



# **Kepailitan Bank**

Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia  
dalam Kepailitan Suatu Bank

**Dr. Sylvia Janisriwati, SH., M.Hum.**



**KEPAILITAN BANK**  
**Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia**  
**dalam Kepailitan Suatu Bank**

# **Kepailitan Bank**

**Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia  
dalam Kepailitan Suatu Bank**

**Dr. Sylvia Janisriwati, SH., M.Hum.**



**KEPAILITAN BANK**

Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Suatu Bank

Dr. Sylvia Janisriwati, SH., M.Hum.

Copyright ©2011

All right reserved

Desain Sampul: Art Division Logoz  
Perwajahan dan tataletak: Tim Redaksi Logoz Publishing

Diterbitkan oleh **LoGoz Publishing**

*Office Residence:*

Soreang Indah V-20 Bandung 40911

Telp: 022-85874472

e-mail: logoz\_publishing@hotmail.com

Cetakan Kesatu: April 2011

ISBN 978-602-97351-7-8

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh  
isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

---

## Daftar Isi

SEKAPUR SIRIH .....	v
BAB I	
PENDAHULUAN .....	1
BAB II	
BANK DAN LIKUIDASI BANK .....	11
A. Pengertian Bank .....	11
B. Kepailitan .....	12
C. Likuidasi Bank .....	15
BAB III	
TENTANG KEPAILITAN DI INDONESIA .....	21
A. Prinsip Dasar Hukum Kepailitan .....	21
B. Asas-asas dan Tujuan Kepailitan .....	23
C. Persyaratan Permohonan Pailit .....	32
D. Pengertian Utang, Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih .....	33
1. Pengertian Utang .....	33
2. Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih .....	36
E. Kewenangan Pihak yang Dapat Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit .....	39
F. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Perdamaian .....	44
G. Kurator dan Hakim Pengawas .....	52
1. Kurator .....	52
2. Hakim Pengawas .....	55
H. Rapat Verifikasi (Pencocokan Piutang) dan <i>Actio Pauliana</i> dalam Kepailitan .....	56

I. Tanggung Jawab Direksi, Komisaris, dan Pemegang Saham dalam Kepailitan .....	60
J. Ketentuan Pidana dalam Kepailitan .....	69

#### BAB IV

ASPEK KEWENANGAN BANK INDONESIA .....	73
A. Kewenangan Bank Indonesia di Bidang Perbankan .....	73
B. Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank .....	99

#### BAB V

KEWENANGAN BANK INDONESIA UNTUK MENGAJUKAN PERMOHONAN PAILIT SUATU BANK.....	107
A. Analisis Berdasarkan Teori Kewenangan .....	108
B. Analisis Berdasarkan Teori Keadilan dan Kepastian Hukum .....	123
C. Analisis Berdasarkan Teori Kontrak dan Prinsip Hukum Perjanjian ..	125
D. Implikasi Antara Pencabutan Izin Usaha Bank dan Kepailitan .....	130
E. Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Penyimpan Dana dalam Kepailitan Bank .....	136
1. Analisis Berdasarkan Teori Perlindungan Hukum .....	138
2. Analisis Berdasarkan Teori Keadilan .....	144

#### BAB VI

KEPAILITAN BANK DI INDONESIA: SUATU KONSTRUKSI HUKUM...	149
A. Perbandingan Hukum Kepailitan di Beberapa Negara .....	150
1. Hukum Kepailitan Bank di Amerika Serikat .....	151
2. Hukum Kepailitan Bank di Inggris .....	158
3. Hukum Kepailitan Bank di Belanda .....	162
B. Konstruksi Hukum Terhadap Kepailitan Bank .....	164
1. Syarat Pengajuan Permohonan Pernyataan Pailit.....	167
2. <i>Insolvency Test</i> dalam Kepailitan Bank .....	170
3. Kurator dalam Kepailitan Bank .....	171
4. Upaya Hukum bagi Kreditur dan Sanksi bagi Bank Indonesia ..	172

#### BAB VIII

CATATAN PENUTUP: PENGEMBANGAN NORMA HUKUM KEPAILITAN BANK .....	175
SENARAI PUSTAKA .....	181

# Bab 1 | Pendahuluan

Krisis moneter dan krisis perbankan yang melanda Indonesia pada menjelang akhir tahun 1997 ditandai dengan banyaknya kasus kredit macet atau sering disebut sebagai *Non Performing Loan* (NPL), yaitu fakta para debitur tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk membayar utang yang telah jatuh tempo. Hancurnya nilai mata uang rupiah terhadap dolar Amerika Serikat (pernah mencapai Rp.15.000/per 1 US Dolar) dan mata uang negara ekonomi kuat lainnya semakin merontokkan kemampuan para debitur Indonesia untuk membayar utangnya, baik dalam mata uang rupiah maupun mata uang asing yang telah jatuh tempo. Banyaknya kasus kredit macet membawa dampak buruk bagi kesehatan bank, padahal bank mempunyai peranan yang sangat strategis dalam mendukung pelaksanaan pembangunan mengingat bank adalah suatu lembaga *intermediary* karena di satu pihak melakukan kegiatan mengerahkan dana simpanan masyarakat, terutama dalam bentuk deposito, giro, dan tabungan dan di pihak lain menyalurkan dana simpanan tadi kepada para nasabah debiturnya dalam bentuk kredit. Selain dari masyarakat, sumber dana bank adalah *interbank money market*, di mana bank memperoleh pinjaman dana pendek dari bank-bank lain.

Fenomena banyaknya kredit macet dinilai oleh kalangan pengamat ekonomi sebagai sumber masalah yang melahirkan krisis perbankan. Oleh karena itu, timbul desakan dari berbagai pihak baik domestik maupun internasional (*International Monetary Fund*) kepada pemerintah Indonesia untuk segera melakukan reformasi hukum, yaitu perubahan peraturan

tentang Kepailitan yang berlaku saat itu sebagaimana termuat dalam Staatsblad Tahun 1905 Nomor 217 *juncto* Staatsblad Tahun 1906 Nomor 348 (*Faillissements Verordening*) karena peraturan tersebut sudah tidak memadai untuk menyelesaikan kasus kredit macet yang terjadi di Indonesia. Dengan semangat dan tujuan untuk mengatasi krisis moneter dan ekonomi itulah maka pemerintah Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian ditingkatkan statusnya menjadi undang-undang yang disebut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi undang-undang. Tujuan dan reformasi hukum kepailitan adalah untuk menyelesaikan kasus utang piutang atau kredit macet yang menjadi sumber terjadinya krisis moneter dan lebih khusus lagi krisis perbankan.

Penyelesaian kredit macet berdasarkan asas adil, cepat terbuka dan efektif menjadi landasan bagi reformasi hukum kepailitan yang mengedepankan prosedur pemeriksaan oleh pengadilan khusus yaitu Pengadilan Niaga secara sederhana dan cepat serta pengambilan keputusan yang adil.<sup>1</sup> Sistem perbankan yang sehat, tangguh, dan dapat memelihara kepercayaan masyarakat memiliki peranan utama dalam menunjang perkembangan perekonomian nasional dan stabilitas moneter. Dengan demikian, bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak dapat berkedudukan baik sebagai debitur maupun kreditur. Hubungan hukum yang terjadi dalam suatu transaksi bisnis tidak akan terjadi permasalahan apabila para pihak memenuhi kewajibannya dalam melakukan pembayaran utang tepat waktu dan sesuai dengan nilai kewajiban yang harus dibayarnya sebagaimana telah disepakati dalam perjanjian. Prinsip konsensualisme dilahirkan pada saat para pihak mencapai kesepakatannya. Saat para pihak menentukan substansi hak dan kewajiban masing-masing pihak, maka memasuki ranah prinsip kebebasan berkontrak dan sebagai akibat dengan adanya perjanjian tersebut para pihak terikat untuk melaksanakan dengan itikad baik. Namun bisa saja salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajibannya. Apabila sebuah bank berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya maka dapat memenuhi syarat untuk

---

1 Abdul Hakim Garuda Nusantara, Benny K. Harman, *Analisa Kritis Putusan-putusan Pengadilan Niaga*, Cet. I, CINCLES, Jakarta, 2000, hlm. vii.



dipailitkan. Apabila debitur tidak membayar utangnya, maka kreditur mempunyai hak untuk menagih kekayaan debitur sebesar piutangnya kepada debitor. Apabila seorang debitur mengabaikan atau mengalkan kewajiban dan karena itu ia melakukan cacat prestasi maka krediturnya dapat menuntut:

- a. pemenuhan prestasi;
- b. ganti rugi pengganti kedua-duanya ditambahkan dengan kemungkinan penggantian kerugian selanjutnya. Jika menghadapi suatu persetujuan timbal balik maka gantinya kreditur dapat menuntut pembatalan dan ganti rugi.<sup>2</sup>

Pada umumnya Undang-Undang Kepailitan (*bankruptcy law*) berkaitan dengan utang debitur atau piutang atau tagihan kreditur (*claims*). Seseorang kreditur mungkin saja memiliki lebih dari satu piutang atau tagihan dan piutang atau tagihan yang berbeda-beda itu diperlakukan pula secara berbeda-beda di dalam proses kepailitan.<sup>3</sup>

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mengajukan permohonan pailit diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kapailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU KPKPU) yang menyatakan:

debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya setiap debitor, baik perorangan maupun badan hukum dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, apabila ia dianggap:

- a. tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih;
- b. memiliki dua atau lebih kreditur.

Ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU tersebut memberikan pengertian bahwa UU Kepailitan tidak melihat apakah debitur mampu atau tidak mampu melunasi utangnya karena selama persyaratan tersebut dipenuhi. Artinya, debitur tersebut mempunyai utang secara sederhana dapat

---

2 F. Tengker, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Nova, Bandung, 1993, hlm. 80.

3 St. Remy Sjahdeini, "Pengertian Utang dalam Kepailitan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 12, Januari 2002.

dibuktikan telah jatuh tempo dan dapat ditagih, tidak mampu atau tidak maunya debitur untuk melunasi utangnya akan mengakibatkan debitur tersebut dinyatakan pailit.<sup>4</sup>

Pasal 2 ayat (3), (4) dan ayat (5) UU KPKPU membedakan antara debitur bank dan bukan bank, antara debitur perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian dan bukan perusahaan efek, debitur perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik dan bukan. Pembedaan ini dilakukan berkaitan dengan ketentuan UU KPKPU mengenai siapa yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Dalam hal termohon atau debitur bukan lembaga sebagaimana tersebut di atas permohonan pernyataan pailit berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan (2) dapat diajukan oleh:

- a. debitur sendiri;
- b. seorang atau lebih kreditur;
- c. kejaksaan untuk kepentingan umum.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (4) dan (5), dalam hal debitur merupakan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal, dan bagi perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Menteri Keuangan.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU, dalam hal menyangkut debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU menyatakan 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 menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum dan likuidasi bank sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

---

4 Ricardo Simanjuntak, "Relevansi Eksekusi Putusan Pengadilan Niaga dalam Transaksi Bisnis Internasional", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 No. 4 Tahun 2003.

