

**PERMASALAHAN HUKUM YANG DIHADAPI OLEH BANK SEBAGAI
KREDITOR DALAM KEPAILITAN**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

NAMA : IRFAN INDRABAYU

NPM : 0606151482



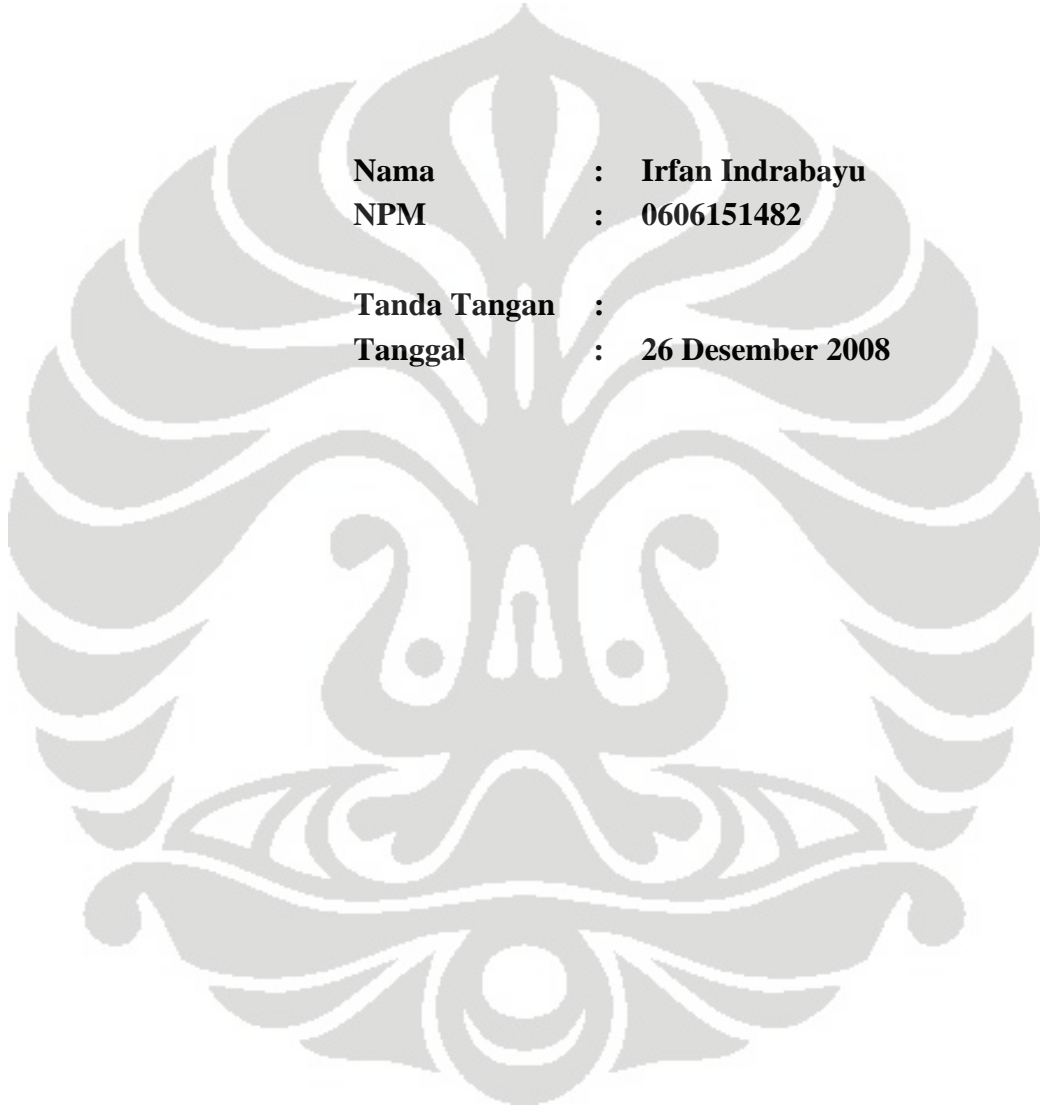
**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
DESEMBER 2008**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Irfan Indrabayu
NPM : 0606151482

Tanda Tangan :
Tanggal : 26 Desember 2008



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Irfan Indrabayu
NPM : 0606151482
Program Studi : Pascasarjana Ilmu Hukum
Judul Tesis : *Permasalahan Hukum yang Dihadapi oleh Bank
Sebagai Kreditor dalam Kepailitan*

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Ketua Sidang : Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D (.....)
Pembimbing : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M. (.....)
Penguji : Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : 26 Desember 2008

KATA PENGANTAR/ UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kehadirat ALLAH 'Azza wa Jalla, Robb semesta alam, yang tidak ada sekutu bagi-Nya, dengan puji-pujian sebanyak makhluk ciptaan-Nya, seberat timbangan arsy-Nya dan seluas keridhoan-Nya. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Program Pascasarjana pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari sepenuhnya, bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, para dosen, para rekan dan sejawat, masa perkuliahan hingga pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

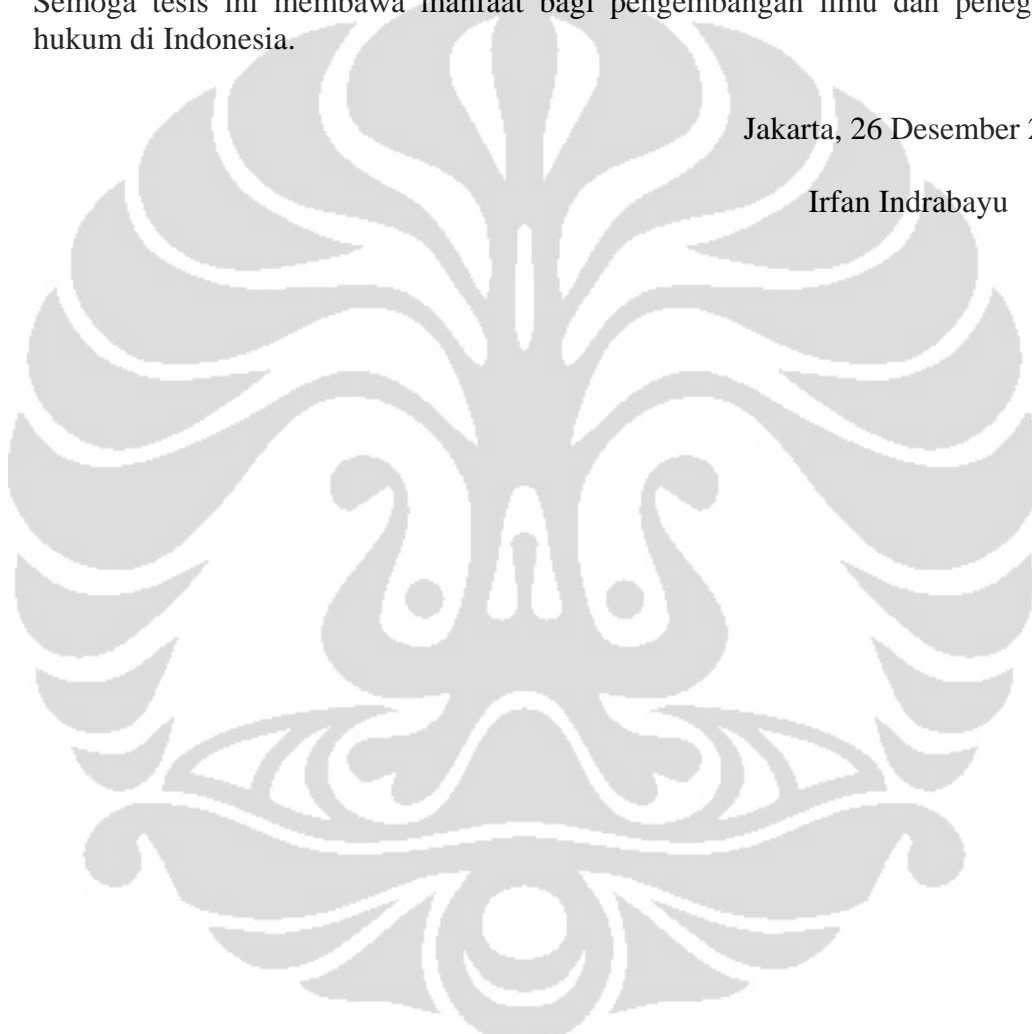
- (1) Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., LL.M., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikirannya untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini,
- (2) Dr. Yunus Husain, S.H., LL.M., selaku dosen mata kuliah Hukum Perbankan yang telah memberikan ilmunya kepada saya sebagai bahan referensi tesis ini,
- (3) Prof. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M. Ph.D., selaku dosen mata kuliah Hukum Perusahaan dan Kepailitan yang telah memberikan ilmunya kepada saya sebagai bahan referensi tesis ini,
- (4) Prof. Arie Sukanti Hutagalung, S.H., MLI., selaku dosen mata kuliah Hukum Transaksi Berjaminan (Hak Tanggungan dan Fidusia) yang telah memberikan ilmunya kepada saya sebagai bahan referensi tesis ini,
- (5) Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, S.H., M.A., selaku dosen mata kuliah Metode Penelitian Hukum yang telah memberikan ilmunya kepada saya dalam melakukan penelitian hukum untuk tesis ini,
- (6) Sri Mamudji, S.H., M.L.L, selaku dosen mata kuliah Penulisan Hukum yang telah memberikan ilmunya kepada saya dalam melakukan penulisan hukum untuk tesis ini,
- (7) Prof. Hikmahanto Juwana, S.H. LL.M. Ph.D., selaku Dekan Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang tidak hentinya memberikan motivasinya kepada para mahasiswa, memberikan andil besar dalam penyelesaian studi kami hingga dapat menulis tesis ini,
- (8) Ricardo Simanjuntak, S.H., LL.M., ANZIIF, CIF., selaku Ketua Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia (AKPI) yang telah memberikan waktu, pikiran, dan ilmunya dalam memberikan masukan untuk tesis ini,
- (9) Para dosen Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan ilmu pengetahuannya kepada saya sehingga mempunyai berbagai referensi dalam penulisan tesis ini,
- (10) Lubis, Santosa & Maulana Law Offices, tempat dimana penulis belajar dan bekerja dalam mengabdikan diri didunia hukum, yang telah memberikan dukungan dan kesempatan kepada saya untuk dapat melanjutkan studi ke tingkat yang lebih tinggi,

- (11) Orang tua tercinta, Ayahanda dan Bunda, Marsekal Pertama H. Ir. Achmad Chafid Hasyim, MSES, MSWS dan Atik Atikah, beserta adikku Yudhi Indrajati, S.IP., M.Si, yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral, tidak lupa saya ucapkan terimakasih pula kepada seluruh keluarga dan para saudara yang telah memberikan dukungan dan semangat dalam menyelesaikan tesis ini,
- (12) Para sahabat yang telah membantu dan memberikan dukungan kepada saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata, saya berharap ALLAH Subhana wa ta'ala, Rabb yang tidak ada sekutu bagi-Nya berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu dan penegakan hukum di Indonesia.

Jakarta, 26 Desember 2008

Irfan Indrabayu



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Irfan Indrabayu
NPM : 0606151482
Program Studi : Pascasarjana Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Ekonomi/Bisnis
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Permasalahan Hukum yang Dihadapi oleh Bank Sebagai Kreditor dalam Kepailitan

beserta instrumen/desain/perangkat. Berdasarkan persetujuan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia, mengalihmediakan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, serta mempublikasikan tugas akhir saya selama mencantumkan nama saya sebagai penulis atau pencipta dan juga sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya secara sadar tanpa paksaan dari pihak manapun.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 26 Desember 2008

Yang menyatakan

(Irfan Indrabayu)

ABSTRAK

Nama : Irfan Indrabayu
Program Studi : Pascasarjana Ilmu Hukum
Judul : *Permasalahan Hukum yang Dihadapi oleh Bank Sebagai Kreditor dalam Kepailitan*

Tesis ini membahas tentang permasalahan hukum yang dihadapi oleh Bank sebagai kreditor dalam kepailitan. Penulisan tesis dengan metode deskriptif-analitis-eksplanatoris yang menggunakan tipe penelitian hukum yuridis-normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan kepastakaan (*Library Approach*) yang mengacu pada analisa norma hukum dan pendapat para pakar hukum. Kredit macet nasabah debitor merupakan suatu permasalahan bagi Bank sebagai kreditor karena akan berdampak pada kesehatan bank; Kepailitan sebagai salah satu jalan keluar dalam mengatasi permasalahan “klasik” ini.

Kata Kunci:

Kredit Perbankan dan Kepailitan

ABSTRACT

Name : Irfan Indrabayu
Study Program : Postgraduate (Master) Law Science
Title : *Legal Problems Confronted by a Bank as Creditor on Bankruptcy*

This thesis discussion is regarding legal problems confronted by a Bank as creditor on bankruptcy. The method of the writing is using a descriptive-analysis-explanatory with juridical-normative type of legal research using a statute approach and library approach and the reference to the analysis legal norms and legal expert opine. Unsustainable debt of the debtor customers is a problem to a bank as creditor since it would affect to the bank's healthy; bankruptcy as one of the problem's exit to anticipate this “classic” problem.

Key words:

Banking Credit and Bankruptcy

DAFTAR ISI

| | |
|--|-------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS | ii |
| LEMBAR PENGESAHAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH | vi |
| ABSTRAK | vii |
| DAFTAR ISI | viii |
| BAB 1. PENDAHULUAN | 1 |
| 1.1. Latar Belakang | 1 |
| 1.2. Perumusan Masalah | 5 |
| 1.3. Tujuan Penelitian | 6 |
| 1.4. Manfaat Penelitian | 7 |
| 1.5. Metode Penelitian | 7 |
| 1.6. Batasan Penelitian | 11 |
| 1.7. Definisi Operasional | 15 |
| 1.8. Sistematika Laporan Penelitian | 21 |
| BAB 2. KREDIT PERBANKAN | 23 |
| 2.1. Pengertian Kredit | 23 |
| 2.2. Unsur-Unsur Kredit | 26 |
| 2.3. Macam-Macam Kredit | 28 |
| 2.4. Ketentuan Pokok Tentang Kredit | 33 |
| 2.5. Persyaratan Umum Kredit | 37 |
| 2.6. Sistem Pemberian Kredit | 38 |

| | |
|--|-----------|
| 2.7. Perjanjian Kredit | 42 |
| BAB 3. KEPAILITAN NASABAH DEBITOR | 45 |
| 3.1. Kredit Macet Sebagai Salah Satu Ciri Awal Kepailitan Nasabah Debitor | 45 |
| 3.2. Kepailitan Sebagai Salah Satu Upaya Mengembalikan Aset Bank Akibat Kredit Macet | 49 |
| 3.3. Syarat Untuk dapat Dinyatakan Pailit | 53 |
| 3.4. Pihak yang dapat Dinyatakan Pailit | 55 |
| 3.5. Pihak yang dapat Mengajukan Permohonan Pailit | 60 |
| 3.6. Akibat Hukum Pernyataan Pailit | 63 |
| 3.7. Akibat Hukum dari Kepailitan bagi Debitor Pailit dan Hartanya | 67 |
| 3.8. Akibat Hukum dari Kepailitan bagi Kreditor | 69 |
| BAB 4. ANALISA PERMASALAHAN HUKUM YANG DIHADAPI OLEH BANK SEBAGAI KREDITOR DALAM KEPAILITAN NASABAH DEBITOR | 71 |
| 4.1. Permasalahan Mengenai Peringkat Bank Sebagai Kreditor Pemegang Hak Jaminan Jika Nasabah Debitor Pailit | 74 |
| 4.1.1. Jaminan Kredit | 74 |
| 4.1.1.1. Jaminan Kredit Berupa Kebendaan | 78 |
| 4.1.1.1.1. Gadai | 80 |
| 4.1.1.1.2. Hak Tanggungan | 81 |
| 4.1.1.1.3. Jaminan Fidusia | 81 |
| 4.1.1.1.4. Hipotek Atas Kapal Laut dan Pesawat Udara | 82 |
| 4.1.1.2. Jaminan Kredit Berupa Imateriil (Jaminan Perorangan) | 85 |
| 4.1.2. Tujuan Jaminan Kredit | 87 |
| 4.1.3. Jenis Pengelompokan Kreditor | 88 |

| | |
|---|------------|
| 4.1.3.1. Kreditor Separatis | 88 |
| 4.1.3.2. Kreditor Preferen/ Istimewa | 90 |
| 4.1.3.3. Kreditor Konkuren | 91 |
| 4.1.4. Akibat Hukum dari Kepailitan Nasabah Debitor Terhadap Jaminan Kredit | 91 |
| 4.1.5. Kreditor Pemegang Jaminan Belum Tentu Berada Pada Peringkat Pertama dalam Pelunasan Utang Debitor .. | 93 |
| 4.2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Tidak Memihak Nasabah Debitor | 107 |
| 4.3. Ketentuan Dalam Hukum Kepailitan Indonesia yang Memihak Bank Sebagai Kreditor | 121 |
| 4.3.1. Persyaratan Permohonan Pernyataan Pailit Memudahkan Pailitnya Debitor | 123 |
| 4.3.2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Belum Memberikan Kesempatan bagi Debitor yang Beritikad Baik untuk Melaksanakan Usahanya | 124 |
| 4.3.3. Prinsip Mengenai Sita Umum | 126 |
| 4.3.4. Ketentuan Mengenai <i>Actio Pauliana</i> | 126 |
| 4.3.5. Ketentuan Mengenai <i>Gijzeling</i> | 128 |
| BAB 5. KESIMPULAN DAN SARAN | 129 |
| 5.1. Kesimpulan | 129 |
| 5.2. Saran | 137 |
| DAFTAR PUSTAKA | xi |

BAB 1. PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat¹. Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak².

Dari paragraf diatas, terdapat beberapa hal yang harus dicermati. Pertama, Perbankan Indonesia bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945. Perbankan Indonesia wajib melakukan usahanya sesuai dengan jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Karena itu perbankan wajib memiliki asas Demokrasi Ekonomi, dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Hal mana merupakan pedoman dan pelaksanaan Demokrasi Ekonomi yang memiliki landasan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945³. Kedua, fungsi dunia perbankan di Indonesia adalah menghimpun dana masyarakat. Dana bank yang berasal dari masyarakat mempunyai peranan yang sangat penting bagi kegiatan perbankan. Dana yang berasal dari masyarakat luas adalah dana yang berhasil dihimpun dari masyarakat dalam bentuk simpanan yang diwujudkan dalam berbagai bentuk seperti giro, deposito, dan tabungan⁴. Ketiga, fungsi dari perbankan berikutnya adalah tindak lanjut dari tujuan penghimpunan dana masyarakat tersebut yaitu menyalurkan kembali dana yang telah dihimpun dari masyarakat untuk kebutuhan masyarakat. Dana yang berasal dari masyarakat tersebut pada prinsipnya merupakan dana yang harus diolah atau dikelola oleh bank dengan sebaik-baiknya agar memperoleh keuntungan (profit). Sedangkan yang dimaksud dengan simpanan dari masyarakat itu adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan

¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan*, UU No. 7, LN No. 31 tahun 1992, TLN No. 3472, Pasal 3.

² *Ibid.*, Pasal 4.

³ Ignatius Ridwan Widyawan, *Hukum Sekitar Perjanjian Kredit*, cet. 1, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997), hal. 11.

⁴ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, cet. 4, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 45.

dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu⁵.

Kegiatan usaha yang utama dari suatu bank adalah penghimpunan dan penyaluran dana. Penyaluran dana dengan tujuan untuk memperoleh penerimaan akan dapat dilakukan apabila dana telah dihimpun. Penghimpunan dana dari masyarakat perlu dilakukan dengan cara-cara tertentu sehingga efisien dan dapat disesuaikan dengan rencana penggunaan dana tersebut⁶. Pemberian kredit, dalam pengertian sebagai cash loan, merupakan salah satu bentuk usaha yang dapat dilakukan oleh sebuah bank. Penyediaan dan untuk nasabahnya tidak hanya bisa dalam bentuk kredit. Penyediaan dana tersebut dapat juga berupa penyediaan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Penyaluran dana dalam bentuk kredit ini biasanya mendominasi sebagian besar pengalokasian dana bank⁷.

Salah satu kegiatan perbankan menurut Undang-undang Perbankan adalah memberikan kredit⁸. Dalam Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 (UU 10/98) disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Berdasarkan pengertian diatas menunjukkan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor atas kredit yang diberikan kepadanya adalah tidak semata-mata melunasi utangnya tetapi juga disertai dengan bunga sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 5 Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak

⁵ Ibid.

⁶ Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain – Edisi 2*, cet. 4, (Jakarta: Salemba Empat, 2007), hal. 95.

⁷ Ibid., hal. 114.

⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan*, UU No. 7, LN No. 31 tahun 1992, TLN No. 3472, Pasal 6 huruf b.

peminjam untuk melunasi utangnya untuk jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga termasuk: (a) cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari; (b) pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak-piutang; dan (c) pengambilalihan atau pemberian kredit dari pihak lain⁹.

Kredit Bank umum dapat dibagi menjadi berbagai golongan berdasarkan kriteria yang dipakai. Pertama, kredit bank umum dapat dibagi menjadi beberapa golongan berdasarkan tujuan penggunaannya, misalnya kredit untuk pembelian barang konsumtif tahan lama seperti rumah dan mobil, kredit untuk membiayai operasi perusahaan, kredit untuk membiayai pembangunan proyek maupun kredit untuk pembelian surat berharga, misalnya saham dan obligasi. Kredit bank umum juga dapat dibagi menjadi beberapa jenis menurut jangka waktu perjanjian kredit. Sesuai dengan jangka waktunya, kredit dapat digolongkan menjadi kredit jangka pendek, menengah, dan panjang. Kredit jangka pendek diberikan dalam jangka waktu maksimum satu tahun, kredit jangka menengah dari satu sampai lima tahun, sedangkan kredit jangka panjang diberikan dengan jangka waktu diatas lima tahun. Selain itu, kredit bank umum juga dapat digolongkan menjadi beberapa jenis berdasarkan bentuk jaminan dan cara pembayaran kembali. Kredit dapat diberikan dengan jaminan maupun tanpa jaminan, sehingga dapat dibagi menjadi kredit dengan jaminan (*secured loans*) dan kredit tanpa jaminan (*unsecured loans* atau *loans on clean basis*). Kredit tanpa jaminan biasanya diberikan kepada nasabah lama yang telah diketahui benar reputasi bisnis dan kemampuannya membayar kembali kredit dan bunga yang mereka pinjam. Jaminan kredit itu sendiri terdiri dari berbagai macam bentuk, mulai dari jaminan fisik (rumah, gedung, tanah, bahan baku, dan sebagainya) sampai dengan jaminan pembayaran atau *guarantee* dari pihak ketiga seperti bank, perusahaan, pemegang saham perusahaan maupun perorangan. Kredit dapat dibayar kembali dengan cara mencicil maupun sekaligus. Sesuai dengan cara membayar kembali pinjaman induk, kredit bank umum dapat digolongkan menjadi dua macam yaitu kredit dengan cicilan (*installment loans*) dan kredit dengan pembayaran kembali sekaligus (*single payment loans*). Kredit bank umum dapat di kelompokkan

⁹ Op.cit., Hermansyah, hal. 57-58.

menjadi dua macam golongan berdasarkan status hukum para debitornya. Sesuai dengan kriteria penggolongan ini, kredit dibagi menjadi kredit yang diberikan kepada debitor yang berstatus hukum badan hukum (kredit korporasi atau *corporate* atau *comersial loans*) dan kredit yang diberikan kepada debitor yang berstatus hukum perorangan (kredit perorangan atau *consumer's loans*)¹⁰.

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan perjanjian. Mengingat hal tersebut diatas dan adanya prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan bank serta adanya risiko yang selalu melekat dalam penyaluran dana, maka sebelum kredit atau pembiayaan disalurkan bank selalu ingin mengetahui segala sesuatu tentang kemampuan dan kemauan nasabah debitornya untuk mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank¹¹.

Dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1754 menyatakan bahwa pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula¹².

Perjanjian kredit, merupakan salah satu bagian yang sangat strategis dalam kehidupan perbankan. Karena perjanjian kredit merupakan media atau perantara pihak dalam keterkaitan pihak yang mempunyai kelebihan dana *surplus of funds* dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana *Lack of Funds*. Kenyataan yang nyata Perjanjian Kredit merupakan pelayanan nyata dari Bank dalam kehidupan serta pengembangan perekonomian¹³. Peranan dari suatu perjanjian kredit dimasukkan sebagai pedoman dan alat stabilikator dari

¹⁰ Baca: Siswanto Sutojo, *Analisa Kredit Bank Umum: Konsep & Teknik*, (Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1995), hal. 25-26, dikumpulkan oleh Yunus Husain dan Zulkarnain Sitompul dalam Hukum Perbankan I.

¹¹ Op.cit., Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, hal. 114.

¹² Ibid., Pasal 1754.

¹³ Op.cit., Ignatius Ridwan Widyawan, hal. 1.

kelancaran serta kepastian bagi pihak perbankan dan debitor secara proporsional terutama untuk menunjang sikap pembangunan¹⁴.

Dalam pemberian kredit, tentunya memiliki berbagai potensi risiko sehingga berdampak pula pada potensi ketidakmampuan pengembalian kredit yang telah diberikan. Risiko mana yang dapat muncul dari berbagai faktor, yakni faktor internal (faktor dari dalam perusahaan itu sendiri) maupun faktor eksternal (faktor dari luar perusahaan).

1.2. Perumusan Masalah

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan keputusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator dan di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor¹⁵.

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum, sehingga kepailitan harus dijauhan serta dihindari sebisa mungkin. Kepailitan secara apriori dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikkan sebagai pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor¹⁶. Sehingga, kepailitan mempengaruhi “*credietwaardigheid*”-nya dalam arti yang merugikannya, ia tidak akan mudah

¹⁴ Ibid.

¹⁵ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 1.

¹⁶ Ibid., hal. 2.

mendapatkan kredit¹⁷. Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional¹⁸.

Permasalahannya adalah berupa risiko pada kesehatan bank apabila kredit yang telah disalurkan tersebut mengalami kemacetan dalam pengembaliannya. Terlebih apabila debitor penerima kredit pailit, dan kredit yang disalurkan berjumlah besar. Adapun jaminan dan agunan yang telah diberikan oleh debitor sebagai jaminan terhadap pelunasan kredit yang disalurkan padanya oleh bank terkadang mengalami kendala dan permasalahan dalam rangka eksekusi maupun masalah lainnya yang menghambat pengembalian piutang bank. Terlebih bila keadaan kondisi kesulitan keuangan (*financial distress*) yang dialami oleh debitor kemudian berakhir pada kepailitan. Permasalahan seperti inilah yang sepatutnya diperhatikan oleh dunia perbankan.

Sehubungan dengan hal tersebut, penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan tersebut sebagai tesis dengan judul **“Permasalahan Hukum yang Dihadapi oleh Bank Sebagai Kreditor dalam Kepailitan”**.

Berdasarkan uraian yang terdapat pada latar belakang, maka permasalahan yang akan penulis angkat adalah:

1. Apakah dengan adanya jaminan kredit telah memberikan peringkat yang pertama dalam pelunasan utang debitor pailit?
2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam kepailitan memihak kepentingan bank (kreditor) ataukah debitor?
3. Ketentuan apa saja dalam hukum kepailitan Indonesia yang memihak kepentingan bank sebagai kreditor?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan diatas maka tujuan penelitian ini adalah untuk menggambarkan:

¹⁷ Kartono (1982), *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 42, dikutip oleh M. Hadi Shubhan dalam *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 2.

¹⁸ Op.cit., M. Hadi Shubhan, hal. 3.

1. Untuk memberikan penjelasan apakah dengan adanya jaminan kredit telah memberikan peringkat yang pertama dalam pelunasan utang debitor pailit.
2. Untuk menganalisa apakah Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam kepailitan memihak kepentingan bank (kreditor) atau debitor.
3. Untuk menganalisa ketentuan apa saja dalam hukum kepailitan Indonesia yang memihak kepentingan bank sebagai kreditor.

1.4. Manfaat Penelitian

1. Untuk keperluan akademis dalam menggali teori-teori hukum berkaitan dengan perbankan dan kepailitan.
2. Sebagai salah satu referensi teoritis bagi para praktisi hukum yang peduli dengan masalah-masalah hukum di bidang perbankan terutama yang berkaitan dengan perlindungan bank jika debitor bank pailit.
3. Untuk peneliti pribadi, sebagai salah satu syarat memperoleh Gelar Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

1.5. Metode Penelitian

Berbicara mengenai rancangan penelitian, kita akan dihadapkan pada kenyataan bahwa tidak akan pernah ada rancangan penelitian yang sempurna. Suatu rancangan penelitian selalu merupakan *trade-offs*, yang disebabkan oleh keterbatasan sumber daya, waktu dan kemampuan orang untuk menangkap semua sifat dari gejala-gejala sosial yang kompleks¹⁹.

Tesis sebagai suatu karya ilmiah harus dijabarkan secara tegas, jelas, dan sistematis berdasarkan data-data yang dapat dipercaya kebenarannya sehingga sebelum memulai suatu penulisan diperlukan adanya penelitian. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan, termasuk ilmu hukum, oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkap kebenaran

¹⁹ Valerine J.L. Kriekhoff, *Metode Penelitian Hukum*. (Depok: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal.1

secara sistematis, metodologi, dan konsistensi dengan mengadakan analisa dan konstruksi.

Dalam menyusun tesis ini, penulis menggunakan metode sebagai berikut:

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian hukum normatif. Tipe penelitian hukum normatif adalah suatu tipe penelitian hukum dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum²⁰. Penelitian ini akan meninjau asas hukumnya mengenai kredit perbankan dan prinsip-prinsip kepailitan.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis ini adalah bersifat deskriptif, yaitu penelitian dimana pengetahuan atau teori tentang obyek sudah ada dan ingin memberikan gambaran tentang obyek penelitian.

3. Pengumpulan Data

a. Sumber Data

Lazimnya didalam penelitian, dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan dari bahan pustaka. Berdasarkan sumber datanya, penulis menggunakan data primer dan data sekunder.

1) Data Primer

Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian²¹.

2) Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari suatu sumber yang dikumpulkan oleh pihak lain, baik melalui bahan hukum primer, sekunder, maupun tertier.

²⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta:RajaGrafindo Persada, 1994), hal.13-14.

²¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta:UI-Press, 1986), hal.12.

a)Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat berupa:

- (1) Buku II tentang Benda Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*).
- (2) Buku III tentang Perikatan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*).
- (3) Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Nomor 10 Tahun 1998, Lembaran Negara Nomor 182 Tahun 1998, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3790.
- (4) Undang-undang tentang Perbankan, Nomor 7 Tahun 1992, Lembaran Negara Nomor 31 Tahun 1992, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3472.
- (5) Undang-undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Nomor 37 Tahun 2004, Lembaran Negara Nomor 131 tahun 2004, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4443.
- (6) Undang-undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-undang, Nomor 4 Tahun 1998, Lembaran Negara Nomor 135 tahun 1998, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3778.
- (7) Peraturan Kepailitan (*Faillissement Verordening*), Staatsblad 1906 Nomor 217 juncto Staatsblad 1906 Nomor 348.
- (8) Undang-undang tentang Perseroan Terbatas, Nomor 40 Tahun 2007, Lembaran Negara Nomor 106 Tahun 2007, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4756.

- (9) Undang-undang tentang Perseroan Terbatas, Nomor 1 Tahun 1995, Lembaran Negara Nomor 13 Tahun 1995, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3587.
- (10) Undang-undang tentang Perubahan Ketiga atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, Nomor 28 Tahun 2007, Lembaran Negara Nomor 85 Tahun 2007, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4740.
- (11) Undang-undang tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, Nomor 4 Tahun 1996, Lembaran Negara Nomor 42 tahun 1996, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3632.
- (12) Undang-undang tentang Jaminan Fidusia, Nomor 42 Tahun 1999, Lembaran Negara Nomor 168 Tahun 1999, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889.
- (13) Undang-undang tentang Ketenagakerjaan, Nomor 13 Tahun 2003, Lembaran Negara Nomor 39 Tahun 2003, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4279.

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku-buku ilmiah, makalah, artikel-artikel, serta bahan-bahan perkuliahan.

c) Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus bahasa.

b. Teknik Pengumpulan Data

Kegiatan pengumpulan data dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu:

1) Penelitian Kepustakaan dan Studi Dokumen

Pengumpulan data melalui studi dokumen dilakukan dengan cara mengumpulkan data-data sekunder untuk kemudian dipelajari secara objektif dan sistematis.

2) Penelitian Lapangan

Dilakukan dengan mengadakan wawancara dengan pihak yang terkait dengan penelitian untuk memperoleh data atau fakta yang benar-benar terjadi didalam praktek. Wawancara dilakukan terhadap informan atau responden dan pihak yang terkait untuk mendapatkan data primer dengan menggunakan pedoman wawancara berupa pertanyaan.

c. Analisa Data

Data dan informasi yang diperoleh akan dianalisa secara kualitatif yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, dan juga perilaku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh. Adapun data dan informasi kemudian dianalisa secara kualitatif bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran dan memahami kebenaran.

1.6. Batasan Penelitian

Perlu untuk diketahui oleh bank sebagai kreditor bahwa kebangkrutan adalah suatu keadaan perusahaan yang mengalami deteriorasi adaptasi perusahaan dengan lingkungannya yang sampai membawa akibat pada rendahnya kinerja untuk jangka waktu tertentu yang berkelanjutan yang pada akhirnya menjadikan perusahaan tersebut kehilangan sumber daya dan dana yang dimiliki sebagai akibat diri gagalnya perusahaan melakukan pertukaran yang sehat antara keluaran (*output*) yang dihasilkan dengan masukan (*input*) baru yang harus diperoleh²².

²² Suwarsono Muhammad (2001), *Strategi Penyehatan Perusahaan: Generik dan Kontekstual, Ekonisia*, Yogyakarta, hal. 5, dikutip oleh M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 50.

