

D. Manfaat Penelitian

1) Secara Teoretis

Hasil kajian tesis ini secara teoritis dapat membangun teori baru di bidang hukum. Rekonstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur priferen akibat wanprestasi debitur yang tidak berkeadilan dilakukan dengan menganalisis faktor-faktor apasaja yang mempengaruhi perlindungan debitur atas hak kreditur priferen akibat wanprestasi debitur dan menguraikan mengapa perlindungan debitur atas hak kreditur priferen akibat wanprestasi debitur belum berkeadilan.

2) Secara Praktis

- a. Bagi lembaga pembuat kebijakan yang berkompeten dan profesi – profesi terkait dapat digunakan sebagai acuan dan landasan pelaksanaan pengurusan Penanggung Kewajiban Pembayaran Utang;
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan konstruksi perlindungan debitur atas hak kreditur preferen akibat wanprestasi debitur yang tidak berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Analisis

Menurut kamus besar bahasa Indonesia “ Analisis adalah penguraian suatu pokok atas berbagai bagiannya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antara bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhan “. Menurut Nana Sudjana Analisis adalah “usaha memilah suatu integritas menjadi unsur-unsur atau bagian-bagian sehingga jelas hirarkinya dan atau susunannya “. ¹⁸

2. Yuridis

Yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menuruti hukum yang telah diakui oleh pemerintah. jika aturan ini dilanggar, maka siapapun yang melanggarnya akan mendapatkan teguran. Yuridis ini bersifat memaksa dan mengikat artinya seseorang haruslah mematuhiya dan mengikat semua orang yang ada di sebuah wilayah dimana hukum ini diberlakukan. yuridis memiliki dua bentuk aturan, yaitu berbentuk tulisan dan juga lisan. aturan

¹⁸ Nana Sudjana, 2016, *Penilaian Hasil Proses Belajar Mengajar*, Pt. Remaja Rosdakarya, Bandung, hal. 27.

yang berbentuk tulisan tertulis di dalam undang-undang, sedangkan aturan yang berbentuk lisan terdapat dalam aturan hukum adat.¹⁹

3. 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, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.²⁰

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 kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.²¹
- 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

¹⁹ <http://infopengertian.biz/pengertian-yuridis-dan-penerapannya-dimasyarakat.html> diakses pada 12 Mei 2022.

²⁰ 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.

²¹ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, hal. 121.

ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.
- 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.²²

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan 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:²³

- a. Perlindungan Hukum Preventif

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

²²Hetty 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>.

²³ Satjipto Rahardjo, *op, cit.*

dalam peraturan perundangundangan 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.

4. Debitur

Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.²⁴

Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.²⁵

Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

5. Eksekusi *Parate*

Istilah *parate executie* secara etimologis berasal dari kata *paraat* yang artinya siap di tangan, sehingga *parate executie* dikatakan sebagai sarana eksekusi yang siap di tangan. Di dalam doktrin/ajaran ilmu hukum, kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri atau *parate executie* diberikan arti bahwa kalau debitur wanprestasi, kreditur bisa melaksanakan

²⁴ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁵ *Loc, cit.*

eksekusi objek jaminan tanpa harus meminta fiat dari ketua pengadilan, tanpa harus mengikuti aturan main dalam Hukum Acara Perdata, tidak perlu ada sita lebih dahulu, tidak perlu melibatkan juru sita dan karenanya prosedurnya lebih mudah dan biayanya lebih murah.²⁶

6. Kreditur Preferen

Kreditur preferen 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.²⁷

F. Kerangka Teoritik

1. Teori Perlindungan Hukum menurut Muchsin

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyeraskan 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:²⁸

²⁶ <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-lampung/baca-artikel/14751/Konsep-Parate-Executie-dan-Fiat-Executie-dalam-Pelaksanaan-Lelang-Pasal-6-UU-Hak-Tanggung-dan-KPKNL.html#:~:text=Istilah%20parate%20executie%20secara%20etimologis,eksekusi%20yang%20siap%20di%20tangan.>, diakses pada 1 Juni 2022.

²⁷ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²⁸ Satjipto Rahardjo, *op, cit.*

a. Perlindungan Hukum Preventif

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

2. Teori Kepastian Hukum

Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri. Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut:²⁹

- a. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- b. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.

²⁹Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan konsumen*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hal. 31.

- c. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
- d. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁰ Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundangundangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.³¹

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan yaitu suatu pendekatan yang menggunakan konsepsi logistik positivis. Konsepsi ini memandang hukum sebagai norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga dan pejabat yang berwenang selain itu konsepsi ini juga memandang hukum sebagai sistem normatif yang mandiri, bersifat

³⁰Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 13.

³¹Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum* Kencana Prenada, Jakarta, hal. 35.

tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat dan menganggap satu sama lain itu bukan sebagai norma hukum.³²

3. Sumber Data Penelitian

Data yang digunakan adalah data sekunder yaitu 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. Teknik Pengumpulan Data

³²Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 11.