Berkaitan dengan UU KPKPU, bank dapat bertindak baik sebagai debitur maupun kreditur dalam kepailitan. Lebih lanjut menurut **Sutan Remy Sjahdeini**, di dalam praktik perbankan bank sebagai kreditur akan selalu mempertimbangkan dan oleh karena itu mengandalkan dua sumber pelunasan bagi kredit-kredit yang diberikan kepada debiturnya. Sumber pertama ialah pendapatan (*revenue*) yang diperoleh oleh debitur dari hasil usahanya. Dalam praktik perbankan, sumber pelunasan ini disebut *first way out* (bagi penyelesaian kredit bank). Sumber kedua adalah harta kekayaan debitur dan jaminan-jaminan yang diberikan oleh debitur atau oleh para penjaminnya. Dalam istilah perbankan disebut *second way out*. *Second way out* menjadi andalan bank dalam hal *first way out* gagal. Dalam hubungannya dengan Undang-undang Kepailitan, apabila hal seorang debitur pada akhirnya setelah kredit yang diberikan oleh bank/kreditur ternyata berada dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya, baik karena debitur mengalami kesulitan keuangan yang disebabkan faktor-faktor internal dan eksternal yang objektif atau karena debitur beritikad tidak baik sehingga dengan demikian kreditur tidak dapat mengharapakan *first way out* sebagai sumber pelunasan kredit maka Undang-undang Kepailitan harus dapat memberikan jaminan keamanan bagi para kreditur untuk dapat memperoleh pelunasan dari *second way out*. Artinya, apabila debitur memang tidak mungkin lagi diharapkan untuk dapat melunasi utangnya dari kegiatan usahanya (bisnisnya), maka sumber pelunasan alternatif bagi para kreditur harus berupa harta kekayaan debitur atau harta kekayaan penjaminnya dengan cara melikuidasi harta kekayaan itu.

Berdasarkan Pasal 24 UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Bank Indonesia adalah otoritas perbankan yang kewenangannya meliputi menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan bank dan mengenakan sanksi terhadap bank. Selaku otoritas perbankan, maka kebijakan pengaturan dan pengawasan bank yang dirumuskan dan diimplementasikan oleh Bank Indonesia bertujuan untuk mengupayakan terciptanya individual bank yang sehat yang pada gilirannya mendukung sistem perbankan yang sehat.

Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan Bank Indonesia ini berhubungan dengan tugas pengawasan dan pembinaan terhadap dunia perbankan nasional. Pendapat ini tidak sejalan dengan kebijakan pemerintah yang telah dilakukan selama ini. Melalui peraturan perundang-undangan di bidang perbankan pemerintah selalu menekankan masalah Batas

## Bab 2 | Bank dan Likuidasi Bank

### A. Pengertian Bank

Apabila kita menelusuri sejarah dari terminologi "bank" kita temukan bahwa kata bank berasal dari bahasa Italy "banca" yang berarti *bence* yaitu suatu bangku tempat duduk. Sebab pada zaman pertengahan pihak bankir Italy yang memberikan pinjaman-pinjaman melakukan usahanya tersebut dengan duduk dibangku-bangku di halaman pasar.<sup>11</sup> Dalam perkembangan dewasa ini istilah bank dimaksudkan sebagai suatu jenis pranata financial yang melaksanakan jasa-jasa keuangan yang cukup beraneka ragam, seperti pinjaman, memberi pinjaman, mengedarkan mata uang, mengadakan pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai penyimpanan untuk benda-benda berharga dan membiayai usaha-usaha perusahaan.<sup>12</sup>

Selanjutnya menurut **Jery M. Rosenberg**: *"Bank is an organization, normally a corporation, chartered by the state or federal government, the principal function of which are (a) to receive deposits drawn against demand and time deposits, honor instruments drawn against them and pay interest on them as permitted by law (b) to discount notes, make loans, interest in government or other securities, (c) to collect checks, draft notes, etc, (d) to issue draft and cashier's checks, (e) to certify depositor's checks, and (f) when authorized by a chartering government to act in a fiduciary capacity."*<sup>13</sup>

---

11 Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 13.

12 *Ibid.*, hlm. 13.

13 Gunarto Suhardi, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2003, hlm. 17.

Dalam *Black's Law Dictionary* pengertian bank diartikan sebagai: "A bank is an institution, usually incorporated, whose business it is to receive money on deposit, cash checks or drafts, discount commercial paper, make loans, and issue promissory notes payable to bearer as bank notes."<sup>14</sup>

Pasal 1 ayat (2) UU No. 10 Tahun 1998 menyatakan, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Hukum yang mengatur masalah perbankan disebut dengan hukum perbankan. Hukum ini merupakan seperangkat kaidah hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin, dan lain-lain sumber hukum, yang mengatur masalah-masalah perbankan sebagai lembaga dan aspek kegiatannya sehari-hari, rambu-rambu yang harus dipenuhi oleh suatu bank, perilaku petugas-petugasnya, hak, kewajibannya, tugas dan tanggung jawab pihak yang tersangkut dengan bisnis perbankan, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh bank, eksistensi perbankan dan lain-lain yang berkenaan dengan dunia perbankan.<sup>15</sup> Namun jika dilihat dalam perspektif sistem sebagai entitas, maka hukum perbankan diartikan sebagai kumpulan peraturan hukum yang merupakan satu kesatuan yang masing-masing unsurnya berkaitan satu sama lain dan bekerja sama secara aktif untuk mencapai tujuan keseluruhan dari hukum perbankan. Unsur sistem hukum perbankan yang dimaksud peraturan hukum (norma), asas-asas hukum, dan pengertian hukum yang terdapat di dalamnya.<sup>16</sup> Pasal 1 ayat (1) UU No. 10 Tahun 1998 menyatakan bahwa perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut bank, mencakup tentang kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

## B. Kepailitan

Pengaturan tentang kepailitan merupakan hal yang penting bagi dunia usaha dan iklim ekonomi suatu negara. Dalam menjalankan sesuatu kegiatan usaha seringkali terjadi adanya hubungan hukum antara pemberi utang

14 Henry Cambell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., St Paul Minn., 1990, hlm. 144.

15 Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 14.

16 Tan Kamello, "Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan Antara Bank dengan Nasabah", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006, hlm. 6.

dalam hal ini kreditur dengan penerima utang atau biasa disebut debitur, khususnya dalam transaksi utang piutang.

Hubungan hukum ini timbul karena adanya kebutuhan akan suatu pendanaan yang tidak dapat dipenuhi secara internal oleh perusahaan tersebut, sehingga berakibat pada adanya pendanaan yang diberikan oleh pihak ketiga. Hubungan hukum yang terjadi dalam suatu transaksi bisnis tidak akan menimbulkan permasalahan apabila pihak yang berutang memenuhi kewajibannya, akan tetapi dikarenakan adanya suatu krisis moneter atau suatu keadaan tertentu dapat mengakibatkan pihak yang mempunyai utang tidak dapat memenuhi kewajibannya tepat waktu atau tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Hubungan hukum yang terjadi dalam suatu transaksi bisnis apabila terjadi cidera janji mengakibatkan adanya tuntutan terhadap pihak yang cidera janji salah satunya dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit pada Pengadilan Niaga. Dengan demikian, bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak dapat dipandang sebagai debitur maupun kreditur.

Istilah bangkrut dan *bankrupt* yang sama artinya dengan istilah pailit berasal dari kata bahasa Italia *banca rotta* yang berarti meja yang patah. Dalam abad ke-16 (enam belas) meja yang patah merupakan simbol atau lambang bagi peminjam uang yang insolven.<sup>17</sup>

Kata Inggris untuk bangkrut adalah *bankrupt*. Kata Inggris lain untuk *bankrupt* adalah *insolvent* yang artinya juga bangkrut, pailit. Kebangkrutan sama artinya dengan kepailitan dan dalam bahasa Inggris dinamakan *bankruptcy* atau *insolvency*.<sup>18</sup>

Dalam *Black's Law Dictionary* pailit atau bankrupt adalah *the state or condition of person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filled or who has filled a voluntary petition or who has been adjudgement a bankrupt*.<sup>19</sup>

---

17 Fred B.G. Tumbuan, "Menelaah Konsep Dasar dan Aspek Hukum Kepailitan", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. 96.

18 Ramlan Ginting, "Kewenangan Tunggal Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 2 No. 2, Agustus 2004.

19 Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 11.

Lebih lanjut menurut **Erman Rajagukguk**, pailit diartikan sebagai keadaan debitur yang berhenti membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (1) Perpu No. 1 Tahun 1998 yang menjadi UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan: "debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan."<sup>20</sup>

**Charles F. Hemphill Jr** dan **Judy A. Long** memberikan pengertian kepailitan sebagai berikut:

*"Bankruptcy is a financial state or condition of one who entitled to file for relief of debts or who is liable to be proceeded against by creditors and who wants to take advantage of Federal bankruptcy laws. One may file for bankruptcy if current debts cannot be paid when due or if liabilities exceed assets."*<sup>21</sup>

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU KPKPU, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Menurut UU KPKPU pada dasarnya siapa saja dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit asalkan memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1):

Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atau permohonan satu atau lebih krediturnya.

Tetapi bagi lembaga perbankan diberikan pengecualian, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU:

Dalam hal Debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.

Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU menyatakan:

Yang dimaksud dengan bank sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi

20 Rudy A. Lontoh, Deny Kailimang, dan Beny Ponto (Editor), *Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 181.

21 Charles F. Hemphill, Jr, Judy A Long, *Basic Business Law*, Regents/Prentice Hall, Englewood cliff, New Jersey, 1994, hlm. 364.

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 menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundang-undangan.

Dalam Pasal 1 angka (6) UU KPKPU memberi pengertian utang sebagai 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 kontijen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU yang dimaksud dengan utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase.

Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.<sup>22</sup>

Kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.<sup>23</sup>

Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan.<sup>24</sup>

### C. Likuidasi Bank

Bank yang sehat saja yang dapat diharapkan terus eksis berusaha dalam sektor perbankan nasional, sedangkan bank yang mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya dan tidak dapat diselamatkan lagi dan atau keadaan suatu bank yang membahayakan sistem perbankan maka bank harus dikeluarkan dari sistem perbankan.