Kesulitan keuangan suatu perusahaan bisa terjadi bermacam-macam tipe. Dalam teori keuangan perusahaan yang lazim dikenal pada manajemen keuangan membedakan kesulitan keuangan perusahaan menjadi:²³

1. *Economic Failure*

Bahwa pendapatan perusahaan tidak dapat menutup biaya total, termasuk biaya modal. Usaha yang mengalami *economic failure* dapat meneruskan operasinya sepanjang kreditor berkeinginan untuk menyediakan tambahan modal dan pemilik dapat menerima tingkat pengembalian (*return*) dibawah tingkat bunga pasar.

2. *Business Failure*

Istilah ini digunakan oleh Dun & Bradstreet yang merupakan penyusun utama *failure statistic*, untuk mendefinikan usaha yang menghentikan operasinya dengan akibat kerugian bagi kreditor. Dengan demikian, suatu usaha dapat diklasifikasikan sebagai gagal meskipun tidak melalui kebangkrutan secara normal. Juga suatu usaha dapat menghentikan/menutup usahanya tetapi tidak dianggap sebagai gagal.

3. *Technical Insolvency*

Sebuah perusahaan dapat dinilai bangkrut apabila tidak memenuhi kewajibannya yang jatuh tempo. *Technical insolvency* ini mungkin menunjukkan kekurangan likuiditas yang sifatnya sementara dimana pada suatu waktu perusahaan dapat mengumpulkan uang untuk memenuhi kewajibannya dan tetap hidup. Dilain pihak, apabila *technical insolvency* ini merupakan gejala awal dari *economic failure*, maka hal ini merupakan tanda kearah bencana keuangan (*financial disaster*).

4. *Insolvency in Bankruptcy*

Sebuah perusahaan dikatakan *insolvency bankruptcy* bilamana nilai buku dari total kewajiban melebihi nilai pasar dari aset perusahaan. Hal ini merupakan suatu keadaan yang lebih serius bila dibandingkan dengan *technical insolvency*, sebab pada umumnya hal ini merupakan pertanda dari *economic failure* yang mengarah kepada likuidasi suatu usaha.

²³ Bank Indonesia (1999), *Penerapan Z-score Untuk Memprediksi Kesulitan Keuangan dan Kebangkrutan Perbankan Indonesia*, BI, Jakarta, hal. 6-7 dikutip oleh M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 54-55.

5. *Legal Bankruptcy*

Kepailitan ini adalah putusan kepailitan yang dijatuhkan oleh pengadilan sesuai dengan undang-undang karena mengalami tahapan-tahapan kesulitan keuangan tersebut diatas.

Stuart Slatter mengemukakan sebelas sebab pokok kebangkrutan suatu perusahaan yang tidak menutup sebab lain dari sebelas sebab pokok tersebut. Kesebelas sebab pokok itu adalah, ketidakcakapan manajemen, ketidakcukupan pengendalian keuangan, intensitas persaingan, struktur biaya yang tinggi, perubahan pasar, pergerakan harga komoditi, ketidakcukupan program pemasaran proyek besar, akuisisi, kebijaksanaan keuangan, dan pertumbuhan yang terlampau cepat²⁴.

Dapat diambil suatu kesimpulan bahwa terdapat dua penyebab utama kebangkrutan perusahaan, yakni, pertama, sebab internal perusahaan yang lebih disebabkan oleh salah urus pihak direksi dan manajemen. Kedua, sebab eksternal perusahaan yang lebih disebabkan karena berubahnya lingkungan bisnis²⁵.

Dengan demikian, maka pada prinsipnya perseroan terbatas yang mengalami kebangkrutan maka hanya memiliki dua pilihan jalan keluar yakni pembubaran perusahaan yang didalamnya terdapat alternatif kepailitan ataukah dilakukan suatu *turn-around* untuk melakukan *recovery* perusahaan. Kepailitan merupakan salah satu jalan keluar untuk menyelesaikan suatu kebangkrutan perseroan terbatas bukan sebagai alat untuk membangkrutkan perseroan terbatas yang sedang dan masih dalam tahap pertumbuhan atau puncak²⁶.

Oleh karena itu perlu untuk dipahami oleh bank mengapa suatu debitor yang berupa perusahaan ingin memailitkan dirinya. Ialah karena ketidakmampuannya lagi dalam menghadapi permasalahannya, perusahaan sudah tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya serta nilai aset lebih kecil daripada jika nilai *going concern*²⁷, serta tujuan lainnya adalah untuk mencegah potensi kerugian yang lebih besar.

²⁴ Op.cit., M. Hadi Subhan, hal. 55.

²⁵ Ibid., M. Hadi Shubhan, hal. 56.

²⁶ Ibid., hal. 59.

²⁷ Ibid., hal. 58.

Prinsip *commercial exit from financial distress* dari kepailitan memberikan makna bahwa kepailitan adalah merupakan solusi dari masalah penyelesaian utang debitor yang sedang mengalami kebangkrutan dan bukan sebaliknya bahwa kepailitan justru digunakan sebagai pranata hukum untuk membangkrutkan suatu usaha. Kemudahan untuk mempailitkan suatu debitor sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip ini sepanjang kemudahan untuk mempailitkan adalah dalam konteks penyelesaian utang karena adanya kesulitan finansial dari usaha debitor. Prinsip *commercial exit from financial distress* merupakan prinsip yang ditemukan dalam kepailitan Perseroan Terbatas²⁸.

Dengan demikian, prinsip kepailitan dalam perspektif ini merupakan pranata hukum terakhir bagi penyelesaian utang-utang perseroan yang sudah tidak mampu lagi terbayar, setelah terlebih dahulu diupayakan solusi-solusi lain sebagai akibat dari kesulitan keuangan perusahaan. Sedangkan jika dikaji dari kepentingan kreditor maka kepailitan adalah upaya untuk mengatur pelaksanaan lebih lanjut dari pendistribusian aset perseroan guna membayar utang-utang perseroan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara. Kedua pasal ini saling melengkapi bahwa meskipun seluruh kreditor konkuren berhak terhadap pelunasan tagihannya dari setiap harta debitornya, akan tetapi masing-masing kreditor tersebut tidak dibenarkan oleh hukum untuk saling beradu cepat ataupun berebut kuat untuk menguasai ataupun mengambil alih harta-harta dari debitor tersebut dalam rangka mendapatkan pelunasan yang lebih besar, karena seluruh harta-harta debitor tersebut demi hukum harus dibagikan secara *pro rata parte* kepada seluruh kreditor konkuren yang ada oleh kurator. Prinsip *commercial exit from financial distress* tersebut tidak dianut oleh ketentuan kepailitan di Indonesia. Prinsip yang dianut dalam UU Kepailitan adalah kemudahan untuk kepailitan subyek hukum yang berkaitan dengan *debt collective proceeding*. Kemudahan dalam mempailitkan suatu badan hukum bukan dalam konteks untuk mempercepat proses kepailitan terhadap badan hukum yang memang sudah seharusnya demikian. Proposisi ini terlihat dari ditentukannya syarat materil untuk mempailitkan subyek hukum, yakni mempunyai dua atau lebih kreditor serta salah satu utangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Prinsip kemudahan untuk

²⁸ Ibid., hal. 189.

mempailitkan tersebut bahkan ditambah lagi dengan ketentuan pembuktian yang sederhana. Padahal pada suatu sisi, kepailitan adalah merupakan suatu pranata hukum yang harus paralel dengan pranata pembubaran perseroan terbatas sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Perseroan Terbatas dan bukan ketentuan yang terpisah apalagi saling tidak sinkron di antara keduanya. Akan tetapi, hal ini tidak sinkron dalam peraturan perundang-undangan²⁹.

Selanjutnya akan membahas konsep mengenai kredit perbankan. Dalam tesis ini juga akan membahas sedikit konsep mengenai hukum jaminan; hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitan dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit³⁰.

1.7. Definisi Operasional

Untuk menghindari adanya kesalahan dalam menginterprestaikan konsep-konsep dan terminologi yang digunakan dalam penelitian ini, perlu dirumuskan definisi operasional yang merupakan batasan pengertian terhadap terminologi atau konsep yang secara khusus digunakan dalam penelitian ini, Adapun definisi operasional yang akan digunakan dalam tesis ini adalah:

1. Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.
2. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.
3. Bank Umum adalah bank yang dapat memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
4. Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank.
5. Nasabah Debitor adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit, atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.

²⁹ Ibid., hal 196.

³⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* (Jakarta:Rajawali Pers, 2004), hal.6.

6. Simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank dalam bentuk giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
7. Giro adalah simpanan yang dapat digunakan sebagai alat pembayaran dan penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan cara pemindahbukuan.
8. Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek atau alat yang dapat dipersamakan dengan itu.
9. Surat Berharga adalah surat pengakuan hutang, wesel, saham, obligasi, sekuritas kredit, atau setiap derivatif dari surat berharga atau kepentingan lain atau suatu kewajiban dari penerbit, dalam bentuk yang lazim diperdagangkan dalam pasar modal dan pasar uang.
10. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.
11. Penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan kontrak antara Bank Umum dengan penitip yang didalamnya ditentukan bahwa Bank Umum yang bersangkutan melakukan penyimpanan harta tanpa mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut.
12. Wali Amanat adalah Bank Umum, yang berdasarkan suatu perjanjian antara Bank Umum tersebut dengan emiten surat berharga, ditunjuk untuk mewakili kepentingan semua pemegang surat berharga tersebut.
13. Pihak Terafiliasi adalah:
 - a. anggota dewan komisaris atau pengawas, direksi, pejabat, atau karyawan bank;
 - b. anggota pengurus, badan pemeriksa, direksi, pejabat, atau karyawan bank, khusus bagi bank yang berbentuk hukum koperasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- c. pihak yang memberikan jasanya kepada bank yang bersangkutan, termasuk konsultan, konsultan hukum, akuntan publik, penilai;
 - d. pihak yang berdasarkan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia turut serta mempengaruhi pengelolaan bank.
14. Rahasia Bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal-hal lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan.
 15. Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang berlaku.
 16. Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.
 17. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen.
 18. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran.
 19. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.
 20. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
 21. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan.
 22. Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas.
 23. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, 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.

24. Hakim Pengawas adalah hakim yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.
25. Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut dengan Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam Undang-undang tentang Perseroan Terbatas.
26. Organ Perseroan adalah Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi, dan Dewan Komisaris.
27. Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang tentang Perseroan Terbatas dan/atau anggaran dasar.
28. Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.
29. Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.
30. Perseroan Terbuka adalah Perseroan Publik atau Perseroan yang melakukan penawaran umum saham, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.
31. Perseroan Publik adalah Perseroan yang memenuhi kriteria jumlah pemegang saham dan modal disetor sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.
32. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotek.

33. Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit, atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
34. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitor atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualiaan biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai Gadai dan yang harus didahulukan.
35. Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.
36. Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.
37. Mortgage adalah merupakan suatu lembaga jaminan pada sistem *Common Law* dimana benda yang dijaminakan tidak berada atau tidak dikuasai oleh penerima jaminan.
38. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
39. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai

agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

40. Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
41. Penerima Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia.
42. Pajak adalah kontribusi wajib kepada negara yang terutang oleh orang pribadi atau badan yang bersifat memaksa berdasarkan Undang-undang, dengan tidak mendapatkan imbalan secara langsung dan digunakan untuk keperluan negara bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
43. Nomor Pokok Wajib Pajak adalah nomor yang diberikan kepada Wajib Pajak sebagai sarana dalam administrasi perpajakan yang dipergunakan sebagai tanda pengenal diri atau identitas Wajib Pajak dalam melaksanakan hak dan kewajiban perpajakannya.
44. Penanggung Pajak adalah orang pribadi atau badan yang bertanggung jawab atas pembayaran pajak, termasuk wakil yang menjalankan hak dan memenuhi kewajiban Wajib Pajak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan.
45. Ketenagakerjaan adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.
46. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat.
47. Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain.
48. Pemberi kerja adalah orang perseorangan, pengusaha, badan hukum, atau badan-badan lainnya yang mempekerjakan tenaga kerja dengan membayar upah atau imbalan dalam bentuk lain.
49. Perjanjian kerja adalah perjanjian antara pekerja/buruh dengan pengusaha atau pemberi kerja yang memuat syarat-syarat kerja, hak, dan kewajiban para pihak.

50. Hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah.
51. Hubungan industrial adalah suatu sistem hubungan yang terbentuk antara para pelaku dalam proses produksi barang dan/atau jasa yang terdiri dari unsur pengusaha, pekerja/buruh, dan pemerintah yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
52. Perselisihan hubungan industrial adalah perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.
53. Pemutusan hubungan kerja adalah pengakhiran hubungan kerja karena suatu hal tertentu yang mengakibatkan berakhirnya hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha.

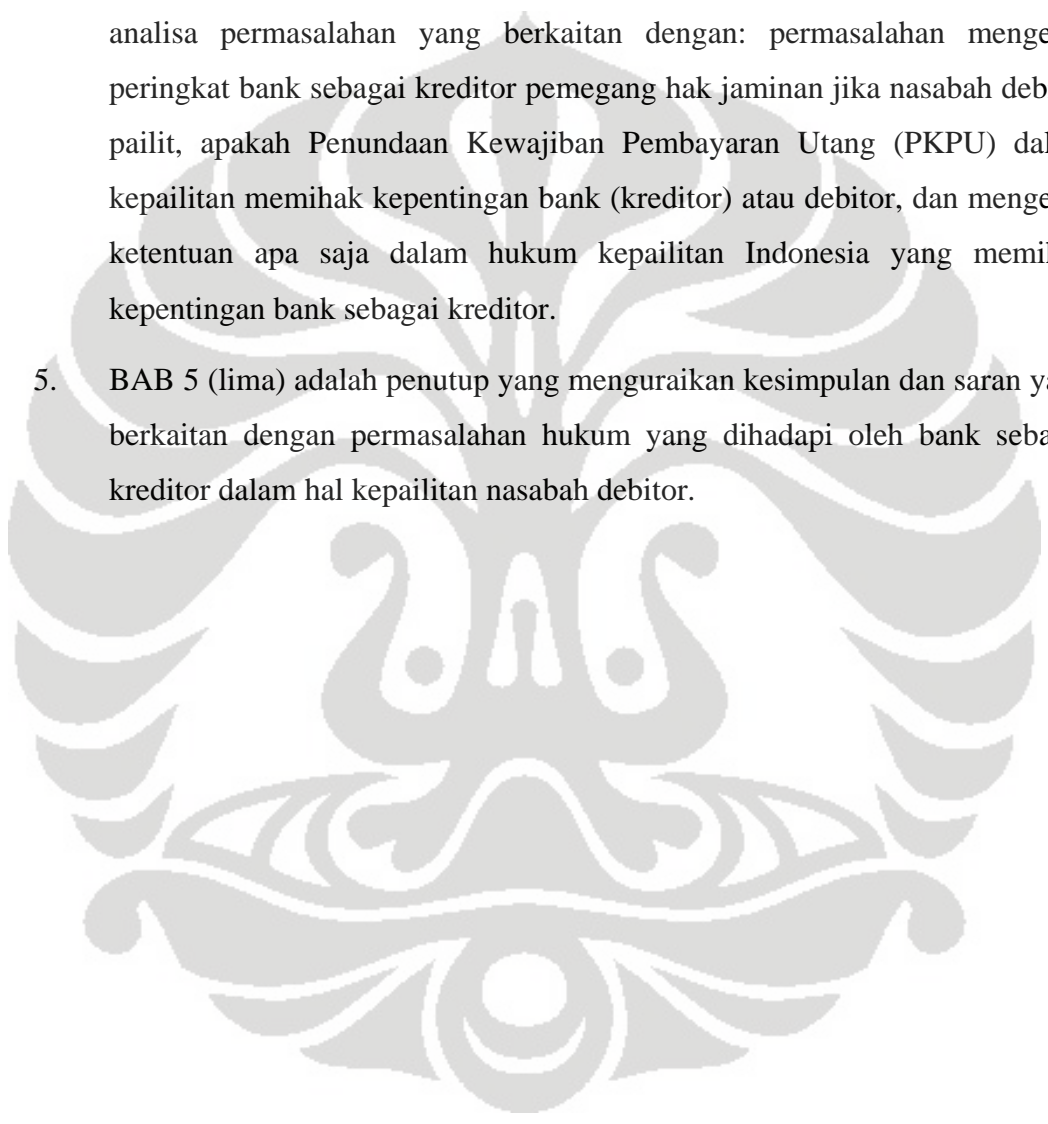
1.8. Sistematika Laporan Penelitian

Sistematika laporan penelitian disajikan dalam 5 (lima) Bab, yaitu:

1. BAB 1 (satu) adalah pendahuluan yang menguraikan latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metodologi penelitian, batasan penelitian, definisi operasional, dan sistematika laporan penelitian.
2. BAB 2 (dua) menguraikan tinjauan umum tentang perkreditan yang mencakup tentang pengertian kredit, unsur-unsur kredit, macam-macam kredit, ketentuan pokok tentang kredit, persyaratan umum kredit, sistem pemberian kredit, dan perjanjian kredit.
3. BAB 3 (tiga) menguraikan tentang kepailitan nasabah debitor yang mencakup tentang uraian mengenai kredit macet sebagai salah satu ciri awal kepailitan nasabah debitor, kepailitan sebagai salah satu upaya mengembalikan aset bank akibat kredit macet, syarat untuk dapat

dinyatakan pailit, pihak yang dapat dinyatakan pailit, pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit, akibat hukum pernyataan pailit, akibat hukum dari kepailitan bagi debitor pailit dan hartanya, akibat hukum dari kepailitan bagi kreditor.

4. BAB 4 (empat) menguraikan analisa tentang permasalahan hukum yang dihadapi oleh bank sebagai kreditor dalam kepailitan nasabah debitor, yaitu analisa permasalahan yang berkaitan dengan: permasalahan mengenai peringkat bank sebagai kreditor pemegang hak jaminan jika nasabah debitor pailit, apakah Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam kepailitan memihak kepentingan bank (kreditor) atau debitor, dan mengenai ketentuan apa saja dalam hukum kepailitan Indonesia yang memihak kepentingan bank sebagai kreditor.
5. BAB 5 (lima) adalah penutup yang menguraikan kesimpulan dan saran yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dihadapi oleh bank sebagai kreditor dalam hal kepailitan nasabah debitor.



BAB 2. KREDIT PERBANKAN

2.1. Pengertian Kredit

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, salah satu pengertian kredit adalah pinjaman uang dengan pembayaran pengembalian secara mengangsur atau pinjaman sampai batas jumlah tertentu yang diizinkan oleh bank atau badan lain³¹.

Sebenarnya kata “kredit” itu berasal dari bahasa Romawi yaitu *Credere* yang artinya “percaya”³². Bila dihubungkan dengan bank, maka terkandung pengertian bahwa bank selaku kreditor percaya meminjamkan sejumlah uang kepada nasabah/debitor, karena debitor dipercaya membayar kemampuannya untuk membayar lunas pinjamannya setelah jangka waktu yang ditentukan³³. Dalam Pasal 1 angka 11 UU 10/98 disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Berdasarkan pengertian diatas menunjukkan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor atas kredit yang diberikan kepadanya adalah tidak semata-mata melunasi utangnya tetapi juga disertai dengan bunga sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 5 Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya untuk jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga termasuk: (a) cerukan (overdraft), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari; (b)

³¹ Op.cit., Hermansyah, hal. 57.

³² Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 23.

³³ Sidharta, P. Surjadi, *Segi-segi Hukum Perkreditan di Indonesia: Kertas Kerja dalam Simposium Aspek-aspek Hukum Masalah Perkreditan*, BPHN, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hal 11, dikutip oleh Gatot Supramono dalam *Perbankan dan Masalah Kredit*, cet. 2, (Jakarta: Djambatan, 1997), hal. 44.

pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak-piutang; dan (c) pengambilalihan atau pembelian kredit dari pihak lain³⁴.

Secara umum kredit diartikan sebagai “*the ability to borrow on the opinion conceived by the lender that he will be repaid*”³⁵. Didalam perpustakaan Hukum Perdata terdapat beberapa pendirian mengenai kredit itu:³⁶

1. Savelberg³⁷ menyatakan “kredit” mempunyai arti antara lain:
 - a. Sebagai dasar dari tiap perikatan (*verbintenis*) dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain.
 - b. Sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu (*commodatus, depositus, regulare, pignus*).
2. Levy³⁸ merumuskan arti hukum dari kredit sebagai berikut:
Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajibannya mengembalikan jumlah pinjamannya itu dibelakang hari.
3. M. Jakile³⁹ mengemukakan:
Bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali utangnya pada tanggal tertentu. Selanjutnya, disebutkan bahwa dari definisi tersebut dapat disimpulkan 4 (empat) elemen, yaitu:
 - a. Tidak seperti hibah, transaksi kredit mensyaratkan peminjam dan pemberi kredit untuk saling tukar menukar sesuatu yang bernilai ekonomis;

³⁴ Op.cit., Hermansyah, hal. 57-58.

³⁵ Bouvier's Law Dictionary A-K, West Publishing Company 1941, hal. 725, dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 23.

³⁶ Ibid., Mariam Darus Badruzaman, hal. 23-25.

³⁷ H.M.A. Savelberg, *De Crediet Hypotheek*, diss., 1885, hal. 33, dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 24.

³⁸ J.A. Levy, *Rekening Courant*, 1873, hal. 192, dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 24.

³⁹ M. Jakile, Kata Pengantar, *Majalah Bank*, Medan 1974, hal. 9, dikutip oleh Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 25.

- b. Tidak seperti pembelian secara kontan, transaksi kredit mensyaratkan debitor untuk membayar kembali kewajibannya pada suatu waktu dibelakang hari;
- c. Tidak seperti hibah maupun pembelian secara tunai, transaksi kredit akan terjadi sampai pemberi kredit bersedia mengambil risiko bahwa pinjamannya mungkin tidak akan dibayar;
- d. Sebegitu jauh ia bersedia menanggung risiko, bila pemberi kredit menaruh kepercayaan terhadap peminjam. Risiko dapat dikurangi dengan meminta kepada peminjam untuk menjamin pinjaman yang diinginkan, meskipun sama sekali tidak dapat dicegah semua risiko kredit.

Didalam istilah yang telah disebutkan oleh Savelber dan Levy terkumpul dua pengertian yaitu sebab dan akibat. Yang merupakan sebab ialah bahwa penerima kredit “dianggap mampu” untuk mengembalikan pinjamannya dibelakang hari, dan akibatnya ialah si penerima kredit itu “dipercaya”. Menurut Mariam Darus Badruzaman, apa yang dikemukakan oleh Savelberg diatas menunjuk kepada arti hukum kredit pada umumnya. Kreditor percaya bahwa debitor dapat dipercaya kemampuannya untuk memenuhi perikatannya. Ajaran Levy sudah menunjukkan kepada pengkhususan arti hukum dari “kredit”, yakni perjanjian pinjam uang. Kreditor percaya meminjamkan uang kepada debitor oleh karena debitor dapat dipercaya kemampuannya untuk mengembalikan pinjaman itu dibelakang hari. Ukuran yang dipergunakan Levy untuk kepercayaan itu adalah “kemampuan ekonomi” si debitor⁴⁰.

Terhadap pendapat M. Jakile, Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa kredit itu benar bukan hibah sebab hibah adalah perbuatan cuma-cuma dan juga bukan jual beli, karena didalam jual beli pihak penjual menyerahkan barang dan pembeli membayar sejumlah uang. Namun tidak sependapat jikalau kredit digolongkan kedalam perjanjian tukar-menukar, sebab kredit adalah penyediaan uang untuk dipinjamkan kepada penerima kredit⁴¹.

Menurut O.P. Simorangkir, kredit adalah pemberian prestasi dengan balas prestasi (kontra prestasi) akan terjadi pada waktu mendatang. Kredit

⁴⁰ Ibid., Mariam Darus Badruzaman, hal. 24-25.

⁴¹ Ibid., Mariam Darus Badruzaman, hal. 25-26.

berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditor dengan debitor. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung risiko. Kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, risiko, dan pertukaran ekonomi dimasa-masa mendatang⁴².

2.2. Unsur-unsur Kredit

Unsur esensial dari kredit bank adalah kepercayaan dari bank sebagai kreditor terhadap nasabah peminjam sebagai debitor. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitor antara lain jelasnya tujuan peruntukan kredit, adanya benda jaminan atau agunan, dan lain sebagainya.

Makna dari kepercayaan tersebut adalah adanya keyakinan dari bank sebagai kreditor bahwa kredit yang diberikan akan sungguh-sungguh diterima kembali dalam jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan⁴³.

Dari sudut ekonomi, kredit diartikan sebagai penyediaan uang atau tagihan. Sehingga dapat dijabarkan sedikitnya ada 4 (empat) unsur kredit, yaitu:⁴⁴

1. Kepercayaan

Berarti bahwa setiap pelepasan kredit, dilandasi dengan adanya keyakinan oleh bank bahwa kredit tersebut akan dapat dibayar kembali oleh debitornya sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan.

2. Waktu

Berarti bahwa antara pelepasan kredit oleh bank dengan pembayaran kembali oleh debitor tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan, melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu. Tenggang waktu antara pemberian dan penerimaan kembali prestasi ini menurut Edy Putra Tje'Aman⁴⁵ merupakan suatu hal yang abstrak, yang sukar diraba, karena masa antara pemberian dan penerimaan prestasi tersebut dapat berjalan

⁴² O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, cet. 5, (Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988), hal. 91, dikutip oleh Hasanuddin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, cet. 2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 96.

⁴³ Op.cit., Hermansyah, hal. 58.

⁴⁴ Hasanuddin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, cet. 2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 97.

⁴⁵ Edy Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), hal. 10, dikutip oleh Gatot Supramono dalam *Perbankan dan Masalah Kredit*, cet. 2, (Jakarta: Djambatan, 1997), hal. 44-45.

beberapa bulan, tetapi dapat pula berjalan beberapa tahun. Memang dapat terjadi demikian karena dalam prakteknya banyak nasabah tidak menepati waktu yang diperjanjikan dalam mengembalikan pinjamannya dengan berbagai alasan. Karena itu dalam rumusan pengertian kredit ditegaskan mengenai kewajiban nasabah untuk melunasi utangnya sesuai dengan jangka waktunya dan disertai dengan kewajibannya yang lain yaitu dapat berupa bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan⁴⁶.

3. Risiko

Bahwa setiap pelepasan kredit jenis apapun akan terkandung risiko didalamnya, yaitu risiko yang terkandung dalam jangka waktu antara pelepasan kredit dengan pembayaran kembali. Hal ini berarti semakin panjang waktu kredit semakin tinggi risiko kredit tersebut. Dengan adanya unsur risiko inilah maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit⁴⁷. Menurut Subekti, yang dimaksud dengan risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian diluar kesalahan salah satu pihak⁴⁸. Berkaitan dengan pemberian kredit oleh bank kepada debitor tentu pula mengandung risiko usaha bagi bank. Risiko disini adalah risiko dari kemungkinan ketidakmampuan dari debitor untuk membayar angsuran atau melunasi kreditnya karena sesuatu hal tertentu yang tidak dikendaki⁴⁹.

4. Prestasi

Bahwa setiap kesepakatan terjadi antara bank dengan debitornya mengenai suatu pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontra prestasi. Setiap perjanjian tentu mengandung adanya prestasi dan kontra prestasi. Oleh karena itu, dalam perjanjian kredit sejak saat adanya kesepakatan atau persetujuan dari kedua belah pihak (bank dan nasabah debitor) telah menimbulkan hubungan hukum atau menimbulkan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak sesuai dengan kesepakatan yang telah mereka sepakati. Bank sebagai kreditor berkewajiban untuk

⁴⁶ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit*, cet. 2, (Jakarta: Djambatan, 1997), hal. 45.

⁴⁷ Op.cit., Hermansyah, hal. 59.

⁴⁸ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 19, (Jakarta: PT Intermasa, 2002), hal. 59.

⁴⁹ Loc.cit., Hermansyah, hal. 60.

memberikan kredit sesuai dengan jumlah yang disetujui, dan atas prestasinya tersebut bank berhak untuk memperoleh pelunasan kredit dan bunga dari debitor sebagai kontraprestasinya⁵⁰.

2.3. Macam-macam Kredit

Kredit Bank umum dapat dibagi menjadi berbagai golongan berdasarkan kriteria yang dipakai. Pertama, kredit bank umum dapat dibagi menjadi beberapa golongan berdasarkan tujuan penggunaannya, misalnya kredit untuk pembelian barang konsumtif tahan lama seperti rumah dan mobil, kredit untuk membiayai operasi perusahaan, kredit untuk membiayai pembangunan proyek maupun kredit untuk pembelian surat berharga, misalnya saham dan obligasi. Kredit bank umum juga dapat dibagi menjadi beberapa jenis menurut jangka waktu perjanjian kredit. Sesuai dengan jangka waktunya, kredit dapat digolongkan menjadi kredit jangka pendek, menengah, dan panjang. Kredit jangka pendek diberikan dalam jangka waktu maksimum satu tahun, kredit jangka menengah dari satu sampai lima tahun, sedangkan kredit jangka panjang diberikan dengan jangka waktu diatas lima tahun. Selain itu, kredit bank umum juga dapat digolongkan menjadi beberapa jenis berdasarkan bentuk jaminan dan cara pembayaran kembali. Kredit dapat diberikan dengan jaminan maupun tanpa jaminan, sehingga dapat dibagi menjadi kredit dengan jaminan (*secured loans*) dan kredit tanpa jaminan (*unsecured loans* atau *loans on clean basis*). Kredit tanpa jaminan biasanya diberikan kepada nasabah lama yang telah diketahui benar reputasi bisnis dan kemampuannya membayar kembali kredit dan bunga yang mereka pinjam. Jaminan kredit itu sendiri terdiri dari berbagai macam bentuk, mulai dari jaminan fisik (rumah, gedung, tanah, bahan baku, dan sebagainya) sampai dengan jaminan pembayaran atau guarantee dari pihak ketiga seperti bank, perusahaan, pemegang saham perusahaan maupun perorangan. Kredit dapat dibayar kembali dengan cara mencicil maupun sekaligus. Sesuai dengan cara membayar kembali pinjaman induk, kredit bank umum dapat digolongkan menjadi dua macam yaitu kredit dengan cicilan (*installment loans*) dan kredit dengan pembayaran kembali sekaligus (*single payment loans*). Kredit bank umum dapat di kelompokkan

⁵⁰ Ibid.

menjadi dua macam golongan berdasarkan status hukum para debitornya. Sesuai dengan kriteria penggolongan ini, kredit dibagi menjadi kredit yang diberikan kepada debitor yang berstatus hukum badan hukum (kredit korporasi atau *corporate* atau *comercial loans*) dan kredit yang diberikan kepada debitor yang berstatus hukum perorangan (kredit perorangan atau *consumer's loans*)⁵¹.

Dapat disimpulkan bahwa dalam praktek perbankan, kredit-kredit yang pernah diberikan kepada para nasabahnya dapat dilihat dari beberapa segi, sebagai berikut:⁵²

1. Jangka Waktunya

Dari segi jangka waktunya terdapat 3 (tiga) macam kredit yaitu:

- a. Kredit Jangka Pendek

Kredit yang berjangka waktu paling lama 1 (satu) tahun.

- b. Kredit Jangka Menengah

Kredit yang berjangka waktu antara 1 (satu) tahun sampai dengan 3 (tiga) tahun.

- c. Kredit Jangka Panjang

Kredit yang jangka waktunya lebih dari 3 (tiga) tahun.

Ketiga jangka kredit tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1 huruf d Undang-undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan, dan walaupun sudah berlaku Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU 7/92) dan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU 10/98) namun pelaksanaannya kini tidak menjadi masalah, karena jangka waktu kredit dipandang dari pemakaiannya masih belum ada pembatasan yang pasti. Hal ini disebabkan karena pengertian tentang lamanya pemakaian suatu kredit

⁵¹ Baca: Siswanto Sutojo, *Analisa Kredit Bank Umum: Konsep & Teknik*, (Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1995), hal. 25-26, dikumpulkan oleh Yunus Husain dan Zulkarnain Sitompul dalam Hukum Perbankan I.

⁵² Op.cit., Gatot Supramono, hal. 45-47.

ditentukan oleh kebutuhan dan kemampuan nasabah untuk memakai dan mengembalikannya pada suatu waktu tertentu⁵³.

2. Kegunaannya

Ditinjau dari kegunaannya, maka kredit dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

a. Kredit Investasi

Kredit yang diberikan kepada nasabah untuk keperluan penanaman modal yang bersifat ekspansi, modernisasi maupun rehabilitasi perusahaannya. Jangka waktu pada kredit investasi umumnya berjangka menengah atau panjang⁵⁴.

b. Kredit Modal Kerja

Kredit yang diberikan untuk kepentingan kelancaran modal kerja nasabah. Jadi kredit ini sarasanya untuk membiayai biaya operasi usaha nasabah. Kredit bank diperlukan untuk membeli bahan dasar, alat-alat bantu, maupun membayar biaya lainnya. Kredit Modal Kerja merupakan kredit yang diberikan untuk memenuhi modal kerja yang habis dalam satu siklus usaha dengan jangka waktu maksimal 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang sesuai kesepakatan antara para pihak yang bersangkutan⁵⁵.

c. Kredit Profesi

Kredit ini diberikan bank kepada nasabah semata-mata untuk kepentingan profesinya. Misalnya kredit yang diberikan kepada seorang dokter gigi untuk membeli seperangkat peralatan medis. Meskipun disebut dengan Kredit Profesi, namun sebenarnya kredit tersebut tidak berbeda dengan kredit investasi, yang berbeda hanya terletak pada kedudukan (status) nasabah.

3. Pemakaiannya

Menurut pemakaiannya, kredit dapat digolongkan menjadi dua golongan, yaitu:

⁵³ Edy Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), hal. 5, dikutip oleh Gatot Supramono dalam *Perbankan dan Masalah Kredit*, cet. 2, (Jakarta: Djambatan, 1997), hal. 45.

