
**PENERAPAN PENAHANAN (PAKSA BADAN) TERHADAP DEBITOR
PAILIT MENURUT UU NO 37 TAHUN 2004 TENTANG KEPAILITAN
DAN PKPU****Diana Rahmawati**

*Bagian Hukum Perdata, Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Jl. Brigjenn H. Hasan Basry, Banjarmasin Kalsel 70123, Indonesia
Telp 081348371755 Email : dianaunlam@gmail.com*

Submitted: 16/02/2017; Reviewed: 30/03/2017; Accepted: 31/03/2017

Abstract: *This study aims to answer the question concerning the legal protection of the debtor bankrupt from applying detention / forcible bodies and agencies to determine the implementation of the detention / enforced against the debtor bankrupt entities according to Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy and Suspension of Payment. The method used in this research is the study of normative law research that collects data with the literature study and review of legislation. The results of this study concluded that due to the bankruptcy law, debtors in addition to the assets of the debtor, the debtor may also be subject to detention / forcible body. Measures to be proposed detention debtor supervisory judge, curator request, or at the request of a creditor or more after hearing the supervisory judge in the decision on declaration of bankruptcy court or any time after the court may order that the debtor bankrupt detained under the supervision of prosecutors appointed by the supervisory judge. Legislation still does not give legal protection up against the debtor, there are still weaknesses in the legislation that is not set firmly reasons and types of debtors who do detention, there is no time limit extension of detention and remedies / resistance to do the debtor. In addition, the law and its implementing regulations and unclear yet so that judges tend not to apply the provisions of the detention / enforced against the debtor entity so that Article 93 of the Bankruptcy Act can not be implemented effectively to debtors acting in good faith.*

Keywords: *Detention / Forced body; the debtor; bankruptcy*

Abstrak: *Penelitian ini bertujuan untuk menjawab permasalahan mengenai perlindungan hukum terhadap debitor pailit dari penerapan penahanan/paksa badan dan untuk mengetahui pelaksanaan lembaga Penahanan /paksa badan terhadap debitor yang pailit menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU. Metode yang digunakan dari penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengumpulkan data dengan studi keputusan*

dan mengkaji Peraturan Perundang-undangan.. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa akibat hukum kepailitan debitor selain terhadap harta kekayaan debitor, debitor juga dapat dikenakan Penahanan /paksa badan. Tindakan penahanan debitor dapat diusulkan hakim pengawas, permintaan kurator, atau atas permintaan seorang kreditor atau lebih setelah mendengar hakim pengawas pengadilan dalam putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu pengadilan dapat memerintahkan supaya debitor pailit di tahan dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh hakim pengawas . Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU masih belum memberikan perlindungan hukum yang maksimal terhadap debitor ,dalam undang-undang tersebut masih terdapat kelemahan yaitu tidak mengatur dengan tegas alasan dan jenis debitor yang dapat dilakukan penahanan, tidak adanya batas waktu perpanjangan penahanan dan upaya hukum/perlawanan yang dapat dilakukan debitor.Selain kelemahan pengaturan Penahanan atau paksa badan terhadap debitor, juga perangkat hukum dan peraturan pelaksanaannya belum ada dan jelas sehingga hakim cenderung tidak menerapkanketentuan Penahanan / paksa badan terhadap debitor sehingga pasal 93 UUK belum dapat dilaksanakan secara efektif terhadap debitor yang beritikad tidak baik.

Keywords:*Penahanan(paksa badan); Debitor; Kepailitan*

PENDAHULUAN

Undang- Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditor apabila debitor tidak mampu membayar utang-utangnya yaitu untuk mendapatkan peng lunasan utang-utang debitor dan mencegah debitor melakukan kecurangan-kecurangan yang akan merugikan para kreditornya . Selain itu Undang-Undang Kepailitan harus memberikan perlindungan terhadap debitor sebagai pihak yang mengalami kesulitan tidak mampu membayar utang-utangnya dari kesewenag-wenangan para kreditornya. Hal ini sejalan dengan tujuan dari Undang-Undang Kepailitan, Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada para kreditornya bahwa debitor tidak akan berlaku curang dan tetap bertanggung jawab atas semua kreditor-kreditornya dan juga memberikan perlindungan kepada debitor terhadap eksekusi masal

oleh kreditor-kreditornya.¹

Dengan adanya lembaga Kepailitan diharapkan dapat berfungsi untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak kreditor yang memaksa dengan berbagai cara agar debitor membayar utangnya sehinggamemungkinan debitor membayar utangnya secara tenang, tertib dan adil.² Adanya lembaga kepailitan perlu diperhatikan bahwa lembaga kepailitan bukanlah alat untuk memaksa para debitor untuk segera membayar hutangnya akan tetapi hanyalah sebagai jalan keluar yang paling adil baik bagi kreditor, debitor maupun kepentingan umum. Penyalahgunaan atas lembaga kepailitan ini seharusnya dapat

1 Sri Redjeki Hartono.1997.*Prospek Lembaga Kepailitan di Indonesia*.Semarang makalah seminar Nasional dan Lokakarya Restruktisasi Organisasi Bisnis Melalui Kepailitan.FH.UNDIP. Elips Project.hal.5