Teknik pengumpulan data dalam tesis ini menggunakan teknik studi pustaka. menurut Koentjaraningrat teknik kepustakaan merupakan cara pengumpulan data bermacam-macam material yang terdapat di ruang kepustakaan, seperti koran, buku-buku, majalah, naskah, dokumen dan sebagainya yang relevan dengan penelitian. Studi pustaka merupakan teknik pengumpulan data dan informasi melalui pembacaan literatur atau sumber-sumber tertulis seperti buku-buku, penelitian terdahulu, makalah, jurnal, artikel, hasil laporan dan majalah yang berkaitan dengan penelitian. Dengan teknik ini peneliti dapat mengumpulkan berbagai referensi teori tentang kajian visual sebuah desain komunikasi visual, poster film, dan teori-teori lainnya yang berhubungan dengan permasalahan dan penelitian ini.³³

7. Analisis Data

Analisis yang dilakukan adalah dengan metode perskriptif repetitif yaitu analisis yang dilakukan melalui penyusunan masalah-masalah yang ada dalam suatu objek penelitian secara sistematis. Kajian perskriptif repetitif bertujuan untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan keadaan atau fakta yang ada.³⁴

H. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri dari empat bab yang terdiri dari:

Bab I Pendahuluan yang berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

³³Koentjaraningrat, 1991, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 420.

³⁴H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 9.

Bab II Tinjauan Pustaka yang berisi tinjauan tentang perlindungan hukum, tinjauan tentang kepailitan, tinjauan tentang debitur, tinjauan tentang kreditur preferen, tinjauan tentang eksekusi *parate*.

Bab III Analisis dan Pembahasan berisi pembahasan persoalan yang hendak dibahas dalam tesis ini.

Bab IV Penutup berisi simpulan dari berbagai pembahasan yang ada dan berisi saran terkait persoalan yang dianalisis dalam tesis ini.



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.³⁵ 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.³⁶

³⁵ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

³⁶ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

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.³⁷ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.³⁸ 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 passu dan pro rata, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

b. Kreditur preferen (yang diistimewakan)

³⁷ Riduan Tobink dan Bill Nikolaus, 2003, *Kamus Istilah Perbankan*, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta, hal .118.

³⁸ *Ibid*, hal. 119.

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

- 1) Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik;
- 2) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- 3) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- 4) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- 5) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- 6) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- 7) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- 8) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya

tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.

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

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

- 1) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pevelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;
- 2) Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk mengurangnya, jika biaya itu terlampau tinggi;
- 3) Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang menghabiskan;
- 4) Upah para bururh 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 gangguan akibat kehilangan pekerjaan.³⁹

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.⁴⁰

Adapun kelemahan tersebut karena pembentukannya tergesa-gesa sehingga tidak menghasilkan perangkat aturan hukum yang memadai akibatnya ada banyak hal yang tidak diatur dengan tegas, dan akhirnya menimbulkan interpretasi yang beragam. Dengan adanya kelemahan tersebut kreditor begitu mudahnya untuk mempailitkan perusahaan dengan menggunakan Undang-Undang Kepailitan tersebut, seperti atau misalnya dua kreditor yang mempunyai piutang sekecil apapun dapat mempailitkan perusahaan besar yang masih *solvent*. Selain itu jika si debitor (perusahaan) telat satu hari saja untuk bayar utang ke kreditor, maka kreditor itu dapat mengajukan gugatan pailit. Ini sangat riskan dan berbahaya bagi keberlangsungan usaha perusahaan dua kreditor yang piutangnya telat dibayar debitor dapat menjadi syarat

³⁹<https://www.hlplawoffice.com/perlindungan-hukum-seimbang-pada-kreditor-dan-debitur-pailit/>, diakses pada 4 Juli 2019

⁴⁰ *Loc.cit.*

mereka untuk mempailitkan perusahaan. Orang yang punya piutang satu rupiah pun dapat mempailitkan perusahaan.⁴¹

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 memberikan manfaat dan perlindungan hukum yang seimbang antara kreditor dan debitor dan asas mendorong Investasi dan bisnis.⁴²

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

⁴¹<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/320/node/19/undangundang-nomor-4-tahun-1998/>, diakses pada 4 Juli 2019.

⁴² *Loc.cit.*

debitor dalam ketidakmampuan (*Van de voorziening in geval van onvermogen van koopliden*) atau tidak mampu dengan nyata (*kennelijk onvermogen*) sehingga berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang-utangnya. Artinya, debitor tersebut telah dalam keadaan *insolven* (lebih besar kewajiban dari pada asset dan piutangnya),⁴³ 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.⁴⁴

c. Wanprestasi Debitor Dalam Perjanjian

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitor.⁴⁵ Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.⁴⁶

Seorang debitor dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang

⁴³ Iur R. Soejartin, 1987, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, hlm. 263.

⁴⁴ *Loc, cit.*

⁴⁵ Salim HS, 2008, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta, hal.180.

⁴⁶ Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 74.

telah diperjanjikan.⁴⁷ 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 :⁴⁸

- 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:⁴⁹

- 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

⁴⁷ Subekti, 2007, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT. Arga Printing, Jakarta, hal. 146.

⁴⁸ Ahmadi Miru, *Op, cit*, hal.74

⁴⁹ A. Qirom Syamsuddin Meliala, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta, hlm.26

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*).
- 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, sidebitur harus lebih banyak mengganti kerugian dari pada akibat adanya kelalaian.