---

22 Pasal 1 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU).

23 Pasal 1 ayat (2) UU KPKPU.

24 Pasal 1 ayat (4) UU KPKPU.



# Bab 3 | Tentang Kepailitan di Indonesia

## A. Prinsip Dasar Hukum Kepailitan

Dalam sejarahnya perlakuan dan penghukuman terhadap pihak-pihak dalam kepailitan berkembang dan bermacam-macam jenisnya dari yang sederhana sampai yang kompleks dari yang manusiawi ke yang sangat brutal. Sebagai contoh pada zaman Romawi, debitur yang tidak membayar dijadikan budak, dibawa ke lapangan dan tubuhnya dicincang untuk diberikan pada para krediturnya. Pada zaman Romawi hukum kepailitan juga berkembang ke bentuk yang lebih manusiawi dengan adanya *cessio bonorum* dan *dilatio*, yaitu kerajaan memberikan dekrit kepada debitur pailit masa moratorium selama lima tahun dengan tujuan agar debitur dapat pulih kemampuannya. Selain itu juga dikenal adanya *venditio bonorum* di mana sekelompok kreditur dapat mengajukan petisi kepada *praetor* untuk menyita properti milik debitur dan menunjuk kurator *bonorum* untuk mensupervisi debitur, sedangkan dalam *distraction bonorum* dimungkinkan sekelompok kreditur untuk meminta menjual harta kekayaan milik debitur untuk suatu jangka waktu tertentu. Kategori dasar hukum kepailitan dapat dipakai sebagai sarana untuk menganalisa hal apa yang dapat dilakukan terhadap harta kekayaan, orang dari *debt* dan obligor dalam hukum kepailitan. Kategori dasar hukum kepailitan terdiri dari *debt collection*, *debt forgiveness* dan *debt adjustment*.<sup>50</sup>

---

50 Emmy Yuhassarie, "Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia", dalam Emma Yuhassarie (ed), *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm. xix.

*Debt collection* merupakan konsep pembalasan dari kreditur terhadap debitur pailit dengan menagih klaimnya terhadap debitur atau harta debitur. Pada jaman dahulu konsep ini dimanifestasikan dalam bentuk perbudakan, pemotongan sebagian tubuh dan bahkan pencincangan tubuh debitur. Pada hukum kepailitan modern konsep ini dimanifestasikan dalam bentuk antara lain likuidasi aset.<sup>51</sup> Sedangkan *debt forgiveness* dimanifestasikan dalam bentuk *asset exemption* (beberapa harta debitur dikecualikan terhadap budel pailit), *relief from imprisonment* (tidak dipenjara karena gagal membayar utang), *moratorium* (penundaan untuk jangka waktu tertentu) dan *discharge of indebtedness* (pembebasan debitur atau harta debitur untuk membayar utang pembayaran yang benar-benar tidak dapat dipenuhinya). Lebih lanjut menurut Karen Gross, "For debtors, the ideal system provides a fresh start, premised on recognition that mistakes happen but debtors can be rehabilitated through forgiveness"<sup>52</sup>

*Debt adjustment* merupakan aspek dalam hukum kepailitan yang dimaksudkan untuk merubah hak distribusi dari para kreditur sebagai suatu grup. Implementasi dari konsep ini adalah *pro rata distribution* atau *structured prorata* (pembagian berdasarkan kelas kreditur) dan reorganisasi atau PKPU.

Dalam hukum kepailitan juga terdapat prinsip *paritas creditorium* dan prinsip *pari passu pro rata parte*. Prinsip *paritas creditorium* berarti semua kekayaan debitur baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitur dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur. Prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihanya.<sup>53</sup> Prinsip *paritas creditorium* dianut dalam sistem hukum perdata Indonesia sebagaimana termuat dalam Pasal 1131 KUH Perdata, sedangkan prinsip *pari passu pro rata parte* termuat dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Hukum kepailitan juga mengenal prinsip *struc-*

---

51 *Ibid.*, hlm. xix

52 Karen Gross, *Failure and Forgiveness: Rebalancing The Bankruptcy System*, Yale University Press, New Heaven Connecticut, 1997, hlm. 244.

53 Kartini Mulyadi, "Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang", dalam Rudy A. Lontoh (ed), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 168.

*structured creditors*. Prinsip *structured creditors* adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam kreditur sesuai dengan kelasnya masing-masing.

Menurut **M. Hadi Shubhan** filosofi dari prinsip *paritas creditorium* adalah bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitur mempunyai harta benda, sementara utang debitur terhadap para krediturnya tidak terbayarkan. Hukum memberikan jaminan umum bahwa harta kekayaan debitur demi hukum menjadi jaminan terhadap utang-utangnya meskipun harta debitur tersebut tidak berkaitan langsung dengan utang-utang tersebut.<sup>54</sup> Ketidakadilan prinsip *paritas creditorium* adalah menyamaratakan kedudukan para kreditur. Dari ketidakadilan prinsip *paritas creditorium*, maka prinsip ini harus digandengkan dengan prinsip *pari passu prorata parte* dan prinsip *structured creditors*.<sup>55</sup>

## B. Asas-asas dan Tujuan Kepailitan

Pengertian Kepailitan berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU KPKPU adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pembebasannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Kepailitan bertujuan untuk melakukan pembagian kekayaan debitur oleh kurator pada semua kreditur dengan memperhatikan hak-hak masing-masing. Sebelum harta kekayaan debitur dibenarkan oleh hukum untuk dijual dan kemudian dibagi-bagikan hasil penjualannya terlebih dahulu harta kekayaan debitur itu harus diletakkan oleh pengadilan di bawah sitaan umum.

Melalui sita umum tersebut dihindari dan diakhiri sita dan eksekusi oleh para kreditur secara sendiri-sendiri. Dengan demikian, para kreditur harus bertindak secara bersama-sama (*concursum creditorum*) sesuai dengan asas sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Sita umum tersebut juga mencakup kekayaan debitur yang berada di luar negeri, sekalipun dalam pelaksanaannya dianut asas teritorialitas sehubungan dengan prinsip kedaulatan negara.<sup>56</sup>

Dalam suatu kepailitan terdapat empat tingkatan atau golongan kreditur sebagai berikut:

---

54 M. Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm. 28.

55 *Ibid.*, hlm. 29.

56 Fred B.G. Tumbuan, *op.cit.*, hlm. 96.

- Kreditur separatis yaitu kreditur yang piutangnya dijamin dengan agunan kebendaan (hak tanggungan, hipotik, gadai dan fidusia);
- Kreditur dengan hak istimewa khusus (Pasal 1139 KUH Perdata) yaitu kreditur yang tagihannya didahulukan terhadap hasil penjualan benda tertentu.
- Kreditur dengan hak istimewa umum (Pasal 1149 KUH Perdata) yaitu kreditur yang tagihannya didahulukan terhadap hasil penjualan seluruh harta debitur pailit. Pembayaran terhadap kreditur dengan hak istimewa khusus harus didahulukan dari kreditur dengan hak istimewa umum (Pasal 1138 KUH Perdata).
- Kreditur konkuren yaitu kreditur yang tidak termasuk kreditur separatis dan kreditur dengan hak istimewa.<sup>57</sup>

Selanjutnya menurut **Sutan Remy Sjahdeini**, ada tiga jenis kreditur. Jenis yang pertama ialah kreditur yang harus berbagi dengan para kreditur lain secara proporsional atau disebut juga secara *pari pasu*, yaitu menurut perbandingan besarnya masing-masing tagihan mereka, dari hasil kekayaan debitur yang tidak dibebani dengan hak jaminan. Kreditur jenis yang pertama ini disebut kreditur konkuren. Istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk kreditur jenis yang pertama ini ialah *Unsecured Creditor*. Jenis kreditur yang kedua, ialah kreditur yang didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya untuk memperoleh pelunasan tagihannya dari hasil penjualan harta kekayaan debitur asalkan benda tersebut telah dibebani dengan hak jaminan tertentu bagi kepentingan kreditur tersebut. Kreditur yang demikian disebut kreditur preferen. Istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk kreditur yang demikian ialah *Secured Creditor*. Jenis kreditur yang ketiga ialah kreditur pemegang hak istimewa yang oleh undang-undang diberi kedudukan didahulukan dari para kreditur konkuren maupun kreditur preferen.<sup>58</sup>

Menurut **Jery Hoff** yang dimaksud dengan *secured creditor* adalah: *"right of secured creditor, security interest are in rem right that vest in the creditor by agreement and subsequent performance of certain formalities. A creditor whose interest are secured by an in rem right is usually entitled to cause the foreclosure of the collateral, without a judgment, to satisfy his*

57 Eliyana, "Konsep Dasar dan Aspek Hukum dari Kepailitan", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. 116.

58 St Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 280.

*claim from the proceeds with priority over the other creditors. This right to foreclosure without a judgement is called the right of immediate enforcement.*"<sup>59</sup>

Sedangkan yang dimaksud dengan *prefered creditors* adalah *unlike secure creditors, who have a preference because they agreed upon this with their debtor, the preferred creditors have a preference to their claim. Obviously, the preference issue is only relevant if there is more than one creditors and if the asset of the debtor are not sufficient to pay off all creditors (there is a concursus creditorum). Preferred creditor are required to present their claims to the receiver for verification and are thereby charged a pro rata share costs of the bankruptcy. There are several categories of preferred creditors:*

1. *Creditors who have statutory priority;*
2. *Creditors who have no statutory priority;*
3. *State creditors.*<sup>60</sup>

*Unsecured creditors, they do not have 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 share of the costs of the bankruptcy.*<sup>61</sup>

Menurut **M. Hadi Shubhan**, dalam kepailitan kreditur diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu:<sup>62</sup>

1. Kreditur separatis;
2. Kreditur preferen;
3. Kreditur konkuren.

Pembagian kreditur menjadi tiga klasifikasi tersebut berbeda dengan pembagian kreditur pada rezim hukum perdata umum. Dalam hukum perdata umum pembedaan kreditur hanya dibedakan kreditur preferen dan kreditur konkuren. Kreditur preferen dalam hukum perdata umum dapat mencakup kreditur yang memiliki hak jaminan kebendaan dan kreditur yang menurut undang-undang harus didahulukan pembayaran piutangnya. Akan tetapi dalam kepailitan yang dimaksud kreditur preferen hanya kreditur yang

---

59 Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, Tata Nusa, Jakarta, 1999, hlm. 96.

60 *Ibid.*, hlm. 111-112.

61 *Ibid.*, hlm. 117.