2 Ibid, hlm.10

dihindari dengan memberikan rambu-rambu dalam Undang-Undang Kepailitan.³

Undang-Undang Kepailitan yang baik seharusnya memberikan manfaat bukan hanya pada kreditor tetapi juga bagi debitor. Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan manfaat dan perlindungan kepada para kreditor, apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan undang-undang kepailitan diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari debitor pailit yang tidak mampu membayar utang-utangnya. Namun demikian manfaat dan perlindungan yang diberikan undang-undang kepailitan bagi kepentingan kreditor dan para stakeholder kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor. Suatu undang-undang kepailitan yang baik haruslah dilandasi pada asas pemberian manfaat dan perlindungan yang seimbang terhadap semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan orang atau suatu perusahaan.⁴

Perlindungan Kepentingan yang seimbang itu adalah sejalan dengan dasar Negara RI, yaitu Pancasila. Pancasila bukan saja mengakui kepentingan seseorang, tetapi juga kepentingan orang banyak atau masyarakat. Pancasila bukan saja harus memperhatikan hak asasi seseorang, berdasarkan sila "kemanusiaan yang adil dan beradab" harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang

lain, lebih-lebih terhadap orang banyak.⁵

Akibat hukum debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga terhadap seluruh harta debitor diletakan penyitaan umum yaitu segala harta benda debitor disita untuk kepentingan pelunasan utang kepada para kreditornya. Sejak itu debitor menjadi tidak berwenang lagi untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya, kewenangan debitor untuk mengurus dan menguasai hartanya diambil alih oleh kurator. Selain itu akibat hukum Kepailitan debitor terhadap debitor dapat dilakukan penahanan / paksa badan dengan menepatkan debitor pada rumah tahanan negara atau rumah debitor sendiri dengan biaya penahanan dibebankan pada harta pailit. Tindakan Penahanan terhadap debitor jika tidak dilaksanakan dan diatur dengan hati-hati dapat mengakibatkan terjadinya kesewenangan dan melanggar hak asasi manusia. Oleh karena itulah masalah yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah, apakah Undang-Undang No 37 Tahun 2004 sudah memberikan perlindungan hukum terhadap debitor pailit dari penerapan penahanan atau paksa badan dan Bagaimanakah pelaksanaan lembaga Penahanan / paksa badan terhadap debitor yang pailit menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU

METODE

Jenis Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengumpulkan data dengan studi kepustakaan (library research) dan mengkaji Peraturan Perundang-undangan. Sedangkan Jenis penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum primer dan sekunder. Adapun type penelitian dari penelitian ini adalah adanya kekaburan hukum

3 Mosgan Situmorang. 1999. Tinjauan Atas Undang-Undang No 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Menjadi Undang-Undang" Artikel dalam *Majalah Hukum Nasional* No. 1, hlm 163,

4 Sutan Remy Sjahdeini. 2010. *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, hlm.33-34

5 Ibid.hal 35.

yaitu pengaturan tentang alasan-alasan dan kriteria debitor yang dapat diterapkan Penahanan atau Paksa badan terhadap debitor dan tidak diaturnya perlindungan hukum terhadap debitor selama dalam penahanan atau paksa badan dalam Kepailitan.

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

Dengan adanya putusan pailit debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya dan menjadi boedel pailit yang akan digunakan untuk membayar utang-utang debitor kepada para kreditornya yang akan dilakukan oleh kurator. Kepailitan mengakibatkan seluruh kekayaan debitor serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan, berada dalam sitaan umum sejak saat putusan pernyataan pailit diucapkan. Tanggal putusan tersebut dihitung sejak pukul 00 waktu setempat. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit tersebut diucapkan debitor pailit demi hukum menjadi tidak mempunyai kewenangan lagi untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya. Akan tetapi debitor pailit tetap cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sepanjang perbuatan hukum tersebut tidak berkaitan langsung ataupun tidak langsung dengan harta kekayaannya.⁶

Akibat hukum kepailitan hanya terhadap harta kekayaan debitor, debitor tidak berada dibawah pengampuan, dan debitor tidak kehilangan kemampuannya untuk melakukan perbuatan hukum yang menyangkut dirinya kecuali apabila perbuatan hukum itu menyangkut pengurusan dan pengalihan harta benda yang telah ada. Tindakan Pengurusan dan penguasaan harta bendanya berada pada kurator. Akan tetapi bila menyangkut harta

benda yang akan diperolehnya debitor tetap dapat melakukan perbuatan hukum menerima harta benda yang akan diperolehnya itu namun harta yang diperolehnya itu menjadi bagian harta pailit.⁷

Disamping kepailitan berakibat terhadap harta kekayaan debitor, menurut Undang-Undang Kepailitan No 37 Tahun 2004 pasal 93 terhadap debitor juga dapat dikenakan Penahanan debitor. Tindakan penahanan debitor dapat diusulkan hakim pengawas, permintaan kurator, atau atas permintaan seorang kreditor atau lebih setelah mendengar hakim pengawas pengadilan dalam putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu dapat memerintahkan supaya debitor pailit di tahan dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh hakim pengawas. Adapun bunyi pasal 93 UU No 37 Tahun 2004 adalah :

- (1) 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.
- (2) Perintah penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh jaksa yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas
- (3) Masa penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku paling lama 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak penahan

6 Jono .2008. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 107-108

7 Sutan Remy Sjahdeini.2002.*Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordoning juncto Undang-Undang No 4 Tahun 1998*: Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, hlm.257

hanan dilaksanakan.