⁵⁴ Op.cit., Hermansyah, hal. 60.

⁵⁵ Ibid., hal. 60-61.

a. Kredit Konsumtif

Adalah kredit yang diberikan kepada nasabah untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, misalnya kredit yang diberikan untuk membeli alat-alat rumah tangga, kendaraan, dan lainnya. Semua barang yang dibiayai bank tersebut tujuannya untuk konsumsi. Kredit ini merupakan kredit jangka pendek atau panjang yang diberikan kepada debitor untuk membiayai barang-barang kebutuhan atau konsumsi dalam skala kebutuhan rumah tangga yang pelunasannya dari penghasilan bulanan nasabah debitor yang bersangkutan. Dengan kata lain, kredit ini merupakan kredit perorangan untuk tujuan non bisnis⁵⁶.

b. Kredit Produktif

Pembiayaan bank ditujukan untuk keperluan usaha nasabah agar produktifitas akan bertambah meningkat. Bentuk Kredit Produktif dapat berupa Kredit Investasi maupun Kredit Modal Kerja, karena kedua kredit tersebut diberikan kepada nasabah untuk meningkatkan produktifitas usahanya. Menurut Gatot Supramono⁵⁷, Kredit Profesi tidak dapat dimasukkan kedalam Kredit Produktif karena kemampuan nasabah yang menerima Kredit Profesi sangat terbatas sekali sehingga sulit diharapkan produktifitas meningkat dengan pesat. Dicontohkan, kalau seorang dokter gigi mendapat kredit profesi untuk membeli kursi sebanyak empat buah untuk mengobati pasien, maka ia tidak akan mampu mengobati pasien sekaligus lebih dari seorang. Jadi disini dasarnya nasabah ini tidak mungkin dapat berkembang usahanya secara kuantitatif.

4. Sektor yang Dibiayai

Adalah kredit yang diberikan berdasarkan sektor yang dibiayai bank, seperti Kredit Perdagangan, Kredit Pemborongan, Kredit Pertanian, Kredit Peternakan, Kredit Perhotelan, Kredit Percetakan, Kredit Pengangkutan, Kredit Perindustrian, dan lain sebagainya.

⁵⁶ Ibid., hal. 60.

⁵⁷ Op.cit., Gatot Supramono, hal. 47.

Dari berbagai hal dan jenis-jenis kredit perbankan, maka yang terpenting adalah kredit ditinjau dari segi tujuan penggunaannya. Pertimbangan pentingnya kebenaran tujuan penggunaan suatu fasilitas kredit adalah:⁵⁸

1. Larangan

Bank seyogyanya menghindari pemberian kredit yang digunakan untuk membiayai usaha-usaha yang sesungguhnya dilarang atau bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah, misalnya usaha-usaha yang dapat mengganggu ketertiban umum dan kesusilaan. Apabila pada akhirnya suatu bank tetap membiayai usaha-usaha seperti ini, pada akhirnya berakibat kerugian bagi yang bersangkutan. Bukan tidak mungkin, pada suatu saat usaha yang dibiayai tersebut ditutup oleh pemerintah sehingga apabila kreditnya belum lunas, debitor akan kesulitan untuk melunasinya. Pada akhirnya kredit tersebut berpotensi untuk menjadi kredit bermasalah. Selain itu, pemberian fasilitas kredit dapat pula dilarang oleh Bank Indonesia, misalnya pembiayaan atas usaha-usaha yang bersifat spekulatif dan pembiayaan yang dapat berakibat lajunya inflasi. Larangan atas pemberian kredit dari segi tujuan penggunaannya adalah dari bank pelaksana sendiri, yaitu selain mengacu pada ketentuan pemerintah dan aturan Bank Indonesia, juga mengacu pada aturan intern dan target market bank yang bersangkutan, maksudnya adalah bahwa sasaran-sasaran atau sektor-sektor usaha yang dapat diberikan kredit oleh suatu bank. Biasanya target market antara suatu bank dan bank lainnya dapat berlainan.

2. Izin-izin Usaha

Penggunaan suatu fasilitas kredit haruslah sesuai dengan izin-izin usaha yang dimiliki oleh debitor atau calon debitor yang bersangkutan. Mengenai hal ini lebih banyak berhubungan dengan kredit produktif, baik kredit investasi maupun kredit modal kerja. Suatu permohonan kredit yang diajukan kepada bank, untuk meyakini benar-benar bahwa kredit tersebut dipergunakan sebagaimana mestinya, aparat perkreditan bank haruslah meminta, memeriksa, dan meneliti semua izin usaha yang berhubungan dengan usaha nasabah debitor atau calon debitor. Dapat disimpulkan

⁵⁸ Lihat: H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, cet. 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 126-132.

bahwa setiap penggunaan kredit haruslah sesuai dan didukung oleh izin-izin usaha yang harus dimiliki oleh setiap perusahaan ditinjau dari jenis usahanya.

3. *Side Streaming*

Seorang debitor sudah dapat dianggap wanprestasi apabila ia tidak mempergunakan kreditnya sebagaimana yang telah disepakati dan diperjanjikan sebelumnya (*side streaming*). Disinilah pentingnya pihak bank termasuk aparat perkreditan bank untuk meyakini kegunaan dan penggunaan kredit yang telah diterima oleh debitor yang bersangkutan. Untuk menghindari atau mengurangi kemungkinan *side streaming* tersebut, maka selain hal-hal yang berupa izin usaha tersebut diatas, masih ada hal-hal lain yang juga penting untuk diperhatikan oleh aparat perkreditan bank dalam suatu proses pemberian kredit. Dalam hal ini dapat berupa surat-surat penunjang untuk menjalankan suatu usaha (namun bukan berupa suatu izin usaha) yang bahkan sering merupakan suatu faktor terpenting dan utama dalam persyaratan pencairan kredit.

2.4. Ketentuan Pokok tentang Kredit

Dalam pemberian kredit, pejabat/petugas perbankan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan, terutama ketentuan-ketentuan yang tercantum didalam Undang-undang Perbankan maupun dalam Surat Edaran dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia khususnya mengenai masalah perkreditan.

Salah satu ketentuan yang pokok dalam suatu pemberian kredit adalah perlunya untuk memperhatikan batasan dan larangan dalam pemberian kredit. Dalam kebijaksanaan pemberian kredit, bank-bank tidak diperkenankan antara lain:⁵⁹

1. Memberikan kredit tanpa surat perjanjian secara tertulis. Berarti setiap pemberian kredit dalam bentuk apapun harus senantiasa disertai dengan surat perjanjian tertulis yang jelas dan lengkap.

⁵⁹ Lihat: Widjanarto, *Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan*, cet. 1., (Jakarta: PT. Ikrar Mandiriabadi, 1998), hal. 7-12.

2. Memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah dapat diperhitungkan bahwa usaha tersebut kurang sehat dan akan membawa kerugian;
3. Memberikan kredit melampaui Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK). BMPK adalah batas maksimum penyediaan dana yang diperkenankan untuk dilakukan oleh bank kepada peminjam atau kelompok peminjam tertentu;
4. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk:
 - a. Pembelian saham;
 - b. Modal Kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham.
5. Bank tidak diperkenankan memberi kredit kepada perorangan atau perusahaan yang tidak berdomisili di Indonesia.
6. Bank tidak diperkenankan melanggar *Loan to Deposit Ratio* (LDR) dalam pemberian kredit. Dalam penilaian tingkat kesehatan bank, salah satu faktor yang dinilai adalah faktor likuiditas bank. Dalam faktor ini dinilai komponen rasio kredit yang diberikan terhadap dana yang diterima bank.
7. Memberikan kredit lebih dari Rp. 50.000.000,00 (Limapuluh Juta Rupiah) kepada satu debitor tanpa mencantumkan Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP).

Selain batasan dan larangan dalam pemberian kredit, terdapat beberapa ketentuan yang perlu diperhatikan dalam pemberian kredit perbankan. Ketentuan-ketentuan tersebut antara lain:⁶⁰

1. Ketentuan Pasal 6 huruf k UU 7/92, tentang usaha bank menyatakan:
“Bank membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitor tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya.”

Ketentuan ini dimaksudkan untuk mempercepat proses pencairan jaminan, karena dalam praktek pelelangan jaminan seringkali penawar kurang berminat untuk ikut lelang umum tersebut. Bila perlu bank sendiri dapat mengajukan penawaran umum dimana lelang eksekusi atas nasabahnya sendiri dan dapat memenuhi jaminan kredit yang dilelang.

⁶⁰ Ibid., Widjanarto, hal. 12-14.

2. Ketentuan Pasal 29 ayat (3) UU 10/98

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.”

3. Ketentuan Pasal 49 UU 10/98

(1) *“Anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja:*

a. membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;

b. menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank;

c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, maupun dalam dokumen atau laporan kegiatan usaha, laporan transaksi atau rekening suatu bank, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan atau merusak catatan pembukuan tersebut, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).”

(2) *“Anggota Dewan Komisaris, Direksi atau pegawai bank yang dengan sengaja:*

a. meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan uang atau barang berharga, untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka mendapatkan

atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas kredit dari bank, atau dalam rangka pembelian atau pendiskontoan oleh bank atas surat-surat wesel, surat promes, cek, dan kertas dagang atau bukti kewajiban lainnya, ataupun dalam rangka memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas kreditnya pada bank;

b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam undang-undang ini dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank,

diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000,00 (Lima Miliar Rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (Seratus Miliar Rupiah).”

Ketentuan dalam Pasal 49 UU 10/98 adalah sesuai dengan ketentuan prinsip kehati-hatian yang terutama dimaksudkan untuk melindungi kepentingan nasabah yang telah mempercayakan dananya pada bank.

Selain larangan dan batasan yang telah ditetapkan dalam Undang-undang Perbankan serta Surat Edaran Bank Indonesia, kita perlu memperhatikan ketentuan-ketentuan lainnya, khususnya dalam rangka pengamanan risiko dibidang yuridis atas suatu pemberian kredit. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah:⁶¹

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Hal ini berkaitan apabila benda yang dijadikan agunan kredit merupakan benda yang berasal dari harta bersama ataupun harta bawaan suatu nasabah debitor yang telah terikat hubungan perkawinan.

2. Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan)

Hal ini berkaitan apabila nasabah debitor pailit.

⁶¹ Ibid., hal. 14-22.

3. Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT)

Hal ini berkaitan apabila nasabah debitor merupakan badan hukum Perseroan Terbatas.

4. Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (UU Pajak)

Hal ini berkaitan dengan masalah perpajakan.

5. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (UU HT)

Hal ini berkaitan apabila benda yang dijadikan agunan kredit berupa tanah beserta benda yang berkaitan dengan tanah.

6. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Jaminan Fidusia)

Hal ini berkaitan apabila benda yang dijadikan agunan kredit berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat diagunkan dengan Hak Tanggungan.

7. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*) dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan pengamanan risiko dibidang yuridis atas suatu pemberian kredit.

2.5. Persyaratan Umum Kredit

Hal lain yang perlu diperhatikan berkaitan dengan pemberian kredit adalah persyaratan umumnya, yaitu sebagai berikut:⁶²

1. Mempunyai *feasibility study*, yang dalam penyusunannya melibatkan konsultan yang terkait.
2. Mempunyai dokumen administrasi dan izin-izin usaha, misalnya akta perusahaan, NPWP, SIUP, dan lain-lain.
3. Maksimum jangka waktu kredit adalah 15 tahun dan masa tenggang waktu (*grace periode*) maksimum 4 tahun.

⁶² Op.cit., Hermansyah, hal. 61.

4. Agunan utama adalah usaha yang dibiayai. Debitor menyerahkan agunan tambahan jika menurut penilaian bank diperlukan. Dalam hal ini akan melibatkan pejabat penilai (*appraiser*) independen untuk menentukan nilai agunan.
5. Maksimum pembiayaan bank adalah 65% (Enampuluh Lima Persen) dan *self financing* adalah sebesar 35% (Tigapuluh Lima Persen).
6. Penarikan atau pencairan kredit biasanya didasarkan atas dasar prestasi proyek. Dalam hal ini biasanya melibatkan konsultan pengawas independen untuk menentukan progres proyek.
7. Pencairan biasanya dipindahbukukan ke rekening giro.
8. Rencana angsuran ditetapkan atas dasar *cash flow* yang disusun berdasarkan analisis dalam *feasability study*.
9. Pelunasan sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan.

2.6. Sistem Pemberian Kredit

Dalam memberikan suatu kredit, bank memerlukan informasi tentang data-data yang dimiliki calon penerima kredit. Data-data tersebut penting bagi bank untuk menilai keadaan dan kemampuan nasabah, sehingga menumbuhkan kepercayaan bank dalam memberikan kreditnya. Dengan adanya data-data penunjang, bank dapat menilai kemampuan nasabah dalam mengelola usahanya. Bank juga dapat menilai kemampuan nasabah terhadap kredit yang diminta, apakah nantinya dapat mengembalikan atau tidak. Peranan bank dalam bidang perkreditan, bukan semata-mata memberikan kredit asal ada jaminan yang cukup, tetapi bank juga membina usaha nasabah, agar kelancaran usaha nasabah kredit bank dapat berjalan dengan lancar⁶³.

Dalam UU 10/98 telah mengatur sistem pemberian kredit bank, sebagaimana Pasal 8 ayat (1) UU 10/98 menyebutkan bahwa:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah

⁶³ Op.cit., Gatot Supramono, hal. 47-48.

debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Ketentuan mengenai pengaturan sistem pemberian kredit tidak hanya berlaku bagi Bank Umum, melainkan juga berlaku bagi Bank Perkreditan Rakyat seperti apa yang disebutkan dalam Pasal 15 UU 7/92.

Oleh karena itu maka dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan perjanjian. Mengingat hal tersebut diatas dan adanya prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan bank serta adanya risiko yang selalu melekat dalam penyaluran dana, maka sebelum kredit atau pembiayaan disalurkan bank selalu ingin mengetahui segala sesuatu tentang kemampuan dan kemauan nasabah debitornya untuk mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank⁶⁴.

Dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam sistem pemberian kredit, didasarkan atas keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan nasabah untuk membayar utangnya. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, maka sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian dengan sesama terhadap watak, kemampan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitor.

Dalam dunia perbankan kelima faktor yang dinilai tersebut dikenal dengan sebutan “*the five of credit analysis*” atau prinsip 5 C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, dan Condition of Economy*)⁶⁵. Namun selain prinsip 5 C, terdapat prinsip lainnya, yaitu prinsip 4 P (*Personality, Purpose, Prospect, dan Payment*)⁶⁶.

Untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah dikemudian hari, penilaian suatu bank untuk memberikan persetujuan terhadap suatu permohonan kredit dilakukan dengan berpedoman kepada formula 4 P dan formula 5 C. Formula 4 P dapat diuraikan sebagai berikut:⁶⁷

⁶⁴ Op.cit., Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, hal. 114.

⁶⁵ Op.cit., Gatot Supramono, hal. 48.

⁶⁶ Op.cit., Hermansyah, hal. 63-64.

⁶⁷ Ibid., Hermansyah, hal. 63-65.

1. *Personality*

Dalam hal ini pihak bank mencari data secara lengkap mengenai kepribadian si pemohon kredit, antara lain mengenai riwayat hidupnya, pengalamannya dalam berusaha, pergaulan dalam masyarakat, dan lain-lain. Hal ini diperlukan untuk menentukan persetujuan kredit yang diajukan oleh pemohon kredit.

2. *Purpose*

Selain mengenai kepribadian (*personality*) dari pemohon kredit, bank juga harus mencari data tentang tujuan atau penggunaan kredit tersebut sesuai dengan *line of business* kredit bank yang bersangkutan.

3. *Propect*

Dalam hal ini bank harus melakukan analisis secara cermat dan mendalam tentang bentuk usaha yang akan dilakukan oleh pemohon kredit. Misalnya, apakah usaha yang dijalankan oleh pemohon kredit mempunyai prospek dikemudian hari ditinjau dari aspek ekonomi dan kebutuhan masyarakat.

4. *Payment*

Bahwa dalam penyaluran kredit, bank harus mengetahui dengan jelas mengenai kemampuan dari pemohon kredit untuk melunasi utang kredit dalam jumlah dan jangka waktu yang ditentukan.

Mengenai formula 5 C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, dan Condition of Economy*) dapat diuraikan sebagai berikut:

1. *Character*

Bahwa calon nasabah debitor memiliki watak, moral, dan sifat-sifat pribadi yang baik. Penilaian terhadap karakter ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas, dan kemauan dari calon nasabah debitor untuk memenuhi kewajiban dan menjalankan usahanya. Informasi ini dapat diperoleh oleh bank melalui riwayat hidup, riwayat usaha, dan informasi dari usaha-usaha yang sejenis.

2. *Capacity*

Yang dimaksud dengan *capacity* dalam hal ini adalah kemampuan calon nasabah debitor untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospekif masa depan, sehingga usahanya akan dapat berjalan dengan baik

dan memberikan keuntungan, yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditentukan. Pengukuran kemampuan ini dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan, misalnya pendekatan materiil, yaitu melakukan penilaian terhadap keadaan neraca, laporan rugi laba, dan arus kas (cash flow) usaha dari beberapa tahun terakhir. Melalui pendekatan ini, tentu dapat diketahui pula mengenai tingkat solvabilitas, likuiditas, dan rentabilitas usaha serta tingkat risikonya. Pada umumnya untuk menilai *capacity* seseorang didasarkan pada pengalamannya dalam dunia bisnis yang dihubungkan dengan pendidikan dari calon nasabah debitor, serta kemampuan dan keunggulan perusahaan dalam melakukan persaingan usaha dengan pesaing lainnya.

3. *Capital*

Dalam hal ini bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap modal yang dimiliki oleh pemohon kredit. Penyelidikan ini tidaklah semata-mata didasarkan besar kecilnya modal, akan tetapi lebih difokuskan kepada bagaimana distribusi modal ditempatkan oleh pengusaha tersebut, sehingga segala sumber yang telah ada dapat berjalan secara efektif.

4. *Collateral*

Collateral adalah jaminan untuk persetujuan pemberian kredit yang merupakan sarana pengaman (*back up*) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya nasabah debitor dikemudian hari, misalnya terjadi kredit macet. Jaminan ini diharapkan mampu melunasi sisa utang kredit baik utang pokok maupun bunganya.

5. *Condition of Economy*

Bahwa dalam pemberian kredit oleh bank, kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha pemohon kredit perlu memperoleh perhatian dari bank untuk memperkecil risiko yang mungkin terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut.

2.7. Perjanjian Kredit

Masalah pemberian kredit sangat erat berhubungan dengan perjanjian kredit⁶⁸. Oleh karena itu untuk menelaah pemberian kredit, patutlah juga menelaah tentang perjanjian kredit.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis⁶⁹.

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1754 menyatakan bahwa pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula⁷⁰.

Disebutkan pula dalam Pasal 1338 KUHPerdata bahwa:

- (1) *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*
- (2) *“Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”*
- (3) *“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”*

Suatu perjanjian kredit yang ditandatangani oleh pihak debitor dan kreditor, maka perjanjian kredit tersebut berlaku sebagai layaknya undang-undang bagi para pihak yang menandatangani.

Syarat sahnya perjanjian kredit selain dari ketentuan pokok dan umum peraturan perundang-undangan di bidang perbankan serta regulasi mengenai pemberian kredit perbankan, tentunya juga mengacu pada ketentuan pokok syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata yakni:

⁶⁸ Op.cit., Ignatius Ridwan Widyawan, hal. 12.

⁶⁹ Op.cit., Subekti, hal.1.

⁷⁰ Ibid., Pasal 1754.

“Untuk sahnyanya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.”

Perjanjian kredit, merupakan salah satu bagian yang sangat strategis dalam kehidupan perbankan. Karena perjanjian kredit merupakan media atau perantara pihak dalam keterkaitan pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*Lack of Funds*). Kenyataan yang nyata Perjanjian Kredit merupakan pelayanan nyata dari Bank dalam kehidupan serta pengembangan perekonomian⁷¹. Peranan dari suatu perjanjian kredit dimasukkan sebagai pedoman dan alat stabilisator dari kelancaran serta kepastian bagi pihak perbankan dan debitor secara proporsional terutama untuk menunjang sikap pembangunan⁷².

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil. Sebagai perjanjian prinsipil, maka perjanjian jaminan adalah “*accessoir*”-nya. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokok. Arti riil ialah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitor⁷³.

Dilihat dari bentuknya, perjanjian kredit perbankan pada umumnya menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*). Berkaitan dengan itu, memang dalam prakteknya bentuk perjanjiannya telah disediakan oleh pihak bank sebagai kreditor sedangkan debitor hanya mempelajari dan memahaminya dengan baik. Perjanjian yang demikian itu biasa disebut dengan perjanjian baku (*standard contract*), dimana dalam perjanjian tersebut pihak debitor hanya dalam posisi menerima atau menolak tanpa ada kemungkinan untuk melakukan negosiasi atau tawar menawar⁷⁴.

Perjanjian kredit perlu mendapat perhatian khusus karena perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaannya,

⁷¹ Op.cit., Ignatius Ridwan Widyawan, hal. 1.

⁷² Ibid., Ignatius Ridwan Widyawan

⁷³ Op.cit., Hermansyah, hal. 71.

⁷⁴ Ibid., 71-72

maupun penatalaksanaan kredit itu sendiri. Menurut Gatot Wardoyo, dalam tulisannya mengenai *Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank*, perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi, diantaranya yaitu:⁷⁵

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian-perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditor dan debitor.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

⁷⁵ Muhammad Djumha, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), dikutip oleh H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, cet. 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 182-183.

BAB 3. KEPAILITAN NASABAH DEBITOR

3.1. Kredit Macet sebagai Salah Satu Ciri Awal Kepailitan Nasabah Debitor

Salah satu cara mudah untuk dapat mencirikan awal kepailitan bagi nasabah debitor adalah adanya pengembalian kredit yang macet. Hal ini karena dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan) disebutkan bahwa:

“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.”

Kalimat “tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” secara implisit dapat juga menggambarkan adanya kredit macet yang dialami oleh debitor terhadap kewajibannya kepada kreditor.

Nasabah-nasabah yang memperoleh kredit dari bank tidak seluruhnya dapat mengembalikan dengan baik tepat pada waktu yang diperjanjikan. Pada kenyataannya selalu ada sebagian nasabah yang karena suatu sebab tidak dapat mengembalikan kredit kepada bank yang telah meminjaminya. Akibat nasabah tidak dapat membayar lunas utangnya, maka menjadikan perjalanan kredit terhenti atau macet. Kredit macet adalah suatu keadaan dimana seseorang nasabah tidak mampu membayar lunas kredit bank tepat pada waktunya⁷⁶.

Keadaan yang demikian dalam hukum perdata disebut wanprestasi atau ingkar janji. Sebagaimana telah diketahui bahwa kredit merupakan perjanjian pinjam uang, maka debitor yang tidak dapat membayar lunas utangnya setelah jangka waktunya habis, adalah wanprestasi⁷⁷.

Dari macam-macam wanprestasi yang dikenal selama ini, yaitu:⁷⁸

1. Debitor tidak melaksanakan sama sekali apa yang telah diperjanjikan;
2. debitor melaksanakan sebagian apa yang telah diperjanjikan;
3. debitor terlambat melaksanakan apa yang telah diperjanjikan;
4. debitor menyerahkan sesuatu yang tidak diperjanjikan

⁷⁶ Op.cit., Gatot Supramono, hal. 131.

⁷⁷ Ibid., Gatot Supramono, hal. 131.

⁷⁸ Ibid.

5. debitur melakukan apa yang dilarang oleh perjanjian yang telah diperbuatnya.

Dihubungkan dengan kredit macet, maka ada tiga macam perbuatan saja yang tergolong wanprestasi, sebagai berikut:⁷⁹

1. Nasabah sama sekali tidak dapat membayar angsuran kredit (beserta bunganya);
2. Nasabah membayar sebagian angsuran kredit (beserta bunganya). Pembayaran angsuran kredit tidak dipersoalkan apakah nasabah telah membayar sebagian besar atau sebagian kecil angsuran. Walaupun nasabah kurang membayar satu kali angsuran, tetap tergolong kreditnya sebagai kredit macet.
3. Nasabah membayar lunas kredit (beserta bunganya) setelah jangka waktu yang diperjanjikan berakhir. Hal ini tidak termasuk nasabah membayar lunas setelah perpanjangan jangka waktu kredit yang telah disetujui bank atas permohonan nasabah, karena telah terjadi perubahan perjanjian yang disepakati bersama. Jadi yang dimaksudkan tidak pernah terjadi perubahan perjanjian kredit sedikitpun. Keadaan tersebut dapat terjadi, setelah bank mengambil langkah untuk menyelesaikannya ke pengadilan, nasabah bersangkutan bersedia membayar lunas kreditnya, karena nasabah merasa khawatir apabila sampai dihukum secara perdata oleh pengadilan akan mengakibatkan kepercayaan masyarakat kepadanya menjadi berkurang, sehingga nantinya nasabah akan menemui kesulitan untuk memperoleh kepercayaan kembali dalam menjalankan perusahaannya.

Faktor-faktor yang mempengaruhi kredit macet dapat berasal dari pihak nasabah juga dapat berasal dari pihak bank. Ada beberapa faktor yang mempengaruhi kredit macet yang berasal dari nasabah yaitu:⁸⁰

1. Nasabah menyalahgunakan kredit yang diperolehnya
Setiap kredit yang diberikan kepada nasabah telah diperjanjikan tujuan pemakaiannya, sehingga nasabah harus menggunakan kredit sesuai dengan tujuannya. Nasabah akan dianggap bersikap spekulatif apabila kredit yang

⁷⁹ Ibid., hal. 131-132.

⁸⁰ Ibid.

telah diberikan untuk tujuan pembiayaan tertentu namun dipergunakan untuk membiayai kegiatan usaha yang lain⁸¹.

2. Nasabah kurang mampu mengelola usahanya

Hal ini dapat terjadi karena nasabah debitor kurang mampu menguasai bidang usaha yang diberikan kredit. Namun ketidakmampuan nasabah dalam mengelola usahanya juga dipengaruhi banyak faktor, karena adalah hal yang biasa apabila dalam suatu kegiatan usaha mengalami kerugian. Yang terpenting dalam menjalankan suatu kegiatan usaha adalah kemampuan mengelola, baik itu mengelola bidang usaha yang dijalankan maupun mengelola risiko yang bakal dihadapi dalam menjalankan kegiatan usahanya.

3. Nasabah beritikad tidak baik

Ada sebagian nasabah mungkin jumlahnya tidak banyak yang sengaja dengan segala upaya mendapatkan kredit, tetapi setelah kredit diterima untuk kepentingan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan. Nasabah sejak awal tidak berniat mengembalikan kredit, walaupun dengan risiko apapun. Biasanya sebelum jatuh tempo kreditnya, nasabah sudah melarikan diri untuk menghindari tanggung jawab.

Bank juga dapat menjadi salah satu penyebab terjadinya kredit macet. Dalam memberikan kredit kepada nasabah, pejabat bank diwajibkan menjalankan prinsip-prinsip perbankan yang sehat. Sebagaimana diketahui, dalam memberikan kredit bank wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Keyakinan tersebut diperoleh dari penilaian bank terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha debitor. Selain itu pemberian kredit kepada kelompoknya, pemilik maupun pengurus bank itu sendiri dibatasi oleh undang-undang. Apabila kewajiban dan larangan tersebut tidak dipatuhi, maka mengandung risiko yang sangat tinggi bagi bank. Ada beberapa hal yang sangat

⁸¹ Misalnya suatu kredit yang diberikan untuk pembiayaan usaha pengangkutan tetapi digunakan untuk pembiayaan usaha pertanian. Hal ini tentu dianggap spekulatif karena tentunya pada saat mengajukan kredit kepada bank, pihak bank biasanya mengadakan suatu analisa usaha dan peruntukan kredit calon nasabah debitor.

mempengaruhi pejabat bank bertindak menyimpang dari prinsip-prinsip perbankan, sebagai berikut:⁸²

1. Kualitas pejabat bank

Setiap pejabat bank manapun dituntut untuk dapat bekerja secara profesional. Namun tidak semua pejabat bank mempunyai kualitas yang baik.

2. Persaingan antar bank

Dengan semakin banyaknya usaha bank yang tumbuh, tentunya akan menimbulkan persaingan yang ketat. Dalam melakukan persaingan ini, setiap bank selalu berusaha memberikan pelayanan yang terbaik kepada masyarakat, guna mendapatkan nasabah yang banyak serta nasabah yang telah ada tidak pindah kepada bank lainnya. Dalam situasi dan kondisi yang demikian, mempengaruhi bank untuk bertindak spekulatif, dengan memberikan fasilitas yang mudah kepada nasabahnya dalam pemberian kredit dengan mengabaikan prinsip-prinsip perbankan yang sehat.

3. Hubungan kedalam

Hubungan ini terutama terdapat pada bank swasta. Yang dimaksud adalah hubungan bank dengan perusahaan-perusahaan yang tergabung dalam kelompoknya. Selain itu hubungan dengan pengurus maupun dengan pemegang saham. Dari adanya hubungan tersebut bank dalam melayani kepentingan-kepentingan nasabah “dari dalam” cenderung lebih mudah dibandingkan dengan nasabah-nasabah lainnya.

4. Pengawasan

Setiap tindakan bank dalam menyalurkan fasilitas kredit selalu dibarengi dengan tindakan pengawasan. Tindakan pengawasan tersebut selain dilakukan dari dalam bank sendiri (oleh bagian pengawasan kredit), bank juga diawasi oleh Bank Indonesia. Terlepas dari mana pengawasan itu dilakukan, apabila bidang pengawasan lemah, maka akan mengakibatkan prinsip-prinsip perbankan tidak dapat dijalankan dengan baik didunia perbankan.

⁸² Op.cit., Gatot Supramono, hal. 133-134.

Akibat terjadinya kredit macet, juga dapat dilihat dari dua pihak, yaitu pihak nasabah yang menunggak kredit dan bank yang memberikan kredit, karena kedua-duanya sama-sama menanggung akibatnya. Bagi nasabah harus menanggung beban kewajiban yang cukup berat terhadap bank, karena bunga tetap dihitung terus selama kredit belum dilunasi (utang pokok ditambah dengan bunga), sehingga jumlah kewajiban nasabah semakin lama semakin bertambah besar. Kredit macet bagi bank juga merupakan persoalan serius. Ada dua alasan yang dapat dikemukakan yaitu, pertama, karena dana bank yang disalurkan dalam bentuk kredit itu berasal dari masyarakat, kedua, kredit macet mengakibatkan bank kekurangan dana sehingga mempengaruhi kegiatan usaha bank. Bank yang terganggu kesehatannya akan sulit melayani permintaan nasabah, seperti permohonan kredit, penarikan tabungan dan deposito. Keadaan yang demikian mempengaruhi pula kepercayaan masyarakat terhadap bank berkurang. Bahkan dapat terjadi lebih dari itu, izin usaha bank dicabut pemerintah dan dilikuidasi⁸³.

3.2. Kepailitan Sebagai Salah Satu Upaya Mengembalikan Aset Bank Akibat Kredit Macet

Permasalahannya adalah berupa risiko pada kesehatan bank apabila kredit yang telah disalurkan oleh bank kepada nasabah debitor tersebut mengalami kemacetan dalam pengembaliannya. Terlebih apabila kredit yang disalurkan dalam skala jumlah yang sangat besar. Oleh karena kredit tersebut bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank, maka risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut.

Upaya yang tepat untuk mengatasi keadaan ini adalah dengan menggunakan kepailitan sebagai sarana untuk menyelamatkan aset bank yang berada pada nasabah debitor yang mengalami kredit macet.

Secara komprehensif, Jerry Hoff⁸⁴ menggambarkan kepailitan sebagai berikut:

Bankruptcy is a general statutory approach attachment encompassing all the assets of the debtor. The bankruptcy only covers the assets. The

⁸³ Ibid., hal 135-136.

⁸⁴ Jerry Hoff, dikumpulkan oleh Gregory J. Churchill, *Indonesian Bankruptcy Law*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 1999), hal. 11.

personal status of an individual will not be affected by the bankruptcy; he is not placed under guardianship. A company also continues to exist after the declaration of bankruptcy. During the bankruptcy proceedings, acts with regard to the bankruptcy estate can only be performed by the receiver, but other acts remain part of the domain of the debtor's corporate organs.

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas⁸⁵. Menurut Jerry Hoff⁸⁶, prinsip dari kepailitan adalah:

Obtaining credit presupposes trust, thru creditor trust that the debtor will service his debts on time. This trust is indispensable. For this reason, it is imperative that, in situation where a debtor is not able to meet his obligations, a well functioning bankruptcy regime be in place. Such a regime should facilitate the return to creditors of the amount of credit owed to the manner that is equitable, swift and efficient.

Dapat dikatakan bahwa dengan adanya lembaga kepailitan merupakan salah satu alasan untuk adanya kepercayaan bagi bank agar mau memberikan kredit yang diperlukan bagi debitor; yaitu bank percaya bahwa pemberian kredit yang telah diberikan kepada debitor akan dikembalikan lagi kepada bank sebagai kreditor. Dalam keadaan ketika debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk mengembalikan kreditnya kepada bank, lembaga kepailitan dapat dimunculkan, dimana bahwa lembaga kepailitan tersebut akan mengembalikan hak kreditor.

Oleh karena itu, selayaknya tujuan dari kepailitan adalah:⁸⁷

1. *Maximizing asset recover*

All of the assets of the debtor should be pooled into a common fund – called the bankruptcy estate – which is available for the payment of creditors' claims. Bankruptcy provides a forum for the collective liquidation of the debtor's assets. This reduces the administrative expenses

⁸⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37, LN No. 131 tahun 2004, TLN No. 4443, Pasal 1 angka 1.