62 M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 32-33.

menurut undang-undang harus didahulukan pembayaran piutangnya seperti pemegang hak *privelege*, pemegang hak retensi dan lain sebagainya. Sedangkan kreditur yang memiliki jaminan kebendaan dalam hukum kepailitan diklasifikasikan dengan sebutan kreditur separatis.

Perlu kiranya dikemukakan di sini, bahwa masalah penggolongan kreditur belum ada kesamaan pandang diantara para ahli hukum. Perdebatan sebenarnya terletak pada penggolongan kreditur yang didahulukan. Ada yang berpendapat perlu dibedakan antara kreditur separatis dengan kreditur preferen. Untuk menengahi perbedaan ini, patut kiranya disimak pemikiran yang dikemukakan oleh **J. Djohansjah**, sebagai berikut: "Yang disebut dengan istilah kreditur separatis sebenarnya adalah kreditur pemegang hak jaminan kebendaan. Hak kebendaan yang dimiliki oleh kreditur disebut memberikan hak untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya dan selanjutnya memperoleh hasil penjualan kebendaan tersebut untuk pelunasan piutangnya secara mendahului dari kreditur lainnya. Sedangkan yang dimaksud dengan kreditur preferen adalah kreditur pemegang hak istimewa seperti yang diatur dalam pasal 1139 dan 1149 KUH Perdata."<sup>63</sup>

Bagi kreditur pemegang jaminan kebendaan dalam hal penjualan kebendaan yang dijaminan tidak mencukupi, maka kreditur tersebut berhak untuk tetap mengajukan diri secara *pari pasu* dan *pro rata* (Pasal 1132 KUH Perdata) atas bagian piutangnya yang belum dilunasi oleh debitur melalui penjualan kebendaan yang dijaminan tersebut. Apabila hasil penjualan kebendaan yang dijaminan tersebut melebihi utang debitur, maka kreditur pemegang jaminan kebendaan tersebut berkewajiban untuk mengembalikannya kepada debitur agar dipergunakan untuk melunasi kewajiban debitur pada kreditur-kreditur lainnya secara *pari pasu pro rata parte* (Pasal 1132 KUH Perdata).

Menurut Undang-Undang Kepailitan, kreditur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan. Berdasarkan pengertian ini, maka kreditur separatis dapat membuktikan bahwa adanya utang yang dapat ditagih melalui jumlah utang si debitur dan nilai tanggungan yang tidak mencukupi sebagaimana tercantum dalam akta dalam Akta Hak Tanggungan. Dalam pelaksanaannya kreditur separatis cukup membuktikan adanya utang yang dapat

---

63 Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-undangan yang Terkait dengan Kepailitan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006, hlm. 18.

ditagih secara sumir sebagaimana kreditur kepailitan lainnya. Lebih lanjut menurut **J. Djohansah** kreditur separatis dan preferen memang mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pailit kepada si debitor. Hak merupakan kepentingan subyek hukum yang dilindungi oleh hukum. Hak ini tidak dapat merugikan kreditur konkuren atau dengan kata lain bahwa tidak ada hak kreditur konkuren lain yang dikurangi atau dihapus, karena masing-masing mempunyai hak yang sama.<sup>64</sup>

Kepailitan hanya menyangkut kekayaan debitor, status pribadi debitor tidak terpengaruh dan debitor pailit tetap berwenang dan cakap berbuat dalam lapangan hukum pribadi dan keluarga. Dengan adanya putusan pernyataan pailit maka debitor pailit tidak mempunyai kewenangan untuk memindahtangankan harta pailit, hanya kuratorlah yang melakukan pengu-rusan dan pemberesan terhadap harta pailit di bawah pengawasan hakim pengawas.

Ada pun asas-asas yang terdapat dalam UU KPKPU sebagaimana dijabarkan dalam penjelasannya, adalah sebagai berikut:

- a. Asas Keseimbangan; Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beritikad baik.
- b. Asas Kelangsungan Usaha; Dalam undang-undang ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.
- c. Asas Keadilan; Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor dengan tidak memperdulikan kreditur lainnya.
- d. Asas Integrasi; asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materielnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

---

64 J. Djohansah, "Kreditur Separatis dan Preferens, serta Tentang Penjaminan Utang", Penyempurnaan Undang-undang kepailitan, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003, hlm. 64.

Berdasarkan penjelasan UU KPKPU, ada beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang: *Pertama*, untuk menghindari perebutan harta debitur apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditur yang menagih piutangnya dari debitur; *Kedua*, untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitur tanpa memperhatikan kepentingan debitur atau para kreditur lainnya; *Ketiga*, untuk menghindari adanya kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditur atau debitur sendiri. Misalnya debitur berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa orang kreditur tertentu sehingga Kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitur untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditur.

Di Amerika Serikat, maksud diadakannya hukum kepailitan adalah *"the primary purpose of federal bankruptcy law is to discharge the debtor from burden some debts. The law gives debtors a fresh strat by freeing them from legal responsibility for past debts by (1) protectting debtors from abusive activities by creditors in collecting debts,(2) preventing certain creditors from obtaining an unfair advantage over other creditors, (3) protectting creditors from actions of the debtors that would diminish the value of the bankruptcy estate, (4) providing for the speedy, efficient, and equitable distribution of debtor's noneexcept property to claim holders and (5) preserv-ing existing business relations."*<sup>65</sup>

Tujuan dari hukum kepailitan menurut **Louis E. Levinthal** adalah sebagai berikut:<sup>66</sup>

*All bankruptcy law, however, no matter when or where diveded and anacted, has at least two general objects in view. It aim, first, a secure and equitable division of the insolvent debtor's property among all his creditors, and in the second place to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to the interest of his creditors. In the other words, bankruptcy law seeks to protect the creditors, first from one another and secondly from their debtor. A third object, the protection of the of the honest debtor from his creditor, by means of the discharge*

---

65 Henry R. Cheesman, *Businees Law*, Fourth Edition, Upper Saddle River, New Jersey, 2001, hlm. 564.

66 Louis E. Levinthal, *The Early History of Bankruptcy Law*, dalam Robert Jordan, William D. Warren, Daniel J. Bussel, *Bankruptcy*, Foundation Press, New York, 1999, hlm. 17.



*is sought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by means a fundamental feature of law.*

Lebih lanjut menurut **St. Remy Sjahdeini** tujuan-tujuan dari hukum kepailitan adalah:

1. Melindungi para kreditur Konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan bahwa semua harta kekayaan debitur baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang ada maupun yang baru yang baru akan ada di kemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan debitur, yaitu dengan cara memberi fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitur. Menurut hukum Indonesia asas jaminan tersebut dijamin oleh Pasal 1131 KUH Perdata. Hukum kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebutan di antara para kreditur terhadap harta debitur berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-Undang Kepailitan, maka akan terjadi kreditur yang lebih kuat akan mendapat bagian yang lebih banyak daripada kreditur yang lemah.
2. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitur di antara para kreditur sesuai dengan asas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan debitur kepada para kreditur konkuren atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditur tersebut). Di dalam hukum Indonesia, asas *pari passu* dijamin oleh Pasal 1132 KUH Perdata.
3. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditur. Dengan dinyatakan seorang debitur pailit, maka debitur menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaannya yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan debitur menjadi harta pailit.
4. Pada hukum kepailitan Amerika Serikat, hukum kepailitan memberikan perlindungan kepada debitur yang beritikad baik dari para krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan utang. Menurut hukum kepailitan Amerika Serikat, seorang debitur perorangan (*individual debtor*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pembebasan atau likuidasi terhadap harta kekayaannya. Sekalipun nilai harta kekayaannya setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para kreditornya tetapi debitur tidak lagi diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut.

Kepada debitur tersebut diberi kesempatan untuk memperoleh *financial fresh start*. Debitur tersebut dapat memulai kembali melakukan bisnis tanpa dibebani dengan utang-utang yang mengantung dari masa lampau sebelum putusan pailit. Menurut *US Bankruptcy Code*, *financial fresh start* hanya diberikan pada debitur perorangan saja sedangkan bagi debitur badan hukum *financial fresh start* tidak diberikan. Jalan keluar yang dapat ditempuh oleh perusahaan pailit ialah membubarkan perusahaan debitur pailit itu setelah likuidasi berakhir. Menurut UU Kepailitan, *financial fresh start* tidak diberikan kepada debitur, baik debitur perorangan maupun debitur badan hukum setelah tindakan pemberesan oleh kurator selesai dilakukan. Artinya apabila setelah diadakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaan debitur selesai dilakukan oleh kurator dan ternyata masih terdapat utang-utang yang belum lunas debitur tersebut masih tetap harus menyelesaikan utang-utangnya. Setelah tindakan pemberesan atau likuidasi selesai dilakukan oleh Kurator, Debitur kembali diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaannya, artinya debitur boleh kembali melakukan kegiatan usaha, tetapi debitur tetap pula berkewajiban menyelesaikan utang-utang yang belum lunas itu.

5. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan *insolvensi* dan kemudian dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia saat ini sanksi perdata maupun pidana tidak diatur di dalamnya tetapi diatur di dalam UU No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dan KUH Pidana. Di beberapa negara sanksi-sanksi itu dimuat di dalam UU Kepailitan (*Bankruptcy Law*) negara yang bersangkutan, Di Inggris sanksi-sanksi pidana berkenaan dengan kepailitan ditentukan dalam *Companies Act 1985* dan *Insolvency Act 1986*.
6. Memberikan kesempatan kepada debitur dan para krediturnya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitur. Dalam *Bankruptcy Code* Amerika Serikat mengenai hal ini diatur dalam *chapter 11* mengenai *Reorganization*. Dalam UU Kepailitan Indonesia, kesempatan bagi debitur untuk mencapai kesepakatan restrukturisasi utang-utangnya dengan para krediturnya diatur dalam Bab II tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.<sup>67</sup>

---

67 St. Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, op.cit.*, hlm. 38.

Ada pun tujuan hukum kepailitan, menurut **Jerry Hoff** adalah *It is common cause that a bankruptcy law should serve the following purposes:*

1. *Maximising asset recovery;*  
*All of the asset of the debtor should be pooled into common fund called the bankruptcy estate-which is available for the payment of creditor's claims. Bankruptcy provides a forum for the collective liquidation of the debtor's assets. This reduce the administrative expenses in liquidation and distribution of the debtor's property. It provides a quick way to achieve such liquidation and distribution as well.*
2. *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.*
3. *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 debtors in business. In modern bankruptcy laws, much attention is paid to the social interests of job opportunities.<sup>68</sup>*

**Jeffrey F Beaty** dan **Susan Samuelson** mengemukakan bahwa *the bankruptcy code has three primary goals:*

1. *To preserve as much of the debtor's property as possible. In keeping with this goal, the code requires debtors to disclose all of their assets and prohibits them from transferring assets immediately before a bankruptcy filing.*
2. *To divide the debtor's assets fairly between the debtor and creditors. On the one hand, creditors are entitled to payment. On the other hand, debtors are often so deeply in debt that full payment is virtually impossible in any reasonable period of time. The Code tries to balance the creditor's desire to be paid with debtor's right to get on with their lives unburdened by prior debts.*
3. *To divide the debtor's assets fairly among creditors. Creditors rarely receive all they are owed, but at least they are treated fairly, according to established rules. Creditors do not benefit from simply being the first to file or from any other gamesmanship.<sup>69</sup>*

---

68 Jerry Hoff, *Indonesian Bankruptcy Law*, op.cit., hlm. 7.

Selanjutnya menurut Swiss Federal Banking Commission, *"insolvency law is a key pillar of properly ordered market economy. It ensure that if a debtor becomes unable to meet payment obligation, the debtor's asset are used as far as possible to satisfy the claims of creditors. Effective insolvency law helps to provide predictability and legal certainty. Market participants want to know in advance what will happen to unfulfilled claims or collateral in involvency occurs. The importance of insolvency law extends to all sectors of the economy, including bank."*<sup>70</sup>

### C. Persyaratan Permohonan Pailit

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan hal yang penting untuk diketahui apabila seseorang atau badan hukum akan mengajukan permohonan pernyataan pailit melalui Pengadilan Niaga. Menurut Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU:

Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun permohonan satu atau lebih krediturnya.