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

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

1) Surat perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat 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:⁵⁰

1) Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.

⁵⁰ Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Liberty, Yogyakarta, hal. 15.

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

Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.⁵¹ 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.⁵²

B. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan dan Penanggungan Kewajiban Pembayaran Utang

a. Kepailitan

1) Definisi Kepailitan

Kepailitan secara etimologi berasal dari kata pailit. Istilah pailit berasal dari kata Belanda yaitu *failliet* yang mempunyai arti ganda yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Istilah *failliet*

⁵¹ C.S.T. Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 246-247.

⁵² Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT.Intermasa, Jakarta, hal. 148.

sendiri berasal dari Perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran.⁵³ 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.⁵⁴

Dalam bahasa Inggris dikenal istilah “*to fail*”, dan di dalam bahasa Latin dipergunakan istilah “*fallire*”. Pailit di dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum diartikan sebagai keadaan debitur (yang berutang) yang berhenti membayar utang-utangnya. Hal ini tercermin di dalam Pasal 1 angka (1) Peraturan Kepailitan (PK), yang menentukan “*Pengutang yang ada dalam keadaa berhenti membayar, baik atas pelaporan sendiri maupun atas permohonan seorang penagih atau lebih, dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit*”.⁵⁵

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

⁵³ Victor Situmorag & Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm.18.

⁵⁴ Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.225.

⁵⁵ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm.24-25.

pengadilan dinyatakan bangkrut dan yang aktivitya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.⁵⁶ Selain pendapat di atas, R. Subekti juga berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.⁵⁷

Selain itu, menurut Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:⁵⁸

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 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*”.⁵⁹

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

⁵⁶ Abdurrachman A., *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan*, (Jakarta: Pradnya Paramita,1991), hlm.89.

⁵⁷ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Jakarta: Citra Aditya,1995), hlm.28

⁵⁸ Charles Himawan dan Mochtar Kusumaatmaja, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran,1984), hlm.100.

⁵⁹ Imran Nating, *Kepailitan di Indonesia*, diakses melalui <http://solusihukumcom> pada 27 September 2018 pukul 12.00 WIB.

debitor perorangan maupun badan hukum. Menurut Imran Nating, pihak yang dapat dinyatakan pailit antara lain:⁶⁰

- 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 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 KUHPerdara. Permohonan pailit terhadap harta peninggalan, harus

⁶⁰ Imran Nating, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pusaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 42

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 Penanggung utang atau *borgtocht* adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitor yang bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya.
- 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 mengikatkan 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. Perbedaan tersebut dilakukan dalam hal siapa yang dapat mengajukan

permohonan pernyataan pailit. Apabila debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia, karena bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi.

- 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 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 debitur 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:⁶¹

- 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 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,

⁶¹ www.hukumonline.com/klinik/detail/c1738/tugas-tugas-kurator-dan-pengawas

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.⁶² 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.⁶³

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

⁶² Pasal 72 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

⁶³ Pasal 74 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

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 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.⁶⁴

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.⁶⁵ 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

⁶⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT.Citra Aditya,2014), hlm.175.

⁶⁵ Hadi Shubhan,*Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*,(Jakarta:Kencana,2015), hlm.147.

pada 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.⁶⁶

PKPU pada hakikatnya bertujuan untuk mengadakan perdamaian antara debitor dengan para kreditornya dan untuk menghindari debitor yang akan mengalami insolvensi dari Kepailitan.⁶⁷ 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

⁶⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm.328.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm.339.

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:⁶⁸

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

Permohonan PKPU harus diajukan kepada ketua pengadilan niaga di daerah tempat kedudukan hukum debitor, dengan ketentuan:⁶⁹

- 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.

⁶⁸ Hadi Shubhan, *Op. Cit.*, 2015, hlm.148.

⁶⁹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm.170.

- b. Debitor adalah persero suatu firma, pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan.
- c. Debitor tidak berkedudukan diwilayah negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.
- 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:⁷⁰

- 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.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm.171.

- 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 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:⁷¹

- 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;

⁷¹ 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:⁷²

⁷² Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.343.

- 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 berada di bawah pengawasan pengurus, sehingga debitor tidak lagi berwenang terhadap kekayaannya untuk melakukan tindakan pengurusan maupun tindakan pengalihan tanpa persetujuan pengurus.⁷³

2. PKPU Tetap

PKPU tetap merupakan keadaan apabila pada hari ke 45 atau rapat kreditor tersebut belum dapat memberikan suara mereka terhadap

⁷³ Hadi Shubhan, *Op.Cit*, hlm.149.

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 $1/2$ (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.⁷⁴ Dalam waktu itu terhitung pula perpanjangan jangka waktu penundaan apabila hal itu diberikan oleh pengadilan niaga, demikian hal tersebut ditentukan dalam

⁷⁴ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2006, hlm 210

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.⁷⁵

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

⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, hlm.352.

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.⁷⁶

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.⁷⁷

c. Pengurus

Pengurus adalah seseorang yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor selama PKPU berlangsung. Selain itu, pengurus juga bertugas untuk memanggil debitor dan kreditor

⁷⁶ Hadi Shubhan, *Op. Cit.*, hlm.103.