⁸⁶ *Op.cit.*, Jerry Hoff, hal. 7.

⁸⁷ *Ibid.*, Jerry Hoff, hal. 7-8

in liquidation and distribution of the debtor's property. It provides a quick way to achieve such liquidation and distribution as well.

1. *Providing for the equitable and predictable treatment of creditors*

In principle, creditors are paid pari passu; they receive a pro rata parte distribution from the pool according to the size of their claims. The procedural and substantive rules in this respect should provide for certainty and transparency. Creditors should know in advance what their legal position is.

2. *Providing practical opportunities for the reorganization of ailing but viable business when the interests of creditors and social needs are better served by maintaining the debtor in business. In modern Bankruptcy laws, much attention is paid to the social interests served by a continuation of business and the preservation of job opportunities.*

Dapat diterjemahkan bebas dan disimpulkan dari penjelasan diatas bahwa selayaknya tujuan dari adanya kepailitan adalah maksimalisasi pengembalian aset kreditor, adanya perlakuan dan kepastian yang sama diantara semua kreditor, dan adanya kesempatan bagi debitor untuk melakukan reorganisasi dan perbaikan dalam usaha untuk membangun kembali kegiatan bisnisnya.

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum, sehingga kepailitan harus dijauhkan serta dihindari sebisa mungkin. Kepailitan secara apriori dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikkan sebagai pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor⁸⁸. Sehingga, kepailitan mempengaruhi “*credietwaardigheid*”-nya dalam arti yang merugikannya, ia tidak akan mudah mendapatkan kredit⁸⁹. Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional⁹⁰.

⁸⁸ Op.cit., M. Hadi Shubhan, hal. 1.

⁸⁹ Kartono (1982), *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 42, dikutip oleh M. Hadi Shubhan dalam *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 2.

⁹⁰ Op.cit., M. Hadi Shubhan, hal. 3.

Adapun berikut merupakan ciri-ciri yang memberikan karakter pada hukum kepailitan, yaitu:⁹¹

1. *General Statutory Attachment* (Sita Umum)

Bahwa dengan kepailitan maka akan terjadi suatu sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit⁹².

2. *Equitable Treatment of Creditors, no Discrimination* (Perlakuan yang Sama Terhadap Semua Kreditor Tanpa Adanya Diskriminasi)

Bahwa dapat dikatakan semua kebendaan milik Debitor Pailit tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya (Kreditor); pendapatan atas penjualan benda-benda tersebut dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang Kreditor masing-masing, kecuali apabila diantara para Kreditor tersebut terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan seperti misalnya adanya agunan atas utang Debitor⁹³.

3. *Paritas Creditorium* (Kesetaraan Kedudukan Para Kreditor)

Bahwa para Kreditor memiliki hak yang sama terhadap semua harta Debitor Pailit. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor⁹⁴. Prinsip *Paritas Creditorium* mengandung makna bahwa semua kekayaan Debitor, baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak, maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki Debitor terikat pada penyelesaian kewajiban Debitor⁹⁵.

4. *Fixation*

Jerry Hoff⁹⁶ menyebutkan sebagai berikut:

⁹¹ Lihat: Op.cit., Jerry Hoff, hal. 10-14.

⁹² Lihat: Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁹³ Lihat: Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).

⁹⁴ Mahadi, *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 135, dikutip oleh M. Hadi Shubhan dalam *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 27.

⁹⁵ Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, dalam: Rudhy A. Lontoh (ed.), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, dikutip oleh M. Hadi Shubhan dalam *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 27-28. Hal ini juga terdapat pada Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).

⁹⁶ Op.cit., Jerry Hoff, hal. 11.

Only those creditors who have claim on the debtor at the time of declaration of bankruptcy may claim payment from the bankruptcy estate (pre-bankruptcy creditors). The moment bankruptcy declared, the liabilities of the debtor are ‘frozen’. The principle of “fixation” plays an important role. It entails that, upon the declaration of bankruptcy, the position of the creditors involved in the bankruptcy estate becomes invariable. In the same line, the bankruptcy estates will be “frozen”. The bankruptcy debtors can no longer dispose of his assets.

5. *Verification and liquidation*
6. *Fresh start is not the primary objective*
7. *Unity of suspension of payments followed by bankruptcy systematic and practical approach*

Oleh karena itu, lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, proporsional⁹⁷.

3.3. Syarat Untuk dapat Dinyatakan Pailit

Pasal 1 *Faillissementsverordening*⁹⁸ sebelum diubah menyebutkan syarat untuk dapat dipailitkan yaitu “debitor harus dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya”⁹⁹.

⁹⁷ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 3.

⁹⁸ Merupakan peraturan mengenai kepailitan di Hindia Belanda pada masa lampau. Setelah Indonesia merdeka dalam perkembangannya *Faillissementsverordening* tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945, dengan landasan ini *Faillissementsverordening* tetap berlaku di Indonesia. Selanjutnya, dalam perkembangan praktik *Faillissementsverordening* tersebut dianggap sebagai Hukum Kepailitan Indonesia. Pada tahun 1998 Pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan, yang selanjutnya dikenal dengan Perpu Kepailitan. Perpu tersebut merubah dan menambah *Faillissementsverordening* dan tidak mencabutnya. Oleh karena itu dengan adanya Perpu Kepailitan ini terdapat 2 (dua) peraturan kepailitan yaitu *Faillissementsverordening* yang tidak dicabut dan Perpu Kepailitan yang mengubah dan menambah *Faillissementsverordening*. Perpu tersebut ditetapkan pada tanggal 22 April 1998, kemudian pada tanggal 9 September 1998 Pemerintah mengeluarkan 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. Kemudian selanjutnya pada tanggal 18 Oktober 2004 diundangkan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁹⁹ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 22.

Mengenai syarat untuk dapat dinyatakan pailit, terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan menyebutkan bahwa Debitor yang mempunyai 2 (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. Memperhatikan ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit melalui Putusan pengadilan adalah:¹⁰⁰

1. terdapat minimal 2 (dua) orang kreditor;
2. debitor tidak membayar lunas sedikitnya 1 (satu) utang;
3. utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Apabila syarat-syarat terpenuhi, hakim “menyatakan pailit”, bukan “dapat menyatakan pailit” sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan “*judgement*” yang luas seperti pada kasus-kasus lainnya, sungguhpun *limited defence* masih dibenarkan, mengingat yang berlaku adalah prosedur pembuktian sumir (vide Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan¹⁰¹). Pasal 8 ayat (4) Undang-undang Kepailitan menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila mendapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana¹⁰² bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi¹⁰³.

¹⁰⁰ Man S.Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, cet. 1, (Bandung:PT.Alumni, 2006), hal. 88-89

¹⁰¹ Pasal 8 ayat (4) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengatakan “*Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.*”, pada Penjelasan Pasal disebutkan bahwa: “*Yang dimaksud dengan “fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” adalah adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.*”

¹⁰² Imran Nating dalam bukunya berjudul *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit* mengatakan menjelaskan bahwa artinya apabila telah terbukti secara sederhana bahwa debitor mempunyai lebih dari satu kreditor dan bahwa salah satu utangnya telah jatuh waktu dan dapat ditagih tetapi debitor tidak/belum membayar utangnya tersebut. Jadi tidak perlu ditagih terlebih dahulu seperti pada keadaan berhenti membayar yang lazim diartikan bahwa kreditor harus terlebih dahulu menagih piutang yang sudah jatuh waktu dan ternyata debitor meskipun sudah di tagih tetap tidak membayar.

¹⁰³ Loc.cit., Imran Nating, hal. 22-23.

Jika kita perhatikan ketentuan yang diatur dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-undang Kepailitan tersebut, maka jelas bahwa yang dimaksud dengan pembuktian sederhana mengenai:¹⁰⁴

1. eksistensi dari suatu utang debitor yang dimohonkan kepailitan, yang telah jatuh tempo;
2. eksistensi dari dua atau lebih kreditor dari debitor yang dimohonkan kepailitan.

3.4. Pihak yang Dapat Dinyatakan Pailit

Setiap orang dapat dinyatakan pailit sepanjang memenuhi ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 ayat(1) UU Kepailitan. Debitor yang secara sumir terbukti memenuhi syarat yang tersebut dalam ketentuan tersebut diatas dapat dinyatakan pailit, baik debitor perorangan maupun badan hukum. Tidak seperti di banyak negara, terutama negara-negara yang mengatur *grace period*, UU Kepailitan tidak membedakan aturan bagi kepailitan debitor yang merupakan badan hukum maupun orang perorangan (individu)¹⁰⁵.

1. Orang Perorangan

Baik laki-laki maupun perempuan, 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 harta¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedomam Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 141, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 23.

¹⁰⁵ Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hal. 82, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 28.

¹⁰⁶ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan*, cet. 2, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000), hal. 16, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 28. Lihat juga ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Harta Peninggalan (Warisan)

Harta warisan dari seseorang yang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang yang meninggal dunia itu semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya, atau harta warisannya pada saat meninggal dunia si pewaris tidak mencukupi untuk membayar utangnya¹⁰⁷. Dengan demikian, debitor yang telah meninggal dunia masih saja dinyatakan pailit harta kekayaannya apabila ada kreditor yang mengajukan permohonan itu¹⁰⁸. Akan tetapi permohonan pailit tidak bagi para ahli waris¹⁰⁹. Pernyataan pailit harta peninggalan berakibat demi hukum dipisahkan harta kekayaan pihak yang meninggal dari harta kekayaan para ahli waris¹¹⁰. Permohonan pailit terhadap harta peninggalan harus memperhatikan ketentuan Pasal 210 UU Kepailitan, yang mengatur bahwa pernyataan pailit tersebut boleh diminta selama belum lewat 90 (sembilan puluh) hari setelah debitor meninggal.

3. Perkumpulan Peseroan (*Holding Company*)

Undang-undang Kepailitan tidak mensyaratkan bahwa permohonan terhadap suatu *holding company* dan anak-anak perusahaannya harus diajukan dalam satu dokumen yang sama¹¹¹. Permohonan-permohonan

¹⁰⁷ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001), hal. 34, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 29. Lihat juga ketentuan Pasal 207 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁰⁸ Rasjim Wiraatmaja, *Hal-hal yang Perlu Diperhatikan Bank Sebagai Pemohon Pailit*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 524, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 29.

¹⁰⁹ Lee A. Weng, *Tinjauan Pasal demi Pasal Fv (Faillissements-Verordening) S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No. 348 jis Perpu No. 1 Tahun 1998 dan Undang-undang No. 4 Tahun 1998*, Medan: 2001, hal. 64, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 29.

¹¹⁰ Pasal 209 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengatakan “*Putusan pernyataan pailit berakibat demi hukum dipisahkannya harta kekayaan orang yang meninggal dari harta kekayaan ahli warisnya*”, selanjutnya Pasal 1107 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa “*Semua orang yang mengutangkan kepada si meninggal dan semua penerima hibah wasiat dapat menuntut dari orang-orang yang mengutangkan kepada si waris supaya harta peninggalan dipisahkan dari harta kekayaan si waris tersebut.*”

¹¹¹ Hakim Pengadilan Jakarta Pusat dalam perkara No. 3/Pailit/1998/PN.Niaga/Jkt.Pst dan No. 4/Pailit/1998/PN.Niaga/Jk.Pst, menolak permohonan kepailitan terhadap *holding company* dan anak

dapat diajukan dalam satu permohonan tetapi juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan¹¹².

4. Penjamin (Guarantor)

Penanggungan utang atau *borgtoch* adalah suatu persetujuan di mana pihak ketiga guna kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor, apabila debitor bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya (Pasal 1820 KUH Perdata). Penanggungan ini sifatnya *accessoir* atau merupakan “suatu Perjanjian Tambahan” di samping perjanjian pokok (perjanjian kredit). Ini mempunyai akibat bahwa kalau perjanjian pokoknya batal atau berakhir, Perjanjian tambahannya pun menjadi batal atau berakhir dengan sendirinya¹¹³. Seorang *guarantor* adalah seorang yang berkewajiban untuk membayar utang debitor kepada kreditor ketika si debitor lalai/cidera janji¹¹⁴. Penjamin baru menjadi debitor/berkewajiban untuk membayar setelah debitor utama yang utangnya ditanggung cidera janji dan harta benda milik debitor utama/debitor yang ditanggung telah disita dan dilelang terlebih dahulu, tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar utangnya, atau debitor utama lalai/cidera janji sudah tidak mempunyai harta apapun. Sifat *accessoir* dari pemberian jaminan membawa kreditor dalam posisi lemah karena berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, kecuali debitor lalai membayar. Dalam hal demikianpun barang milik si debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu

perusahaannya karena diajukan pada permohonan yang berbeda. Pengadilan berpendapat bahwa pemohon seharusnya mengajukan satu permohonan pada waktu yang sama terhadap keduanya.

¹¹² Jerry Hoff, *Undang-undang Kepailitan di Indonesia (Indonesian Bankruptcy Law)*, diterjemahkan oleh Kartini Muljadi (Jakarta: PT. Tatanusa, 2000), hal. 36, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 30.

¹¹³ Arie S. Hutagalung, *Jaminan-jaminan Kredit*, Makalah disampaikan pada pelatihan kurator kepailitan, PPLIH-FHUI, Jakarta, 10 April 2000, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 30-31.

¹¹⁴ Elijana, *Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Guarantor dan Holding Company* dalam Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Editor, Rudy A. Lontoh, (Bandung: Alumni, 2001), dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 32.

untuk melunasi utangnya¹¹⁵. Dalam praktik setiap kreditor atau bank selalu meminta agar penanggung melepas hak istimewa¹¹⁶, yaitu apabila debitor ingkar janji, si penanggung dapat diminta pertanggungjawabannya secara langsung¹¹⁷. Jerry Hoff mengungkapkan bahwa tidak ada keraguan lagi bahwa berdasarkan UU Kepailitan diperbolehkan memohon kepailitan terhadap penjamin (baik suatu badan ataupun perorangan). Alasannya, penjamin adalah debitor dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitor¹¹⁸. Seorang penjamin dapat dimohonkan pailit, sebagaimana putusan Mahkamah Agung No. 39 K/N/1999 antara PT Deemte Sakti Indo melawan PT Bank Kesawan¹¹⁹, serta putusan Mahkamah Agung No. 42 K/N/1999 antara Bank Artha Graha dan Bank Panin, melawan, Cheng Basuki dan Aven Siswoyo¹²⁰.

5. Badan Hukum

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 itu bukanlah makhluk hidup sebagaimana halnya pada manusia. Badan hukum kehilangan daya berpikir kehendaknya, dan tidak mempunyai *central bewustzijn*. Oleh karena itu, ia tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantara orang-orang biasa (*natuurlijke personen*), tetapi orang yang bertindak itu

¹¹⁵ Op.cit., Imran Nating, hal. 32-33.

¹¹⁶ Hak Istimewa penanggung utang menurut Arie S. Hutagalung, antara lain hak untuk menuntut lebih dahulu (*vorrecht van uitwinning*) (Pasal 1831 KUHPerdara), hak untuk membagi utang (*vorrecht van schuldsplitsing*) (Pasal 1837 KUHPerdara), hak untuk mengajukan eksepsi (Pasal 1847 KUHPerdara), dan hak untuk mebebaskan sebagai penanggung/penjamin dikarenakan kesalahan debitor (Pasal 1848 KUHPerdara).

¹¹⁷ J. Djohansah, *Kreditor Separatis dan Preferen, serta tentang Penjaminan Hutang*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Kepailitan dan wawasan hukum bisnis lainnya. Jakarta 11-12 Juni 2002, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 33.

¹¹⁸ Op.cit., Jerry Hoff, terjemahan Kartini Muljadi (Jakarta: PT. Tatanusa, 2000), hal. 42, dikutip oleh Imran Nating, hal. 33.

¹¹⁹ Pertimbangan Majelis Mahkamah Agung adalah bahwa Termohon sebagai guarantor telah melepaskan hak-hak istimewa maka Kreditor dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memenuhi kewajibannya; bahwa karena Termohon tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela, maka Kreditor/Pemohon mohon agar Termohon dipailitkan dan sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga secara tepat dan benar Termohon telah memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit.

¹²⁰ Loc.cit., Imran Nating, hal. 30-34.

tidak bertindak untuk dirinya atau untuk dirinya saja, melainkan untuk dan atas pertanggung jawaban gugat badan hukum¹²¹. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri. Organ itu hanya dapat mengikat badan hukum jika tindakan-tindakannya di dalam batas wewenangnya yang ditentukan dalam anggaran dasar, ketentuan-ketentuan lainnya dan hakikat dari tujuannya itu. Berikut perkumpulan-perkumpulan yang berstatus badan hukum adalah Perseroan Terbatas, Yayasan dan Koperasi¹²².

6. Perkumpulan Bukan Badan Hukum

Badan yang termasuk dalam perkumpulan bukan badan hukum ini adalah *maatscappen* (persekutuan perdata), persekutuan firma; dan persekutuan komanditer. Karena bukan badan hukum, hanya para anggotanya saja yang dapat dinyatakan pailit¹²³. Permohonan pailit terhadap firma dan persekutuan komanditer harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma¹²⁴.

7. Bank

UU Kepailitan membedakan antara debitor bank dan bukan bank. Pembedaan tersebut dilakukan oleh UU Kepailitan mengenai siapa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia¹²⁵. Hal tersebut dikarenakan antara lain bahwa di Bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi, dan itu hanya dapat diambil oleh Bank Indonesia¹²⁶.

¹²¹ R. Ali Ridho, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum, Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 15, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 34.

¹²² Op.cit., Imran Nating, hal. 34.

¹²³ Op.cit., Lee A. Weng, hal. 60, dikutip oleh Imran Nating, hal. 35.

¹²⁴ Loc.cit., Imran Nating, hal. 35.

¹²⁵ Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹²⁶ Thomas Suyatno, *Bank Indonesia, Bank Tidak Sehat, BPPN, dan Masalah Kepailitan*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 455, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 36.

8. Perusahaan efek

Sebagaimana Bank, UU Kepailitan juga membedakan efek dengan debitor lainnya. Jika menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal¹²⁷. Hal ini karena menjadi pertimbangan mengapa bidang ini dikecualikan oleh UU Kepailitan, karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum. Hal ini dilakukan demi untuk melindungi kepentingan masyarakat¹²⁸.

9. Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun, dan Badan Usaha Milik Negara

Sebagaimana bank dan perusahaan efek, UU Kepailitan juga membedakan perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik dengan debitor lainnya. Jika debitornya adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan BUMN yang bergerak dibidang kepentingan publik permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan¹²⁹. Adanya perlakuan ini karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum. Hal ini juga dilakukan demi untuk melindungi kepentingan masyarakat sehingga tidak semua orang bisa mempailitkan lembaga-lembaga tersebut¹³⁰.

3.5. Pihak yang Dapat Mengajukan Permohonan Pailit

Pasal 2 ayat (1), (2), (3), (4), (5) UU Kepailitan menunjukkan bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit bagi seorang Debitor adalah:

1. Debitor yang bersangkutan;
2. Kreditor atau para kreditor;
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum;
4. Bank Indonesia apabila Debitornya bank;

¹²⁷ Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹²⁸ Op.cit., Imran Nating, hal. 36.

¹²⁹ Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹³⁰ Loc.cit., Imran Nating, hal. 36-37.

5. Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) dalam hal Debitornya Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.
6. Menteri Keuangan dalam hal Debitornya Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Kepentingan umum sebagai alasan bagi Kejaksanaan untuk mengajukan permohonan pailit, UU Kepailitan dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (2) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa, dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:¹³¹

1. Debitor melarikan diri;
2. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
3. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
4. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
5. Debitor tidak beritikad baik, atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
6. Dalam hal lainnya menurut Kejaksanaan merupakan kepentingan umum.

Terdapat pro dan kontra mengenai permohonan pailit untuk Debitor bank hanya oleh Bank Indonesia, perusahaan yang berkaitan dengan kegiatan Pasar Modal oleh Bapepam, dan perusahaan yang berkaitan dengan Asuransi dan Dana Pensiun oleh Menteri Keuangan dan tidak dapat oleh nasabah atau pihak lain serta bertanggung pemegang polis. Berkaitan dengan hal tersebut, Penjelasan UU Kepailitan menyebutkan antara lain bahwa pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Oleh karena itu tidak perlu dipertanggungjawabkan. Kewenangan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan kepailitan ini tidak

¹³¹ Op.cit., Man S. Sastrawidjaja, hal. 92.

menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank sesuai peraturan perundang-undangan¹³².

Mengenai pengajuan permohonan pailit bagi perusahaan yang melakukan kegiatan melalui Pasar Modal, Penjelasan UU Kepailitan menyebutkan permohonan pailit untuk perusahaan-perusahaan di bidang kegiatan Pasar Modal hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal, karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek dibawah pengawasan Badan Pengawas Pasar Modal. Badan Pengawasan Pasar Modal juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan Bank Indonesia terhadap Bank¹³³.

Dalam hubungan dengan permohonan pailit perusahaan yang bergerak dalam bidang asuransi, Penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan menyebutkan bahwa kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan kehidupan perekonomian. Tentang permohonan pailit bagi Dana Pensiun dijelaskan pula bahwa kewenangan untuk mengajukan pailit bagi Dana Pensiun, sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Dana Pensiun, mengingat Dana Pensiun mengelola dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya¹³⁴.

Sebagian berpendapat bahwa ditutupnya hak untuk mengajukan permohonan pailit bagi pemegang polis perusahaan asuransi, nasabah bank, peserta dana pensiun dan investor Pasar Modal serta hanya dimiliki hak itu oleh

¹³² Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹³³ Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹³⁴ Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Menteri Keuangan, Bapepam serta Bank Indonesia untuk Debitor yang berada di bawah pengawasannya menyimpang dari asas keseimbangan dalam hukum perjanjian. Hal itu disebabkan dalam hukum perjanjian para pihak mempunyai hak dan kewajiban yang pada dasarnya harus seimbang (walaupun dalam praktek kadangkala tidak demikian seperti contohnya dalam perjanjian baku). Berkaitan dengan hal tersebut, tentu para pihak mempunyai hak untuk menuntut pihak lain apabila terdapat sesuatu yang dinilai merugikan. Hak ini dalam UU Kepailitan dianggap dipangkas, disamping itu, alasan yang dikemukakan dalam Penjelasan Pasal yang bersangkutan dinilai kurang untuk dapat dipahami. Sebagai contoh dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan disebutkan ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian. Berdasarkan penjelasan tersebut apakah berarti apabila terdapat perusahaan asuransi yang melakukan wanprestasi harus ditutup-tutupi, dan kalau akan dimohonkan pailit hanya harus oleh Menteri Keuangan supaya masyarakat banyak tidak mengetahui masalah tersebut? Memang akan banyak pertanyaan yang muncul dari ketentuan Pasal 2 UU Kepailitan tersebut. Pendapat yang diuraikan di atas tidak seluruhnya benar, karena meskipun pemegang polis tidak dapat mengajukan permohonan pailit, tetapi tetap tidak dapat mengajukan gugatan perdata.¹³⁵

3.6. Akibat Hukum Pernyataan Pailit

Pada dasarnya, sebelum pernyataan pailit, hak-hak debitor untuk melakukan semua tindakan hukum berkenaan dengan kekayaan harus dihormati, tentunya dengan memperhatikan hak-hak kontraktual serta kewajiban debitor menurut peraturan perundang-undangan¹³⁶.

¹³⁵ Op.cit., Man.S.Sastrawidjaja, hal 94-95.

¹³⁶ Kartini Muljadi, *Actio Pauliana dan Pokok-pokok tentang Pengadilan Niaga*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 301, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 39.

Semenjak pengadilan mengucapkan putusan kepailitan dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitor, hak dan kewajiban si pailit beralih kepada kurator untuk mengurus dan menguasai boedelnya. Akan tetapi si pailit masih berhak melakukan tindakan-tindakan atas harta kekayaannya, sepanjang tindakan itu membawa/memberikan keuntungan/manfaat bagi boedelnya. Sebaliknya tindakan yang tidak memberikan manfaat bagi boedel, tidak mengikat boedel tersebut¹³⁷.

Secara umum, dapat disimpulkan dari akibat pernyataan pailit adalah sebagai berikut:¹³⁸

1. Kekayaan debitor pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 21 UU Kepailitan, harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitor pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan.
2. Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitor pailit. Misalnya seseorang dapat tetap melangsungkan pernikahan meskipun telah dinyatakan pailit.
3. Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak hari putusan pailit diucapkan (Pasal 24 UU Kepailitan).
4. Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit (Pasal 25 UU Kepailitan).
5. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditor dan debitor dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan.
6. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewaiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator (Pasal 26 ayat(1) UU Kepailitan).

¹³⁷ Op.cit., Lee A. Weng, hal. 117-118, dikutip oleh Imran Nating, hal. 40.

¹³⁸ Op.cit., Sutan Remy Sjahdeini, hal. 255-256, lihat juga Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan*, dalam *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Rudhi A. Lontoh (ed.), hal. 92, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 40-41.

7. Semua tuntutan atau yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit, dan dari harta debitur sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk dicocokkan (Pasal 27 UU Kepailitan).
8. Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 UU Kepailitan, kreditor pemegang hak Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak ada kepailitan (Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan). Pihak kreditor yang berhak menahan barang kepunyaan debitur hingga dibayar tagihan kreditor tersebut (hak retensi), tidak kehilangan hak untuk menahan barang tersebut meskipun ada putusan pailit (Pasal 61 UU Kepailitan).
9. Hak eksekusi kreditor yang dijamin sebagaimana disebut dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan, dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator, ditangguhkan maksimum untuk 90 hari setelah putusan pailit diucapkan (Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan).

Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan terdapat hal-hal berikut:¹³⁹

1. *Untuk Perjanjian Timbal Balik* yang belum atau baru sebagaimana dilaksanakan, pihak dengan siapa debitur tersebut membuat perjanjian dapat minta kepastian pada kurator tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan mengenai jangka waktu tersebut, hakim pengawas akan menetapkan jangka waktu tersebut. Selanjutnya apabila kurator tidak memberi jawaban atau menyatakan tidak bersedia memenuhi perjanjian tersebut berakhir dan pihak dengan siapa debitur membuat perjanjian dapat menuntut ganti rugi dan diperlukan sebagai kreditor konkuren. Namun, apabila kurator menyanggupi untuk

¹³⁹ Elijana Tansah, *Kapita Selekta Hukum Kepailitan*, Makalah disampaikan dalam Pendidikan Singkat Hukum Perusahaan, Jakarta, 17 Juli - 4 Agustus 2000, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 42-43.

memenuhi perjanjian tersebut, pihak lawannya dapat meminta kurator menyediakan jaminan untuk itu. Hal tersebut di atas tidak berlaku bagi perjanjian yang mewajibkan debitor pailit melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan (Pasal 36 UU Kepailitan);

2. *Untuk Perjanjian dengan Janji Penyerahan Barang di Kemudian Hari (Future Trading)*, yang waktu penyerahannya akan jatuh pada waktu setelah pernyataan pailit atau selama kepailitan berlangsung, perjanjian tersebut menjadi hapus¹⁴⁰ dan pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren¹⁴¹. Hal ini karena pasar barang komoditas mensyaratkan suatu kepastian mengenai berlakunya perjanjian masa mendatang. Namun, bila karena hapusnya persetujuan tersebut harta pailit akan dirugikan, pihak lawan wajib mengganti kerugian tersebut;
3. *Untuk Perjanjian Sewa Menyewa dengan Debitor sebagai Penyewa*, pihak yang menyewakan maupun kurator dapat menghentikan sewa menyewa tersebut sesuai adat kebiasaan setempat, tetapi menghentikan tiga bulan sebelumnya selalu dianggap cukup. Untuk jangka waktu sewa yang telah dibayar tidak dapat dimintakan penghentian kecuali menjelang berakhir jangka waktu yang telah dibayar¹⁴². Sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, uang sewa menjadi utang harta pailit;
4. *Dalam Hal Perjanjian Perburuhan*, baik pihak buruh maupun kurator boleh menghentikan dengan mengindahkan bunyi perjanjian perburuhan tersebut atau undang-undang yang berlaku, tetapi 45 (*empat puluh lima*) hari sebelumnya selalu dianggap cukup. Sejak putusan pernyataan pailit diucapkan maka upah buruh menjadi utang harta pailit¹⁴³.

¹⁴⁰ Op.cit., Jerry Hoff, terjemahan Kartini Muljadi (Jakarta: PT. Tatanusa, 2000), hal. 92, dikutip oleh Imran Nating, hal. 42.

¹⁴¹ Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁴² Lihat Pasal 38 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁴³ Lihat Pasal 39 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

3.7. Akibat Hukum dari Kepailitan bagi Debitor Pailit dan Hartanya

Kepailitan hanya mengenai harta kekayaan dan bukan mengenai perorangan debitor, ia tetap dapat melaksanakan hukum kekayaan yang lain, seperti hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*)¹⁴⁴. Pengurusan benda-benda anaknya tetap padanya, seperti ia melaksanakan sebagai wali, tuntutan perceraian atau perpisahan ranjang dan meja, diwujudkan oleh dan padanya¹⁴⁵.

Dengan kata lain, akibat kepailitan hanyalah terhadap kekayaan debitor. Debitor tidaklah berada di bawah pengampuan. Debitor tidaklah kehilangan kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum meyangkut pengurusan dan pengalihan harta bendanya yang telah ada. Apabila menyangkut harta benda yang akan diperolehnya itu, namun yang diperolehnya itu kemudian menjadi bagian dari harta pailit¹⁴⁶. Debitor pailit tetap berwenang bertindak sepenuhnya akan tetapi tindakan-tindakannya tidak mempengaruhi harta kekayaan yang telah disita¹⁴⁷.

Dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang di masukkan dalam kepailitan, terhitung sejak tanggal kepailitan itu, termasuk juga untuk kepentingan perhitungan dari pernyataannya itu sendiri¹⁴⁸.

Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan, menerangkan bahwa kuratorlah yang berwenang melakukan pengurusan pemberesan harta pailit. Dengan demikian, Debitor kehilangan hak menguasai harta yang masuk dalam kepailitan, dan tidak kehilangan hak atas harta kekayaan yang berada di luar kepailitan¹⁴⁹.

Tentang harta pailit, lebih lanjut dalam Pasal 21 UU Kepailitan menerangkan bahwa harta pailit meliputi semua harta kekayaan debitor, yang ada pada saat pernyataan pailit diucapkan serta semua kekayaan yang diperolehnya

¹⁴⁴ Fred BG.Tumbuan, *Kepailitan dan PKPU dikaitkan dengan Kedudukan Hukum Guarantor*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 128, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 44.

¹⁴⁵ Op.cit., Imran Nating, hal. 44.

¹⁴⁶ Op.cit., Sutan Remy Sjahdeini, hal. 257, dikutip oleh Imran Nating, hal. 44.

¹⁴⁷ Loc.cit., Imran Nating, hal. 44.

¹⁴⁸ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁴⁹ Loc.cit., Imran Nating, hal. 44-45.

selama kepailitan. Kendati telah ditegaskan bahwa dengan dijatuhkannya putusan kepailitan harta kekayaan debitor pailit akan diurus dan dikuasai oleh kurator, namun tidak semua kekayaan debitor pailit diserahkan ke kurator¹⁵⁰.

Ada beberapa harta/kekayaan yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan yaitu:¹⁵¹

1. alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari;
2. alat perlengkapan dinas;
3. alat perlengkapan kerja;
4. persediaan makanan untuk kira-kira satu bulan;
5. gaji, upah, pensiun, uang jasa, dan honorarium;
6. hak cipta;
7. sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim pengawas untuk nafkahnya (debitor);
8. sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.

Demikian pula hak-hak pribadi debitor yang tidak dapat menghasilkan kekayaan, atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada di tangan si pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah¹⁵².

Untuk kepentingan harta pailit, semua perbuatan hukum debitor yang dilakukan sebelum pernyataan pailit ditetapkan, yang merugikan dapat dimintakan pembatalannya. Pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan, apabila dapat dibuktikan bahwa debitor dan dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan tersebut merugikan kreditor¹⁵³. Dikecualikan adalah perbuatan debitor yang wajib dilakukan berdasarkan perjanjian dan atau karena undang-undang¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Ibid., Imran Nating, hal. 45.

¹⁵¹ Op.cit., Zainal Asikin, hal. 53-55, dikutip oleh Imran Nating, hal. 45. Lihat juga Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹⁵² Loc.cit., Imran Nating, hal. 45-46.

¹⁵³ Erman Rajagukguk, *Latar Belakang dan Ruang Lingkup UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan*, dalam Rudhi A. Lontoh (ed.), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 524, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 46.

¹⁵⁴ Loc.cit., Imran Nating, hal. 46.

3.8. Akibat Hukum dari Kepailitan Bagi Kreditor

Pada dasarnya, kedudukan para kreditor adalah sama (*paritas creditorum*) dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi boedel pailit sesuai dengan besarnya tagihan mereka masing-masing (*pari passu pro rata parte*). Namun demikian, asas tersebut mengenal pengecualian, yaitu golongan kreditor yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan UU Kepailitan dan peraturan perundangan-undangan lainnya. Dengan demikian, asas *paritas creditorum* berlaku bagi para kreditor konkuren saja¹⁵⁵.

Berkenaan dengan hak kreditor yang memegang hak jaminan¹⁵⁶ sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 UU Kepailitan, Perpu mengintrodusir suatu lembaga baru, yaitu penangguhan pelaksanaan hak eksekusi kreditor tersebut. Untuk jangka waktu paling lama 90 hari terhitung mulai tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, para kreditor tersebut dalam Pasal 56 hanya dapat melaksanakan hak mereka selaku kreditor separatis dengan persetujuan dari kurator atau hakim pengawas. Maksud diadakannya lembaga penangguhan pelaksanaan hak kreditor separatis adalah untuk memungkinkan kurator mengurus boedel pailit secara teratur untuk kepentingan semua pihak yang tersangkut dalam kepailitan, termasuk kemungkinan tercapainya perdamaian; atau untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit. Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang peradilan, dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang megeksekusi atau memohonkan sita atas barang yang menjadi agunan¹⁵⁷. Penagguhan eksekusi tersebut tidak berlaku

¹⁵⁵ Fred BG Tumbuan, *Pokok-pokok Undang-undang tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah Oleh Perpu No.1/1998*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 128, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 46.