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU dapat disimpulkan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap debitur hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Debitur terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai dua atau lebih kreditur.
- b. Debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang kepada salah satu krediturnya.
- c. Utang yang tidak dibayar harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih.
- d. Permohonan pernyataan pailit dapat juga diajukan oleh satu atau lebih kreditur.

**Setiawan** mengemukakan bahwa ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan mensyaratkan harus ada dua kreditur atau lebih karena dalam kepailitan yang terjadi sebenarnya adalah sita umum terhadap semua harta kekayaan debitur dan sebenarnya kepailitan adalah melakukan likuidasi

---

69 Jeffrey F. Beatty, Susan S. Samuelson, Thomson, *Essentials Of Business Law For A New Century*, South Westtrern West, Thomson, 2003, hlm. 5.

70 *Bank Insolvency The Situation in Switserland and Internationally, A Report by the SFBC*, January 2008, hlm. 5.

secara paksa, sehingga aset dan harta kekayaan debitur dapat dijual secara paksa untuk membayar utang debitur dan dibagi kepada para kreditur secara *pro rata*, kecuali apabila ada di antara kreditur yang harus didahulukan menurut ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata. Pengertian adanya dua kreditur atau lebih dalam hal ini menjadi penting karena tanpa adanya kreditur lain maka aset dan harta kekayaan debitur akan ada dalam penguasaan satu kreditur saja. Dalam Undang-undang Kepailitan, likuidator adalah orang yang ditunjuk hakim untuk mengawasi pemberesan harta kekayaan debitur.<sup>71</sup>

## D. Pengertian Utang, Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

### 1. Pengertian Utang

*Failissementsverordening* dan UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan PKPU tidak mengatur pengertian utang. Undang-undang tersebut menentukan debitur dapat dinyatakan pailit apabila tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih kepada kreditur.<sup>72</sup> Dalam Undang-undang ini hanya menentukan utang yang tidak dibayar oleh debitur adalah utang pokok atau bunga.<sup>73</sup> Sehingga pada mula berlakunya Undang-Undang Kepailitan revisi tahun 1998 terdapat dua interpretasi baik dari kalangan akademisi maupun praktisi. Satu kelompok menyatakan bahwa utang di sini berarti utang yang timbul dari perjanjian utang piutang yang berupa sejumlah uang. Kelompok ini menginterpretasikan utang dalam arti sempit sehingga tidak mencakup prestasi yang timbul sebagai akibat adanya perjanjian di luar perjanjian utang piutang.<sup>74</sup> Sedangkan sebagian kelompok berpendapat bahwa yang dimaksud dengan utang dalam Pasal 1 Undang-Undang Kepailitan adalah prestasi yang harus dibayar yang timbul sebagai akibat perikatan. Utang di sini dalam arti yang luas. Istilah utang tersebut menunjuk pada hukum kewajiban hukum perdata. Kewajiban atau utang dapat timbul baik dari kontrak atau dari undang-undang (Pasal 1233 KUH Perdata).

---

71 Setiawan, "Pengertian Jatuh Tempo dan Pembuktian Adanya Dua Kreditor Atau Lebih", *Penyempurnaan Undang-undang Kepailitan*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003, hlm. 30.

72 Pasal 1 ayat 1 UU No. 4 Tahun 1998.

73 Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998.

74 M. Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm. 88.

Selanjutnya **M. Hadi Shubhan** mengemukakan bahwa sebenarnya dalam KUH Perdata maupun rezim hukum keperdataan tidak dikenal utang dalam arti sempit maupun utang dalam arti luas. Utang adalah utang, tidak ada utang dalam arti luas dan tidak ada utang dalam arti sempit. Utang adalah sebagai yang tersurat antara lain dalam Pasal 1233 KUH Perdata. Namun di dalam praktik dan dalam wacana para ahli berkembang diskursus terminologi tersebut. Dari kedua pendapat tersebut mengenai utang maka yang tepat adalah kelompok pendapat yang menyatakan bahwa utang dalam arti luas, karena Undang-Undang Kepailitan merupakan penjabaran lebih khusus dari KUH Perdata, maka utang dalam Undang-Undang Kepailitan adalah prestasi sebagaimana diatur dalam KUH Perdata.<sup>75</sup> Dan juga berkaitan dengan prinsip *debt pooling* di mana kepailitan merupakan distribusi aset terhadap para krediturnya dan kreditur dalam tidak berkaitan khusus dengan perjanjian utang piutang uang saja melainkan dalam konteks perikatan.

Dalam KUH perdata, prestasi yang hendak dilakukan oleh masing-masing pihak setidaknya mempunyai beberapa syarat. Pertama prestasi harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan.<sup>76</sup> Kedua, tidak disyaratkan bahwa prestasi harus mungkin dipenuhi.<sup>77</sup> Ketiga, prestasi yang halal.<sup>78</sup> Ketiga prestasi dapat berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu dan tidak melakukan sesuatu.<sup>79</sup> debitur mempunyai kewajiban untuk membayar utang.<sup>80</sup>

Utang merupakan hal yang penting dalam kepailitan. Bagi debitur kewajiban tersebut adalah utang yang memberikan hak menagih kepada kreditur.<sup>81</sup> Debitur mempunyai kewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebanyak utang debitur guna pelunasan utangnya, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya membayar utang. Kegagalan debitur untuk memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya menjadikan kreditur mempunyai hak menagih terhadap harta kekayaan

---

75 *Ibid.*, hlm. 89.

76 J. Satrio, *Hukum Perikatan tentang Hapusnya Perikatan*, Bagian 2, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 28.

77 *Ibid.*, hlm. 31-32.

78 *Ibid.*, hlm. 32.

79 *Ibid.*, hlm. 28.

80 Mariam Darul Badrul zaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 8.

81 Kartini Muljadi, "Pengertian Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan", dalam Rudhy A. Lontoh, *et al.*, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 79.

debitur sebesar piutang yang dimilikinya.<sup>82</sup> Dalam kepailitan hal ini merupakan dasar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit.<sup>83</sup>

Menurut **Nex Waxman**: *The concept of a claim is significant in determining which debts are discharged and who share in distribution.*<sup>84</sup> Utang dalam kepailitan di Amerika Serikat disebut *claim*. Menurut section 101 dan *The Bankruptcy Code*, *claim* diartikan sebagai:

- (1) *Right to payment, whether or not such right is reduced to judgment, liquidated, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secure or secured; or*
- (2) *Right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgement, fixed contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, secured or unsecured.*

**Ned Waxman** membedakan definisi *claim* dengan *debt*. *Claim* diartikan sebagaimana disitir oleh **Robert Jordan**, "*Claim is a right to payment, even if it is unliquidated, unmatured, disputed or contingent. It also includes the right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to right to payment.*"<sup>85</sup> Sedangkan *debt* diartikan, "*a debt is defined as liability on a claim.*"<sup>86</sup>

**St. Remy Sjahdeini** berpendapat pengertian utang dalam UU Kepailitan tidak seyogianya diberi arti yang sempit, yaitu tidak seharusnya hanya diberi arti berupa kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian utang piutang saja, tetapi merupakan setiap kewajiban debitur yang berupa kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada Kreditor baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apapun (tidak terbatas pada perjanjian utang piutang saja) maupun timbul karena ketentuan undang-undang dan timbul karena putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dilihat dari perpektif Kreditor, kewajiban membayar debitur tersebut merupakan hak untuk memperoleh pemabayaran sejumlah uang atau *right to payment*.<sup>87</sup>

Pengertian utang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka (6) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU adalah sebagai berikut:

82 Mariam Darul Badruzaman, *op.cit.*, hlm. 9.

83 Kartini, Muljadi, *op.cit.*, hlm. 79.

84 Ned Waxman, *Bankruptcy*, Gilbert Law Summaries, Harcourt Brace Legal And Professional Publication Inc., Chicago, 1992, hlm. 6.

85 *Ibid.*, hlm. 6.

86 *Ibid.*, hlm. 7.

87 St. Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordening Juncto UU No. 4 Tahun 1998*, *op.cit.* hlm. 110.

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 debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

UU KPKPU telah memberikan kepastian pengertian tentang utang sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka (6), di mana utang didefinisikan dalam arti luas yang berarti telah paralel dengan KUH Perdata. Akan tetapi perubahan konsep utang ini menjadi terdistorsi ketika dikaitkan dengan hakikat kepailitan dalam UU KPKPU yang hanya bertujuan mempermudah mempailitkan subjek hukum di mana syarat kepailitan hanya memiliki dua variabel, yakni adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kembali serta memiliki setidaknya-tidaknya dua kreditor. UU KPKPU belum mengakomodasi ketentuan mengenai batasan minimal nominal utang yang dimiliki oleh debitur sebagai syarat permohonan pernyataan pailit. Pembatasan ini merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap kreditur mayoritas dari kesewenang-wenangan kreditur minoritas.