- (4) Pada akhir tenggang waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), atas usul Hakim Pengawas atau atas permintaan Kurator atau seorang Kreditor atau lebih dan setelah mendengar Hakim Pengawas, Pengadilan dapat memperpanjang masa penahanan setiap kali untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- (5) Biaya penahanan dibebankan kepada harta pailit sebagai utang harta pailit.

Pasal 95

Permintaan untuk menahan Debitor Pailit harus dikabulkan, apabila permintaan tersebut didasarkan atas alasan bahwa Debitor Pailit dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, Pasal 110, atau Pasal 121 ayat (1) dan ayat (2).

Ketentuan 93 UUK yang Mengatur tentang Penahanan terhadap debitor ini tidaklah jauh berbeda dengan undang-undang Kepailitan terdahulu yaitu Undang-Undang NO 4 Tahun 1998 yang dikenal dengan istilah Penyanderaan atau paksa badan.

Masalah ini diatur dalam pasal 84 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 yang menentukan bahwa

- (1) Pengadilan Niaga dalam putusan pernyataan pailit atau pada waktu setelah itu dapat melakukan penahanan terhadap debitor, tetapi dalam hal terakhir hanya dilakukan atas usul hakim komisaris atau permintaan seorang atau beberapa kreditor setelah mendengar Hakim Komisaris, baik dalam penjara maupun di rumah tahanan atau di rumah seorang kreditor dengan diawasi pegawai penguasa umum.
- (2) Perintah dalam ayat (1) tersebut dijalankan

kan oleh penuntut umum

- (3) Perintah tersebut tidak berlaku untuk lebih tigapuluh hari terhitung dari harimulainya perintah itu dilaksanakan. Pada akhir tenggang waktu tersebut atau atas usul Hakim Komisaris atau atas permintaan, dan setelah mendengar seperti yang dimaksud dalam ayat (1) tersebut diatas, Pengadilan Negeri dapat memperpanjang perintah untuk jangka waktu paling lama tiga puluh hari. Setelah itu dapat pula hal yang sama dilakukan untuk paling lama tiga puluh hari.

Penahanan debitor dalam UUK NO 37 Tahun 2004 bukan hanya dapat diterapkan kepada debitor perseorangan tetapi juga dapat diterapkan pada anggota pengurus badan hukum yang pailit dalam hal terjadinya kepailitan badan hukum. Penahanan dapat dilaksanakan baik ditempatkan di Rumah Tahanan Negara maupun Rumahnya Sendiri. Dengan biaya penahanan di bebaskan pada harta pailit sebagai utang harta pailit.

Adanya ketentuan tentang Penerapan lembaga penahanan dalam UUK NO. 37 Tahun 2004 yang mengatur tentang penahanan debitor dalam kepailitan Menurut Sutan Remy Sjahdenini terdapat beberapa kelemahan :⁸

- Dalam Bagian Keempat UUK-PKPU tidak terdapat ketentuan yang mengatur dalam hal apa saja penahanan terhadap debitor pailit itu dapat diperintahkan oleh hakim pengawas. Penjelasan pasal 93 UUK tidak memberikan keterangan apapun agar pelaksanaan lembaga penahanan debitor pailit tersebut tidak disalahgunakan dan menimbulkan praktek praktek tidak sehat, yang seyogian-

8 Sutan Remy Sjahdeni..*Op. Cit*, hlm.421-424

ya ditentukan secara limitif alasan-alasan apa saja yang dapat dijadikan bahan pertimbangan untuk mengajukan usul pertimbangan penahanan oleh hakim pengawas, atau alasan untuk mengajukan permintaan oleh kurator atau oleh kreditor kepada pengadilan agar debitor ditahan. Alasan-alasan itu dapat dijadikan alasan bagi Pengadilan Niaga untuk mengabulkan atau menolak usul atau permohonan agar pailit ditahan,

- Batas waktu jangka penahanan, dimana pasal 93 ayat 4 pada akhir tenggang waktu tersebut atas usul hakim pengawas, pengadilan niaga dapat memperpanjang masa penahanan itu untuk setiap kali untuk jangka waktu paling lama paling lama 30 hari. Dengan demikian masa penahanan dapat berkepanjangan karena sekalipun setiap 30 hari masa penahanan itu berakhir tetapi selalu dapat dimintakan perpanjangan untuk 30 hari lagi.
- Pasal 95 yang menentukan permintaan untuk penahanan debitor pailit harus di kabulkan ,apabila permintaan tersebut didasarkan alasan bahwa debitor pailit dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang dimaksud
- dalam pasal 98,pasal 110 atau pasal 121 ayat 1 dan 2. Ketentuan pasal 95 yang menunjuk pasal 98 sangat menimbulkan pertanyaan ,karena pasal 98 tidak berisi kewajiban yang harus dipenuhi debitor,tetapi berisi kewajiban bagi kurator. Jadi bagaimana debitor bisa dikatakan melanggar pasal tersebut sebagai alasan penahanannya.
- Keharusan bagi pengadilan niaga untuk mengabulkan permintaan penahanan sebagaimana yang dimaksud dalam

pasal 95 tersebut yaitu dalam hal debitor pailit tidak memenuhi kewajiban pasal 110 dan pasal 121 adalah apabila dapat dibuktikan bahwa debitor pailit dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban yang ditentukan oleh dua pasal tersebut . Namundemikian apabila tidak terpenuhinya kewajiban debitor pailit tersebut bukan karena sengaja, bukan berarti pengadilan harus menolak permohonan penahann tersebut. Hal ini terjadi karena UUK-PKPU tidak menentukan alasan-alasan yang bersifat limitif dalam hal apa saja seorang debitor pailit dapat diputuskan oleh pengadilan untuk ditahan , maka hakim bebas untuk mengabulkan atau menolak permohonan tersebut. Dengan kata lain dapat saja hakim mengabulkan permohonan tersebut sekalipun tidak melanggar kewajiban debitor pailit yang ditentukan pasal 110 dan pasal 121 tetapi memutuskan menahan debitor pailit karena pertimbangan lain.