¹⁵⁶ Imran Nating menambahkan bahwa kreditor yang mempunyai Hak Tanggungan, Hak Gadai atau Hak Agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadinya kepailitan. Hak inilah yang kemudian ditangguhkan selama 90 hari terhitung sejak tanggal penetapan pailit. Jangka waktu tersebut bisa berakhir karena hukum pada saat pailit diakhiri lebih dini atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi.

¹⁵⁷ Op.cit., Imran Nating, hal. 47.

terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang¹⁵⁸.



¹⁵⁸ Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

BAB 4. ANALISA PERMASALAHAN HUKUM YANG DIHADAPI OLEH BANK SEBAGAI KREDITOR DALAM KEPAILITAN NASABAH DEBITOR

Permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini adalah mengenai permasalahan hukum yang dihadapi oleh bank sebagai kreditor dalam kepailitan nasabah debitor. Memang terdapat berbagai permasalahan bagi bank sebagai kreditor yang muncul dari akibat adanya kepailitan dari nasabah debitor, namun penulis akan membahas beberapa permasalahan saja yaitu yang berkuat pada lingkup:

1. Apakah dengan adanya jaminan kredit telah memberikan peringkat yang pertama dalam pelunasan utang debitor pailit?
2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam kepailitan memihak kepentingan bank (kreditor) ataukah debitor?
3. Ketentuan apa saja dalam hukum kepailitan Indonesia yang memihak kepentingan bank sebagai kreditor?

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan keputusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator dan di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorata parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor¹⁵⁹.

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum, sehingga kepailitan harus dijauhkan serta dihindari sebisa mungkin. Kepailitan secara apriori dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan karena kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang

¹⁵⁹ Op.cit., M. Hadi Shubhan, hal. 1.

tidak mampu dibayar. Oleh karena itu, kepailitan sering diidentikkan sebagai pengemplangan utang atau penggelapan terhadap hak-hak yang seharusnya dibayarkan kepada kreditor¹⁶⁰. Sehingga, kepailitan mempengaruhi “*credietwaardigheid*”-nya dalam arti yang merugikannya, ia tidak akan mudah mendapatkan kredit¹⁶¹. Lembaga kepailitan ini diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional¹⁶².

Salah satu kegiatan perbankan menurut Undang-undang Perbankan adalah memberikan kredit¹⁶³. Dalam Pasal 1 angka 11 UU 10/98 disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Berdasarkan pengertian diatas menunjukkan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor atas kredit yang diberikan kepadanya adalah tidak semata-mata melunasi utangnya tetapi juga disertai dengan bunga sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 5 Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya untuk jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga termasuk: (a) cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari; (b) pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak-piutang; dan (c) pengambilalihan atau pembelian kredit dari pihak lain¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Ibid., M. Hadi Shubhan, hal. 2.

¹⁶¹ Kartono (1982), *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 42, dikutip oleh M. Hadi Shubhan dalam *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 2.

¹⁶² Loc.cit., M. Hadi Shubhan, hal. 3.

¹⁶³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan*, UU No. 7, LN No. 31 tahun 1992, TLN No. 3472, Pasal 6 huruf b.

¹⁶⁴ Op.cit., Hermansyah, hal. 57-58.

Kegiatan usaha yang utama dari suatu bank adalah penghimpunan dan penyaluran dana. Penyaluran dana dengan tujuan untuk memperoleh penerimaan akan dapat dilakukan apabila dana telah dihimpun. Penghimpunan dana dari masyarakat perlu dilakukan dengan cara-cara tertentu sehingga efisien dan dapat disesuaikan dengan rencana penggunaan dana tersebut¹⁶⁵.

Dalam Pasal 1 butir 11 UU No. 10 Tahun 1998 dirumuskan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga¹⁶⁶.

Pemberian kredit, dalam pengertian sebagai *cash loan*, merupakan salah satu bentuk usaha yang dapat dilakukan oleh sebuah bank. Penyediaan dana untuk nasabahnya tidak hanya bisa dalam bentuk kredit. Penyediaan dana tersebut dapat juga berupa penyediaan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Penyaluran dana dalam bentuk kredit ini biasanya mendominasi sebagian besar pengalokasian dana bank¹⁶⁷.

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan perjanjian. Mengingat hal tersebut diatas dan adanya prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan bank serta adanya risiko yang selalu melekat dalam penyaluran dana, maka sebelum kredit atau pembiayaan disalurkan bank selalu ingin mengetahui segala sesuatu tentang kemampuan dan kemauan nasabah debitornya untuk mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank¹⁶⁸.

Yang menjadi permasalahannya adalah berupa risiko pada kesehatan bank apabila kredit yang telah disalurkan tersebut mengalami kemacetan dalam pengembaliannya. Terlebih apabila debitor penikmat kredit pailit, dan kredit yang disalurkanannya berjumlah besar. Oleh karena kredit tersebut bersumber dari dana

¹⁶⁵ Op.cit., Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, hal. 95.

¹⁶⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*, UU No. 10, LN No. 182 tahun 1998, TLN No. 3790, Pasal 1 butir 11.

¹⁶⁷ Baca: Loc.cit., Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, hal. 114.

¹⁶⁸ Ibid., Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, hal. 114.

masyarakat yang disimpan pada bank, maka risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, pada umumnya bank dalam memberikan kredit selalu meminta jaminan ataupun agunan sebagai sarana utama yang dapat memberikan keamanan terhadap kredit yang telah diberikan bank.

4.1. Permasalahan Mengenai Peringkat Bank Sebagai Kreditor Pemegang Hak Jaminan Jika Nasabah Debitor Pailit

Adapun jaminan dan agunan yang telah diberikan oleh debitor sebagai jaminan terhadap pelunasan kredit yang disalurkan padanya oleh bank terkadang mengalami kendala dan permasalahan dalam rangka eksekusi maupun masalah lainnya yang menghambat pengembalian piutang bank. Terlebih bila keadaan *financial distress* yang dialami oleh debitor kemudian berakhir pada kepailitan. Permasalahan seperti inilah yang sepatutnya diperhatikan oleh dunia perbankan.

Sebelum membicarakan peringkat/kedudukan bank sebagai kreditor dalam hal pelunasan utang debitor dalam kepailitan, perlu menganalisa mengenai apa itu jaminan kredit sebagai sesuatu hal yang memberikan kedudukan tertentu kepada bank dalam pelunasan utang debitor.

4.1.1. Jaminan Kredit

Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting harus diperhatikan oleh bank¹⁶⁹.

Collateral (agunan) diperlukan untuk menanggung pembayaran apabila kredit macet. Calon debitor umumnya diminta untuk menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau

¹⁶⁹ Op.cit., Hermansyah, hal. 72.

pembiayaan yang diterimanya. Agunan berfungsi sebagai jaminan tambahan¹⁷⁰. Penggolongan dari lembaga-lembaga jaminan yang dikenal dalam tata hukum Indonesia adalah:¹⁷¹

1. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian.
2. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.
3. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.
4. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tidak bergerak.
5. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.

Jaminan yang ditentukan oleh undang-undang ialah jaminan yang adanya ditunjuk oleh undang-undang tanpa adanya perjanjian dari para pihak, yaitu misalnya adanya ketentuan undang-undang yang menentukan bahwa semua harta benda debitor baik benda bergerak maupun benda tetap, baik benda-benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada menjadi jaminan bagi seluruh perputangan. Berarti bahwa kreditor dapat melaksanakan haknya terhadap semua benda debitor kecuali benda-benda yang dikecualikan oleh undang-undang (Pasal 1131 KUHPerdara). Juga oleh undang-undang ditentukan bahwa seluruh benda-benda dari debitor tersebut menjadi jaminan bagi semua kreditor. Ditentukan oleh undang-undang bahwa hasil penjualan dari benda-benda tersebut harus dibagi antara para kreditor seimbang dengan besarnya masing-masing (Pasal 1132 KUHPerdara)¹⁷².

Jaminan utang terdiri dari dua jenis, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum timbulnya dari undang-undang tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak terlebih dahulu. Para kreditor konkuren semuanya secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang

¹⁷⁰ Zulkarnai Sitompul, *Problematika Perbankan*, cet. 1, (Bandung: BooksTerrace & Library, 2005), hal. 191.

¹⁷¹ Bahan perkuliahan mata kuliah Transaksi Berjaminan program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, oleh Arie S. Hutagalung.

¹⁷² *Ibid.*, Arie S. Hutagalung.

itu (Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara)¹⁷³. Pasal 1131 KUHPerdara mengatakan bahwa:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Maksud Pasal 1131 KUHPerdara adalah bahwa apabila debitor memiliki utang kepada kreditor, maka segala kebendaan milik debitor menjadi jaminan pelunasan utang-piutangnya. Pasal 1132 KUHPerdara mengatakan bahwa:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Maksud Pasal 1132 KUHPerdara adalah bahwa apabila kreditor memiliki alasan yang sah untuk didahulukan (seperti misalnya memiliki hak jaminan atas utang debitor) maka kedudukan kreditor menjadi preferen dan memiliki hak untuk didahulukan dalam pelunasan utang debitor.

Sedangkan jaminan khusus timbulnya dibagi kedalam dua jenis, pertama, yaitu karena ketetapan undang-undang. Yang timbul karena undang-undang dinamakan Hak Istimewa (Privelege)¹⁷⁴, terdapat pada Pasal 1133, 1134, 1139, dan 1149 KUHPerdara. Selain itu, yang timbul dari ketetapan undang-undang adapula yang disebut dengan Hak Retensi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 575 ayat (2), 576, 1162 ayat (2), 1616, 1729, dan 1812 KUHPerdara. Kedua, jaminan khusus yang timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditor dan debitor yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan¹⁷⁵.

Jaminan yang bersifat kebendaan ialah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan. Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai

¹⁷³ Ibid., Arie S. Hutagalung.

¹⁷⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, cet. 4, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 17.

¹⁷⁵ Loc.cit., Arie S. Hutagalung.

hubungan langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan (contoh: Hak Tanggungan, Gadai, dan lain-lain)¹⁷⁶. Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi atas benda berwujud atau bertubuh. Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dengan Gadai atau Fidusia, sedangkan pengikatan jaminan benda bergerak tidak berwujud dengan *cessie*¹⁷⁷.

Jaminan yang bersifat perorangan ialah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakala debitor wanprestasi. Jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap kekayaan debitor seumumnya (contoh: *borgtocht*)¹⁷⁸.

Hak-hak jaminan sebagaimana kita lihat, umumnya mempunyai ciri, bahwa selain ia bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan suatu piutang, sebagian besar juga memberikan hak untuk didahulukan didalam mengambil pelunasan. Walaupun sebagian daripada hak-hak jaminan merupakan hak kebendaan, tetapi hak jaminan disini lain dengan hak kebendaan seperti hak milik, hak opstal dan lain-lain, yang sifatnya memberikan hak untuk menikmati, yaitu mempunyai sifat memberikan jaminan, dan karenanya disebut *zekerheidsrechten*, yang memberikan rasa aman/terjamin¹⁷⁹. Hak jaminan memberikan 2 (dua) keuntungan:¹⁸⁰

1. jaminan yang lebih baik atas pemenuhan tagihan kreditor dan/atau
2. hak untuk lebih didahulukan didalam mengambil pelunasan atas hasil penjualan barang-barang debitor.

Berdasarkan ketentuan Undang-undang Perbankan, jaminan berupa agunan kebendaan dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu jaminan berupa agunan

¹⁷⁶ Ibid., Arie S. Hutagalung.

¹⁷⁷ Op.cit., Zulkarnai Sitompul, hal. 193.

¹⁷⁸ Loc.cit. Arie S. Hutagalung.

¹⁷⁹ Op.cit., J. Satrio, hal. 16.

¹⁸⁰ Ibid., J. Satrio, hal. 17.

utama/pokok dan jaminan berupa agunan tambahan. Hal ini dapat disimpulkan dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU 10/98. Jaminan yang berupa agunan utama/pokok yaitu agunan yang berupa barang (baik bergerak maupun tidak bergerak), proyek, dan hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Sedangkan jaminan yang berupa agunan tambahan yaitu agunan yang berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai.

Yang dimaksud dengan jaminan agunan utama adalah barang-barang bergerak maupun tidak bergerak yang dibiayai dengan kredit. Jaminan agunan utama harus merupakan barang milik debitur. Sedangkan jaminan agunan tambahan adalah barang yang tidak termasuk dalam pembiayaan kredit bank yang diserahkan oleh nasabah debitur dan/atau pihak ketiga pemilik agunan baik berupa barang atau harta tidak bergerak maupun barang atau harta bergerak sepanjang dapat dilakukan pengikatan yuridis sempurna sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku¹⁸¹.

Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan¹⁸². Selain itu, jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:¹⁸³

1. Jaminan materiil, yaitu jaminan kebendaan; dan
2. Jaminan imateriil, yaitu jaminan perorangan.

4.1.1.1. Jaminan Kredit Berupa Kebendaan

Bila berbicara jaminan kredit, tentu terkait dengan apa yang disebut dengan hak jaminan kebendaan, yaitu adalah hak-hak kreditor untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditor-kreditor lain, atas hasil pejualan

¹⁸¹ Mieke Komar Kantaatmadja, *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau dari Hukum Udara*, (Bandung: Alumni, 1989).

¹⁸² Baca: Op.cit., Hermansyah, hal. 73.

¹⁸³ Op.cit., H. Salim HS, hal. 23.

suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu, yang secara khusus diperikatkan. Ciri preferensi tampak sekali dalam perumusan ini; demikian pula jelas sekali disebutkan, bahwa hak preferensi tersebut tertuju pada hasil eksekusi (hasil penjualan paksa dimuka umum) dengan konsekuensinya, masalah preferensi baru tampak didalam suatu eksekusi. Ditinjau dari timbulnya hak jaminan kebendaan tersebut, seperti dikatakan diatas, termasuk dalam kelompok yang adanya memang sengaja diperjanjikan. Kata “diperikatkan” sudah menunjuk kearah sana. Dalam skema yang pertama, kita telah membagi hak-hak jaminan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu yang diperjanjikan dan yang timbul karena ditentukan oleh undang-undang. Yang timbul karena undang-undang dinamakan Hak Istimewa (privelege), sedang yang diperjanjikan kita bagi lagi dalam 2 (dua) kelompok, yaitu yang mempunyai sifat hak kebendaan dan yang tidak¹⁸⁴.

Dalam perjanjian antara kreditor dengan debitor dapat ditentukan, bahwa atas barang-barang tertentu, kreditor dapat mengambil pelunasan lebih dahulu daripada kreditor lain (demikian itu intinya perjanjian Gadai, Hipotek, Hak Tanggungan, dan Fidusia). Dengan demikian, asas persamaan antara sesama kreditor (Pasal 1132 KUHPerdara) disimpangi, baik oleh undang-undang sendiri (privelege) maupun oleh perjanjian antara kreditor dan debitor (Gadai, Hipotek; diluar KUHPerdara: Hak Tanggungan dan Fidusia). Hak jaminan kebendaan, yang berupa hak Gadai dan hak Hipotek, seperti yang disebutkan diatas, adalah hak-hak jaminan kebendaan yang dikenal (dalam arti diatur) dalam KUHPerdara. Diluar hak jaminan kebendaan yang disebutkan dalam BW, masih terdapat hak jaminan kebendaan yang lain, seperti *Credietverband* dan *Oogstverband*, Hak Tanggungan, Fidusia, dan sewa beli. *Credietverband* dalam Pasal 26 Undang-undang Hak Tanggungan dan *Oogstverband* (sekalipun tidak ada pencabutannya secara tegas) sudah tidak berlaku lagi¹⁸⁵.

Jaminan yang berupa kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu:¹⁸⁶

1. Gadai (Pand), yang diatur dalam Bab 20 Buku II KUHPerdara;
2. Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUHPerdara;

¹⁸⁴ Op.cit., J. Satrio, hal. 17.

¹⁸⁵ Ibid., J. Satrio, hal. 18.

¹⁸⁶ Op.cit., H. Salim HS, hal. 24-25.

3. *Credietverband*, yang diatur dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
4. Hak Tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996;
5. Jaminan Fidusia, sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

Dari kelima jenis jaminan yang berupa kebendaan diatas, maka yang masih berlaku hingga kini adalah:¹⁸⁷

1. Gadai;
2. Hak Tanggungan;
3. Jaminan Fidusia;
4. Hipotek atas Kapal Laut dan Pesawat Udara.

4.1.1.1.1. Gadai

Diatur dalam Bab XX Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata untuk kebendaan bergerak dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa Gadai tersebut¹⁸⁸.

Pengertian Gadai tercantum dalam Pasal 1150 KUHPPerdata, yaitu suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitor atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang member wewenang kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai Gadai dan yang harus didahulukan¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Baca: Ibid., H. Salim HS, hal. 25.

¹⁸⁸ Op.cit., Imran Nating, hal. 48.

¹⁸⁹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 28, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1150.

4.1.1.1.2. Hak Tanggungan

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 (UU HT) disebutkan pengertian Hak Tanggungan. Yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah yang sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya¹⁹⁰.

Ada beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan, unsur-unsur pokok tersebut ialah:¹⁹¹

1. Hak Tanggungan adalah hak jaminan pelunasan utang;
2. objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai dengan UUPA;
3. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
4. utang yang dijamin harus suatu utang tertentu;
5. memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertenti terhadap kreditor-kreditor lain.

4.1.1.1.3. Jaminan Fidusia

Didalam Pasal 1 ayat (1) angka 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 (UU Jaminan Fidusia) disebutkan tentang Jaminan Fidusia. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

¹⁹⁰ Republik Indonesia, , TLN No. 3632, Pasal 1 ayat (1).

¹⁹¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, (Bandung: Alumni, 1999), hal 11, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 49-50.

Pasal 3 UU Jaminan Fidusia, menetapkan bahwa Jaminan Fidusia tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Kendati demikian, bangunan diatas tanah milik orang lain yang tidak dibebani Hak Tanggungan berdasarkan UU HT, dapat dijadikan objek jaminan Fidusia;
2. Hipotek atas Kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih;
3. Hipotek atas Pesawat Terbang; dan
4. Gadai.

Dengan demikian, jelas bahwa Jaminan Fidusia meliputi seluruh kebendaan yang tidak dapat dijamin dengan tiga jenis jaminan kebendaan tersebut di atas. Oleh karena itu, antara Fidusia dan Hak Tanggungan, Hipotek dan Gadai tidak akan berbenturan karena sudah memiliki kapling sendiri-sendiri.

4.1.1.1.4. Hipotek atas Kapal Laut dan Pesawat Udara

Diatur dalam Bab XXI Buku III Kitab Undang-undang Hukum perdata, yang menurut Pasal 314 Kitab Undang-undang Hukum Dagang berlaku untuk kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik dan didaftar di syahbandar Direktorat Jendral Perhubungan Laut Departemen Perhubungan sehingga memiliki kebangsaan sebagai kapal Indonesia dan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak. Sementara itu, yang tidak terdaftar dianggap sebagai benda bergerak sehingga padanya berlakunya ketentuan Pasal 1977 KUHPerdata¹⁹².

Hipotek kapal laut adalah hak kebendaan atas kapal yang dibukukan atau didaftarkan (biasanya dengan isi kotor di atas 20 M3) diberikan dengan akta autentik, guna menjamin tagihan hutang¹⁹³. Ketentuan mengenai Hipotek Kapal Laut masih mengacu pada ketentuan Hipotek pada KUHPerdata, yakni pada Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdata.

¹⁹² Op.cit., Imran Nating, hal. 48-49.

¹⁹³ Algra, 1983, dikutip oleh H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 197.

Berkaitan dengan pesawat udara, di dunia internasional terlihat bahwa pesawat udara dapat dijadikan sebagai obyek jaminan sebagai berikut:¹⁹⁴

1. Pesawat udara beserta seluruh perlengkapan dan suku-suku cadangnya;
2. suku cadang secara terpisah dari pesawat udara;
3. pesawat udara yang masih dalam konstruksi (in aanbouw / in construction);
4. seluruh armada pesawat udara yang dimiliki suatu perusahaan (fleet mortgage);
5. seluruh aset perusahaan penerbangan termasuk pesawat udara dan peralatan lainnya (floating charge).

Berdasarkan Konvensi Jenewa 1948, yang merupakan suatu konvensi internasional dibidang penerbangan, membicarakan pula mengenai pengakuan hak-hak atas pesawat udara yang dilansungkan di Jenewa pada tanggal 19 Juni 1948. Menurut Konvensi Jenewa tersebut, pesawat udara haruslah didaftarkan ke register umum untuk memperoleh kebangsaan pesawat udara. Dikatakan pula bahwa negara-negara peserta mengakui jaminan dengan mortgage, Hipotek, dan hak yang serupa terhadap pesawat udara yang sengaja dibuat sebagai jaminan atas pelunasan suatu utang. Kesemuanya asalkan sesuai dengan ketentuan hukum masing-masing negara dimana pesawat tersebut didaftarkan. Jadi bisa saja pesawat udara dijamin dengan Fidusia, Hipotek, atau mortgage asalkan tidak bertentangan dengan hukum kebangsaan suatu pesawat udara; dan menurut Konvensi Jenewa pula, suatu pesawat udara merupakan benda terdaftar. Pengaturan apakah benda tersebut benda bergerak atau tidak bergerak diberi keluasaan oleh konvensi ini untuk tiap-tiap negara sesuai dengan ketentuan hukumnya masing-masing¹⁹⁵.

Efran Yuniarto¹⁹⁶ menjelaskan bahwa Pesawat udara khususnya pesawat terbang dan helikopter apabila ditinjau dari KUHPerdara, jelaslah merupakan suatu benda karena pesawat terbang dan helikopter dapat dihaki atau dimiliki. Apabila hendak ditinjau lebih jauh lagi berdasarkan pembagian kebendaan benda

¹⁹⁴ Op.cit., Mieke Komar Kantaatmadja.

¹⁹⁵ Efran Yuniarto, *Penjaminan Pesawat Udara Khususnya Pesawat Terbang dan Helikopter dalam Kaitannya Kedudukan Kreditor Sebagai Pemegang Hak Istimewa*, Tesis Program Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

¹⁹⁶ Menulis Tesis untuk Program Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2005 tentang *Penjaminan Pesawat Udara Khususnya Pesawat Terbang dan Helikopter dalam Kaitannya Kedudukan Kreditor Sebagai Pemegang Hak Istimewa*.

bergerak atau tidak bergerak sesuai dengan ketentuan KUHPerdara yang dalam hal ini sangat penting kaitannya dengan masalah penjaminan yang akan dilaksanakan, maka kita akan menemukan kesulitan. Hal ini disebabkan karena pesawat terbang dan helikopter menurut sifatnya yang dapat dipindahkan atau berpindah-pindah memang dapat dikategorikan sebagai benda bergerak. Tetapi apabila ditinjau dari segi keharusan pendaftaran pesawat terbang dan helikopter dalam register umum, dalam hal ini didaftarkan ke Direktorat Jendral Perhubungan Udara Departemen Perhubungan, vide Pasal 9 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan (UU Penerbangan), maka pesawat terbang dan helikopter dapat dikategorikan sebagai benda tidak bergerak. Terlebih disamping pesawat terbang dan helikopter harus didaftarkan sebelum boleh beroperasi, juga harus memiliki kebangsaan.

Dalam UU Penerbangan sendiri serta peraturan-peraturan lainnya yang berlaku di Indonesia menyangkut masalah penerbangan atau pesawat udara tidak diatur apakah pesawat udara khususnya pesawat terbang dan helikopter apakah termasuk benda bergerak atau benda tetap. Apabila kita mengambil asumsi dari ketentuan Pasal 3 UU Jaminan Fidusia, yang menyatakan bahwa Undang-undang Jaminan Fidusia tidak berlaku terhadap Hipotek pesawat terbang, maka dapatlah kita simpulkan bahwa pesawat terbang dianggap sebagai benda tetap. Disisi lain sesuai dengan ketentuan Pasal 12 (1) UU Penerbangan dinyatakan bahwa: *“Pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibubuhi Hipotek”*. Dari rumusan Pasal 12 (1) UU Penerbangan tersebut dapat kita artikan ganda karena disana disebutkan kata *“dapat dibubuhi Hipotek”* sehingga dengan adanya kata-kata *“dapat”* berarti masih dimungkinkannya penjaminan selain dengan menggunakan Hipotek. Jadi dalam hal ini masih dimungkinkannya pesawat terbang dan helikopter dianggap sebagai benda bergerak. Hal ini dapat terbukti apabila kita melihat ketentuan Pasal 3 huruf c UU Jaminan Fidusia dimana kita dapat menyimpulkan dari ketentuan Pasal 3 huruf c tersebut bahwa helikopter dapat dibebani dengan Fidusia karena yang dilarang hanya pesawat terbang saja. Kekhususan status hukum pesawat udara ini, mengakibatkan timbulnya pandangan untuk memberikan suatu *exceptional* status sebagai *“benda bergerak”* yang diatur secara khusus dan

menamakannya dengan *movable property sui generis*. Sehingga ketentuan-ketentuan umum tidak dapat diterapkan secara utuh dan menyeluruh¹⁹⁷.

4.1.1.2. Jaminan Kredit Berupa Imateriil (Jaminan Perorangan)

Sedangkan yang termasuk kedalam jajaran kelompok jaminan perorangan adalah:¹⁹⁸

1. Penanggung (borg), adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Perjanjian Garansi.

Dari ketiga jenis jaminan diatas, maka yang masih berlaku hingga kini adalah:

1. Borg;
2. Tanggung-menanggung;
3. Perjanjian Garansi.

Istilah jaminan perorangan berasal dari kata *borgtocht*. Ada juga yang menyebutkan dengan istilah jaminan imateriil. Pengertian jaminan perorangan dapat dilihat dari berbagai pandangan dan pendapat para ahli. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengartikan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor umumnya¹⁹⁹. Salim HS juga menambahkan bahwa jaminan perorangan dapat dibagi pula menjadi 4 macam, yaitu.²⁰⁰

1. Penanggung (borg) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Akibat hak dari tanggung renteng pasif; terbagi atas hak bersifat ekstern dan hak bersifat intern. Hak bersifat ekstern yaitu hubungan hak antara para debitor dengan pihak lain (kreditor); sedangkan hubungan hak bersifat intern yaitu hubungan hak antara sesama debitor itu satu dengan yang lainnya;

¹⁹⁷ Ibid., Efran Yuniarto.

¹⁹⁸ Op.cit., H. Salim HS, hal. 25

¹⁹⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 46-47, dikutip oleh H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 217.

²⁰⁰ Loc.cit., H. Salim HS, hal. 218.

4. Perjanjian garansi (Pasal 1316 KUHPerdara), yaitu bertanggung jawab guna kepentingan pihak ketiga.

Perjanjian penanggungan utang diatur didalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara, yang diartikan dengan penanggungan adalah suatu perjanjian, dimana pihak ketiga, demi kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya²⁰¹.

Sedangkan yang dimaksud dengan Bank Garansi adalah jaminan yang diberikan oleh bank, maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada Penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila dikemudian hari ternyata si Terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si Penerima jaminan²⁰². Bank Garansi menurut pengertian yang tercantum dalam SK Direksi BI No. 23/72/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991, dan SEBI No. 23/5/UKU tanggal 28 Februari 1991 adalah:

1. Garansi/jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).
2. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat berharga seperti aval dan endorsemen dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila yang dijamin cidera janji.
3. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.

Dapat diambil suatu kesimpulan hakikat dari penanggungan adalah sebagai berikut:²⁰³

1. Penanggung adalah jaminan perorangan (*security right in personam*) yang diberikan:

²⁰¹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 28, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1820.

²⁰² *Op.cit.*, Arie S. Hutagalung.

²⁰³ Fred BG.Tumbuan, *Kepailitan dan PKPU dikaitkan dengan Kedudukan Hukum Guarantor*, dalam Rudhi A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 399, dikutip oleh Imran Nating dalam *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 31.

- a. oleh pihak ketiga dengan sukarela²⁰⁴;
 - b. guna kepentingan kreditor;
 - c. untuk memenuhi kewajiban debitor bilamana ia tidak memenuhinya (Pasal 1820 KUHPerdata).
2. Penanggung adalah perjanjian asesor (*accessoir*), sehingga:
 - a. tidak ada penanggungan tanpa perjanjian pokok yang sah (Pasal 1821 KUH Perdata);
 - b. cakupan penanggungan tidak dapat melebihi kewajiban debitor sebagaimana dimuat dalam perjanjian pokok (Pasal 1822 KU Perdata).
 3. Hak-hak istimewa penanggung adalah sebagai berikut:
 - a. Hak agar kreditor menuntut lebih dahulu debitor (*voorrecht van eerdere uitwinning=prior exhaustion or remedies againts the debtor*) sebagaimana dimuat dalam Pasal 1831 KUH Perdata;
 - b. Hak untuk meminta pemecahan utang (*vorrecht van schuldsplisting = benefit of devision of debt*) sebagaimana dimuat dalam Pasal 1837 KUH Perdata. Hak istimewa ini hanya penting bila mana terdapat lebih dari satu orang penanggung²⁰⁵;
 - c. Hak untuk dibebaskan dari Penanggung bila karena salahnya kreditor, si penanggung tidak dapat mengantikan hak-haknya, Hipotek/Hak Tanggungan dan hak-hak istimewa yang dimiliki kreditor (Pasal 1848 dan 1849 KUH Perdata).

4.1.2. Tujuan Jaminan Kredit

Dapat disimpulkan dari penjelasan sebelumnya bahwa maksud dan tujuan jaminan kredit adalah.²⁰⁶

1. Untuk menghindari terjadinya wanprestasi oleh pihak debitor (penerima kredit);

²⁰⁴ Lebih lanjut Fred BG. Tumbuan menjelaskan bahwa sifat sukarela kentara dari ketentuan dalam Pasal 1823 KUHPerdata. Namun demikian, penanggungan tidak dapat dipersangkakan, melainkan harus diberikan dengan pernyataan yang tegas (Pasal 1824 KUHPerdata).

²⁰⁵ Tentang hal ini, Fred BG. Tumbuan kembali menambahkan bahwa dalam hal lebih dari satu penanggung, lazimnya penanggung diminta melepaskan Hak Istimewa tersebut sehingga berlaku ketentuan dalam Pasal 1836 KUHPerdata yang mengatur bahwa masing-masing Penanggung terikat untuk seluruh utang yang mereka jamin.

²⁰⁶ Op.cit., Arie S. Hutagalung.

2. Untuk menghindari risiko rugi yang akan dialami oleh pihak kreditor (pemberi kredit);
3. Kegunaan dari barang/benda jaminan kredit:
 - a. Untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditor/pemberi kredit (umumnya pihak bank) untuk mendapatkan pelunasan dengan benda jaminan bilamana debitur/penerima kredit melakukan wanprestasi atau cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang ditetapkan dalam perjanjian kredit.
 - b. Memberikan dorongan kepada debitur/penerima kredit agar:
 - 1) betul-betul menjalankan usaha yang dibiayai dengan kredit itu, karena bila hal tersebut diabaikan, maka risikonya hak atas tanah yang dijamin akan hilang;
 - 2) betul-betul memenuhi ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kredit.

4.1.3. Jenis Pengelompokan Kreditor

Kreditor dapat dikelompokkan dalam beberapa jenis berdasarkan kedudukannya dalam pelunasan utang, yaitu Kreditor Separatis, Kreditor Preferen, dan Kreditor Konkuren²⁰⁷. Namun dari ketiga kelompok kreditor diatas, Eliana Tansah²⁰⁸ menambahkan bahwa Utang Harta Pailit juga merupakan golongan kreditor, yakni utang tertentu yang timbulnya/terjadinya setelah debitur pailit. Utang Harta Pailit mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari kreditor preferen dan merupakan tagihan yang langsung dibayar tanpa perlu melalui verifikasi. Contoh dari Utang Harta Pailit ialah biaya kepailitan termasuk didalamnya *fee* kurator, *fee* akuntan, sewa gedung setelah debitur pailit, upah buruh dan lain-lain.

4.1.3.1. Kreditor Separatis

Kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, yang dapat bertindak sendiri. Golongan kreditor ini tidak terkena akibat putusan

²⁰⁷ Op.cit., Imran Nating, hal. 48-52.

²⁰⁸ Eliana Tansah, Makalah, *Akibat Putusan Pernyataan Pailit*, diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

pernyataan pailit debitur, artinya hak-hak eksekusi mereka tetap dapat dijalankan seperti tidak ada kepailitan debitur²⁰⁹. Kreditor golongan ini dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak ada kepailitan. Dari hasil penjualan tersebut, mereka mengambil sebesar piutangnya, sedangkan jika ada sisanya disetorkan ke kas Kurator sebagai boedel pailit. Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, kreditor tersebut untuk tagihan yang belum terbayar dapat memasukkan kekurangannya sebagai kreditor bersaing (*concurrent*)²¹⁰. Namun hak eksekusi tersebut (Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan) ditangguhkan selama 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan (Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan kecuali penangguhannya diangkat sebelumnya²¹¹. Hak jaminan kebendaan yang memberikan hak menjual sendiri secara lelang dan untuk memperoleh pelunasan secara mendahului terdiri dari hal-hal berikut:²¹²

1. Gadai;
2. Hipotek;
3. Hak Tanggungan;
4. Jaminan Fidusia.

Jika terdapat kreditor yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi dari kedudukan kreditor separatis, kurator atau kreditor diistimewakan tersebut bahkan dapat minta seluruh haknya secara penuh dari kreditor separatis yang diambil dari hasil penjualan aset jaminan utang, baik jika dijual oleh kreditor separatis sendiri ataupun jika dijual oleh kurator (Pasal 60 ayat (2) UU

²⁰⁹ Elijana Tansah, *Kapita Selekta Hukum Kepailitan*, Makalah disampaikan dalam Pendidikan Singkat Hukum Perusahaan, Jakarta, 17 Juli - 4 Agustus 2000, hal. 9, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 48.