## 2. Utang yang Telah Jatuh Waktu dan Dapat Ditagih

Istilah utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih merupakan dua peristiwa dan berbeda pengertiannya. Suatu utang dapat saja telah dapat ditagih tetapi belum jatuh waktu. Utang yang telah jatuh waktu ialah utang yang dengan lampainya waktu penjadwalan yang ditentukan di dalam perjanjian kredit itu, menjadi jatuh waktu dan karena itu pula kreditur berhak untuk menagihnya.<sup>88</sup> Namun dapat terjadi bahwa sekalipun belum jatuh waktu tetapi utang itu telah dapat ditagih karena telah terjadi salah satu dari peristiwa-peristiwa yang disebut *events of default*. Adalah lazim dalam perjanjian kredit perbankan untuk mencantumkan klausul yang disebut *event of default clause*, yaitu klausul yang memberikan hak kepada bank untuk menyatakan nasabah debitur *in default* atau cidera janji apabila salah satu peristiwa (*event*) yang tercantum dalam *event of default* itu terjadi.<sup>89</sup> Dengan demikian apabila debitur telah cidera janji maka seketika itu memberikan hak kepada kreditur untuk menghentikan penggunaan kredit lebih lanjut

---

88 *Ibid.*, hlm. 68.

89 *Ibid.*, hlm. 69.



kepada debitur dan seketika itu pula memberikan hak kepada Kreditor untuk menagih kredit yang telah dipergunakan oleh debitur.

Apabila di dalam perjanjian kredit tidak ditentukan tanggal jatuh waktu maka berlakulah Pasal 1238 KUH Perdata. Menurut pasal tersebut, pihak debitur dianggap lalai apabila debitur dengan surat somasi telah dinyatakan lalai, dan di dalam surat tersebut debitur diberi waktu tertentu untuk melunasi utangnya. Apabila setelah lewatnya jangka waktu yang ditentukan dalam surat teguran itu ternyata Debitur belum juga melunasi utangnya, maka debitur dianggap lalai. Dengan terjadinya kelalaian maka utang debitur telah dapat ditagih.

Sebenarnya dalam KUH Perdata masalah jatuh tempo ini sudah diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata diatur mengenai kewajiban debitur untuk membayar utang yang telah jatuh tempo baik dari harta benda yang dimilikinya saat ini maupun yang akan dimilikinya saat mendatang. Apabila debitur tidak mempunyai harta benda untuk membayar utang, maka dengan menggunakan Pasal 1132 KUH Perdata Kreditor Preferen didahulukan dibanding kreditor lain. Pasal 1131 KUH Perdata adalah pokok pangkal kepailitan, ibarat bangunan kepailitan mempunyai pintu masuk yaitu piutang dan pintu keluarnya adalah utang yang harus dibayar kembali oleh debitur kepada kreditor.<sup>90</sup>

**Ellyana** mengemukakan suatu utang dikatakan jatuh waktu apabila utang tersebut sudah dapat ditagih dan harus dibayar. Pada umumnya dalam suatu perjanjian diatur dan ditentukan kapan suatu utang harus dibayar. Waktu yang harus dibayar itu yang disebut jatuh waktu utang. Dalam perjanjian umumnya juga diatur adanya percepatan waktu manakala debitur melakukan cidera janji, umpamanya debitur tidak membayar bunga pinjaman pada waktu yang telah ditentukan, sehingga menurut perjanjian kreditor berhak untuk seketika menagih utang pokok yang sebenarnya belum jatuh waktu berikut bunganya.<sup>91</sup>

UU KPKPU dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyatakan, yang dimaksud dengan utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan,

---

90 Setiawan, "Pengertian Jatuh Tempo dan Pembuktian Adanya Dua Kreditor Atau Lebih", *Penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan*, Proceedings, Pusat Penkajian Hukum, *op.cit.*, hlm. 29.

91 Elljana, "Aspek Dasar dan Konsep Hukum Kepailitan", *Prosiding*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta 2005, hlm. 119.

karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

Pembuktian sederhana merupakan suatu syarat absolut yang membatasi kewenangan dari pengadilan niaga dalam upaya membuktikan apakah seorang debitur yang dimohonkan pailit tersebut terbukti mempunyai satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih serta tidak dapatnya debitur tersebut untuk melunasi utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.<sup>92</sup> Pembentuk undang-undang menginginkan agar permohonan pernyataan pailit dapat diputus secepat mungkin dan segera dapat dieksekusi di mana hal tersebut terdapat dalam Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU yang menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.

**Ricardo Simanjuntak** mengemukakan darimanapun kewajiban ataupun utang tersebut lahir, utang itu sendiri haruslah utang yang secara sederhana dan menyakinkan (*prima facie*) dapat dibuktikan telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Hanya dengan cara pembuktian seperti itulah permohonan pailit dapat diputuskan untuk diterima ataupun ditolak dalam waktu maksimal 30 hari. Kepastian tentang ketidakmampuan debitur untuk melunasi utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih haruslah tidak diperdebatkan lagi kebenarannya.<sup>93</sup> **Peter J.M. Declereq** menyatakan sebagai berikut:

*A bankruptcy petition has to state facts and circumstance that constitute prima facie evidance that the debtor has ceased to pay its debts. This is considered to be the case if there are at least two creditors, one of who, has a claim which is due and payable and which the debtor cannot pay, refuses to pay, or simply does not pay.*<sup>94</sup>

Status pailit belum secara otomatis menyatakan debitur pailit telah berada dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya. Artinya ketika debitur tersebut sebenarnya tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya pada krediturnya, maka debitur pailit dapat mengajukan usulan perdamaian berdasarkan Pasal 144 UU KPKPU dimana apabila

---

92 Ricardo Simanjuntak, "Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hlm. 52.

93 *Ibid.*, hlm. 54.

94 Peter J.M. Declereq, *Netherlands Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act & The Most Important Legal Concept*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002, hlm. 63.

usulan perdamaian yang diajukan oleh debitur pailit di tolak oleh para krediturnya, ataupun debitur pailit ternyata tidak mengajukan usulan perdamaian, maka berdasarkan Pasal 178 barulah debitur tersebut dinyatakan insolven atau dalam keadaan tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya kepada para krediturnya.

Di Amerika Serikat, pembuktian dalam proses kepailitan debitur dilakukan terhadap tagihan-tagihan (*claims*) yang dimiliki oleh Kreditor. Tagihan yang dikategorikan sebagai tagihan yang dapat diselesaikan melalui *Bankruptcy Court* tergantung kepada tagihan yang dimiliki oleh kreditor. Terdapat dua doktrin untuk membatasi apakah tagihan kreditor merupakan tagihan yang dapat diterima dalam proses kepailitan. Pertama *doctrine of provability*. Berdasarkan doktrin ini tagihan kreditor yang dapat dibuktikanlah yang masuk kriteria tagihan dalam kepailitan. Kedua, *doctrine of allowability* yang menentukan tagihan kreditor dapat diterima oleh *Bankruptcy Court* jika dapat dihitung secara rasional tanpa menunda proses administrasi kepailitan.

### **E. Kewenangan Pihak yang Dapat Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit**

Pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU KPKPU adalah:

- a. Debitur sendiri.
- b. Satu atau lebih kreditor.
- c. Kejaksaan untuk kepentingan umum.
- d. Bank Indonesia apabila debiturnya bank.
- e. Badan Pengawas Pasar Modal apabila debiturnya perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian.
- f. Menteri Keuangan apabila debiturnya perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

KUH Perdata tidak memakai istilah debitur dan kreditor tetapi memakai istilah si berutang (*schuldenaar*) dan si berpiutang (*schuldeischer*). Menurut Pasal 1235 KUH Perdata dihubungkan dengan Pasal 1234 KUH Perdata dan Pasal 1239 KUH Perdata, si berutang (*schuldenaar*) adalah pihak yang wajib memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian

maupun karena undang-undang. Dalam pustaka-pustaka hukum dan kehidupan masyarakat sehari-hari, *schuldenaar* disebut debitur sedangkan *schuldeischer* disebut kreditor. Secara teori pengertian Debitor adalah setiap orang yang berkaitan dengan kekayaannya (*vermogensrechtelijk schuldenaar*) dapat dimohonkan untuk dinyatakan pailit. Kreditor adalah orang yang berdasarkan suatu perikatan mempunyai hak subjektif untuk menuntut debiturnya memenuhi kewajiban (prestasi) tertentu dan dapat mengajukan pemenuhan tagihannya tersebut atas kekayaan debitur.<sup>95</sup> Yurisprudensi tetap di Belanda sejak putusan HR 26 Juni 1942, N.J. 1942, 585 menentukan kewenangan atau hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit hanya dimiliki oleh Kreditor yang mempunyai kepentingan yang wajar (*redelijk belang*) dalam kepailitan debitornya. Penentuan apakah kreditor mempunyai "kepentingan yang wajar dalam permohonan pernyataan pailit" terhadap debitur ditentukan oleh keadaan yang berlaku pada saat permohonan pailit diajukan.<sup>96</sup>

Dalam Pasal 1 angka (2) UU KPKPU, dijelaskan pengertian kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan, sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka (3) debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Lebih lanjut Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum, dalam hal persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi dan tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pailit. Yang dimaksud kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a. Debitur melarikan diri;
- b. Debitur menggelapkan bagian dari harta kekayaannya;
- c. Debitur mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitur mempunyai utang yang bersasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitur tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
- f. Dalam hal lain yang menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

95 Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Jakarta, 2008, hlm. 97.

96 *Ibid.*, hlm. 97.

Berdasarkan UU KPKPU, bank sebagai debitur dapat diajukan permohonan pernyataan pailit oleh kejaksaan karena berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (2) UU KPKPU kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dalam hal debitur mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana masyarakat luas. Akan tetapi menurut saksi ahli pemohon, **Bernadette M. Waluyo** bahwa kejaksaan mewakili masyarakat dalam bidang perdata, tetapi setiap hak gugat diberikan lebih dahulu kepada para pihak yang dirugikan kalau masing-masing pihak tidak mengajukan dan Pemerintah menilai ada kerugian yang begitu besar, maka melalui kejaksaan demi kepentingan umum, jaksa yang akan mengajukan permohonan pernyataan pailit. Hal ini adalah syarat yang merupakan kekhususan dengan pertimbangan kepentingan umum.<sup>97</sup>

Berkaitan dengan kewenangan yang telah diberikan kepada kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit sampai saat ini belum pernah digunakan oleh kejaksaan. Menurut **HM Syabrani Guzali**, dalam pelaksanaannya tentunya tidak sesederhana seperti ketentuan tersebut, karena apakah semudah itu menyatakan debitur dinyatakan pailit, seorang debiturnya biasanya menyangkal dengan berbagai argumentasi dengan tujuan agar tidak dinyatakan dalam keadaan pailit. Sebagai contoh dapat disebutkan di sini, seperti debitur menyangkal bahwa ia mempunyai dua atau lebih banyak kreditur, debitur menyangkal bahwa salah satu tagihannya telah jatuh waktu dan harus dibayar, debiturnya menyatakan bahwa ia mempunyai lebih banyak aset dari kewajiban, debitur menyatakan bahwa ia tidak mempunyai aset sama sekali, debitur menyatakan bahwa hanya terdapat cidera janji, debitur menyatakan bahwa keadaan kondisi perekonomian yang tidak kunjung membaik sebagai suatu kejadian *force majeure*, debitur dapat menyangkal tagihan atau mengajukan suatu tuntutan balik terhadap kreditur yang mengajukan permohonan pailit dan lain-lain argumentasi yang tentunya dapat diajukan oleh debitur dengan memanfaatkan celah-celah hukum yang ada.<sup>98</sup>

Penulis kurang sependapat dengan alasan sebagaimana tersebut di atas karena kejaksaan sebagai instansi yang berwenang tentunya dapat membuktikan apabila debitur memang memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) UU KPKPU.