Dengan demikian penerapan lembaga penahan atau paksa badan terhadap debitor harus jelas alasan-alasan dan kreteria debitor yang dapat diterapkan penahanan atau paksa badan. Jangan sampai adanya ketentuan tersebut menjadi peluang bagi pihak-pihak tertentu untuk melakukan penahanan terhadap debitor, dan satu hal yang perlu diingat bahwa debitor yang dipailitkan terdiri dari debitor yang memang tidak mampu membayar utang-utangnya dan ada juga debitor yang beritikad buruk.

Sebenarnya adanya lembaga penahanan atau paksa badan ini tidak lah berbeda jauh, dengan lembaga sandera (gijzeling)/paksa badan yang diterapkan dalam perkara perdata berdasarkan pasal 209 s/d 224 HIR atau 242

s/d 257 RBg. Menurut pasal 209 ayat 1 HIR menentukan bahwa “ Jika tidak ada atau tidak cukup barang untuk menjalankan keputusan, maka atas permintaan pihak yang menang perkaranya, dengan lisan atau dengan surat, ketua memberi perintah dengan surat kepada orang yang berkuasa akan menjalankan surat juru sita, supaya orang yang berutang itu disandera”. Dari ketentuan ini Sandera (*gijzeling*) dapat dilaksanakan bila pihak yang kalah dalam perkara perdata tidak memiliki lagi lagi barang guna melaksanakan isi keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan demikian penyanderaan dilakukan dengan memasukan kedalam penjara seseorang yang telah dihukum oleh keputusan pengadilan untuk membayar sejumlah uang tetapi tidak melaksanakan keputusan itu dan tidak ada atau tidak cukup mempunyai barang yang dapat disita eksekusi. Penyanderaan terhadap seseorang yang tidak mempunyai sesuatu apapun lagi itu, dimaksudkan untuk memaksa sanak keluarganya agar membayar apa yang harus dibayar menurut keputusan pengadilan tersebut. Dari ketentuan diatas jelaslah, bahwa penyanderaan itu dirasa tidak adil. Orang yang sudah kalah perkara dan tidakada lagi mempunyai barang yang dimiliki sudah dipenjarakan /dikurung / dirampas kemerdekaannya, (walaupun atas biaya pihak yang menang perkara), tetapi tidak membawa akibat lunasnya utang yang harus dibayarnya. Walaupun penyanderaan itu bukan hukuman penjara menurut pengertian hukumpidana, merampas kemerdekaan orang dengan mengurung dalam penjara itu adalah suatu perbuatan yang bertentangan dengan perikemanusiaan.⁹

9 Riduan Syahrani. 1988. *Hukum Acara Perdata DiLingkungan Peradilan Umum*. Jakarta ; Pustaka Kartini, hlm.113.

Oleh karena itu Mahkamah Agung dengan Surat Edaran No 2 Tahun 1964 tanggal 22 Januari 1964 menginstruksikan kepada semua Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia untuk tidak menggunakan lagi peraturan-peraturan mengenai lembaga sandera (*gijzeling*) sebagaimana yang diatur dalam pasal-209 s/d 224 HIR atau pasal 242 s/d 257 RBg karena penyanderaan seseorang dipandang bertentangan dengan perikemanusiaan. Kemudian dengan Surat Edaran No.04 Tahun 1975 Tanggal 1 Desember 1975 Mahkamah Agung menegaskan kembali isi Surat Edaran No.2 Tahun 1964 tanggal 22 Januari 1964 untuk tidak menggunakan lembaga *gijzeling*, mengingat pasal 33 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang menghendaki pelaksanaan putusan dengan tidak meninggalkan perikemanusiaan.¹⁰

Perlunya penerapan lembgasandera dalam perkara perdata menimbulkan bermacam pendapat dari para ahli hukum ada yang berpendapat bahwa lembaga sandera ini harus dihentikan karena bertentangan dengan hak asasi manusia , selain itu ada yang berpendapat bahwa lembaga sandera ini masih perlu dipertahankan. Menurut Sudargo Gautama amat disayangkan lembaga paksa badan dihilangkan di negara kita karena lembaga paksa badan /sandera masih penting benar dipertahankan karena lembaga paksa badan merupakan deterrent (alat pencegah) bagi orang yang sengaja atau melakukanchincanes (penipuan) yang dengan sekehendak hatinya mau berutang tanpa mau memikirkan akan pelunasan utangnya tersebut, sehingga lembaga paksa badan memaksa si calon berutang untuk berpikir dua kali sebelum berutang. Disamp-

10 *Ibid*, hlm. 114.