²¹⁰ Erman Rajagukguk, *Latar Belakang dan Ruang Lingkup UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan*, dalam Rudhi A. Lontoh (ed.), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), hal. 192-193, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 48.

²¹¹ Duma Hutapea, Makalah, *Pemberesan Harta Pailit (Bagian Kedua)*, diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

²¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedomam Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 199-201, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 48.

Kepailitan)²¹³. Bank yang memegang jaminan kredit berkedudukan sebagai kreditor separatis.

4.1.3.2. Kreditor Preferen/Istimewa

Kreditor istimewa adalah kreditor yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit. Kreditor istimewa berada dibawah pemegang Hak Tanggungan dan Gadai. Pasal 1133 KUH Perdata mengatakan bahwa hak untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa dari Gadai dan Hipotek²¹⁴. Dijelaskan lebih lanjut maksud dari hak istimewa dalam Pasal 1134 KUH Perdata sebagai berikut. Hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan Hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa kecuali dalam hal-hal di mana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya²¹⁵.

Eliana Tansah²¹⁶ mengatakan bahwa Kreditor istimewa adalah kreditor dengan kedudukan istimewa kreditor yang karena piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor preferen terbagi atas:

1. Preferen Khusus, yaitu preferen yang terdapat dalam Pasal 1139 KUHPperdata.
2. Preferen Umum, yaitu preferen yang terdapat dalam Pasal 1149 KUHPperdata.

Pasal 1149 ayat (4) KUHPperdata tidak berlaku dalam kepailitan. Preferen Khusus kedudukannya lebih tinggi dari Preferen Umum²¹⁷.

²¹³ Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktik*, cet. 2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 107, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 51.

²¹⁴ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 28, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Pasal 1133.

²¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1134.

²¹⁶ *Ibid.*, Eliana Tansah, Makalah, 26 November - 7 Desember 2007.

²¹⁷ *Ibid.*, Eliana Tansah.

4.1.3.3. Kreditor Konkuren

Kreditor yang dikenal juga dengan istilah kreditor bersaing. Kreditor konkuren memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari setelah sebelumnya dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditor pemegang hak jaminan dan para kreditor dengan hak istimewa secara proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor konkuren tersebut (berbagi secara *pari passu pro parte*)²¹⁸.

Kreditor Konkuren disebut pula dengan *unsecured creditors*. Menurut Jerry Hoff:²¹⁹

“They do not have the priority and will therefore be paid, if any proceeds of the bankruptcy estate remain, after all the other creditors have received payment. Unsecured creditors are required to present their claims for verification to their receiver and they are charged a pro rata parte share of the costs of bankruptcy.”

4.1.4. Akibat Hukum dari Kepailitan Nasabah Debitor Terhadap Jaminan Kredit

Putusan pernyataan pailit menimbulkan akibat hukum yang baru²²⁰. Menurut ketentuan dalam Pasal 55 jo Pasal 56 UUKPKPU No. 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa setiap kreditor pemegang Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Hak kreditor untuk mengeksekusi barang agunan dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor yang pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (Sembilanpuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Penangguhan ini bertujuan untuk:²²¹

²¹⁸ Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hal. 12, dikutip oleh Imran Nating dalam Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 52.

²¹⁹ Jerry Hoff, dikutip oleh M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 32.

²²⁰ Op.cit., Man S. Sastrawidjaja, hal. 107.

²²¹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, cet. 2, (Malang: UMM Press, 2007), hal. 117-118.

1. Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian atau;
2. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit atau;
3. Untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugas secara optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan, dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksudkan dilarang mengeksekusi atau memohon sita atas barang yang menjadi agunan²²².

Penangguhan tersebut tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijaminakan dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang. Termasuk dalam pengecualian terhadap penangguhan dalam hal ini adalah kreditor yang timbul dari perjumpaan utang (*set off*) yang merupakan bagian atau akibat dari mekanisme transaksi yang terjadi di bursa efek dan bursa perdagangan berjangka (Pasal 56 ayat (2) UUKPKPU No. 37 Tahun 2004)²²³.

Selama jangka waktu penangguhan yaitu 90 hari sejak putusan pailit ditetapkan, 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, sepanjang untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang menuntut hartanya yang berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator Pasal 56 ayat (3) UUKPKPU No. 37 Tahun 2004)²²⁴.

Dalam penjelasan ayat (3) disebutkan bahwa, harta pailit yang dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan/atau benda bergerak (*current asset*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan²²⁵.

Sedang yang dimaksud dengan perlindungan yang wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau

²²² Ibid., Rahayu Hartini, hal. 118.

²²³ Ibid., Rahayu Hartini.

²²⁴ Ibid., Rahayu Hartini.

²²⁵ Ibid., Rahayu Hartini, hal. 118-119.

pihak ketiga yang berhak ditangguhkan. Dengan pengalihan harta yang bersangkutan, hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum²²⁶.

Kepada kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan tersebut. Dan apabila kurator menolak permohonan tersebut, kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada hakim pengawas²²⁷.

Apabila hakim pengawas menolak untuk mengangkat atau mengubah persyaratan penangguhan tersebut, hakim pengawas wajib memerintahkan agar kurator memberikan perlindungan yang dianggap wajar atau melindungi kepentingan pemohon²²⁸.

4.1.5. Kreditor Pemegang Jaminan Belum Tentu Berada pada Peringkat Pertama dalam Pelunasan Utang Debitor Pailit

Salah satu fungsi dari kepailitan adalah untuk mengembalikan hak-hak kreditor yang berupa piutang dari tangan debitor pailit, dalam pengembalian utang debitor kepada kreditor harus memperhatikan prinsip-prinsip kepailitan yang berupa:

1. Prinsip *Paritas Creditorium*

Prinsip *paritas creditorium*, prinsip *pari passu prorata parte*, dan prinsip *structured prorata* merupakan prinsip utama penyelesaian utang dari debitor terhadap para kreditornya²²⁹. Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor²³⁰. Prinsip *paritas creditorium* mengandung makna bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta sekarang yang telah dipunyai

²²⁶ Ibid., Rahayu Hartini.

²²⁷ Ibid., Rahayu Hartini.

²²⁸ Ibid., Rahayu Hartini, hal. 121.

²²⁹ Op.cit., M. Hadi Subhan, hal. 27.

²³⁰ Mahadi (2003), Falsafah Hukum: Suatu Pengantar, Alumni, Bandung, hal. 135, dikutip oleh M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 27.

debitor dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor²³¹.

2. Prinsip *Pari Passu Prorata Parte*

Prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya²³². Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya (*pond-pond gewijs*) dan bukan dengan cara sama rata²³³.

3. Prinsip *Structured Creditors*

Prinsip *structured creditors* adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam debitor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi 3 macam, yaitu:²³⁴ Kreditor Separatis, Kreditor Preferen, dan Kreditor Konkuren.

Dengan melihat prinsip ini, maka menjadikan suatu pegangan dalam memberikan pelunasan utang debitor kepada kreditor. Selanjutnya dalam hal hukum kepailitan Indonesia, asas yang perlu diperhatikan dapat dilihat pada KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek*) yaitu pada Pasal:

1. Pasal 1131

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

²³¹ Kartini Mulyadi (2001), *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, Dalam: Rudhy A. Lontoh (ed.), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, hal. 168, dikutip oleh M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 27-28.

²³² Kartini Muljadi (2001), *Actio Pauliana dan Pokok-pokok tentang Pengadilan Niaga*, Dalam: Rudhy A. Lontoh et. al, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, hal. 300, dikutip oleh M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan – Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 29.

²³³ Loc.cit., M. Hadi Subhan, hal. 29-30.

²³⁴ Ibid., M. Hadi Subhan, hal. 32.

2. Pasal 1132

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

3. Pasal 1133 ayat (1)

“Hal untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari Gadai, dan dari Hipotek.”

4. Pasal 1134

“Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang yang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan Hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Dengan demikian pembagian hasil penjualan harta pailit dilakukan berdasarkan urutan prioritas dimana kreditor yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditor lain yang berkedudukannya lebih rendah dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas prorata. Berdasarkan asas inilah maka muncul prinsip *structured creditors* seperti yang telah disebutkan sebelumnya, dimana terdapat 3 (tiga) golongan kreditor yaitu Kreditor Separatis, Kreditor Preferen, dan Kreditor Konkuren.

Ada beberapa kreditor yang bukan merupakan golongan Kreditor Separatis yang meminta hak untuk didahului atas kekayaan debitor²³⁵ seperti misalnya hak buruh dan hak negara atas pajak. Hal ini terkadang sering

²³⁵ Seperti contohnya pada Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan yang mengatakan bahwa *Negaramempunyai hak mendahului untuk tagihan pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak*; dan pada Pasal 95 ayat (4) Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang mengatakan bahwa *Dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya.*

menimbulkan perselisihan dikarenakan kreditor-kreditor (yang bukan merupakan Kreditor Separatis tersebut) merasa bahwa haknya telah dijamin oleh peraturan perundang-undangan. Hal ini menimbulkan kesan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia tumpang tindih dan tidak saling bersenergi. Sebenarnya hal ini dapat diatasi bila kita memahaminya; yakni sebelumnya kita perlu mengetahui dulu mengenai prinsip dan asas-asas dari kepailitan dan prinsip serta asas-asas yang terkait dengannya seperti prinsip hukum jaminan, hukum perusahaan, hukum pajak, hukum perbankan, hukum perburuhan dan lainnya.

Menurut Ricardo Simanjuntak²³⁶ pada prinsipnya dalam pembagian utang debitor kepada kreditor dapat juga mengacu pada KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek*), yakni: (disusun berdasarkan prioritas yang diutamakan dalam pelunasan utang debitor)

1. Pasal 1137 KUHPerdara
2. Pasal 1133 ayat (1) KUHPerdara
3. Pasal 1139 KUHPerdara
4. Pasal 1149 KUHPerdara
5. Pasal 1132 KUHPerdara

Menurut penulis ada benarnya pendapat Ricardo Simanjuntak, dikarenakan didalam KUHPerdara terdapat ketentuan-ketentuan yang sifatnya prinsipil dan dapat berlaku sebagai suatu asas (dengan catatan bahwa ketentuan dalam KUHPerdara tersebut belum dikesampingkan atau diganti oleh ketentuan lain dalam peraturan perundangan).

Dari pendapat Ricardo Simanjuntak tentang urutan dalam pelunasan utang debitor kepada kreditor, dapat kita uraikan sebagai berikut:

1. Berkaitan dengan Pasal 1137 KUHPerdara

Yang ingin disampaikan ialah bahwa Pasal 1137 KUHPerdara ini merupakan dasar hukum atas diutamakannya hak negara atas utang pajak. Bila berbicara mengenai pajak maka perlu juga untuk melihat pada Undang-undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas

²³⁶ Ricardo Simanjuntak dalam kuliahnya yang diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (UU Pajak). Disebutkan dalam Pasal 21 UU Pajak bahwa:

- (1) *Negara mempunyai hak mendahului untuk tagihan pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak.*
- (2) *Ketentuan tentang hak mendahului sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), meliputi pokok pajak, sanksi administrasi berupa bunga, denda, kenaikan, dan biaya penagihan pajak.*
- (3) *Hak mendahului untuk tagihan pajak melebihi segala hak mendahului lainnya, kecuali terhadap:*
 - a. *Biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau benda bergerak;*
 - b. *Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud;*
 - c. *Biaya perkara yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.*

Menurut ketentuan tersebut diatas hak mendahului untuk tagihan pajak melebihi segala hak mendahului lainnya. Kecuali atas biaya perkara, biaya penyelamatan barang, dan biaya lelang/waris. Namun perlu untuk diketahui bahwa berdasarkan Pasal 21 ayat (4) UU Pajak, hak mendahului dari pajak tersebut hilang setelah lampau waktu (Daluwarsa) 5 (lima) tahun sejak tanggal diterbitkan Surat Tagihan Pajak, Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar, Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar Tambahan, Surat Keputusan Pembetulan, Surat Keputusan Keberatan, Putusan Banding, atau Putusan Peninjauan Kembali yang menyebabkan jumlah pajak yang harus dibayar bertambah.

2. Berkaitan dengan Pasal 1133 ayat (1) KUHPerdara

Pasal ini mengatakan bahwa hal untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari Gadai, dan dari Hipotek. Pasal ini merupakan dasar hukum bagi kreditor pemegang hak jaminan, yaitu Kreditor Separatis. Kreditor Separatis yaitu kreditor pemegang hak jaminan kebendaan seperti Gadai, Hak Tanggungan, Hipotek Kapal Laut

dan Pesawat Udara, serta Fidusia. Kemudian selanjutnya dalam Pasal 1134 ayat (2) KUHPerdara dikatakan yang artinya bahwa jaminan kebendaan (Gadai, Hipotek, dll) memiliki tingkatan yang lebih tinggi daripada Hak Istimewa, namun hal ini dapat dikecualikan dalam hal dimana undang-undang menentukan sebaliknya.

2.1. Bahwa disebutkan dalam Pasal 1150 KUHPerdara bahwa:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang (kreditor) atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang (debitor) atau oleh seorang lain atas namanya (kuasanya), dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya (kreditor lainnya), dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk meyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.”

Dari pasal ini dapat diambil kesimpulan bahwa pemegang hak jaminan kebendaan Gadai memiliki hak untuk didahului dibandingkan kreditor lainnya dalam pelunasan utang debitor, sehingga hal ini memberikan kreditor pemegang hak jaminan kebendaan Gadai memiliki kedudukan sebagai Kreditor Separatis.

2.2. Bahwa disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 UU HT bahwa:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

Pasal 1 angka 1 UU HT dengan jelas mengatakan bahwa pemegang hak jaminan kebendaan Hak Tanggungan diberikan kedudukan yang diutamakan terhadap kreditor-kreditor lain. Selanjutnya pada Pasal 6 UU HT disebutkan bahwa:

“Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.”

Pasal ini mengatakan bahwa pemegang jaminan kebendaan Hak Tanggungan dapat melakukan eksekusi sendiri (*parate executie*) apabila debitor wanprestasi. Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa pemegang jaminan kebendaan Hak Tanggungan memiliki kedudukan sebagai Kreditor Separatis.

2.3. Ketentuan mengenai Hipotek Kapal Laut masih mengacu pada ketentuan Hipotek dalam KUHPerdato Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232²³⁷. Disebutkan dalam Pasal 1162 KUHPerdato bahwa:

“Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan.”

Dalam Pasal 1179 KUHPerdato disebutkan bahwa:

“Pembukuan segala ikatan Hipotek harus dilakukan dalam register-register umum yang disediakan untuk itu. Jika pembukuan demikian tidak dilakukan, maka suatu Hipotek tidak mempunyai kekuatan apapun, bahkan pula terhadap orang-orang berpiutang yang tidak mempunyai ikatan Hipotek.”

Dapat disimpulkan bahwa pemegang Hipotek merupakan Kreditor Separatis yang mana memiliki kedudukan yang didahulukan daripada kreditor lainnya, hal ini terlihat dari perkataan “..., untuk mengambil

²³⁷ Ketentuan Hipotek dalam KUHPerdato hingga kini masih berlaku namun hanya untuk ketentuan yang berkaitan dengan Hipotek kapal laut; ketentuan Hipotek tidak berlaku lagi bila sepanjang mengenai tanah, hal ini terdapat dalam konsideran huruf (c) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah yang pada intinya mengatakan bahwa ketentuan hipotek dalam KUHPerdato tidak berlaku lagi bila menyangkut ketentuan mengenai tanah.

penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan.”. Selain itu ketentuan yang menjadi dasar hukum bagi Hipotek Kapal Laut yaitu Pasal 314 hingga 316 Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD). Disebutkan dalam Pasal 314 KUHD yang pada intinya bahwa kapal yang dapat masuk dalam register kapal (sehingga juga dapat dihipotekkan) adalah kapal Indonesia yang isi kotornya paling sedikit 20 M3 (Duapuluh Meter Kubik). Perlu untuk diketahui bahwa pada Pasal 316 KUHD mengatur tentang piutang yang diberi hak mendahului atas kapal. Piutang-piutang yang didahulukan itu antara lain:²³⁸

- (1) Biaya sita-lelang;
- (2) tagihan Nakhoda dan Anak Buah Kapal nya yang timbul dari perjanjian perburuhan, selama mereka bekerja dalam dinas kapal itu;
- (3) upah pertolongan, uang pandu, biaya rambu dan biaya pelabuhan, dan biaya pelayaran lain-lain; dan
- (4) tagihan karena penubrukan.

Bila diperhatikan bunyi Pasal diatas, pada ayat (2)-nya dapat disimpulkan bahwa yang termasuk piutang yang didahulukan yaitu hak pekerja yang timbul dari perjanjian kerja, dalam hal ini hak Nakhoda dan Anak Buah Kapal. Peraturan lain yang mengatur mengenai Hipotek Kapal Laut yaitu yang terdapat pada Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 tentang Pelayaran, mengatakan bahwa:

Kapal yang telah didaftar dapat dibebani Hipotek.

2.4. Disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 UU Jaminan Fidusia bahwa:

“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi

²³⁸ Lihat: Pasal 316 Kitab Undang-undang Hukum Dagang.

pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.”

Dari bunyi pasal diatas disebutkan bahwa Jaminan Fidusia memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya. Oleh karena itu kreditor pemegang hak kebendaan Jaminan Fidusia merupakan Kreditor Separatis. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 27 UU Jaminan Fidusia, disebutkan bahwa:

- (1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.*
- (2) Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.*
- (3) Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.*

Bahwa berdasarkan Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan, kreditor pemegang hak kebendaan (separatis) dapat mengeksekusi sendiri haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Selain itu menurut Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan jika penjualan atas agunan dilakukan oleh Kurator tidak mengurangi hak kreditor pemegang hak kebendaan atas hasil penjualan agunan tersebut. Dengan demikian hasil penjualan agunan dibagikan terlebih dulu kepada pemegang hak kebendaan sesuai dengan sifatnya yang memisahkan (separatis) dari golongan kreditor lain, hal ini terlihat dari Pasal 55 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan.

Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan mengatakan:

“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.”

Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan mengatakan:

“Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.”

3. Berkaitan dengan Pasal 1139 KUHPerdara

Pasal 1139 KUHPerdara adalah mengenai Kreditor Preferen Khusus, yang termaksud dalam lingkup Kreditor Preferen Khusus yaitu:

- a. Uang sewa (Pasal 1139 ayat (2) KUHPerdara);
- b. harga pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar (hak reklame) (Pasal 1139 ayat (3) KUHPerdara);
- c. biaya menyelamatkan barang (Pasal 1139 ayat (4) KUHPerdara);
- d. biaya tukang untuk melakukan suatu pekerjaan pada suatu barang (Pasal 1139 ayat (5) KUHPerdara);
- e. apa yang diserahkan oleh pengusaha rumah penginapan kepada seorang tamu (Pasal 1139 ayat (6) KUHPerdara);
- f. upah pengangkutan dan biaya tambahan (Pasal 1139 ayat (7) KUHPerdara)
- g. pembayaran kepada tukang-tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda tidak bergerak (Pasal 1139 ayat (8) KUHPerdara)
- h. pembayaran pejabat umum (Pasal 1139 ayat (9) KUHPerdara)

4. Berkaitan dengan Pasal 1149 KUHPerdara

Pasal 1149 KUHPerdara adalah mengenai Kreditor Preferen Umum, yang termaksud dalam lingkup Kreditor Preferen Umum yaitu:

- a. Biaya penguburan (Pasal 1149 ayat (2) KUHPerdara);
- b. Biaya perawatan dan pengobatan (Pasal 1149 ayat (3) KUHPerdara);
- c. Piutang atas penyerahan bahan-bahan makanan (enam bulan terakhir) (Pasal 1149 ayat (5) KUHPerdara);
- d. Piutang-piutang sekolah berasrama (Pasal 1149 ayat (6) KUHPerdara);

e. Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu, termasuk wali dan pengampu mereka (Pasal 1149 ayat (6) KUHPerdato).

5. Berkaitan dengan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdato

Pasal 1131 KUHPerdato adalah mengenai Kreditor Konkuren, pasal ini mengatakan bahwa:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Dari maksud pasal diatas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa segala kekayaan milik debitor merupakan jaminan piutang kreditor, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada.

Kemudian Pasal 1132 KUHPerdato mengatakan bahwa:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Pasal ini mengatakan bahwa kekayaan debitor tersebut menjadi jaminan bersama para kreditor; kreditor inilah yang disebut dengan Kreditor Konkuren.

Dari penjabaran diatas dapat diketahui bahwa Kreditor Separatis belum tentu mendapat pelunasan yang didahulukan, berdasarkan ketentuan Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPerdato walaupun hakekatnya para Kreditor Separatis harus dipenuhi hak-haknya mendahului para kreditor lainnya namun biaya perkara yang merupakan salah satu kreditor yang diistimewakan²³⁹ harus dipenuhi terlebih dahulu, bahkan mendahului para kreditor pemegang hak jaminan kebendaan (Kreditor Separatis). Hak Istimewa lainnya yang didahulukan dari kreditor pemegang jaminan kebendaan ialah hak negara atas pajak. Hak mendahului untuk

²³⁹ Berdasarkan Penjelasan Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan bahwa yang dimaksud dengan kreditor yang diistimewakan adalah kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPerdato.

tagihan pajak melebihi segala hak mendahului lainnya, kecuali terhadap biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau benda bergerak, biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud, dan biaya perkara yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.

Selain itu terdapat hak lainnya yang merupakan hak *privilege* yang harus diutamakan terlebih dahulu daripada kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yakni hak kreditor dengan Hak Retensi harus dibayar lebih dulu agar benda yang ditahan oleh pemegang hak retensi dapat diambil oleh Kurator dan dimasukkan kedalam daftar aset pailit; karena tujuan utama dari kepailitan adalah maksimalisasi aset sehingga segala potensi yang dapat menambah boedel pailit harus diutamakan. Hal ini terdapat pada Pasal 185 ayat (4) UU Kepailitan, yang berbunyi:

“Kurator berkewajiban membayar piutang Kreditor yang mempunyai hak untuk menahan suatu benda, sehingga benda itu masuk kembali dan menguntungkan harta pailit.”

Bagaimana dengan Hak Buruh? Berdasarkan Pasal 1149 KUHPerdara, kedudukan pekerja pada hakekatnya berada pada urutan keempat dalam kelompok hak yang diistimewakan umum (Kreditor Preferen Umum). Walaupun demikian, dengan terbitnya Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan), khususnya diatur dalam Pasal 95 ayat (4) *juncto* Pasal 165 *juncto* Pasal 156 ayat (2), (3), dan (4), maka pekerja/buruh ditempatkan pada peringkat Hak Istimewa Khusus²⁴⁰. Perlu kembali diingatkan, berdasarkan urutan yang telah dijelaskan diatas, Kreditor Preferen Khusus (Pasal 1139 KUHPerdara) tingkatannya lebih tinggi daripada Kreditor Preferen Umum (Pasal 1149 KUHPerdara). Jadi dapat disimpulkan bahwa Hak Buruh kedudukannya masih berada dibawah Kreditor Separatis.

Namun dalam penelitian ini ditemukan bahwa terdapat Hak Buruh yang kedudukannya diatas Kreditor Separatis, terutama kreditor pemegang hak jaminan kebendaan Hipotek Kapal Laut. Seperti yang telah disebutkan diatas, pada Pasal

²⁴⁰ Op.cit., Ricardo Simanjuntak, Perkuliahan.

316 KUHD (tentang piutang yang diberi hak mendahului atas kapal) pada ayat (2)-nya disebutkan:

“Piutang-piutang yang terbit dari persetujuan perburuhan, dari nakhoda dan dari anak buah kapal, selama waktu yang mana mereka bekerja dikapal.”

Menurut penulis, hal diatas merupakan pengecualian. Penulis juga tidak menutup kemungkinan ada pula yang berpendapat bahwa Hak Buruh lebih tinggi dari pemegang hak jaminan kebendaan seperti pendapat Sukran Abdul Gani²⁴¹, yakni bahwa Hak Buruh berada diatas Kreditor Separatis dengan argumen menggunakan dasar hukum Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan dan Bagian Ketujuh tentang Pemberesan Harta Pailit pada Pasal 189 ayat (4) UU Kepailitan; dimana disebutkan pada Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan:

“Atas tuntutan Kurator atau Kreditor yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi daripada Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) maka Kreditor pemegang hak tersebut wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut untuk jumlah yang sama dengan jumlah tagihan yang diistimewakan.”

dalam penjelasan Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan disebutkan:

“Yang dimaksud dengan "Kreditor yang diistimewakan" adalah Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.”

Kemudian pada Pasal 189 ayat (4) disebutkan:

“Pembayaran kepada Kreditor:

- a. yang mempunyai hak yang diistimewakan, termasuk di dalamnya yang hak istimewanya dibantah; dan*
- b. pemegang Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dapat*

²⁴¹ Sukran Abdul Gani, Makalah, *Undang-undang Ketenagakerjaan Hubungannya dengan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka.”

Kemudian oleh Sukran Abdul Gani dikaitkan dengan Pasal 95 ayat (4) UU Ketenagakerjaan, yang berbunyi:

“Dalam hal perusahaan dinyatakan pailit atau dilikuidasi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka upah dan hak-hak lainnya dari pekerja/buruh merupakan utang yang didahulukan pembayarannya.”

Sehingga Sukran Abdul Gani berkesimpulan bahwa status upah pekerja/buruh (piutang Kreditor Istimewa/Preferen) dibandingkan dengan Bank (Kreditor Separatis), apabila harta Pemberi Kerja (Debitor Pailit) yang ada hanya harta yang dijaminan/diagunkan kepada Kreditor Separatis (Bank), kedudukannya adalah lebih tinggi dari Kreditor Separatis dan Kreditor Konkuren²⁴².

Umar Kasim berpendapat²⁴³, yakni perlu dipahami bahwa dalam filosofi hukum perburuhan, undang-undang memberikan perlindungan kepada pekerja/buruh selaku makhluk hidup yang harus senantiasa *survive*, tetap harus hidup dan menghidupi keluarganya. Tentunya akan berbeda jika hutang kepada suatu lembaga keuangan/perbankan sebagai *legal entity* yang jika tidak dipenuhi, tidak akan mengakibatkan risiko “mati”nya kehidupan lembaga tersebut atau seseorang pada lembaga tersebut. Bahkan, Erman Radjagukguk²⁴⁴ mengatakan bahwa di Amerika Serikat (yang notabene merupakan negara Kapitalis dan bukannya Sosialis) terdapat suatu yurisprudensi yang mendahulukan hak buruh daripada hak kreditor lainnya termasuk hak negara atas piutang pajak dalam hal pembagian utang debitor pailit kepada para kreditornya, dengan alasan yang sama seperti pendapat Umar Kasim, yakni bahwa jika piutang negara berupa pajak tidak diberikan maka tidak akan membuat mati dan kelaparannya negara namun apabila hak buruh tidak diberikan maka akan menyiksa buruh tersebut karena buruh merupakan manusia makhluk hidup yang harus *survive*.

²⁴² Ibid., Sukran Abdul Gani.

²⁴³ Umar Kasim, Makalah, *Kedudukan dan Hak-hak Pekerja/Buruh dalam Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

²⁴⁴ Erman Radjagukguk, diberikan pada perkuliahan di Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia.

Dari segala uraian dan penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa Bank sebagai Kreditor Separatis bukan berkedudukan sebagai peringkat pertama dalam pelunasan utang nasabah debitor yang pailit, karena terdapat hak lainnya seperti hak negara atas pajak yang harus lebih didahulukan; dan walaupun Bank sebagai Kreditor Separatis pemegang jaminan kebendaan, belum tentu mendapatkan pelunasan utang nasabah debitor secara penuh karena terdapat hak-hak lain yang harus dipenuhi dahulu seperti biaya-biaya kepailitan, hak retensi, hak negara atas pajak, hak buruh, dan lain sebagainya seperti pada keadaan jika harta pailit tinggal merupakan benda yang dijadikan jaminan.

4.2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Tidak Memihak Nasabah Debitor

Debitor yang mengetahui bahwa keadaan keuangannya dalam kesulitan sehingga kemungkinan besar berhenti membayar utangnya, dapat memilih beberapa langkah dalam menyelesaikan utangnya tersebut. Beberapa upaya dimaksud antara lain sebagai berikut:

1. Mengadakan perdamaian diluar pengadilan dengan para kreditornya;
2. mengadakan perdamaian didalam pengadilan apabila Debitor tersebut digugat secara perdata;
3. mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU);
4. mengajukan perdamaian dalam PKPU;
5. mengajukan permohonan agar dirinya dinyatakan pailit oleh Pengadilan;
6. mengajukan perdamaian dalam kepailitan.

Berkaitan dengan alternatif pilihan tersebut, debitor seyogianya memilih alternatif yang terbaik. Salah satu pilihan adalah mengajukan permohonan PKPU. PKPU tersebut harus diajukan oleh debitor sebelum adanya putusan pernyataan pailit. Apabila putusan pernyataan pailit sudah diucapkan oleh Hakim terhadap debitor tersebut, debitor tidak dapat lagi mengajukan permohonan PKPU. Sebaliknya, debitor dapat mengajukan permohonan kepailitan kepada dirinya

bersama-sama dengan permohonan PKPU. Dalam keadaan demikian hakim akan mendahulukan memeriksa PKPU²⁴⁵.

Dari Pasal 222 UU Kepailitan dapat diketahui bahwa PKPU dapat diminta baik oleh Debitor maupun oleh Kreditor. Dalam peraturan kepailitan yang lama²⁴⁶ permohonan PKPU hanya dapat diajukan oleh Debitor saja²⁴⁷. Adapun tujuan pengajuan PKPU tersebut menurut UU Kepailitan baik itu oleh Debitor maupun oleh Kreditor adalah dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang. Dilihat dari solidaritas sosial pengajuan PKPU oleh Kreditor cukup baik. Hal itu menunjukkan bahwa kreditor tidak bersifat egois. Karena lazimnya Kreditor lebih mengutamakan pengembalian piutangnya supaya segera dilakukan, sedangkan apabila ditempuh PKPU, pengembalian utang itu akan tertangguh. Menurut penjelasan Pasal 222 ayat (2) UU Kepailitan yang dimaksud dengan Kreditor adalah setiap Kreditor baik Kreditor konkuren maupun Kreditor yang didahulukan²⁴⁸.

PKPU memiliki tujuan agar debitor yang merupakan perusahaan mempunyai waktu yang cukup untuk berusaha mengadakan perdamaian dengan para kreditornya dalam menyelesaikan utang-utangnya. PKPU memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan reorganisasi usaha atau manajemen perusahaan atau melakukan restrukturisasi utang-utangnya dalam tenggang waktu PKPU, yang pada akhirnya debitor akan dapat meneruskan kegiatan usahanya. Pada PKPU, debitor tidak kehilangan haknya untuk mengurus perusahaan dan asetnya, sehingga debitor tetap mempunyai wewenang untuk melakukan pengurusan perusahaannya²⁴⁹.

²⁴⁵ Op.cit., Man S.Sastrawidjaja, hal. 201-202.

²⁴⁶ *Faillissementsverordening* (FV) dan 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.

²⁴⁷ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 204.

²⁴⁸ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 205.

²⁴⁹ Elijana, et. Al., *Penelitian Hukum tentang Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan Niaga*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Departemen Hukum dan Asasi Manusia, 2000), hal. 20-21; dikutip oleh Siti Anisah dalam *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 280.

Adapun menurut Siti Anisah²⁵⁰, alasan-alasan permohonan PKPU oleh debitor adalah:

1. Debitor berhenti membayar utang akibat krisis ekonomi.

Dalam hal ini, permohonan penundaan utang diajukan Debitor mengalami dampak krisis moneter dan kondisi keuangan mengalami kerugian karena lonjakan kurs Dollar terhadap Rupiah, sehingga Debitor tidak dapat membayar kewajiban terhadap Kreditornya. Akan tetapi Debitor tetap beritikad baik dan masih mempunyai kemampuan material untuk menyelesaikan kewajibannya mengingat perbaikan ekonomi Indonesia membaik.

Contoh perkara: PT. Ometraco Multi Arta vs American Express Bank Ltd. dkk.

Utang PT. Ometraco Multi Arta berasal dari fasilitas kredit sindikasi sebesar US\$ 75.000.000. Alasan permohonan PKPU diajukan adalah sebagian besar utang debitor kepada kreditornya dalam mata uang dolar Amerika Serikat dijadikan modal kerja. Pinjaman tersebut telah dikonversi oleh debitor dalam mata uang rupiah. Selanjutnya disalurkan kepada nasabah yang mayoritas merupakan perusahaan menengah dan umumnya membayar utangnya kepada pihak debitor dalam bentuk mata uang rupiah. Saat gejolak moneter terjadi di Indonesia, nilai tukar mata uang dolar Amerika Serikat terhadap rupiah Indonesia meningkat sangat tinggi dan memberikan pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap perekonomian nasional, termasuk menimbulkan usaha debitor dalam memenuhi kewajiban pembayaran utangnya dalam mata uang Amerika Serikat. Pengadilan Niaga mengabulkan PKPU Sementara.

2. Debitor memiliki jumlah pekerja yang banyak.

Contoh perkara: Elevation Group Ltd. vs PT. Anuar Sierad

²⁵⁰ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditordan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 283-292.