⁷⁷ Man S.Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hlm.208.

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.⁷⁸

d. Panitia Kreditor Pengadilan harus mengangkat panitia kreditor apabila:⁷⁹

- 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, 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).⁸⁰

f. Para Ahli

Suatu proses penundaan kewajiban pembayaran utang dapat pula diangkat satu atau lebih tenaga ahli untuk

⁷⁸ Jono, *Op.Cit.*, hlm 173

⁷⁹ *Ibid.*, hlm.175.

⁸⁰ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm.200.

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.⁸¹

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:⁸²

- 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);

⁸¹ *Ibid.*, hlm.200.

⁸² *Ibid.*, hlm.186.

- b. Selama jangka waktu PKPU, debitor tidak berkewajiban membayar utang-utangnya, demikian pula para kreditor tidak berhak untuk menagih utang-utangnya (Pasal 242 Ayat (1) UUK PKPU);
- c. Selama berlakunya PKPU, semua tindakan eksekusi terhadap barang sitaan yang telah berlangsung untuk melunasi utang-utang debitor harus ditangguhkan. Demikian juga masa penangguhan berlaku terhadap kreditor separatis untuk mengeksekusi jaminannya. Ketentuan *stay* (penangguhan) ini berlaku selama jangka waktu PKPU, tidak hanya 90 hari seperti dalam kepailitan (Pasal 242 Ayat (3) UUK PKPU);
- d. Proses PKPU tidak akan menghentikan proses perkara yang sudah mulai diperiksa oleh pengadilan, maupun menghalangi dimajukannya perkara-perkara baru. Debitor tidak berwenang menjadi tergugat ataupun penggugat dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan hak dan kewajiban harta kekayaannya kecuali bersama-sama dengan persetujuan pengurus (Pasal 243 Ayat (1) UUK PKPU);
- e. Proses PKPU yang berlangsung menciptakan berlakunya ketentuan masa tunggu (*stay*) terhadap kreditor pemegang jaminan kebendaan dan kreditor yang diistimewakan selama 90 hari (Pasal 246 *junto* 244 UUK PKPU);
- f. Proses PKPU dapat dilakukan perjumpaan utang (kompensasi, *set-off*) antara debitor dengan para kreditor dengan syarat utang dan

piutang tersebut terjadi sebelum PKPU ditetapkan dan utang piutang tersebut timbul karena tindakan-tindakan yang diambil sebelum PKPU ditetapkan. Perjumpaan utang tidak dapat dilakukan dalam hal seseorang yang telah mengambil utang atau piutang terhadap harta kekayaan debitor, yang dilakukan dengan itikad tidak baik (Pasal 247 Ayat (1) UUK PKPU);

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

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.⁸³

C. 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

⁸³ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

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.⁸⁴ 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

⁸⁴ R. Soeroso, Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, hlm. 20

masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dalam proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.⁸⁵

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.⁸⁶ 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.⁸⁷ Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh 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.⁸⁸

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

⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan* (Kumpulan Karya Tulis), Penerbit Alumni, Bandung, 2002, hlm. 32.

⁸⁶ J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1986, hlm. 6

⁸⁷ Dirdjosisworo Soedjono.2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. PT Grafindo Persada., hlm. 40.

⁸⁸ *Loc.cit.*

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.⁸⁹

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.

⁸⁹ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State: Teori Hukum Murni*, terjemahan Somardi, Jakarta: Rimdi Press, 1995, hlm. 65.

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.⁹⁰
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁹¹
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau

⁹⁰ Rahardjo, Satjito, 2003, Sisi Sisi Lain dari Hukum Indonesia, Jakarta, Kompas., 52.

⁹¹ Setiono. 2004. Rule of Law (Supremasi Hukum). Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret., hlm. 55.

kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.⁹²

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

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 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,

⁹² Muchsin. 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*. Surakarta. Universitas Sebelas Maret., hlm. 72.

⁹³ Hetty Hasanah, 2004, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>), hlm. 80.

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.⁹⁴ 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 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.

⁹⁴ Soediman Kartohadiprodjo, Pengantar Tata Hukum Indonesia, Jakarta: Pembangunan, 1986, hlm. 45.

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 hukum 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.

D. Tinjauan Mengenai Sumber Hukum

Menurut Driyakara nilai adalah hakekat suatu hal yang membuat hal tersebut layak untuk dikejar. Semtara 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.⁹⁵

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

⁹⁵ Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.

berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.⁹⁶

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 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 pihak⁹⁷. 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.

⁹⁶ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

⁹⁷ Esmi wirasih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

Berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mahzab 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.⁹⁸

Dalam konsep keadilan berpandangan bahwa keadilan adalah suatu penerapan/pemberian hak persamaan di muka 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

⁹⁸ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Misalnya antara orang tuan 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 pihak⁹⁹. 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 Distributif pendistribusian keadilan kepada semua orang sesuai dengan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat.

⁹⁹ Esmi wirasih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

Kemudian pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional¹⁰⁰ 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)¹⁰¹ yang diselenggarakan dua kali. Pembahasan

¹⁰⁰ 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.qureta.com/post/memahami-istilah-blok-historis-antonio-gramsci>, Diakses pada 18 Februari 2018. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5.