ing itu lembaga paksa badan dapat menjaga kewibawaan dan kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan, serta kenyataan dimasyarakat menunjukkan bahwa keberatan melaksanakan lembaga paksa badan ialah karena bertentangan dengan perikemanusiaan ternyata banyak disalahgunakan¹¹. Hal ini sejalan dengan pendapat P.H. Sidarta bahwa lembaga paksa badan akan menimbulkan penderitaan lahir dan bathin terhadap tergugat yang tidak bertanggung jawab begitu pula terhadap keluarganya. Namun penderitaan itulah yang dapat menggugah dan membuat sitergugat sadar akan kesalahan dan kewajibannya sehingga akan memaksanya untuk membereskan utangnya yang menjadi tanggung jawabnya. Dan tindakan penggugat yang memintakan penyanderaan terhadap tergugat tidaklah bertentangan dengan perikemanusiaan penggugat terpaksa berbuat demikian semata-mata untuk membela dan menuntut haknya yang diperkosa dengan sewenang-wenang.¹²

Dengan demikian meskipun lembaga sandera sebelumnya sudah tidak diberlakukan lagi, akan tetapi beberapa ahli hukum masih menghendaki penerapan lembaga sandera itu, meskipun harus dilakukan dengan sangat hati-hati agar tidak terjadi kesewenang-wenangan terutama terhadap debitor yang beritikad baik atau debitor yang benar-benar tidak mampu membayar utang-utangnya. Melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2000, Kedua SEMA diatas kemudian dinyatakan tidak berlaku lagi atas dasar pertimbangan bahwa

pembekuan lembaga gijzeling dipandang tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan hukum dalam rangka penegakan hukum dan keadilan serta pembangunan ekonomi bangsa Indonesia. Selanjutnya pertimbangan Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2000 untuk tidak lagi mengartikan gijzeling sebagai “sandera” (hostage) atau penyanderaan (taking of hostage), dipandang tidak tepat karena tidak mencakup pengertian terhadap debitor yang mampu tetapi tidak mau memenuhi kewajibannya dalam membayar utang, sehingga penerjemahannya perlu disempurnakan menjadi “paksa badan” (imprisonment for civil debts) yang berlaku universal.¹³

Dasar pertimbangan PERMA tersebut, dapat diketahui pendirian Mahkamah Agung mengenai perlunya lembaga gijzeling dihidupkan kembali setelah sebelumnya dibekukan oleh Mahkamah Agung adalah perbuatan debitor, penanggung atau penjamin utang yang tidak memenuhi kewajibannya untuk membayar kembali utang-utangnya, padahal ia mampu untuk melaksanakannya, merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang nilainya lebih besar daripada pelanggaran hak asasi atas pelaksanaan paksa badan terhadap yang bersangkutan. Hal ini sejalan dengan pendapat Sutan Remy Sjahdeini bahwa didalam masyarakat berlaku dua macam hak asasi. Hak asasi yang pertama ialah hak asasi manusia atau hak asasi individu. Hak asasi yang kedua ialah hak asasi publik. Hak asasi manusia berhadapan dengan hak asasi individu. Dalam hal terdapat benturan dan keharusan melakukan pilihan antara mendahulukan hak asasi individu atau hak asasi publik. Dalam hal ini maka hak asasi publik yang

11 Sudargo Gautama. 1970. “*Perluakah Dihidupkan kembali Lembaga Paksa Badan*” Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan*, No. 2 tahun Pertama. hlm. 6-8.

12 Sidarta. 1970. “Lembaga Penyanderaan (Gijzeling)” Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan*. No 11 tahun ke dua, hlm. 66-68.

13 Sutan Remy Sjahdeini. *Op. Cit*, hlm. 412.

harus didahulukan dan tidaklah dibenarkan apabila penegakan terhadap hak asasi individu akan mengakibatkan tersisihkannya hak asasi publik. Setiap orang tidak saja memiliki hak asasi, tetapi memikul pula kewajiban asasi. Setiap orang yang merupakan anggota dari masyarakat dan karena itu merupakan bagian dari publik atau masyarakat. Setiap individu harus mendahulukan kewajiban asasinya terhadap publik daripada menuntut hak asasinya, karena tidak tegaknya hak asasi publik akan mengakibatkan terinjak-injaknya hak asasi para individu yang menjadi anggota masyarakat bersangkutan.¹⁴

Menurut Paulus Effendi Lotulung Ketua Muda Mahkamah Agung bidang Tata Usaha Negara, secara prinsipil terdapat perbedaan antara paksa badan yang diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2000 dengan paksa badan dalam UUK. "Walaupun seseorang telah dinyatakan pailit, dia tetap bisa dikenakan paksa badan apabila terbukti debitur tidak kooperatif. Sementara untuk Perma Nomor 1 Tahun 2000, debitur dikenakan paksa badan apabila terbukti mampu tetapi tidak beritikad baik. Paulus menjelaskan, setelah debitur dinyatakan pailit dan ada fakta bahwa debitur tidak kooperatif maka harus ada syarat prosedural yang harus dipenuhi. Di antaranya, harus ada usul dari hakim pengawas, usul dari kreditor, atau atas permintaan kurator. Perbedaan lainnya adalah untuk Perma Nomor 1 Tahun 2000, debitur yang dikenakan paksa badan harus dimasukkan ke tahanan negara. Sementara untuk UUK debitur tidak harus masuk tahanan, tetapi bisa juga dimasukkan ke dalam rumah debitur pailit yang bersangkutan (house arrest) dengan biaya yang di-