Elevation Group Ltd. selaku kreditor mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada PT. Anuar Sierad selaku debitor. Terhadap permohonan pernyataan pailit ini, debitor mengajukan PKPU sebab, sebagai suatu perusahaan yang bergerak dalam bidang peternakan ayam, memiliki peternakan pembibitan ayam yang saat permohonan ini diajukan masih berjalan dengan baik dan memiliki 777 pekerja. Debitor masih mempunyai tagihan-tagihan kepada pihak ketiga, debitor masih juga memiliki aset-aset berupa aktiva tetap sebesar RP. 57.992.414.794,33 dan aktiva tetap yang belum digunakan senilai Rp. 1.569.078.498. Hal ini masih menunjukkan bahwa debitor masih memiliki kemampuan materil untuk menawarkan rencana perdamaian dan pembayaran utang kepada seluruh kreditor konkuren. Permohonan Penundaan Pembayaran Kewajiban Utang dikabulkan.

3. Aset yang dimiliki oleh debitor masih cukup untuk memenuhi kewajibannya.

Contoh perkara: PT. Jaya Obayashi vs PT. Karapha Digdaya

PT. Jaya Obayashi selaku kreditor mengajukan permohonan penyertaan pailit kepada PT. Karapha Digdaya selaku debitor. Terhadap permohonan pernyataan pailit ini, debitor mengajukan PKPU untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi pembayaran seluruh maupun sebagian utang kepada kreditor konkuren. Rencana tersebut termuat dalam bukti yang diajukan debitor. PKPU dikabulkan.

4. Alasan-alasan lain sebagai dasar permohonan PKPU.

Dalam hal ini, yang dimaksud dengan “alasan-alasan lain” adalah alasan yang tidak termasuk ke dalam tiga alasan yang telah dikemukakan sebelumnya, diantaranya: adanya perbedaan jumlah piutang yang ditagih oleh kreditor dan jumlah utang yang diakui oleh debitor, di samping itu debitor masih memiliki proyek.

Contoh perkara: PT. Lukindo Technics vs PT Indramaju Lestari

PT. Lukindo Technics selaku kreditor mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada PT. Indramaju Lestari selaku debitor. Terhadap permohonan pernyataan pailit tersebut debitor mengajukan permintaan PKPU dengan alasan jumlah utang yang disebutkan oleh kreditor sebesar Rp. 8.123.237.754. dan US\$ 444,441. Menurut perhitungan debitor jumlah ini tidaklah benar. Karena menurut perhitungan debitor utang debitor kepada kreditor hanyalah sebesar Rp. 2.449.110.843. Selain itu debitor memiliki bangunan proyek apartemen Graha Lestari yang hingga diajukan PKPU telah terjual sebanyak lebih kurang 400 (empat ratus) unit. Oleh karena itu patut untuk dipertimbangkan agar tidak merugikan konsumen. Pengadilan Niaga mengabulkan PKPU.

Dengan adanya kesempatan permohonan PKPU oleh Kreditor, perlu dilihat bagaimana perkembangannya dalam praktek. Apakah banyak yang mengajukan permohonan PKPU bagi debitornya untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utangnya kepada kreditor. Karena terdapat anggapan mengapa untuk memberikan kesempatan mengajukan perdamaian kepada debitor harus melalui proses PKPU, tidak langsung saja mengadakan perdamaian dibawah tangan antara kreditor dengan debitornya. Untuk mengadakan perdamaian dibawah tangan apabila kreditor hanya sekitar 2 atau 3 orang tentu tidak akan menimbulkan kesulitan, tetapi apabila kreditor cukup banyak, tentu akan sulit merealisasikannya. Apabila melalui PKPU tentu meskipun kreditor banyak mengadakan perdamaian dimaksud tidak akan mengalami kesulitan untuk mengorganisasikannya, karena dilaksanakan oleh lembaga yang ditunjuk oleh pengadilan, yaitu Hakim Pengawas dan Pengurus²⁵¹.

PKPU dapat dikatakan lebih memihak kepada bank sebagai kreditor, hal ini karena PKPU belum memberikan kesempatan bagi nasabah debitor (terutama nasabah debitor yang berbentuk perusahaan). Alasan ini muncul dikarenakan terdapat beberapa hal dalam ketentuan PKPU yang kurang memihak seperti:²⁵²

²⁵¹ Op.cit., Man Sastrawidjaja, hal. 205.

²⁵² Baca: Op.cit., Siti Anisah

1. Jangka waktu PKPU pada peraturan kepailitan di Indonesia sangat pendek, hal ini menyulitkan perusahaan melakukan reorganisasi atau restrukturisasi karena untuk melakukan hal tersebut memerlukan waktu yang relatif lama.
2. Proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor, bahwa peraturan kepailitan di Indonesia mensyaratkan suatu proses perdamaian dengan persetujuan kreditor.
3. Masih terdapat peluang pembatalan terhadap putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan. Karena terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun²⁵³. Ketentuan ini ternyata belum memberikan kepastian hukum bagi pelaksanaan PKPU. UU Kepailitan mengatur pula ketentuan yang menetapkan perdamaian dalam kerangka PKPU yang telah disahkan mengikat semua kreditor, kecuali kreditor yang tidak menyetujuinya²⁵⁴. Meskipun bagi kreditor yang tidak menyetujui rencana perdamaian dapat pula diberikan kompensasi²⁵⁵, ketentuan tersebut memberikan peluang untuk melakukan upaya hukum, karena pemberian kompensasi belum menutup kesempatan untuk mengajukan upaya hukum bagi debitor yang tidak menyetujui rencana perdamaian²⁵⁶. Dari hal ini terlihat bahwa kedudukan kreditor lebih kuat.

Dalam Pasal 223 UU Kepailitan disebutkan bahawa dalam hal debitor adalah:

1. Bank;
2. Perusahaan Efek;
3. Bursa Efek;
4. Lembaga Kliring dan Penjaminan (LKP);
5. Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP);
6. Perusahaan Asuransi;
7. Perusahaan Reasuransi;
8. Dana Pensiun;

²⁵³ Vide Pasal 235 ayat (1) UU Kepailitan.

²⁵⁴ Ibid., Pasal 286

²⁵⁵ Ibid., Pasal 281 ayat (2)

²⁵⁶ Loc.cit., Siti Anisah

9. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak dibidang kepentingan publik;

Maka yang dapat mengajukan permohonan PKPU adalah:

1. Bank Indonesia untuk Debitor Bank;
2. Bapepam untuk Debitor Perusahaan Efek, Bursa Efek, LKP dan LPP;
3. Menteri Keuangan untuk Debitor Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Permohonan PKPU disampaikan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum Debitor. Menurut Pasal 224 ayat (3) UU Kepailitan, apabila Pemohon adalah Kreditor, pengadilan wajib memanggil Debitor melalui jurusita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang diadakan.

Pasal 225 ayat (2) UU Kepailitan menyebutkan bahwa apabila permohonan PKPU diajukan oleh Debitor, pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (hari) hari sejak tanggal didaftarkannya permohonan harus mengabulkan PKPU sementara dan harus menunjuk seorang Hakim Pengawas dan mengangkat seorang orang ahli atau lebih Pengurus yang bersama dengan Debitor mengurus harta Debitor.

Selanjutnya Pasal 225 ayat (3) UU Kepailitan mengatur apabila permohonan diajukan oleh Kreditor, dikabulkannya PKPU Sementara harus diberikan pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (Duapuluh) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan PKPU tersebut.

Berdasarkan putusan PKPU Sementara tersebut dalam waktu paling lama pada hari ke-45 (Empatpuluh Lima) Pengadilan harus memanggil dengan surat tercatat, Debitor dan Kreditor yang dikenal untuk menghadap dalam sidang yang sudah ditetapkan. Hari ke-45 (Empatpuluh Lima) tersebut dihitung sejak diputuskan PKPU Sementara diucapkan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 225 ayat (3) UU Kepailitan. Dalam Pasal 225 ayat (5) UU Kepailitan ditambahkan bahwa apabila debitor tidak hadir dalam sidang yang sudah ditetapkan tersebut, berakibat PKPU Sementara berakhir dan Pengadilan wajib menyatakan Debitor pailit dalam sidang yang sama.

Pasal 226 ayat (1) UU Kepailitan mengatur bahwa Pengurus wajib segera mengumumkan putusan PKPU Sementara dalam 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk Hakim Pengawas. Di samping itu, pengumuman dimaksud harus memuat juga undangan untuk hadir dalam sidang membahas permohonan PKPU bersangkutan. Dalam pengumuman juga harus diberitahukan rencana perdamaian kalau memang hal itu sudah ada. Pengumuman dimaksud harus dilakukan dalam jangka waktu paling lama 21 hari sebelum sidang yang akan diadakan untuk membahas permohonan PKPU tersebut. Dengan demikian, logis apabila Pasal 227 UU Kepailitan menyebutkan PKPU Sementara berlaku sejak tanggal PKPU diucapkan sampai dengan sidang untuk membahasnya.

Dalam sidang yang sudah ditetapkan tersebut, Pengadilan mendengar pendapat Debitor, Hakim Pengawas, Pengurus, dan Kreditor yang hadir, wakil, atau kuasanya yang ditunjuk berdasarkan surat kuasa. Dalam sidang dimaksud setiap Kreditor berhak untuk hadir meskipun yang bersangkutan tidak menerima undangan untuk itu. Demikian pula, apabila rencana perdamaian sudah disiapkan, dalam sidang tersebut, pemungutan suara mengenai usulan perdamaian dapat dilakukan. Apabila PKPU Tetap tidak dapat ditetapkan oleh Pengadilan, Debitor dinyatakan pailit.

Pasal 229 ayat (1) UU Kepailitan mengatakan bahwa:

Pemberian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan:

- 1. Persetujuan lebih dari 1/2 jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dan kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan*
- 2. persetujuan lebih dari 1/2 jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan Kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.*

Dengan adanya persyaratan kedua yang diatur dalam Pasal 229 UU Kepailitan, berarti persyaratan PKPU Tetap menjadi lebih berat karena

mengikutsertakan persetujuan Kreditor Separatis. Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan PKPU harus diputuskan terlebih dahulu²⁵⁷.

Apabila permohonan PKPU Tetap disetujui, penundaan berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 hari setelah putusan PKPU Sementara diucapkan. Demikianlah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 228 UU Kepailitan.

Pasal 231 UU Kepailitan menyebutkan bahwa Pengadilan harus mengangkat panitia Kreditor dalam PKPU apabila:

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

Tidak dijelaskan kriteria utang yang bersifat “rumit” atau “banyak Kreditor” yang dimaksud dalam kedua ketentuan di atas. Disebutkan pula bahwa Pengurus dalam menjalankan tugasnya wajib meminta dan mempertimbangkan saran panitia kreditor²⁵⁸.

UU Kepailitan mengatur bahwa yang diangkat sebagai Pengurus PKPU harus:²⁵⁹

1. independen;
2. tidak mempunyai benturan kepentingan dengan baik Kreditor maupun Debitor.

Di samping itu, persyaratan menjadi Pengurus disebutkan dalam UU Kepailitan yaitu:²⁶⁰

1. Orang perorangan yang berdomisili di wilayah Negara Republik Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus harta Debitor; dan terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan. Dewasa ini yang dimaksud adalah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM).

²⁵⁷ Op.cit., Man Sastrawidjaja, hal. 209.

²⁵⁸ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 210.

²⁵⁹ Vide Pasal 234 UU Kepailitan

²⁶⁰ Ibid.

2. Pengurus melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya berdasarkan prinsip *fiduciary duty*, karena mereka juga sebagai petugas yang mendapat imbalan yang besarnya ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan pedoman yang ditetapkan oleh Menteri Hukum dan HAM.

Untuk kelancaran pelaksanaan PKPU, Hakim Pengawas dapat mengangkat ahli yang diperlukan. Demikian diatur dalam Pasal 238 UU Kepailitan. Demikian pula Pasal 239 UU Kepailitan mengharuskan Pengurus untuk memberikan laporan mengenai keadaan harta pailit setiap 3 bulan, dan laporan tersebut harus disediakan di kepaniteraan Pengadilan. Jangka waktu 3 bulan tersebut dapat diperpanjang oleh Hakim Pengawas.

Suatu hal yang sangat penting berhubungan dengan Hak Debitor terhadap hartanya adalah ketentuan Pasal 240 UU Kepailitan, yaitu selama berlangsungnya PKPU, Debitor tanpa persetujuan Pengurus tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya. Berkaitan dengan hal tersebut, Pasal 240 UU Kepailitan mempergunakan istilah “tanpa persetujuan”, ketentuan di atas mengatur bahwa apabila Debitor melanggar larangan dimaksud, Pengurus berhak untuk melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk memastikan bahwa harta Debitor tidak dirugikan karena tindakan Debitor tersebut. Di samping itu, kewajiban Debitor yang dilakukan tanpa mendapatkan persetujuan dari Pengurus yang timbul setelah dimulainya PKPU hanya dapat dibebankan kepada harta Debitor apabila tindakan itu menguntungkan harta Debitor. Dalam rangka meningkatkan nilai harta Debitor, Debitor tersebut atas persetujuan Pengurus dapat membuat pinjaman dari pihak ketiga. Seandainya dalam hal mengadakan perjanjian pinjam meminjam uang tersebut diperlukan agunan, jaminan-jaminan dimaksud dapat diberikan sepanjang pinjaman tersebut telah memperoleh persetujuan Hakim Pengawas. Dengan demikian, untuk pinjaman bersangkutan persetujuan tidak hanya dari Pengurus tetapi juga harus dari Hakim Pengawas²⁶¹.

Sebagai salah satu akibat hukum PKPU, Pasal 242 UU Kepailitan, mengatur beberapa hal di antaranya:

²⁶¹ Op.cit., Man Sastrawadjaja, hal. 211-212

1. Selama berlangsung PKPU, Debitor tidak dapat dipaksa untuk membayar utang;
2. selama berlangsung PKPU, semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan utang , harus ditangguhkan;
3. semua sita yang telah diletakkan menjadi gugur, kecuali telah ditetapkan tanggal yang lebih awal oleh Pengadilan berdasarkan permintaan pengurus;
4. apabila Debitor disandera maka harus dilepaskan segera setelah putusan PKPU diucapkan oleh Hakim Pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum tetap, atau setelah perdamaian memperoleh pengesahan;
5. ketentuan yang disebutkan di atas berlaku pula terhadap eksekusi dan sita yang telah dimulai atas benda yang tidak dibebani, sekalipun eksekusi dan sita tersebut berkenaan dengan tagihan Kreditor yang dijamin dengan Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau dengan hak yang harus diistimewakan berkaitan dengan kekayaan tertentu berdasarkan undang-undang;
6. Debitor tidak dapat menjadi penggugat atau tergugat dalam perkara mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta kekayaannya tanpa persetujuan pengurus;
7. PKPU tidak menghentikan berjalannya perkara yang sudah dimulai oleh Pengadilan atau menghalangi diajukannya perkara baru.

Apabila perkara dimaksud di atas mengenai gugatan pembayaran suatu piutang yang sudah diakui Debitor, sedangkan penggugat tidak mempunyai kepentingan untuk memperoleh suatu putusan untuk melaksanakan hak terhadap pihak ketiga, setelah pengakuan tersebut dicatat, hakim dapat menangguhkan putusan sampai berakhirnya PKPU²⁶².

UU Kepailitan mengatur pula mengenai hal-hal yang berada diluar PKPU. Hal-hal dimaksud adalah:²⁶³

1. Tagihan yang dijamin dengan Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya;

²⁶² Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 213.

²⁶³ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 213-214

2. tagihan biaya pemeliharaan, pengawasan, atau pendidikan yang sudah harus dibayar dan Hakim Pengawas harus menentukan jumlah tagihan yang sudah ada dan belum dibayar sebelum PKPU yang bukan merupakan tagihan dengan hak untuk diistimewakan;
3. tagihan yang diistimewakan terhadap benda tertentu milik Debitor atau terhadap seluruh harta Debitor yang tidak termasuk biaya-biaya yang disebut dalam butir 2 di atas.

Dalam uraian tentang kepailitan terdapat pengaturan mengenai penangguhan eksekusi bagi Kreditor Separatis yang diatur dalam Pasal 56, 57 dan 58 UU Kepailitan. Menurut Pasal 246 UU Kepailitan dan Papanangguhan dimaksud juga berlaku selama berlangsungnya PKPU. Apabila PKPU berakhir, hak eksekusi itu dapat dijalankan oleh yang bersangkutan.

Pasal 56 UU Kepailitan mengatakan 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).*

Selanjutnya pada Pasal 57 ayat (1) UU Kepailitan disebutkan bahwa:

“Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 173 ayat (1).”

Berkaitan dengan beberapa perjanjian yang telah dibuat oleh Debitor dengan pihak ketiga sebelum putusan PKPU, UU Kepailitan mengatur hal sebagai berikut:

1. Dalam hubungan dengan perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, pihak ketiga dan Debitor dapat meminta kepada pengurus untuk memberikan kepastian mengenai kelanjutan perjanjian tersebut dalam waktu tertentu. Apabila tidak tercapai kesepakatan tentang jangka waktu tersebut, Hakim Pengawas mempunyai kewenangan untuk menetapkan jangka waktu dimaksud. Seandainya dalam jangka waktu dimaksud pengurus tidak memberikan jawaban mengenai kelanjutan perjanjian dimaksud, mengakibatkan perjanjian berakhir, dan pihak ketiga sebagai partner perjanjian dapat menuntut ganti kerugian sebagai Kreditor konkuren. Sebaliknya, apabila pengurus menyatakan kesanggupannya untuk melanjutkan perjanjian tersebut, pengurus harus memberikan jaminan bahwa perjanjian akan dilaksanakan sesuai dengan kesanggupannya. Akan tetapi, hal-hal yang diutarakan di atas tidak berlaku apabila prestasi dan perjanjian yang dimaksud berupa kewajiban Debitor untuk melakukan sendiri prestasi dari perjanjian bersangkutan. Ketentuan yang dikemukakan di atas terdapat dalam Pasal 249 UU Kepailitan. Jika perjanjian timbal balik yang disebutkan di atas prestasinya berupa penyerahan benda yang biasa diperdagangkan dengan suatu jangka waktu dan sebelum penyerahan telah diputuskan PKPU Sementara, perjanjian tersebut menjadi hapus. Berkaitan dengan keadaan demikian apabila pihak ketiga tersebut merasa dirugikan, yang bersangkutan dapat berposisi sebagai Kreditor Konkuren untuk menuntut ganti kerugian. Sebaliknya, apabila sebagai akibat Penghapusan perjanjian tersebut yang dirugikan adalah budel pailit, pihak ketiga tersebut yang dibebani kewajiban memberikan ganti kerugian²⁶⁴.
2. Dalam hubungan dengan perjanjian sewa menyewa, Pasal 251 UU Kepailitan mengatur bahwa Debitor dengan persetujuan Pengurus dapat menghentikan perjanjian sewa menyewa tersebut. Hal demikian itu dapat

²⁶⁴ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 214-215.

dengan syarat pemberitahuan pemberhentian perjanjian dilakukan sebelum berakhirnya perjanjian sesuai dengan adat kebiasaan setempat. Untuk melakukan penghentian perjanjian sewa menyewa tersebut, juga harus diperhatikan jangka waktu menurut perjanjian atau menurut kelaziman, dengan ketentuan bahwa jangka waktu 90 hari adalah cukup. Di samping itu, disebutkan pula bahwa sejak hari putusan PKPU Sementara diucapkan, uang sewa masuk kedalam budel Debitor.

3. Berkaitan dengan perjanjian kerja, segera setelah diucapkan putusan PKPU Sementara, Debitor berhak untuk memutuskan hubungan kerja dengan karyawannya, dengan meminta persetujuan Pengurus. Demikian pula jangka waktu menurut persetujuan atau menurut peraturan perundang-undangan harus pula diindahkan. Sejak berlakunya PKPU, gaji dan biaya lain yang timbul dari hubungan kerja tersebut menjadi utang budel Debitor. Demikian pengaturan yang terdapat dalam Pasal 252 UU Kepailitan.

Pasal 254 UU Kepailitan menegaskan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. Ketentuan di atas berkaitan dengan kemungkinan terdapat sindikasi Debitor. Adapun yang dimaksud dengan penanggung dalam ketentuan di atas adalah penjamin utang dan bukan penanggung dalam pengertian perjanjian asuransi²⁶⁵.

Kemungkinan sebelum waktunya (270 hari), atas permintaan Hakim Pengawas atau Kreditor atau para Kreditor, atau atas prakarsa Pengadilan, PKPU dapat diakhiri apabila:²⁶⁶

1. Debitor dalam masa PKPU bertindak dengan itikad buruk dalam melakukan pengurusan budelnya;
2. Debitor telah merugikan atau mencoba merugikan kreditornya;
3. Debitor melanggar ketentuan melakukan pengurusan tanpa persetujuan pengurus;
4. Debitor lalai melakukan tindakan-tindakan yang diwajibkan oleh Pengadilan, atau lalai melaksanakan tindakan-tindakan yang disyaratkan oleh pengurus demi kepentingan harta Debitor;

²⁶⁵ Ibid., Man Sastrawidjaja, hal. 216.

²⁶⁶ Vide Pasal 255 UU Kepailitan.

5. selama berlangsung PKPU keadaan Debitor tidak dapat diharapkan untuk memenuhi kewajibannya terhadap Kreditor pada waktunya.

Sehubungan dengan hal diatas, Pengurus wajib mengajukan permohonan penghentian PKPU bersangkutan. Untuk memutuskan mengenai masalah permohonan penghentian PKPU, Pengadilan mengadakan sidang yang mendengarkan penjelasan pemohon, Debitor dan Pengurus. Permohonan pengakhiran PKPU harus selesai diperiksa dalam jangka waktu 10 hari setelah permohonan, dan putusannya harus diucapkan dalam waktu 10 hari sejak selesainya pemeriksaan²⁶⁷.

Di samping itu, Pasal 255 ayat (6) UU Kepailitan menyebutkan, jika PKPU diakhiri berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan dalam Pasal 255 UU Kepailitan seperti di atas, Debitor harus dinyatakan pailit dalam putusan yang sama.

Pasal 259 UU Kepailitan mengatur mengenai kemungkinan PKPU dicabut. Menurut peraturan perundang-undangan dimaksud dicabutnya PKPU adalah berdasarkan permohonan Debitor kepada Pengadilan dengan alasan keadaan harta Debitor memungkinkan dimulainya pembayaran kembali kepada para Kreditornya. Untuk memutuskan hal tersebut, Pengurus dan Kreditor harus dipanggil dan didengar pendapatnya. Pemanggilan terhadap Pengurus dan Kreditor dimaksud dilakukan oleh juru sita dengan surat dinas tercatat paling lambat 7 hari sebelum sidang dilangsungkan.

4.3. Ketentuan dalam Hukum Kepailitan Indonesia yang Memihak Bank Sebagai Kreditor

Menurut Siti Anisah²⁶⁸ perubahan Undang-undang Kepailitan Indonesia cenderung semakin melindungi kepentingan kreditor. Kreditor dengan mudah

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Siti Anisah dalam Disertasinya yang berjudul *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan* mengatakan bahwa Undang-undang Kepailitan adalah mengatur bagaimana pembayaran utang Debitor harus dilakukan manakala aset lebih kecil dari utang, artinya kekayaan yang ada tidak lagi cukup membayar semua utang para kreditor. Undang-undang kepailitan bertujuan untuk melindungi Debitor dari maksud Kreditor kuat untuk memaksa agar seluruh utangnya terbayar, tanpa memikirkan nasib kreditor lain. Sebaliknya Undang-undang Kepailitan juga melindungi para Kreditor, dari Kreditor lain yang berusaha agar utangnya sendiri dibayar lunas terlebih dahulu. Dalam perkembangannya kemudian, Undang-undang Kepailitan diarahkan agar Debitor

dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya, karena hanya mempunyai syarat adanya dua kreditor atau lebih dan tidak membayar utang kepada satu kreditor. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) juga cenderung melindungi kepentingan kreditor, karena jangka waktunya relatif singkat, proses perdamaian ditentukan oleh kreditor, dan terdapat peluang untuk membatalkan putusan perdamaian yang telah berkekuatan hukum tetap. Tindakan lain untuk melindungi kepentingan kreditor semakin jelas pengaturannya, misalnya ketentuan tentang sita umum, *actio pauliana*, dan *gijzeling*²⁶⁹.

Filosofi Undang-undang Kepailitan adalah debitor yang mempunyai utang lebih besar dari pada hartanya, sehingga hartanya harus dibagi secara proporsional kepada para kreditor, lebih baik dinyatakan pailit. Undang-undang Kepailitan dengan demikian harus dipandang sebagai hal yang baik untuk debitor dan kreditor. Sejak dinyatakan pailit debitor berhenti mengurus hartanya, karena pengurusannya diserahkan kepada Kurator. Sementara itu kreditor mendapat kepastian pengembalian piutangnya, walaupun ada risiko untuk tidak memperoleh pengembalian seluruh piutangnya. Agar kreditor memperoleh pengembalian piutangnya secara maksimal, maka pemberesan harta pailit harus dilakukan secara efisien²⁷⁰. Berdasarkan filosofi ini, debitor yang dapat dinyatakan pailit seharusnya adalah mereka yang tidak mampu (*insolvent*) keuangannya, artinya lebih besar utang daripada aset²⁷¹. Bila debitor asetnya lebih besar dari utang, maka penyelesaian utang-piutang tersebut dilakukan melalui gugatan biasa. Bagi debitor yang merupakan perusahaan yang asetnya lebih kecil daripada utangnya,

membayar utangnya kepada para Kreditornya tanpa mempertimbangkan kecukupan atau ketidakcukupan aset Debitor. Akibatnya Undang-undang Kepailitan tidak hanya melindungi Debitor dan Kreditor, tetapi juga melindungi kepentingan umum, dimana ada Debitor-Debitor tertentu, seperti perusahaan asuransi dan perusahaan yang menjual sahamnya dipasar modal yang tidak dapat dipailitkan seketika, kecuali dengan izin pemerintah atau Badan Pengawas tertentu.

²⁶⁹ Op.cit., Siti Anisah, hal. 42.

²⁷⁰ Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World*, 92Mich. L. Rev. 336 (1993), hal. 350; Ali M.M. Mojdehi & Janet Dean Gertz, *The Implisit "Good Faith" Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule in Search of a Rationale?* 14Am. Bankr. Inst. L. Rev. 143 (2006), hal. 155-156; dikutip oleh Siti Anisah dalam Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 43.

²⁷¹ Hikmahanto Juwana, artikel, *Hikmah dari Putusan Pailit AJMI*, dikutip oleh Siti Anisah dalam Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 43.

tetapi masih mempunyai harapan untuk membayar utangnya dimasa depan, maka ia diberi kesempatan untuk melakukan reorganisasi²⁷².

Adapun ketentuan-ketentuan dalam Hukum Kepailitan Indonesia yang memihak Bank sebagai kreditor yaitu:²⁷³

1. Persyaratan permohonan pernyataan pailit memudahkan pailitnya debitor;
2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) belum memberikan kesempatan bagi Debitor yang beritikad baik untuk melangsungkan usahanya;
3. Prinsip mengenai Sita Umum;
4. Ketentuan mengenai *Actio Pauliana*;
5. Ketentuan mengenai *Gijzeling* (Paksa Badan)

4.3.1. Persyaratan Permohonan Pernyataan Pailit Memudahkan Pailitnya Debitor

Persyaratan permohonan pernyataan pailit seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya yaitu bahwa untuk dapat dinyatakan pailit (terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan) Debitor yang mempunyai 2 (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. Memperhatikan ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit melalui Putusan pengadilan adalah:²⁷⁴

1. terdapat minimal 2 (dua) orang kredior;
2. debitor tidak membayar lunas sedikitnya 1 (satu) utang;
3. utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

²⁷² Lynn M. LoPucki, *A Team Production Theory of Bankruptcy Reorganization*, 57 Vand. L. Rev. 741 (April, 2004), hal. 743; ntan Eow, *The Door to Reorganization: Strategic Behaviour or Abuse of Voluntary Administration?* 30 Melb. U. L. Rev. 300 (Agustus 2006), hal. 302-303; dikutip oleh Siti Anisah dalam *Perlindungan Kepentingan Kreditordan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 43.

²⁷³ Baca: Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditordan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008).

²⁷⁴ Op.cit., Man S.Sastrawidjaja, hal. 88-89.

Dapat dikatakan bahwa persyaratan untuk mengajukan pailit adalah sangat mudah bagi kreditor. Terlebih pembuktian dalam memutuskan permohonan pailit adalah pembuktian sederhana.

4.3.2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Belum Memberikan Kesempatan bagi Debitor yang Beritikad Baik Untuk Melangsungkan Usahanya

Alasan ini muncul dikarenakan terdapat beberapa hal dalam ketentuan PKPU yang kurang memihak debitor seperti.²⁷⁵

1. Jangka waktu pada PKPU;
2. Proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor;
3. Masih terdapat peluang pembatalan terhadap putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan.

Jangka waktu PKPU pada Undang-undang Kepailitan di Indonesia sangat singkat yaitu 270 hari²⁷⁶, hal ini sangat berbeda jauh dengan jangka waktu yang diberikan pada Undang-undang Kepailitan di negara lain²⁷⁷. Pertimbangan mengapa pada negara lain jangka waktu PKPU panjang adalah dikarenakan mempertimbangkan kemampuan perusahaan untuk memenuhi kewajiban debitor pada masa yang akan datang²⁷⁸. Reorganisasi perusahaan memerlukan waktu yang cukup untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan yang masih mempunyai prospek untuk berkembang atau melangsungkan kegiatan usahanya, karena aset yang dimiliki oleh debitor lebih besar dibandingkan dengan utangnya²⁷⁹.

²⁷⁵ Baca: Op.cit., Siti Anisah

²⁷⁶ Lihat Pasal 228 ayat (6) UU Kepailitan dimana disebutkan bahwa Apabila penundaan kewajiban pembayaran utang tetap disetujui, penundaan tersebut berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.

²⁷⁷ Siti Anisah melakukan penelitian bahwa jangka waktu PKPU pada Undang-undang Kepailitan di Indonesia relatif singkat bila dibandingkan dengan negara lain.

²⁷⁸ Donald R. Korobkin, *Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy*, 91 colum. L. Rev. 717 (1991), hal. 768; dikutip oleh Siti Anisah dalam *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 164.

²⁷⁹ Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Corporate Reorganization and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy*, 51 U. Chi. L. Rev. 97 (1984), hal. 100-101; dikutip oleh Siti Anisah dalam *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan*, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 164.

Salah satu alasan mengapa ketentuan PKPU kurang memihak debitor adalah bahwa Proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor. Hal ini terlihat pada Pasal 229 ayat (1) UU Kepailitan yang mengatakan bahwa:

Pemberian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan:

- 1. Persetujuan lebih dari 1/2 jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dan kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan*
- 2. persetujuan lebih dari 1/2 jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan Gadai, Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari seluruh tagihan Kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.*

Aturan pada Pasal 229 UU Kepailitan memberikan kekuasaan kepada kreditor dalam menentukan dapat tidaknya proses PKPU dilaksanakan. Oleh karena dapat disimpulkan bahwa PKPU bagi Debitor akan muncul apabila telah mendapat persetujuan dari Kreditor, hal ini menyebabkan Debitor “tergantung” terhadap hasil putusan para Kreditor.

Alasan lain mengapa ketentuan PKPU kurang memihak debitor adalah bahwa masih terdapat peluang pembatalan terhadap putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan. Terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun²⁸⁰. Ketentuan ini ternyata belum memberikan kepastian hukum bagi pelaksanaan PKPU. UU Kepailitan mengatur pula ketentuan yang menetapkan perdamaian dalam kerangka PKPU yang telah disahkan mengikat semua kreditor, kecuali kreditor yang tidak menyetujuinya²⁸¹. Meskipun bagi kreditor yang tidak menyetujui rencana perdamaian dapat pula diberikan kompensasi²⁸², ketentuan tersebut memberikan peluang untuk melakukan upaya hukum, karena pemberian kompensasi belum menutup kesempatan untuk

²⁸⁰ Vide Pasal 235 ayat (1) UU Kepailitan.

²⁸¹ Ibid., Pasal 286

²⁸² Ibid., Pasal 281 ayat (2)

mengajukan upaya hukum bagi debitor yang tidak menyetujui rencana perdamaian²⁸³.

4.3.3. Prinsip Mengenai Sita Umum

Disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan bahwa:

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.”

Sitaan terhadap seluruh kekayaan debitor setelah adanya pernyataan pailit bertujuan untuk mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditornya²⁸⁴.

4.3.4. Ketentuan mengenai *Actio Pauliana*

Ketentuan UU Kepailitan yang berkaitan *Actio Pauliana* terdapat pada Pasal 41 sampai dengan Pasal 50 UU Kepailitan. Dapat dikatakan bahwa dalam hal ini *Actio Pauliana* merupakan pembatalan perbuatan hukum yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit²⁸⁵.

Dapat disimpulkan dari Pasal 41 UU Kepailitan, syarat-syarat yang harus dibuktikan untuk pembatalan adalah:²⁸⁶

1. Adanya perbuatan hukum sebelum debitor pailit.

Tidak termasuk perbuatan hukum disini adalah menolak hibah, warisan, menghancurkan barang.

2. Perbuatan tersebut tidak wajib menurut undang-undang atau perjanjian.

Perbuatan hukum tersebut termasuk perbuatan hukum bilateral (misalnya jual beli) maupun perbuatan hukum unilateral (hibah).

3. Perbuatan tersebut merugikan kreditor.

Maksud disini antara lain:

²⁸³ Op.cit., Siti Anisah

²⁸⁴ Thomas H. Jackson, Bankruptcy, Non Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain. 91 Yale Law Journal 857 (April 1982), hal. 861-864; dikutip oleh Siti Anisah dalam Perlindungan Kepentingan Kreditordan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan, cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hal. 192.

²⁸⁵ Eliana Tansah, Makalah, *Actio Pauliana*, diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007.

²⁸⁶ Ibid., Eliana Tansah.