¹⁰¹ 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 kekalahannya 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 Widjodiningrat 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 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-kooporesi di tubuh golongan komunis dan selain itu golongan komunis dinyatakan sebagai golongan yang ilegal akibat adanya pemberontakan 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 Mangoenpoespito, 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

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.¹⁰²

Pembentukan blok nasional atau blok historis tersebut dimulai dengan dibuatnya empat prinsip ideologi dalam mencapai tujuan kemerdekaan politik oleh Perhimpunan Indonesia (PI) di Belanda.¹⁰³ Adapun isi dari keempat ideologi PI tersebut yaitu 1) Persatuan Nasional; 2) Solidaritas; 3) Non-

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.

¹⁰² Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 5 dan 11.

¹⁰³ 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 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.

Kooporasi; dan 4) Kemandirian.¹⁰⁴ 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”¹⁰⁵ dalam majalah Indonesia Moeda tersebut, merupakan upaya Soekarno untuk menyusun sintesis dari ketiga ideologi tersebut demi melahirkan gabungan antar ideologi dalam kerangka bangunan kebangsaan dan kemerdekaan Indonesia.¹⁰⁶

Ide Soekarno dalam mengkolaborasi ketiga ideologi tersebut kemudian diteruskannya menjadi ide yang dinamai dengan sosio-nasionalisme dan sosio-

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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.

demokrasi pada tahun 1930-an.¹⁰⁷ Menurut Yudi Latif yang dimaksud oleh Soekarno sebagai sosio-nasionalisme adalah:¹⁰⁸

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.”¹⁰⁹ Pandangan Yudi Latif tentang sosio-demokrasi tersebut berlandaskan pada penjelasan Soekarno yang dikutipnya, adapun penjelasan Soekarno tersebut yaitu “demokrasi sejati yang mencari keberesan politik dan ekonomi, keberesan negeri dan keberesan rezeki.”¹¹⁰

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.”¹¹¹ Lebih lanjut Ketut Rindjin menjelaskan bahwa sosio-demokrasi adalah “demokrasi yang mengabdikan pada kepentingan rakyat dan demokrasi yang berkeadilan. Sehingga demokrasi

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ Yudi Latif, *op. cit.*

¹⁰⁹ *Loc. cit.*

¹¹⁰ Soekarno dalam Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 7

¹¹¹ Ketut Rindjin, *op. cit.*

yang dicita-citakan dalam hal ini adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi.”¹¹²

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.¹¹³ Adapun demokrasi yang dimaksudkan oleh Soekarno adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi atau *Politiek-Ekonomische Democratie* bukan demokrasi barat.¹¹⁴

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

¹¹² *Loc. cit.*

¹¹³ 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 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 dibutuhkan 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.

¹¹⁴ M. Bambang Pranowo, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2010, hlm. 149.

kerangka tanah air dan berbangsa dengan juga menjunjung bahasa persatuan.¹¹⁵

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 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*).”¹¹⁶ Pandangan Soekarno tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang kemudian direalisasikan dalam sumpah pemuda tersebut sejalan dengan pandangan dari Yudi Latif yang menyatakan bahwa:¹¹⁷

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 untk menerima dan menumbuhkan. Di sisni, apa pun budaya dan ideologi yang masuk, sejauh dapat dicerna oleh sistem sosial dan tata nilai setempat, dapat berkembang secara berkelanjutan.

¹¹⁵ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

¹¹⁶ Visi sumpah pemuda dalam perkembangannya telah menjadi jalan dalam menciptakan domokrasi 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*.

¹¹⁷ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 2-3.

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 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:¹¹⁸

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.¹¹⁹ 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 berkuat pada penentuan tentang

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 8.

¹¹⁹ 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.

pembentukan 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*).¹²⁰ Hal tersebut dapat terlihat dalam ide-ide

¹²⁰ *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 perkasas 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 Tirtoprodjo, 7) Abdulrachim Pratalykrama, 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) Abdulrachim Pratalykrama, 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

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,¹²¹ namun tidak semua prinsip menurutnya merupakan dasar negara.

Yamin, 2) Soerio, 3) Abdurachim Pratalykruma, 4) Abdul Kadir, 5) Soepomo, dan 6) Ki Bagoes Hadikoesoemo.

Terlihat jelas bahwa berbagai kelompok yang memiliki ideologi berbeda dapat menyatu dan mengukung 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.

¹²¹ 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 mengelompokan 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.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Analisis Yuridis Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen

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, multicapality, 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 1986 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,¹²²

¹²² Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemabayaran*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Cet Kedua), hlm.5

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.¹²³

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 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 Faillissementen 1947* yang dimuat dalam *Staatblad 1947* No. 214 pada tanggal 12 Desember, dan mulai

¹²³ H.M.N. Purwosjpto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang, Jilid 8*, (Jakarta: Penerbit Jambatan, 1992), hlm. 29.

berlaku pada tanggal 19 Desember 1947. Salah satu ketentuan yang diatur dalam *Noodregeling Faillissementen 1947* tersebut adalah mengenai penghapusan kepailitan-kepailitan yang terjadi sebelum jatuhnya Jepang.¹²⁴

H.M.N. Purwosutjipto berpendapat bahwa *Noodregeling faillissementen 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 sudah tidak berfungsi lagi, sehingga mengakibatkan tidak berlaku lagi.¹²⁵

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.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ H.M.N. Purwosutjipto, *Op.Cit.*, hlm. 31.