tanggung oleh pemohon paksa badan.¹⁵

Penerapan paksa badan atau imprisonment for civil debt memberi kesan terjadinya intervensi hukum pidana sebagai bagian hukum publik terhadap masalah-masalah perdata (utang piutang). Hal ini dalam batas-batas tertentu dapat dibenarkan, mengingat sikap komplementer semacam itu juga tidakasing lagi dalam kehidupan hukum Indonesia. Sifat komplementer juga terjadi antara hukum pidana dan hukum administrasi, dalam bentuk Administrative Penal Law yang semakin marak dalam kehidupan modern. Sehubungan dengan hal ini tampak semakin intensifnya kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang sebenarnya masuk dalam wilayah administrative. Dalam hal ini dibutuhkan sanksi pidana untuk memperkuat sanksi administrative dalam rangkaketaatan terhadap norma –normanya sebagai contoh dalam masalah lingkungan hidup, perpajakan, perlindungan konsumen dan sebagainya. Dengan perkembangan ini, meskipun agak aneh, tetapi atas dasar asas komplementer antara hukum perdata dan hukum pidana, pendayagunaan imprisonment yang merupakan sanksi hukum pidana, sebagai upaya pemaksa badan terhadap debitur yang beritikad tidak baik, penerapan lembaga ini masih dapat dibenarkan apabila didasarkan atas alasan yang dapat dipertanggung jawabkan¹⁶

15 Leo/Apr. Paksa Badan dalam Kepailitan secara Prinsipil Berbeda, Kamis, 31 Agustus 2000. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol497/paksa-badan-dalam-kepailitan-secara-prinsipil-berbeda>, diakses tanggal 5 Februari 2017

16 Muladi. 2002. "Analisa Gijzeling dari Sisi Hukum Pidana dan HAM". *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. XI hlm. 25.

14 *Ibid*, hlm. 413-414

Adapun alasan penolakan terhadap lembaga sandera atau paksa badan ini seperti yang terjadi di Texas, berkaitan dengan pemikiran bahwa memenjarakan atau mengurung atau mengancam pemenjaraan atau pengurangan terhadap proses penyelesaian utang seorang debitor yang beritikad baik adalah langkah yang tidak beradab (*uncivilized*). Alasan lain dikaitkan dengan pengalaman empiris bahwa kasus-kasus perdata didasarkan atas keinginan penuntut umum untuk menyatakan perang melawan pengusaha yang terlibat dalam penyelesaian kontrak demi mencari keadilan, namun ternyata hasilnya adalah pemerasan (*extortion*) terhadap pengusaha yang jujur yang tidak mampu untuk menerima stigma atau noda akibat pemenjaraan. Di beberapa negara bagian Amerika Serikat memang terdapat *Constitutional and Statutory Restriction* untuk menerapkan penahanan seseorang atas dasar masalah perdata, kecuali atas dasar dua hal. Yaitu :

- (1).Kasus-kasus yang mengandung unsur penipuan atau kecurangan (*fraud*)atau yang secara sengaja ingin menimbulkan kerugian terhadap orang lain, yang seringkali antara keduanya sulit dipisahkan atau dibedakan satu sama lain .
- (2).Utang debitor tersebut termasuk dalam katagori *not ordinary debt*, yang apabila dengan itikad buruk tidak dibayar, akan bertentangan dengan kesejahteraan umum (*public walfare*) atau bertentangan dengan *good morals* dan *fair dealing* atau dengan sengaja ingin merugikan (*prejudice*) hak orang lain, atau berlawanan dengan norma-norma social yang fundamental (*against fundamental societal norms*).¹⁷

¹⁷ *Ibid*, hlm.27.

Menanggapi terhadap adanya penerapan lembaga sandera atau paksa badan ini dalam Undang-Undang Kepailitan menurut Zainal Asikan terlalu berlebihan untuk diterapkan pada masa sekarang karena sejak keputusan kepailitan harta kekayaan (*boedel*) si pailit telah diurus oleh kurator untuk dijadikan jaminan pelunasan utang-utangnya, sehingga tentunya tidak ada alasan bagi debitor untuk tidak memenuhi kewajiban dalam kepailitan. Dengan tidak ditahannya sipailit, justru akan sangat membantu pemberesan kepailitan itu secara lancar, bahkan bagi sipailit sedikit demi sedikit berusaha agar dapat bangkit dalam bidang usahanya untuk menyongsong hari depan yang lebih baik.¹⁸

Pengamanan dalam bentuk pengurusan, penguasaan dan pemberesan harta pailit oleh kurator merupakan tindakan preventif untuk mencegah jangan sampai harta kekayaan si pailit dialihtanggankan kepada pihak lain yang tidak berhak. Berkenaan dengan hal itulah, maka kurator harus melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut :

1. Mengupayakan penyimpanan *boedel* sipailit, setelah diadakan pengamanan secukupnya, misalnya dibuatkan daftar inventarisasi, surat-surat berharga, uang tunai dan perhiasan berharga harus disimpan oleh BHP, kecuali ditentukan lain oleh hakim komisaris
2. Mengupayakan penyegelan *boedel* bila dianggap perlu, tentunya penyegelan itu dilakukan oleh panitera Pengadilan Negeri dengan disaksikan oleh dua orang saksi
3. Membuat daftar keuntungan dan keru-