- a. apabila dibandingkan antara harta pailit yang ada dengan harta sebelum perbuatan hukum tersebut;
 - b. harta pailit menanggung beban/kewajiban yang lebih besar dari sebelum perbuatan hukum;
 - c. menyebabkan perubahan susunan/rangking piutang.
4. Adanya pengetahuan debitor dan pelaku lainnya pada saat melakukan perbuatan tersebut bahwa akan merugikan kreditor.

Sedangkan dalam dapat disimpulkan dalam Pasal 42 UU Kepailitan memuat persangkaan undang-undang bahwa syarat “adanya pengetahuan debitor dan pelaku lainnya pada saat melakukan perbuatan tersebut bahwa akan merugikan kreditor” ada pada debitor dan pelaku usaha lainnya sehingga terjadi asas pembuktian terbalik, yaitu bahwa dalam hal perbuatan hukum tersebut dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum putusan pailit, dan dalam hal:²⁸⁷

1. Perbuatan tersebut merupakan perjanjian yang membebaskan kewajiban pada debitor jauh melebihi kewajiban pelaku lain (contohnya menjual barang dibawah harga);
2. perbuatan tersebut merupakan pembayaran atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempo dan belum dapat ditagih;
3. perbuatan tersebut dilakukan oleh debitor dengan keluarganya atau orang-orang yang mempunyai hubungan hukum tertentu.

Yang dapat mengajukan gugatan *Actio Pauliana* adalah Kurator setelah mendapat kuasa atau izin dari Hakim Pengawas, diajukan ke Pengadilan Niaga²⁸⁸.

Akibat putusan pembatalan disimpulkan dalam Pasal 49 UU Kepailitan:

1. Barang harus dikembalikan pada Kurator dan dilaporkan pada Hakim Pengawas;
2. bila tidak mungkin mengembalikan barang tersebut dalam keadaan semula wajib membayar ganti rugi kepada harta pailit;
3. benda yang diterima oleh Debitor atau nilai penggantinya wajib dikembalikan oleh Kurator, sejauh harta pailit diuntungkan, sedangkan

²⁸⁷ Ibid., Eliana Tansah.

²⁸⁸ Lihat pula Pasal 3 UU Kepailitan.

untuk kekurangannya, orang terhadap siapa pembatalan tersebut dituntut dapat tampil sebagai kreditor konkuren.

4.3.5. Ketentuan mengenai *Gijzeling*

Lembaga *Gijzeling* atau paksa badan terdapat dalam Pasal 93 UU Kepailitan, disebutkan dalam Pasal 93 ayat (1) UU Kepailitan bahwa:

“Pengadilan dengan putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu, atas usul Hakim Pengawas, permintaan Kurator, atau atas permintaan seorang Kreditor atau lebih dan setelah mendengar Hakim Pengawas, dapat memerintahkan supaya Debitor Pailit ditahan, baik ditempatkan di Rumah Tahanan Negara maupun di rumahnya sendiri, di bawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.”

Lembaga paksa badan dalam hukum kepailitan berfungsi sebagai alat penekan bagi debitor yang tidak kooperatif. Dengan adanya lembaga paksa badan tentunya memihak kepada kreditor, karena dengan adanya lembaga ini maka debitor dapat ditekan agar mau bertindak kooperatif.

Dalam dalam prakteknya lembaga ini sering ditolak oleh Hakim Pengawas atas dasar alasan ketidak jelasan prosedur. Keputusan sepenuhnya mengenai lembaga paksa badan berada pada tangan Hakim Pengawas²⁸⁹.

²⁸⁹ Tabulasi Permasalahan, Rekomendasi dan Rancang Tindak pada Lokakarya Dua Hari: Kurator/Pengurus dan Hakim Pengawas: Tinjauan Secara Kritis - Jakarta 30 & 31 Juli 2002, diterbitkan oleh Pusat Pengkajian Hukum, 2003.

BAB 5. KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Kesimpulan

Umumnya, permasalahan yang utama dan menjadi momok bagi bank adalah apabila nasabah debitor mengalami kemacetan dan/atau ketidaklancaran dalam pengembalian utangnya. Hal ini lazim disebut dengan kredit macet.

Kredit macet bagi bank merupakan persoalan serius. Ada dua alasan yang dapat dikemukakan yaitu:

1. Karena dana bank yang disalurkan dalam bentuk kredit itu berasal dari masyarakat, bank menyalurkan kepada masyarakat kembali. Apabila “amanat” dari masyarakat tidak lagi dapat dipegang oleh bank, maka kepercayaan masyarakat akan hilang sedangkan hal penting dalam bisnis perbankan adalah kepercayaan.
2. kredit macet mengakibatkan bank kekurangan dana sehingga mempengaruhi kegiatan usaha bank. Bank yang terganggu kesehatannya akan sulit melayani permintaan nasabah, seperti permohonan kredit, penarikan tabungan dan deposito. Keadaan yang demikian mempengaruhi pula kepercayaan masyarakat terhadap bank berkurang. Bahkan dapat terjadi lebih dari itu, izin usaha bank dicabut pemerintah dan dilikuidasi.

Faktor-faktor yang mempengaruhi kredit macet dapat berasal dari pihak nasabah juga dapat berasal dari pihak bank. Ada beberapa faktor yang mempengaruhi kredit macet yang berasal dari nasabah yaitu:

1. Nasabah menyalahgunakan kredit yang diperolehnya;
2. nasabah kurang mampu mengelola usahanya;
3. nasabah beritikad tidak baik;
1. kualitas pejabat bank yang tidak profesional kinerjanya;
2. persaingan antar bank, sehingga dapat menimbulkan potensi persaingan tidak sehat dengan “menghalalkan” segala cara;
3. hubungan kedalam antara bank dengan perusahaan-perusahaan yang tergabung dalam kelompoknya;
4. pengawasan yang tidak baik terhadap kinerja suatu bank, dari bank itu sendiri maupun dari Bank Indonesia.

Dikarenakan permasalahannya adalah berupa risiko pada kesehatan bank apabila kredit yang telah disalurkan oleh bank kepada nasabah debitor tersebut mengalami kemacetan dalam pengembaliannya. Salah satu upaya yang tepat untuk mengatasi keadaan ini adalah dengan menggunakan kepailitan sebagai sarana untuk menyelamatkan aset bank yang berada pada nasabah debitor yang mengalami kredit macet.

Kepailitan dapat merupakan salah satu alasan untuk adanya kepercayaan bagi bank agar mau memberikan kredit yang diperlukan bagi debitor; yaitu bank percaya bahwa pemberian kredit yang telah diberikan kepada debitor akan dikembalikan lagi kepada bank sebagai kreditor. Dalam keadaan ketika debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk mengembalikan kreditnya kepada bank, lembaga kepailitan dapat dimunculkan, dimana bahwa lembaga kepailitan tersebut akan mengembalikan hak kreditor. Oleh karena itu, selayaknya tujuan dari kepailitan adalah:

1. Bagi bank (kreditor) merupakan upaya untuk memaksimalkan pengembalian aset;
2. Bagi bank (kreditor) merupakan upaya perlakuan untuk memberikan kepastian dan kesetaraan dalam pengembalian utang sesuai dengan tingkatan kreditor;
3. Bagi nasabah debitor (terutama yang berupa perusahaan) merupakan upaya untuk adanya kesempatan melakukan reorganisasi dan restrukturisasi didalam kinerja perusahaan terhadap segala hal.

Dalam Pasal 1 angka 11 UU 10/98 disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Berdasarkan pengertian diatas menunjukkan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor atas kredit yang diberikan kepadanya adalah tidak semata-mata melunasi utangnya tetapi juga disertai dengan bunga sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

Dalam memberikan kredit harus memahami apa esensi dari kredit tersebut yaitu dengan memperhatikan unsur kredit; dari sudut ekonomi, kredit diartikan sebagai penyediaan uang atau tagihan. Sehingga dapat dijabarkan sedikitnya ada 4 (empat) unsur kredit, yaitu:

1. Kepercayaan

Berarti bahwa setiap pelepasan kredit, dilandasi dengan adanya keyakinan oleh bank bahwa kredit tersebut akan dapat dibayar kembali oleh debitornya sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan.

2. Waktu

Bahwa harus memperhatikan jangka waktu apabila hendak memberikan kredit sesuai dengan peruntukan dan jenis kreditnya (apakah kredit investasi atau kredit konsumtif, dan lain sebagainya) sehingga akan dapat memperkirakan pengembalian utang kredit.

3. Risiko

Dalam pemberian kredit harus memperhitungkan risiko yang bakal terjadi.

4. Prestasi

Bahwa setiap kesepakatan terjadi antara bank dengan debitornya mengenai suatu pemberian kredit, maka pada saat itu pula akan terjadi suatu prestasi dan kontra prestasi.

Dari berbagai hal dan jenis-jenis kredit perbankan, maka yang terpenting adalah kredit ditinjau dari segi tujuan penggunaannya. Pertimbangan pentingnya kebenaran tujuan penggunaan suatu fasilitas kredit adalah:

1. Larangan

Bank seyogyanya menghindari pemberian kredit yang digunakan untuk membiayai usaha-usaha yang sesungguhnya dilarang atau bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah ataupun oleh Bank Indonesia.

2. Izin-izin Usaha

Penggunaan suatu fasilitas kredit haruslah sesuai dengan izin-izin usaha yang dimiliki oleh debitor atau calon debitor yang bersangkutan.

3. *Side Streaming*

Seorang debitor sudah dapat dianggap wanprestasi apabila ia tidak mempergunakan kreditnya sebagaimana yang telah disepakati dan diperjanjikan sebelumnya (*side streaming*). Disinilah pentingnya pihak bank termasuk aparat perkreditan bank untuk meyakini kegunaan dan penggunaan kredit yang telah diterima oleh debitor yang bersangkutan.

Dalam pemberian kredit, pejabat/petugas perbankan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan, terutama ketentuan-ketentuan yang tercantum didalam Undang-undang Perbankan maupun dalam Surat Edaran dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia khususnya mengenai masalah perkreditan. Salah satu ketentuan yang pokok dalam suatu pemberian kredit adalah perlunya untuk memperhatikan batasan dan larangan dalam pemberian kredit. Dalam kebijaksanaan pemberian kredit, bank-bank tidak diperkenankan antara lain:

1. Memberikan kredit tanpa surat perjanjian secara tertulis.
2. Memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah dapat diperhitungkan bahwa usaha tersebut kurang sehat dan akan membawa kerugian.
3. Memberikan kredit melampaui Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK). BMPK adalah batas maksimum penyediaan dana yang diperkenankan untuk dilakukan oleh bank kepada peminjam atau kelompok peminjam tertentu.
4. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk:
 - a. Pembelian saham;
 - b. Modal Kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham.
5. Bank tidak diperkenankan memberi kredit kepada perorangan atau perusahaan yang tidak berdomisili di Indonesia.
6. Bank tidak diperkenankan melanggar *Loan to Deposit Ratio* (LDR) dalam pemberian kredit. Dalam penilaian tingkat kesehatan bank, salah satu faktor yang dinilai adalah faktor likuiditas bank. Dalam faktor ini dinilai komponen rasio kredit yang diberikan terhadap dana yang diterima bank.

Dalam memberikan suatu kredit, bank memerlukan informasi tentang data-data yang dimiliki calon penerima kredit. Data-data tersebut penting bagi bank untuk menilai keadaan dan kemampuan nasabah, sehingga menumbuhkan kepercayaan bank dalam memberikan kreditnya. Dengan adanya data-data penunjang, bank dapat menilai kemampuan nasabah dalam mengelola usahanya. Bank juga dapat menilai kemampuan nasabah terhadap kredit yang diminta, apakah nantinya dapat mengembalikan atau tidak.

Dalam UU 10/98 telah mengatur sistem pemberian kredit bank, sebagaimana Pasal 8 ayat (1) UU 10/98 menyebutkan bahwa:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Maka dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan perjanjian. Mengingat hal tersebut di atas dan adanya prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan bank serta adanya risiko yang selalu melekat dalam penyaluran dana, maka sebelum kredit atau pembiayaan disalurkan bank selalu ingin mengetahui segala sesuatu tentang kemampuan dan kemauan nasabah debitornya untuk mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank. Sehingga dalam sistem pemberian kredit harus didasarkan atas keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan nasabah untuk membayar utangnya. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, maka sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian dengan sesama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitor.

Dalam dunia perbankan kelima faktor yang dinilai tersebut dikenal dengan sebutan *“the five of credit analysis”* atau prinsip 5 C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, dan Condition of Economy*). Namun selain prinsip 5 C, terdapat prinsip lainnya, yaitu prinsip 4 P (*Personality, Purpose, Prospect, dan*

Payment). Faktor-faktor ini penting untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah dikemudian hari.

Kreditor Separatis belum tentu mendapat pelunasan yang didahulukan, berdasarkan ketentuan Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPerdara walaupun hakekatnya para Kreditor Separatis harus dipenuhi hak-haknya mendahului para kreditor lainnya namun biaya perkara yang merupakan salah satu kreditor yang diistimewakan harus dipenuhi terlebih dahulu, bahkan mendahului para kreditor pemegang hak jaminan kebendaan (Kreditor Separatis). Hak Istimewa lainnya yang didahulukan dari kreditor pemegang jaminan kebendaan ialah hak negara atas pajak. Hak mendahului untuk tagihan pajak melebihi segala hak mendahului lainnya, kecuali terhadap biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak dan/atau benda bergerak, biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud, dan biaya perkara yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.

Selain itu terdapat hak lainnya yang merupakan hak *privilege* yang harus diutamakan terlebih dahulu daripada kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yakni hak kreditor dengan Hak Retensi harus dibayar lebih dulu agar benda yang ditahan oleh pemegang hak retensi dapat diambil oleh Kurator dan dimasukkan kedalam daftar aset pailit; karena tujuan utama dari kepailitan adalah maksimalisasi aset sehingga segala potensi yang dapat menambah boedel pailit harus diutamakan.

Berdasarkan Pasal 1149 KUHPerdara, kedudukan pekerja pada hakekatnya berada pada urutan keempat dalam kelompok hak yang diistimewakan umum (Kreditor Preferen Umum). Walaupun demikian, dengan terbitnya Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan), maka pekerja/buruh ditempatkan pada peringkat Hak Istimewa Khusus. Perlu kembali diingatkan, berdasarkan urutan yang telah dijelaskan diatas, Kreditor Preferen Khusus (Pasal 1139 KUHPerdara) tingkatannya lebih tinggi daripada Kreditor Preferen Umum (Pasal 1149 KUHPerdara). Jadi dapat disimpulkan bahwa Hak Buruh kedudukannya masih berada dibawah Kreditor Separatis.

Namun dalam penelitian ini ditemukan bahwa terdapat Hak Buruh yang kedudukannya diatas Kreditor Separatis, terutama kreditor pemegang hak jaminan

kebendaan Hipotek Kapal Laut. Pasal 316 KUHD (tentang piutang yang diberi hak mendahului atas kapal) pada ayat (2)-nya disebutkan:

“Piutang-piutang yang terbit dari persetujuan perburuhan, dari nakhoda dan dari anak buah kapal, selama waktu yang mana mereka bekerja dikapal.”

Menurut penulis, hal diatas merupakan pengecualian. Namun penulis juga tidak menutup kemungkinan ada pula yang berpendapat bahwa Hak Buruh lebih tinggi dari pemegang hak jaminan kebendaan seperti pendapat Sukran Abdul Gani yang diberikan pada saat Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI (Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia) di Hotel Manhattan yang diadakan pada 26 November - 7 Desember 2007, yaitu bahwa status upah pekerja/buruh (piutang Kreditor Istimewa/Preferen) dibandingkan dengan Bank (Kreditor Separatis), apabila harta Pemberi Kerja (Debitor Pailit) yang ada hanya harta yang dijamin/diagunkan kepada Kreditor Separatis (Bank), kedudukannya adalah lebih tinggi dari Kreditor Separatis dan Kreditor Konkuren.

Umar Kasim berpendapat, yakni perlu dipahami bahwa dalam filosofi hukum perburuhan, undang-undang memberikan perlindungan kepada pekerja/buruh selaku makhluk hidup yang harus senantiasa *survive*, tetap harus hidup dan menghidupi keluarganya. Tentunya akan berbeda jika hutang kepada suatu lembaga keuangan/perbankan sebagai *legal entity* yang jika tidak dipenuhi, tidak akan mengakibatkan risiko “mati”nya kehidupan lembaga tersebut atau seseorang pada lembaga tersebut. Bahkan, Erman Radjagukguk mengatakan bahwa di Amerika Serikat (yang notabene merupakan negara Kapitalis dan bukannya Sosialis) terdapat suatu yurisprudensi yang mendahulukan hak buruh daripada hak kreditor lainnya termasuk hak negara atas piutang pajak dalam hal pembagian utang debitor pailit kepada para kreditornya, dengan alasan yang sama seperti pendapat Umar Kasim, yakni bahwa jika piutang negara berupa pajak tidak diberikan maka tidak akan membuat mati dan kelaparannya negara namun apabila hak buruh tidak diberikan maka akan menyiksa buruh tersebut karena buruh merupakan manusia makhluk hidup yang harus *survive*.

Bank sebagai Kreditor Separatis bukan berkedudukan sebagai peringkat pertama dalam pelunasan utang nasabah debitor yang pailit, karena terdapat hak

lainnya seperti hak negara atas pajak yang harus lebih didahulukan; dan walaupun Bank sebagai Kreditor Separatis pemegang jaminan kebendaan, belum tentu mendapatkan pelunasan utang nasabah debitor secara penuh karena terdapat hak-hak lain yang harus dipenuhi dahulu seperti biaya-biaya kepailitan, hak retensi, hak negara atas pajak, hak buruh, dan lain sebagainya seperti pada keadaan jika harta pailit tinggal merupakan benda yang dijadikan jaminan.

Adapun berkaitan dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), apakah lebih memihak kreditor atau debitor; sebelumnya perlu memahami arti dan fungsi serta tujuan dari PKPU. PKPU memiliki tujuan agar debitor yang merupakan perusahaan mempunyai waktu yang cukup untuk berusaha mengadakan perdamaian dengan para kreditornya dalam menyelesaikan utang-utangnya. PKPU memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan reorganisasi usaha atau manajemen perusahaan atau melakukan restrukturisasi utang-utangnya dalam tenggang waktu PKPU, yang pada akhirnya debitor akan dapat meneruskan kegiatan usahanya. Pada PKPU, debitor tidak kehilangan haknya untuk mengurus perusahaan dan asetnya, sehingga debitor tetap mempunyai wewenang untuk melakukan pengurusan perusahaannya. Adapun menurut alasan-alasan permohonan PKPU oleh debitor umumnya adalah:

1. Debitor berhenti membayar utang akibat krisis ekonomi.
2. Debitor memiliki jumlah pekerja yang banyak.
3. Aset yang dimiliki oleh debitor masih cukup untuk memenuhi kewajibannya.
4. Alasan-alasan lain sebagai dasar permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

PKPU dapat dikatakan lebih memihak kepada bank sebagai kreditor, hal ini karena PKPU belum memberikan kesempatan bagi nasabah debitor (terutama nasabah debitor yang berbentuk perusahaan). Alasan ini muncul dikarenakan terdapat beberapa hal dalam ketentuan PKPU yang kurang memihak seperti:

1. Jangka waktu PKPU pada peraturan kepailitan di Indonesia sangat pendek, hal ini menyulitkan perusahaan melakukan reorganisasi atau restrukturisasi karena untuk melakukan hal tersebut memerlukan waktu yang relatif lama.

2. Proses perdamaian ditentukan oleh Kreditor, bahwa peraturan kepailitan di Indonesia mensyaratkan suatu proses perdamaian dengan persetujuan kreditor.
3. Masih terdapat peluang pembatalan terhadap putusan perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan. Karena terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun. Ketentuan ini ternyata belum memberikan kepastian hukum bagi pelaksanaan PKPU.

Perubahan Undang-undang Kepailitan Indonesia cenderung semakin melindungi kepentingan kreditor. Kreditor dengan mudah dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitornya, karena hanya mempunyai syarat adanya dua kreditor atau lebih dan tidak membayar utang kepada satu kreditor. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) juga cenderung melindungi kepentingan kreditor, karena jangka waktunya relatif singkat, proses perdamaian ditentukan oleh kreditor, dan terdapat peluang untuk membatalkan putusan perdamaian yang telah berkekuatan hukum tetap. Tindakan lain untuk melindungi kepentingan kreditor semakin jelas pengaturannya, misalnya ketentuan tentang sita umum, *actio pauliana*, dan *gijzeling*.

Adapun ketentuan-ketentuan dalam Hukum Kepailitan Indonesia yang memihak Bank sebagai kreditor yaitu:

1. Persyaratan permohonan pernyataan pailit memudahkan pailitnya debitor;
2. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) belum memberikan kesempatan bagi Debitor yang beritikad baik untuk melangsungkan usahanya;
3. Prinsip mengenai Sita Umum;
4. Ketentuan mengenai *Actio Pauliana*;
5. Ketentuan mengenai *Gijzeling* (Paksa Badan).

5.2. Saran

Kredit macet bagi bank merupakan persoalan serius karena permasalahannya adalah berupa risiko pada kesehatan bank apabila kredit yang telah disalurkan oleh bank kepada nasabah debitor tersebut mengalami kemacetan dalam pengembaliannya. Oleh karena itu Bank dalam memberikan kredit perlu

memperhatikan berbagai macam faktor pertimbangan untuk meminimalkan risiko, serta tentu saja mengikuti prosedur pemberian kredit yang baik. Memang adalah sesuatu yang wajar apabila dalam menjalankan usaha, termasuk kegiatan usaha perbankan, munculnya risiko kerugian. Namun dikarenakan kegiatan usaha perbankan adalah berkaitan dengan dana masyarakat maka hendaklah bank bersikap hati-hati atau *prudent* dalam menjalankan bisnisnya. Usaha perbankan berkaitan dengan kepercayaan masyarakat, maka hendaklah kepercayaan dari masyarakat itu dijaga, hal ini demi kepentingan publik.

Bila terdapat nasabah debitor mengalami kemacetan dalam melakukan pembayaran utangnya, salah satu upaya jalan keluarnya adalah dengan menggunakan kepailitan. Secara regulasi, peraturan mengenai kepailitan di Indonesia lebih memihak kepada kepentingan kreditor. Hal ini hendaknya perlu untuk dimanfaatkan oleh bank apabila menghadapi kendala terhadap nasabah debitor yang mengalami kredit macet.

Namun bank perlu bersikap bijak pula, bahwa adalah hal yang wajar dalam kegiatan usaha selalu muncul permasalahan. Begitu pula tentunya bagi nasabah debitor yang menjalankan suatu usaha tentunya mengalami kendala. Adanya PKPU merupakan suatu upaya bagi nasabah debitor yang merupakan perusahaan mempunyai waktu yang cukup untuk berusaha mengadakan perdamaian dengan para kreditornya dalam menyelesaikan utang-utangnya. PKPU memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan reorganisasi usaha atau manajemen perusahaan atau melakukan restrukturisasi utang-utangnya dalam tenggang waktu PKPU, yang pada akhirnya debitor akan dapat meneruskan kegiatannya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku Pintar

Anisah, Siti. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia: Studi Putusan-Putusan Pengadilan, Cet. 1*, Yogyakarta: Total Medial, 2008.

Aman, Edy Putra Tje'. *Kredit Perbankan: Suatu Tindakan Yuridis*, Yogyakarta: Liberty, 1989.

Asikin, Zainal. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Di Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001.

Badruzaman, Mariam Darus. *Perjanjian Kredit Bank, Cet. 5*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991.

Baird, Douglas G., dan Thomas H. Jackson. *Corpotarate Reorganization and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy*, Chicago: Legal Review, 1984.

Bank Indonesia. *Penerapan Z-Score Untuk Memprediksi Kesulitan Keuangan dan Kebangkrutan Perbankan Indonesia*, Jakarta: Bank Indonesia, 1999.

Djohansah, J. *Kreditor Separatis dan Preferen Serta Tentang Penjaminan Utang*, (Makalah: disampaikan dalam Lokakarya Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Jakarta 11-12 Juni 2002), Jakarta, 2002.

Djumha, Muhammad. *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Elijana. *Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Guarantor dan Holding Company*.

Eow, Ntan. *The Door To Reorganization: Strategic Behaviour or Abuse of Voluntary Administration*, Melbourne: Legal Review, 2006.

Fuady, Munir. *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktik, Cet. 2*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.

- HS, Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2004
- Hartini, Rahayu. *Hukum Kepailitan*, Cet. 2, Malang: UMM Press, 2007.
- Hermansyah. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Cet. 4, Jakarta: Kencana, 2008.
- Hoff, Jerry. *Indonesian Bankruptcy Law*, Gregory J. Churchill (ed.), Jakarta: PT. Tata Nusa, 1999.
- . *Undang-undang Kepailitan Di Indonesia (Judul Asli: Indonesian Bankruptcy Law)*, Kartini Muljadi (Penerjemah), Jakarta: PT. Tatanusa, 2000.
- Hutagalung, Arie S. *Jaminan-Jaminan Kredit*, (Makalah: disampaikan pada Pelatihan Kurator Kepailitan, Jakarta, 10 April 2000), Jakarta: PPLIH/FHUI, 2000.
- . *Bahan Perkuliahan Mata Kuliah Transaksi Berjaminan*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hutapea, Duma. *Pemberesan Harta Pailit (Bagian II)*, (Makalah: diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI-Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia di Hotel Manhattan, Jakarta 26 November – 7 Desember 2007), Jakarta, 2007.
- Juwana, Hikmahanto. *Hikmah dari Putusan AJMI*.
- Kantaatmadja, Mieke Komar. *Lembaga Jaminan Kebendaan Pesawat Udara Indonesia Ditinjau dari Hukum Udara*, Bandung: Alumni 1989.
- Kartono. *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- Kasim, Umar. *Kedudukan dan Hak-hak Pekerja/Buruh dalam Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Makalah: diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI-Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia di Hotel Manhattan, Jakarta 26 November - 7 Desember 2007), Jakarta, 2007.

- Korobkin, Donald R. *Rehabilitaing Values: A Jurisprudence Bangkrupcty*, Columbia: Legal Review, 1991.
- Kriekhoff, Vallerine J.L. *Metode Penelitian Hukum*, Depok: Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Levy, J.A. *Rekening Courant*, 1873
- Lee A Weng. *Tinjauan Pasal Demi Pasal Fv. (Faillissementsverordening) S. 1905 Nomor 217 Juncto S.1906 Nomor 348 Jis Perpu Nomor 1 Tahun 1998 dan Undang-undang Nomor 4 tahun 1998*. Medan, 2001.
- LoPucki, Lynn M. *A Team Production Theory of Bangkrupcty Reorganization*, Vand. Legal Review, 2004.
- Mahadi. *Falsafah Hukum: Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2003.
- Mojdehi, Ali MM. Janet Dean Gertz. *The Implicit "Good Faith" Requirement in Chapter 11 Liquidations: A Rule of in search of a Rational? USA: Bank Institutes Legal Review*, 2006.
- Muhammad, Suwarsono. *Strategi Penyehatan Perusahaan: Generik dan Kontekstual*, Yogyakarta: Eonesia, 2001.
- Muljadi, Kartini. *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, Bandung: Alumni.
- dan Gunawan Widjaja. *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2003.
- *Actio Pauliana dan Pokok-Pokok Tentang Pengadilan Niaga*.
- *Pengertian dan Prinsip-Prinsip Umum Hukum Kepailitan*.
- Naja, HR. Daeng. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Cet. 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Nating, Imran. *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pembersan Harta Pailit*, Jakarta: PT. Rajafraindo, 2005.
- Radjagukguk, Erman. *Latar Belakang dan Ruang Lingkup UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*.

- Rahman, Hasanuddin. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Di Indonesia*, Cet. 2, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998
- Ridho, R. Ali. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum, Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung: Alumni, 2001.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Cet. 4, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2002.
- Savelberg, HMA. *De Crediet Hypotheek*, diss, 1985.
- Sastrawijaya, Man S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: PT. Alumni, 2006.
- Sidharta, dan P. Surjadi. *Segi-Segi Hukum Perkreditan Di Indonesia: Kertas Kerja dalam Simposium Aspek-Aspek Hukum Masalah Perkreditan*, BPHN, Bandung: Binacipta, 1987.
- Simanjuntak, Richardo. *Perkuliahan Pendidikan Kurator dan Pengurus, Oleh Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia—AKPI*, (Makalah), Jakarta, 2007
- Simorangkir, OP. *Seluk Beluk Bank Komersial*, Cet. 5, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988.
- Sitompul, Zulkarnain. *Problematika Perbankan*, Cet. 1, Bandung: BooksTerrace Library, 2005.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- . *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Bandung: Alumni, 1999.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1994.
- . *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986.
- Soetojo, Siswanto. *Analisa Kredit Bank Umum: Konsep dan Teknik*, Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1995.

- Subekti. *Hukum Perjanjian*, Cet. 19, Jakarta: PT. Intermedia, 2002.
- Subhan, M. Hadi. *Hukum Kepailitan-Prinsip, Norma dan Praktik Di Peradilan*, Cet. 1, Jakarta: Kencana, 2008.
- Supramono, Gatot. *Perbankan dan Masalah Kredit*, Cet. 2, Jakarta: Djambatan, 1997.
- Suyatno, Thomas. *Bank Indonesia, Bank Tidak Sehat, BPPN, dan Masalah Kepailitan*.
- Tansah, Elijana. *Kapita Selekta Hukum Kepailitan*, (Makalah: disampaikan dalam Pendidikan Singkat Hukum Perusahaan, Jakarta 17 Juli – 4 Agustus 2000), Jakarta, 2000.
- . *Akibat Putusan Pernyataan Pailit*, (Makalah: diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI-Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia di Hotel Manhattan, Jakarta 26 November – 7 Desember 2007), Jakarta, 2007.
- . *Actio Pauliana*, (Makalah: diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI-Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia di Hotel Manhattan, Jakarta 26 November – 7 Desember 2007), Jakarta, 2007.
- Tri Handaru, Sigit., dan Toto Budisantoso. *Bank dan Lembaga Lain*, Edisi II, Cetl. 4. Jakarta: Salemba 4, 2007.
- Tumbuan, Fred BG. *Kepailitan dan PKPU Dikaitkan dengan Kedudukan Hukum Guarantor*.
- . *Pokok-Pokok Undang-undang Tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah oleh Perpu No. 1 Tahun 1998*.
- Yani, Achmad, dan Gunawan Widjaja. *Kepailitan*, Cet. 2, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2000.
- Warren, Elizabeth. *Bangkrruptcy Policy Making in an Imperfect World*, Michigan: Michigan Law Review, 1993.

Widjanarto. *Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan*, Cet. 1, Jakarta: PT. Ikrar Mandiriabadi, 1998.

Widyawan, Ignatius Ridwan. *Hukum Sekitar Perjanjian Kredit*, Cet. I, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.

Wiraatmadja, Rasjim. *Hal-Hal yang Perlu Diperhatikan Bank Sebagai Pemohon Pailit*.

B. Laporan Penelitian

Yuniarto, Efran. *Penjaminan Pesawat Udara Khususnya Pesawat Terbang dan Helikopter dalam Kaitannya Kedudukan Kreditor Sebagai Pemegang Hak Istimewa*, (Tesis), Jakarta: Program Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

C. Majalah dan Jurnal

Abdul Gani, Sukran. *Undang-undang Ketenagkerjaan Hubunganny dengan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Penundaan Utang*, (Makalah: diberikan pada Pendidikan Kurator dan Pengurus oleh AKPI-Asosiasi Kurator dan Pengurus Indonesia di Hotel Manhattan, Jakarta 26 November – 7 Desember 2007), Jakarta, 2007.

Jakile, M. *Majalah Bank*, Medan: 1974.

Jackson, Thomas H. *Bangkrupcty, Non-Bangkrupcty Entitlements, and the Creditors' Bargain*, Yale: Law Journal, 1982.

Pusat Pengkajian Hukum. *Tabulasi Permasalahan, Rekomendasi dan Rancang Tindak Pada Lokakarya Dua Hari: Kurator/ Pengurus dan Hakim Pengawas: Tinjauan Secara Kritis*, Jakarta: 30 dan 31 Juli 2002. Diterbitkan oleh Pusat Pengkajian Hukum, 2003.

D. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek—BW*).

- Indonesia. *Undang-undang Perbankan*. UU No. 7 Tahun 1992. LN No. 31 Tahun 1992, TLN No. 3472
- Indonesia. *Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*. UU No. 10 Tahun 1998. LN No. 182 Tahun 1998, TLN 3790.
- Indonesia. *Undang-undang Kepailitan dan PKPU..* UU No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443.
- Indonesia. *Undang-undang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Tentang Kepailitan Menjadi Undang-undang*. UU No. 4 Tahun 1998, LN No. 135 Tahun 1998, TLN No. 3778.
- Indonesia. *Faillissementsverordening*. Staatblad 1906 No. 217 Juncto Staatblad 1906 No. 348.
- Indonesia. *Undang-undang Perseroan Terbatas*. UU No. 40 Tahun 2007. LN 2007 No. 106, TLN. No. 4756.
- Indonesia. *Undang-undang Perseroan Terbatas*. UU No. 1 Tahun 1995. LN 1995 No. 13, TLN. No. 3587.
- Indonesia. *Undang-undang Perubahan Ketiga Atas UU No. 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan*. UU No. 28 Tahun 2007. LN 2007 No. 85, TLN. No. 4740.
- Indonesia. *Undang-undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah..* UU No. 4 Tahun 1996. LN 1996 No. 42, TLN. No. 3632.
- Indonesia. *Undang-undang Jaminan Fidusia..* UU No. 42 Tahun 1999. LN 1999 No. 168, TLN. No. 3889.
- Indonesia. *Undang-undang Ketenagakerjaan..* UU No. 13 Tahun 2003. LN 2003 No. 39, TLN. No. 4279.

Kamus

Gardner, Bryan A, ed. *Black's Law Dictionary, 7th Edition*. St Paul, Minnesota:
West Group, 1999.

Bouvier's Law Dictionary A-K, West Publishing Company, 1941.