Revisi yang dilakukan terhadap *Faillissement verordening* oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 itu hanya bersifay sebagian dari materi *Faillissement verordening*. Perlunya dilakukan revisi atas *Faillissement verordening* itu disebabkan karena kelemahan yang terdapat dalam *Faillissement verordening* itu sendiri.¹²⁶

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,¹²⁷ 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 daam 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.¹²⁸ 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

¹²⁶ Erman Rajagukguk, *Perkembangan Hukum Kepailitan di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 2

¹²⁷ Benny S. Tabalujan, *Indonesian Insolvency Law, Business Law Asia, Singapura*, 1998, hlm. 22 – 28.

¹²⁸ Sutan Remy Syahdeini, "Sejarah Hukum Kepailitan di Indonesia", dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Vol. 12, Jakarta, 2002, hlm. 42-48.

berlakunya Hukum Eropah untuk seluruh penduduk berdasarkan suatu asas yang disebut *eenheidsbeginsel*.¹²⁹

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 low” 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.*¹³⁰

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. 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:

¹²⁹ Pada pertengahan abad 19, ketika pengaruh ide-ide yang dibawakan 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.

¹³⁰ 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. 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 [*Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto staatsblad* Tahun 1906 No. 348] dan menetapkannya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

Dari pertimbangan hukum diatas, dapat diketahui 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.¹³¹

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

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.¹³²

Adapun perubahan- perubahan secara umum yang dilakukan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 [yang selanjutnya disingkat menjadi UUK] terhadap Statatsblaad 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

¹³¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek* (Bandung: Penerbit PT. Cira Aditya Bakti, 1999), hlm. 6.

¹³² 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.

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 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, peneguhan 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*, penegasan 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 penyempurnaan dari *Faillissement verordering*, namun, ada beberapa pertanyaan yang mendasar yang mesti diajukan untuk mengetest apakah Indonesia sudah mempunyai suatu Hukum Kepailitan yang baik, yaitu :¹³³

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

¹³³ Baird Douglas, 1983, hlm. 30 dalam Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 2.

Konsep perlindungan hukum menurut Philipus M Hadjon adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan hubungan antara debitur dengan kreditur-kreditur, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak debitur 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:¹³⁴

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.
2. Juga memberi perlindungan kepada debitur 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-

¹³⁴ Rahayu Hartini, 2009, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga & Lembaga Arbitase*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 74.

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:¹³⁵

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:¹³⁶

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.¹³⁷

3. Asas Keadilan

¹³⁵ Penjelasan UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang.

¹³⁶ Adrian Sutedi, 2009, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesiqa, Bogor, hlm. 30

¹³⁷ *Ibid.*

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.

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.¹³⁸

Hal ini terjadi karena Undang-Undang Kepailitan Indonesia tidak berdasarkan filosofi yang melindungi kepentingan debitor solven namun mengalami kesulitan keuangan untuk terus melangsungkan kegiatan

¹³⁸ Lihat syarat pernyataan pailit dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

usahanya.¹³⁹ 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 kepailitan seharusnya diseimbangkan melalui suatu sistem peradilan yang adil. Dalam hal ini, pengadilan diizinkan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan.

Mudahnya pengajuan permohonan pailit debitor 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 Debitor. Permohonan pernyataan pailit dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit yaitu Debitor 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.

¹³⁹ Siti Anisah, 2008, Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia, Jakarta, Total Media, hlm. 89.

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.¹⁴⁰

Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 21 UUK, kepailitan meliputi seluruh kekayaan milik Debitur pada saat putusan pernyataan pailit ditetapkan dan juga mencakup semua kekayaan yang diperoleh Debitur 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*).¹⁴¹

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. Debitur 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.

¹⁴⁰ E.Suherman, hlm. 17.

¹⁴¹ 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 Forgivness*. 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.¹⁴²

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.¹⁴³

3. Upaya dalam kepailitan di dominasi oleh kewenangan dari Kreditor

¹⁴² Hadi Subhan, op.cit., h.43-45. Supasti Darmawan Ni Ketut, dkk, op.cit., h.44-45.

¹⁴³ 181Lihat Pasal 1 angka 3 dan 11 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

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 asset 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 memutuskan perkara kepailitan antara lain:

- a Masalah prosedural 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 debitor yang dibatalkan putusannya,

sedangkain asset telak dieksekusi dan dikuasai secara benar oleh pihak ke tiga.¹⁴⁴

- 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 asset debitor dalam penyitaan umum atau berpindahnya hak kepengurusan dan pemberesan asset pailit kepada kurator, seketika setelah debitor tersebut dinyatakan pailit (pasal 16, ayat 2) UU Kepailitan. Tetapi banyak debitor tidak peduli dan hakim pengawas tidak berjalan. Hal ini diperburuk lagi dari keengganan pengadilan niaga untuk mempergunakan lembaga paksa badan.¹⁴⁵

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.¹⁴⁶

Demikian pula dengan konsep utang dalam hukum 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