¹⁸ Zainal Azikin. 2001. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Di Indonesia*.Cet. Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada, hlm.50

gian yang menunjukkan jumlah pasiva maupun aktiva, nama-nama dan tempat tinggal para kreditor, serta jumlah tagihan masing-masing

4. Melanjutkan perusahaan pailit apabila dengan upaya itu dapat diharapkan bertambahnya jumlah aktiva dari perusahaan. Pelanjutan perusahaan itu memerlukan saran dari panitia para kreditor atau hakim komisaris apabila panitia tersebut tidak ada.
5. Menjual benda-benda si pailit (sebelum tahap insolvensi), bila benda-benda tersebut tidak tahan lama untuk disimpan. Hasil penjualan itu dipandang perlu, dapat dipakai untuk membiayai kepailitan
6. Mengadakan akor setelah mendapat saran-saran dari Panitia Para Kreditor (kalau ada) serta mendapat persetujuan dari hakim komisaris.
7. Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga semata-mata dalam rangka meningkatkan harta pailit.¹⁹

Oleh karena itu dengan diterapkannya lembaga penahan atau paksa badan dalam Undang-Undang Kepailitan yang tanpa mengatur dengan tegas alasan dan jenis debitor yang bagaimana yang dapat dikenakan penahanan mengingat ada beberapa macam debitor yaitu debitor yang bertikad baik dan debitor yang tidak bertikad baik, tidak adanya batas waktu perpanjangan penahanan sehingga debitor dapat ditahan terus menerus tanpa kepastian dan tidak adanya kesempatan debitor melakukan upaya hukum / perlawanan yang dapat digunakan debitor terhadap permohonan dan perintah penahanan dan jika tidak dilengkapi dengan ketentuan-ketentuan

yang mengatur perlindungan terhadap debitor selama dalam penahanan, maka dalam pelaksanaannya penerapan lembaga penahanan atau paksa badan ini jika diterapkan terhadap debitor yang bertikad baik, debitor yang benar-benar tidak mampu dalam membayar utangnya, atau debitor yang secara fisik dan psikologis tidak manusiawi untuk dilakukan penahanan, maka penerapannya akan bertentangan dengan hak asasi manusia.

Pelaksanaan Penahanan atau paksa badan dalam Undang-Undang Kepailitan jangan sampai melanggar pasal 34 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Azasi Manusia. Menurut pasal 34 Undang-Undang tersebut, “setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan atau dibuang secara sewenang-wenang.” Kemudian dalam pasal 19 ayat (2) Undang-undang No.39 Tahun 1999 menentukan bahwa “tidak seorangpun atas putusan pengadilan boleh dipidana penjara, kurungan berdasarkan alasan ketidakmampuan untuk memenuhi suatu kewajiban dalam perjanjian utang piutang.”²⁰ Dari ketentuan ini bahwa seseorang tidak boleh dikenakan penjara dan kurungan secara sewenang-wenang, dan diterapkan terhadap debitor bertikad baik yang benar-benar sudah tidak mampu lagi membayar utang-utangnya, karena ketidakmampuannya, kecuali terhadap seseorang atau debitor yang bertikad tidak baik, akan tetapi tetap memperhatikan hak-hak asasi debitor yang bertikad tidak baik tersebut selama dalam proses ditetapkannya penahanan dan selama dalam penahanan.

Dalam Pelaksanaannya, beberapa usulan terhadap debitor yang tidak kooperatif untuk dikenakan paksa badan oleh Badan

19 *Ibid*, hlm.51.

20 Sutan Remy Sjadeini.Op.Cit, hlm.414

Penyelesaian Perbankan Nasional tidak dapat dilaksanakan secara efektif, baik sebagai implementasi dari pasal 84 Undang-Undang No 4 Tahun 1998 maupun Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2000. Alasan yang diajukan antara lain perangkat hukum paksa badan belum jelas dan pasti. Alasan yang sama ditemukan pada masa lima tahun berlakunya Undang-Undang No 37 Tahun 2004 yaitu perangkat hukum dan peraturan pelaksanaannya belum ada, sehingga belum ada satupun ginzeling yang ditetapkan pengadilan Niaga. Alasan lain tidak adanya ginzeling adalah *good will* untuk melaksanakannya sebagaimana yang diberlakukan dalam perpajakan.²¹

Pada masa berlakunya Undang-Undang No 4 Tahun 1998, terdapat debitor yang tidak mau bekerjasama atau non kooperatif, yaitu tidak bersedia menyerahkan harta kekayaan yang dimilikinya setelah putusan pernyataan pailit. Tindakan ini tidak dikenakan ginzeling. Alasan yang digunakan oleh hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat antara lain perangkat hukum tentang paksa badan belum jelas, misalnya dalam kasus PT. Citra Mahkota Abadi. Meskipun Undang-Undang Kepailitan menyebutkan dengan tegas Pengadilan dapat memerintahkan supaya debitor pailit dikenakan ginzeling, implementasinya masih sulit dilakukan, karena belum ada koordinasi diantara lembaga teknis untuk melakukan tindakan paksa badan terhadap debitor.²²

Dengan demikian penerapan dan pelaksanaan lembaga penahanan atau paksa badan yang diatur dalam Undang-Undang Ke-

pailitan baik menurut Undang-Undang No 4 Tahun 1998 maupun Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ternyata belum dapat dilaksanakan secara efektif, mengingat masih adanya kelemahan-kelemahan dari pengaturan kedua Undang-Undang tersebut serta masih ada beberapa hal yang belum jelas dan belum ada belum adanya peraturan pelaksanaannya sebagai pedoman hakim dalam memutuskan mengabulkan permohonan penahanan terhadap debitor. Sehingga hakim terkesan enggan menerapkan lembaga penahanan terhadap debitor.