---

97 Putuan Makamah Konstitusi, *op.cit.*, hlm. 117.

98 HM Syabrani Guzali, "Peran Kejaksaan dalam Lembaga Paksa Badan (*Gijzeling*)", dalam Revitalisasi Tugas dan Wewenang Kurator/Pengurus, Hakim Pengawas & Hakim Niaga dalam Rangka Kepailitan, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. 67.

Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU mengatur bahwa dalam hal debitur adalah bank permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Ketentuan Pasal 2 ayat (3) ini telah membatasi hak dari debitur maupun kreditur untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Apa yang membuat lembaga perbankan menjadi istimewa? Lembaga perbankan merupakan salah satu lembaga keuangan yang menyerap dana dari masyarakat dan menggunakan atau menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat dalam bentuk kredit. Terlebih lagi bank merupakan bagian dari sendi kehidupan masyarakat dalam bentuk pemenuhan kebutuhan dan pembiayaan aktivitas-aktivitas. Jadi mekanisme perbankan ini di masyarakat sangat melekat dan aspek kepercayaan sangat rentan kalau hak khusus ini tidak diberikan.<sup>99</sup> UU Kepailitan memberikan kemungkinan untuk dapat mempailitkan bank. Namun ketentuan bahwa terhadap bank dapat dimohonkan pailit berdasarkan Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU ternyata tidak serta merta dapat dilakukan oleh kreditur. Menurut **Agus Santoso**, sebagai badan usaha yang mempunyai karakteristik khusus, yaitu selaku *intermediary institution* yang bekerja dengan dana masyarakat yang disimpan di bank atas dasar kepercayaan, maka prosedur kepailitan terhadap bank oleh UU KPKPU dibedakan bagi badan usaha pada umumnya (dalam hal ini adalah badan usaha yang asetnya adalah milik pemegang saham dan bukan berasal dari dana masyarakat).<sup>100</sup>

Ketentuan Pasal 2 ayat (4) UU KPKPU memberi kewenangan kepada Badan Pengawas Pasar Modal untuk mengajukan permohonan pailit dalam hal debitur adalah Perusahaan Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian. Penjelasan Pasal 2 ayat (4) UU KPKPU disebutkan bahwa permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan Badan Pengawas Pasar Modal. Badan Pengawas Pasar Modal juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya Bank Indonesia terhadap bank.

---

99 Ricardo Simanjuntak, "Kepailitan dalam Perbankan, Perusahaan Publik dan Perusahaan Asuransi", Penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003, hlm. 138.

100 Agus Santoso, *op.cit.*, hlm. 10.

Pasal 2 ayat (5) UU KPKPU mengatur bahwa dalam hal debiturnya adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Kewenangan Menteri Keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (5) UU KPKPU telah dimohonkan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi oleh Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Aryunia Candra Purnama dan Suharyanti.<sup>101</sup> Permohonan ini diajukan dengan adanya alasan bahwa Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU KPKPU telah melanggar hak-hak konstitusional konsumen asuransi untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap perusahaan asuransi pada pengadilan niaga. Pelanggaran terhadap hak konstitusional konsumen asuransi atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD RI Tahun 1945. Dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon dengan pertimbangan bahwa kewenangan Menteri Keuangan dalam Pasal 2 ayat (5) yang diberikan pembentuk undang-undang hanya menyangkut kedudukan hukum (*legal standing*) Menteri Keuangan sebagai pemohon dalam perkara kepailitan karena fungsinya sebagai pemegang otoritas di bidang keuangan dan sama sekali tidak memberikan keputusan yudisial yang merupakan kewenangan hakim. Oleh karena kewenangan yang diberikan pada pembuat undang-undang kepada institusi yang berada dalam lingkungan eksekutif itu bukan merupakan kewenangan yustisial (mengadili), maka hal itu tidak dapat dinilai sebagai bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945 serta Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan menurut **Philipus M. Hadjon** sebagai saksi ahli pemohon mengemukakan,<sup>102</sup> bahwa jika kita berbicara persamaan hak ada juga ketidak-samaan, rumusan yang demikian banyak dianut seperti yang dikutip dari **Hart**, *threat like case alike and threat different can differently*, jika perlakuan yang sama, kalau memang kasus sama, perlakuan yang berbeda kalau kasusnya berbeda. Oleh karena itu, diakui apa yang disebut ketidak-samaan konstitusional (*constitutional inequality*); ketidak-samaan konstitusional

101 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 071/PUU-II/2004 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-002/PUU-III/2005.

102 *Ibid.*, hlm. 114.

dibagi menjadi dua perbedaan, yaitu yang kodrat dan non kodrat.

Bahwa atas dasar konsep persamaan dan konsep perbedaan tersebut, pertanyaan selanjutnya adalah apakah cukup alasan dalam UU No. 37 Tahun 2004 (UU KPKPU) berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (5), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) hanya memberikan *legal standing* permohonan pailit dan PKPU kepada Menteri Keuangan?

Bahwa dalam penjelasan Pasal 2 ayat (5), kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi perusahaan asuransi atau reasuransi sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat. Penjelasan yang demikian tidak cukup memberikan alasan yang rasional karena jika kita analisis permohonan pailit adalah upaya represif bukan upaya preventif. Dengan demikian ketentuan UU KPKPU yang hanya membatasi *legal standing* dalam Pasal 2 ayat (5), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) kepada Menteri Keuangan adalah tidak rasional atau tidak logis.

Bahwa oleh karena perbedaan tersebut tidak rasional dan tidak logis, maka jelas dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (5), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (1) dan dengan sendirinya Pasal 6 ayat (3) UU KPKPU serta semua ketentuan terkait, hilang kekuatan hukum mengikatnya.

## F. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan Perdamaian

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan pemberian kesempatan kepada debitur untuk melakukan restrukturisasi utang-utangnya yang dapat meliputi pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur konkuren. Jika hal tersebut dapat terlaksana dengan baik pada akhirnya debitur dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan meneruskan perusahaannya.<sup>103</sup> Menurut **Munir Fuady**, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitur diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran hutangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian hutangnya termak apabila perlu untuk

---

103 Kartini Mulyadi, "Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang", *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Rudy A. Lontoh, dkk, (ed), Alumni, Jakarta, 2002, hlm. 173.



merestrukturisasi hutangnya tersebut. Jadi penundaan kewajiban pembayaran utang sebenarnya merupakan sejenis moratorium, dalam hal ini *legal moratorium*.<sup>104</sup> Lebih lanjut menurut **Fred B.G. Tumbuan**, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bertujuan menjaga jangan sampai seorang debitur yang karena suatu keadaan semisal keadaan likuid dan sulit memperoleh kredit, dinyatakan pailit, sedangkan bila debitur diberi waktu maka besar harapan ia dapat melunasi utang-utangnya. Pernyataan pailit dan keadaan seperti ini akan berakibat pengurangan nilai perusahaan, hal mana jelas merugikan para kreditur. Karenanya dengan memberi waktu dan kesempatan kepada debitur, diharapkan ia melalui reorganisasi usahanya dan atau restrukturisasi utang-utangnya, dapat melanjutkan usahanya dan dengan demikian membayar lunas utang-utangnya.<sup>105</sup>

Konsep penundaan kewajiban pembayaran utang di Inggris bertujuan untuk menyelamatkan usaha atau bisnis yang sedang berjalan, sehingga masyarakat umum, pelanggan, dan karyawan tidak dirugikan. Hal ini berbeda dengan konsep penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia yang bertujuan memberikan kesempatan atau waktu kepada debitur untuk berkompromi dengan para krediturnya melalui beberapa opsi yaitu restrukturisasi utang atau permohonan pernyataan pailit.<sup>106</sup> Di Indonesia tujuan penundaan kewajiban pembayaran utang berfokus pada pencapaian kesepakatan baru di antara kreditur dan debitur, namun di Inggris tujuannya secara eksplisit melibatkan pula para pihak lain selain debitur dan kreditur yaitu *stakeholder*.<sup>107</sup> Dengan demikian jelaslah perbedaan antara PKPU dan kepailitan. Dalam PKPU debitur tetap memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum mengalihkan dan mengurus kekayaannya sepanjang hal itu dilakukan dengan persetujuan pengurus yang ditunjuk secara khusus oleh pengadilan berkenaan dengan PKPU tersebut. Sedangkan dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan, debitur tidak lagi berwenang untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya yang telah menjadi harta pailit, kewenangan tersebut ada pada kurator.

---

104 Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 171.

105 Fred B.G. Tumbuan, "Pokok-pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah Oleh Perpu No.1 /1998", dalam: *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Rudy A. Lontoh dkk. (ed.), Alumni, Jakarta, 2002, hlm. 131-132.

106 Keny Wiston, "Suspension of Payments: A Rescue Facility of Corporate Insolvency", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22 No. 4., 2003, hlm. 69.

107 *Ibid.*, hlm. 69.