¹⁴⁴ Adrian Sutedi, 2009. *Hukum Kepailitan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hal. 14.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Hadi Shubhan, *Op.cit.*, h. 34.

rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi.¹⁴⁷ Jadi utang sama dengan prestasi. Jerry Hoff juga berpendapat bahwa utang menunjuk pada kewajiban dalam hukum perdata. Kewajiban atau utang, dapat timbul baik dari perjanjian atau dari Undang-undang.¹⁴⁸

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 barang-barang 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.¹⁴⁹

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

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ 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.

kreditor 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 kelebihanya 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 kelebihanya 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 Penanggungan 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 debitor 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.¹⁵⁰

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.¹⁵¹ Selain itu hal tersebut juga dapat terlihat dalam putusan 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.¹⁵²

B. Kendala Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditur Preferen

¹⁵⁰ Data Putusan Perkara Kepailitan Dari Pengadilan Niaga Semarang, diperoleh pada 12 Juni 2020.

¹⁵¹ Richardus Helmy H., *Putusan Kasus Kepailitan Yang Diperoleh Dari Penitera Pengadilan Niaga Semarang*, Diperoleh pada 12 Juni 2020.

¹⁵² Diperoleh melalui putusan.mahkamahagung.go.id, pada 12 Juni 2020.

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 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.

Faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan perlindungan hukum debitor atas kepailitan yang dilakukan oleh kreditur separatis adalah:¹⁵³

¹⁵³ Maria Regina Fika Rahmadewi, *Penyelesaian Utang Debitor Terhadap Kreditur Melalui Kepailitan*, Tesis, Magister Kenotariatan Undip, 2007, hlm. 89-91.

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

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 faktor-faktor dalam pelaksanaan perlindungan hukum debitur atas kepailitan adalah sebagai berikut:¹⁵⁴

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

Cara Balai Harta Peninggalan selaku Kurator kepailitan untuk mengatasi belum adanya dana guna membiayai pengurusan dan pemberesan

¹⁵⁴ ¹⁵⁴ Maria Regina Fika Rahmadewi, *Penyelesaian Utang Debitur Terhadap Kreditor Melalui Kepailitan*, Tesis, Magister Kenotariatan Undip, 2007, hlm. 92-94.

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 pengelolaan 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 di suatu 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 faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan hukum kreditur secara umum sebagaimana dijelaskan di atas, berikut akan dibahas terkait faktor-faktor yang mempengaruhi perlindungan debitor dalam hukum kepailitan secara khusus:

1) Faktor Peraturan Hukum

Pada dasarnya keberadaan dari Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengakibatkan rentannya perlindungan debitor ketika terjadinya suatu kepailitan yang dilakukan oleh kreditur. 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 kreditur 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 kreditur yang akan lebih merugikan debitor.

Pada perkembangannya syarat untuk dapat dipailitkannya debitor bertumpu pada dua syarat mutlak, yaitu harus ada dua kreditur, 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.¹⁵⁵

Pada syarat peailitan debitor yang 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

¹⁵⁵<http://economy.okezone.com/read/2009/10/20/320/267443/kreditur-fiktif-hugatan-pailit-tpimestinya-tak-diproses> di akses pada 17 april 2020.

oleh debitor dalam perjanjian kredit dalam suatu klausula yang diberi judul *event of default*.¹⁵⁶

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:

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

¹⁵⁶ Setiawa, *Pengertian Jatuh Tempo Dan Pembuktian Adanya Dua Kreditor Atau Lebih, Makalah Disampaikan Pada Lokakarya Kepailitan Dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, Jakarta, 11-12 Juni 2002, hlm. 1.

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 mendahulu 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 ketentuan 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 meneylamatkan 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:¹⁵⁷

- 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.

¹⁵⁷ 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.

- 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 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 dilakuka”.

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 priveren 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 kreditur melalui restrukturisasi hutang berada di tangan kreditur untuk dapat atau tidak diterimanya permohonan restrukturisasi hutang tersebut.¹⁵⁸

Hal ini menunjukkan bahwa pada dasarnya perjanjian jaminan hak tanggungan khususnya selama ini hanya bergantung pada

¹⁵⁸ Tanto Agusta, *Data Kasus Kepailitan Di Pengadilan Niaga Suarabaya*, Data didapatkan pada 3 Mei 2020.

perjanjian hutang yang mana ditentukan oleh kebebasan berkontrak sehingga bergantung pada kepentingan kreditur secara berat sebelah yang selama ini terjadi antara pihak kreditur dan debitornya.

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 kreditur sebagai penyedia dana piutang dan kreditur yang membutuhkan utang. Hal ini ditunjukkan dengan adanya ketidak seimbangan perlindungan hak dalam setiap perjanjian piutang antara kreditur dan debitur. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Hikmahanto Juwana yang menyatakan bahwa:¹⁵⁹

Amandemen atas UU Kepailitan sangat dominan dengan perlindungan terhadap kreditur. Hal ini terlihat dengan adanya syarat keberadaan hutang yang telah jath tempo, namun dalam ketentuan UU Kepailitan tidak terdapat ketentuan yang secara tegas yang menyatakan bahwa secara jelas dan berdasar hukum bahwa debitur telah terbukti tidak mampu membayar hutang atau *insolven*. Hal ini jelas tidak sesuai dengan filosofi UU Kepailitan yang menjadi jembatan dalam persoalan tidak mempunya debitur membayar utangnya kepada kreditur.