Sebenarnya menurut penulis penerapan lembaga penahanan atau paksa badan menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU jika diatur dengan sebaik-baiknya dan juga dibuat aturan pelaksanaannya lembaga penahanan ini dapat diterapkan pada debitor yang benar-benar beritikad tidak baik dengan sengaja mempersulit penyelesaian utang-utangnya selama proses kepailitan. Sebagaimana penerapan paksa badan dalam Undang-Undang Perpajakan dan Undang-Undang Piutang Negara, yang sudah dilengkapi dengan peraturan teknisnya dalam beberapa Peraturan Menteri. Sehingga dapat dilaksanakan terhadap debitor pajak yang beritikad tidak baik dengan tanpa mengabaikan hak-hak asasi dari debitor yang ditahan dan selama penahanan.

PENUTUP

Fungsi lembaga Kepailitan diharapkan dapat melindungi debitor dan kreditor secara adil dan seimbang. Dengan lembaga kepailitan diharapkan melindungi para kreditor dalam mendapatkan pelunasan utang-utangnya dan melindungi debitor dari kesewenangan para krediturnya, yang memaksa dengan berbagai cara agar debitor membayar

21 Siti Anisah. 2008. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Yogyakarta: Total Media. cet. II. hlm, 209-300

22 Ibid,

utangnya akan tetapi hanyalah sebagai jalan keluar yang paling adil baik bagi para kreditor dan debitor dalam kepailitan.

Disamping kepailitan berakibat terhadap harta kekayaan debitor, menurut Pasal 93 Undang-Undang Kepailitan No 37 Tahun 2004 terhadap debitor juga dapat dikenakan Penahanan debitor/paksa badan. Tindakan penahanan debitor dapat diusulkan hakim pengawas, permintaan kurator, atau atas permintaan seorang kreditor atau lebih setelah mendengar hakim pengawas pengadilan dalam putusan pernyataan pailit atau setiap waktu setelah itu dapat memerintahkan supaya debitor pailit di tahan dibawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh hakim pengawas. Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU masih belum memberikan perlindungan hukum yang maksimal terhadap debitor dalam Pelaksanaan lembaga penahaann atau paksa badan, dalam undang-undang tersebut tidak mengatur dengan tegas alasan dan jenis debitor yang dapat dilakukan penahanan dan tidak adanya batas waktu perpanjangan penahanan sehingga debitor dapat ditahan terus menerus tanpa kepastian, maka dalam pelaksanaannya penerapan lembaga penahanan atau paksa badan ini jika diterapkan terhadap debitor, maka jika tidak dilaksanakan dengan hati hati penerapannya akan bertentangan dengan hak asasi manusia, karena seseorang tidak boleh ditahan secara sewenang-wenang.

Selain kelemahan pengaturan Penahanan atau paksa badan terhadap debitor, Ketentuan Penahanan /paksa badan terhadap debitor juga tidak dapat dilaksanakan secara efektif, baik sebagai implementasi dari pasal 84 Undang-Undang No 4 Tahun 1998 dan Undang- Undang No 37 Tahun 2004 dengan alasan perangkat hukum dan peraturan

pelaksananya belum ada dan good will untuk melaksanakannya belum ada, sehingga belum ada satupun ginzeling yang ditetapkan pengadilan Niaga terhadap debitor dalam kepailitan

BIBLIOGRAFI

- Azikin, Zainal. 2001. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Di Indonesia*. Cet. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Anisah, Siti. 2008. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Yogyakarta: Total Media. cet. II.
- Gautama, Sudargo. 1970. "Perluakah Dihidupkan kembali Lembaga Paksa Badan" Artikel dalam *Majalah Hukum dan Keadilan*, No. 2 tahun Pertama
- Hartono. Sri Redjeki. 1997. *Prospek Lembaga Kepailitan di Indonesia*. Semarang makalah seminar Nasional dan Lokakarya Restruktisasi Organisasi Bisnis Melalui Kepailitan. FH.UNDIP. Elips Project.
- Jono. 2008. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika. Leo/Apr, *Paksa Badan dalam Kepailitan secara Prinsipil Berbeda*, Kamis, 31 Agustus 2000 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol497/paksa-badan-dalam-kepailitan-secara-prinsipil-berbeda>, diakses tanggal 5 Februari 2017
- Muladi. 2002. Analisa Gijzeling dari Sisi Hukum Pidana dan HAM. Artikel dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. XI
- Munir Fuady. 2002. *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2010. *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2002. *Hukum Kepaili-*

- tan Memahami Faillissementsverordoning juncto Undang-Undang No 4 Tahun 1998.* Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Situmorang, Mosgan. 1999. Tinjauan Atas Undang-Undang No 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Menjadi Undang-Undang” Artikel dalam *Majalah Hukum Nasional No. 1.*
- Sidarta. 1970. “ Lembaga Penyanderaan (Gijzeling)” *Majalah Hukum dan Keadilan.* No 11 tahun ke dua.
- Syahrani, Riduan. 1988. *Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum.* Jakarta ; Pustaka Kartini..
- Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- Peraturan Mahkamah Agung RI No.1 Tahun 2000 Tentang Paksa Badan