Pendapat dari Hikmahanto Juwana tersebut juga sejalan dengan pendapat dari Siti Anisah yang dengan tegas menyatakan bahwa:¹⁶⁰

Tujuan pembaharuan UU Kepailitan Indonesia belumlah sejalan dengan kemajuan perkembangan UU Kepailitan di dunia. Hal ini dikarenakan UU Kepailitan di Indonesia belum

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ Siti Anisah, *Studi Komparasi terhadap Perlindungan Kepentingan Kreditur dan Debitur dalam Hukum Kepailitan*, JURNAL HUKUM NO. EDISI KHUSUS VOL. 16 OKTOBER 2009.

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 pembeda antara kepailitan bagi perusahaan dan individu yang memiliki tujuan yang berbeda, kemudian tidak adanya pembebasan utang 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.

C. Perbandingan Negara Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitor Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditor Preferen

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 menyebabkan perusahaan pailit.¹⁶¹ Hal tersebut dengan jelas dapat terlihat dalam *Chapter 11 Bankruptcy Code*.¹⁶²

¹⁶¹ Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, hlm. 25 – 28.

¹⁶² Sandor E. Schick, "Globalization, Bankruptcy and Myth of the Broken Bench," 80 *Am. Bankr. L.J.* 219 (2006), hlm. 219.

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.¹⁶³

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*.¹⁶⁴ *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*.¹⁶⁵ Kemudian di Amerika Serikat terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima

¹⁶³ Lewis D. Rose, *Australian Bankruptcy Law, Sydney: Law Book Co*, 1994, hlm. 1.

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ UCC §§ 1-201(23). Lihat juga Richard A. Mann & Michael J. Phillips, “The Reclaiming Cash Seller and the ankruptcy 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.

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 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.¹⁶⁶

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*.¹⁶⁷

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ 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,

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.¹⁶⁸

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 debitor telah berhenti membayar utangnya, dan setidaknya terdapat lebih dari satu orang kreditor.¹⁶⁹

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.

¹⁶⁸ 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.*

¹⁶⁹ Netherlands Bankruptcy Act (Faillissementsrecht) § 1.

Namun, di Belanda terdapat upaya preventif di luar Undang-Undang Kepailitan. Misalnya, debitor 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 dan atau premi. Prosedur ini disebut dengan *Second Anti-Abuse Act (Tweede Anti Misbruik Wet)*.¹⁷⁰ 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*.¹⁷¹ *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.¹⁷²

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² 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.*

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas maka sudah selayaknya Indonesia juga mampu mengadopsi sisi baik dari sistem-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.

D. Solusi Terkait Perlindungan Hukum Bagi Debitor Dalam Eksekusi *Parate* Yang Dilakukan Oleh Kreditor Preferen

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas maka perlu kiranya diatur lebih jelas kembali beberapa hal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu:

1. Adanya mekanisme yang melihat bahwa sebelum debitor dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven;
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 ditegaskan kembali terkait persoalan pelunasan hutang debitor setelah debitor telah melunasi utang-utangnya kepada kreditor.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan kepailitan sebagaimana dimaksudkan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 belumlah 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. Solusi terkait perlindungan hukum bagi debitor dalam eksekusi *parate* yang dilakukan oleh kreditor preferen adalah perlu kiranya diatur lebih jelas kembali beberapa hal dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang meliputi mekanisme yang melihat bahwa sebelum debitor dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar

insolven atau sebenarnya masih solven, kemudian 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, dan perlu ditegaskan kembali terkait persoalan pelunasan hutang debitor setelah debitor telah melunasi utang-utangnya kepada kreditor.

B. Saran

1. Bagi masyarakat perlu kiranya dipahami terkait isi perjanjian piutang utamanya terkait dengan persoalan pelaksanaan eksekusi *parate* dalam persoalan kepailitan, sehingga masyarakat yang akan menjadi debitor mampu memahami hak dan kewajibannya pada saat dilakukannya eksekusi kepailitan;
2. Bagi pemerintah perlu kiranya diatur mekanisme yang melihat bahwa sebelum debitor dinyatakan pailit maka perlu dilakukan tes terhadap kondisi debitor apakah benar-benar insolven atau sebenarnya masih solven;
3. Bagi kreditor priveren perlu kiranya melakukan perundingan dengan debitor lebih dahulu, bila perlu dengan mekanisme di mediasikan oleh pengadilan sebelum melakukan eksekusi kepailitan.



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*. Ichtisar Baru, Jakarta

_____ dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press, Jakarta

Aubert, Vilheml, 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

D. Rose, Lewis, 1994, *Australian Bankruptcy Law*, Sydney: Law Book Co

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

Goode, Roy M., 1997, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, Sweet & Maxwell

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, Desset 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, 1987, *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

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.

Putusan Pengadilan

21/Pdt.Sus-Pailit/2019/PN Niaga Smg

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://solusihukumcom> 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, Widyaishwara. 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