UU KPKPU memberikan dua cara yang dapat dilakukan oleh debitur agar dapat terhindar dari pelaksanaan likuidasi terhadap harta kekayaannya dalam hal debitur telah atau akan berada dalam keadaan insolven, yaitu pertama dengan mengajukan PKPU yang dapat dilakukan sebelum terhadap debitur diajukan permohonan pernyataan pailit atau pada waktu permohonan pernyataan pailit diperiksa oleh Pengadilan Niaga. Cara yang kedua adalah mengadakan perdamaian antara debitur dengan para krediturnya setelah debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan.<sup>100</sup> Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada hakikatnya tidak hanya untuk kepentingan debitur saja melainkan juga untuk kepentingan para krediturnya, khususnya kreditur konkuren. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bertujuan menjaga jangan sampai seorang debitur, yang karena suatu keadaan likuid dan sulit untuk memperoleh kredit dinyatakan pailit, apabila debitur diberi waktu maka besar harapan ia dapat melunasi utang-utangnya.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 222 UU KPKPU, debitur yang mempunyai lebih dari satu kreditur atau kreditur dapat mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran utang. Setelah menerima surat permohonan, Pengadilan Niaga segera mengabulkan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan menunjuk Hakim Pengawas serta mengangkat seorang atau lebih Pengurus. Dengan diangkatnya Pengurus maka serta merta harta kekayaan debitur berada di bawah pengawasan Pengurus. Debitur tidak lagi dapat bertindak sendiri atas suatu bagian dari harta kekayaannya, ia senantiasa memerlukan persetujuan pengurus. Pengurus yang diangkat tersebut harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitur atau kreditur. Apabila terbukti tidak independen pengurus dapat dikenai sanksi pidana dan/atau perdata sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dalam menjalankan tugasnya, pengurus bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan yang menyebabkan kerugian terhadap harta debitur.

Yang dapat menjadi pengurus sebagaimana diatur dalam Pasal 234 ayat (3) UU KPKPU adalah:

- a. Orang perseorangan yang berdomisili di wilayah Negara Republik Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus harta debitur.

---

108 St. Remy Sjahdeine, *op.cit.*, hlm. 321.

## Bab 4 | Aspek Kewenangan Bank Indonesia

### A. Kewenangan Bank Indonesia di Bidang Perbankan

Bank merupakan salah satu lembaga keuangan yang penting dan memiliki peranan yang besar dalam masyarakat. Dalam menjalankan peranannya maka bank bertindak sebagai salah satu bentuk lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit, dan jasa-jasa keuangan lain. Ada pun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral.<sup>150</sup> Agar kegiatan usaha bank dilakukan dengan hati-hati (*prudent*), maka otoritas perbankan pertama-tama harus membangun aturan hukum yang mengarahkan agar usaha perbankan dapat dikelola secara hati-hati dan mewajibkan bank untuk memenuhi (*fully comply*) *prudential banking rules* yang dibangun itu seperti ketentuan mengenai *Capital Adequacy Ratio* (CAR), *Legal Lending Limit* (LLL atau BMPK), Kualitas Aktiva Produktif (KAP), Posisi Devisa Netto (PDN), Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif (PPAP) dan ratio-ratio pengukuran tingkat likuiditas bank. Berkenaan dengan hal ini untuk mengawasi bahwa *prudential rules* itu telah diterapkan sepenuhnya oleh bank, otoritas perbankan juga harus membangun sistem pengawasan bank yang *comptible* antara lain dengan berpedoman pada 25 *Basle Core Principles* yaitu *guidelines* yang sudah dibangun oleh BIS.<sup>151</sup> Pihak otoritas

150 Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hlm. 28.

151 Agus Santoso, "Karakter Khusus Ketentuan Hukum dalam Sistem Hukum Perbankan dan Kebanksentralan", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol. 1 No. 2, Desember 2003, hlm. 11.

perbankan harus segera melakukan tindakan apabila suatu bank sudah menunjukkan pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian. Berdasarkan Pasal 22 *Core Principle for Effective Banking Supervision* dinyatakan bahwa *Banking supervisors must have at their disposal adequate supervisory measures to bring about timely corecctive action when banks fail to meet prudential requirements (such as minimum capital adequacy ratios) when there are regulatory violations or where the depositors are threatened in any other way. In extreme circumtances, this should include the ability to revoke the banking license.*<sup>152</sup>

Lebih lanjut menurut **Tobias M.C. Asser**, *to protect banks and banking system against the risk of international financial contagion, bank regulators around the world have embarked on an extentive program of harmonizing prudential banking standars among countries and fostering closer cooperation between national bank regulators. Particulary notable are the Core Principles for Effective Banking Supervision issued by the Basle Comitte in September 1997 and the G-22 Working Group Reports on the International Financial Architecture, issued in October 1998. It is fair to say that, as a result, the principal licencing and prudential requirements written into national banking law have reached a high degree of uniformity. One of the reasons for this success is that it has been comparativelely easy to identify best practice for this requirements.*<sup>153</sup>

Pada umumnya hukum perbankan memberikan *monetary penalties* dengan memberikan sanksi apabila terjadi pelanggaran terhadap *principle regulation banking supervisory authorities* dan *judicial authorities* yang akan memberikan sanksi terhadap bank atau pegawai bank, direktur atau manajer yang melakukan pelanggaran terhadap hukum dan aturan perbankan. Jumlah dari denda yang akan dipungut harus sesuai dengan pelanggaran yang secara serius telah dilakukan. Di Amerika Serikat denda yang diberikan sampai dengan satu juta dollar Amerika apabila bank *supervisory authorities* menemukan bukti bahwa mereka melakukan dengan sengaja dan telah menyebabkan kerugian terhadap institusi dan memberikan keuntungan bagi individu.

---

152 Eva H.G. Hupkes, *The Legal Aspects of Bank Insolvency A Comparative Analysis of Westren Europe, The United States and Canada*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2000, hlm. 15.

153 Tobias M.C. Asser, *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks In Distress*, IMF, Washington DC, 2001, hlm. 3.

Apabila *banking supervisory authority* mengetahui bahwa sebuah bank tidak akan dapat memenuhi *prudential regulation* (prinsip kehati-hatian) maka harus segera mengambil tindakan yang cukup sebelum kondisi dari bank semakin memburuk yang akan mengancam kelangsungan atau keberadaan dari bank. Selanjutnya ketika *supervisory authority* mengidentifikasi bahwa bank membahayakan, tidak sehat atau terjadi praktik bank yang illegal, maka terdapat beberapa cara yang dapat ditempuh oleh *supervisory authority* yaitu *informal remedial measures* dan *formal remedial measures*.<sup>154</sup> *Informal remedial measures* merupakan upaya supervisi untuk menyelesaikan dengan cara yang kooperatif dan rahasia untuk melindungi bank dari publisitas yang negatif. Langkah-langkah yang ditempuh adalah sebagai berikut:

- a. *the banking supervisory attempts to address problems through direct confidential communications with the bank's management and without disclosure third parties.*
- b. *Supervisory authority may in order to further increase the pressure on a bank – attempt to capitalize on bank's sensitivity to its public reputation by a public censure, for instance by publishing its communications or decision addresses to a bank, in which they voice concerns about certain conditions.*
- c. *When monitoring compliance with banking regulation, the banking supervisory authority can indirectly exert pressure on a bank by intensifying its supervisory activities.*
- d. *In order to intensify supervision and monitor the bank's financial condition on an going basis, the banking supervisory authority may appoint a special observer. An observer has the mandate to oversee a bank's internal organization and business operation and the implementation of corrective measures ordered by the banking supervisory authority.*
- e. *The banking supervisory authority may also arrange meetings with the bank's management, the board of directors and possibly external auditors to discuss concern and outline remedial action.*
- f. *The banking supervisory authority can also renegotiate a remedial agreement with the bank and require the bank produce a restoration plan that contains appropriate remedial measures to be implemented within a special time frame.*<sup>155</sup>

---

154 Eva H.G. Hupkes, *op.cit.*, hlm. 31.

155 *Loc.cit.*, hlm. 33-34.

*Formal remedial measures* merupakan perintah yang bersifat formal atau larangan yang ditujukan kepada bank, biasanya akan dipublikasikan. Berkenaan dengan adanya *formal remedial measures* maka dapat dilakukan adalah:

- a. *the banking supervisory authority may instruct the bank to observe restrictions regarding payments on dividends or managements fee, lending or investment transaction and/or the level deposits and other indebtedness.*
- b. *the banking supervisory authority may order to bank to make changes in the management structure and organization, correct management methods and the internal control system.*
- c. *the banking supervisory authority may give instruction to avoid certain hazardous business operations (e.g. taking a holding) and to ensure that further activities will be carried on in satisfactory manner.*
- d. *the banking supervisory authority may order the bank step up security provision, to call in certain loans, to prepare a capital increase, to close branches of the bank.*
- e. *the banking supervisory authority may to restrict the acceptance of deposit. The restriction of bank activities can also take the form of restriction of the banking license.*<sup>156</sup>

Dari segi fungsi dan tujuan usahanya, kita mengenal ada empat jenis bentuk bank, yaitu:

- a. Bank Sentral (*Central Bank*), adalah bank yang dapat bertindak sebagai bankers bank pimpinan, penguasa moneter, mendorong dan mengarahkan semua jenis bank yang ada;
- b. Bank Umum (*Commercial Bank*), yaitu bank milik Negara, swasta, maupun koperasi yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk giro, deposito, serta tabungan dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka pendek. Dikatakan sebagai bank umum karena bank tersebut mendapatkan keuntungannya dari selisih bunga yang diterima dari peminjam dengan yang dibayarkan oleh bank kepada depositor (disebut *spread*);
- c. Bank Tabungan (*saving bank*) yaitu bank baik milik negara, swasta, maupun koperasi, pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk tabungan sedangkan usahanya terutama memperbungakan dananya dalam kertas berharga;

---

156 *Loc.cit.*, hlm. 35-36.

- d. Bank Pembangunan (*Development Bank*) yaitu bank baik milik negara, swasta, maupun koperasi, baik pusat ataupun daerah yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam eposito dan/atau mnegeluarkan kertas berharga jangka menengah dan panjang sedangkan usahanya terutama memberikan kredit jangka menengah dan panjang di bidang pembangunan.<sup>157</sup>

Industri perbankan yang sehat perlu didukung pengawasan yang independen dan efektif sebagaimana tertuang di dalam pilar ketiga Arsitektur Perbankan Indonesia. Pengawasan yang independen dan efektif sangat diperlukan baik untuk saat ini maupun untuk jangka panjang. Perlunya pengawasan demikian karena untuk memelihara kepercayaan masyarakat, mengingat kegiatan bank didasarkan kepercayaan masyarakat, namun di lain pihak terjadi suatu kondisi informasi yang simetris antara bank dan nasabah, selain itu kegiatan perbank sangat berkaitan dengan atau bahkan merupakan jasa publik. Oleh karena itu memerlukan otoritas yang dapat melindungi semua pihak, hal itulah yang menjadi suatu dasar legitimasi, pengaturan dan pengawasan terhadap operasi bank, sekaligus diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap kepentingan publik.

Ada pun perlunya pengaturan dan pengawasan terhadap perbankan didasarkan pada empat pertimbangan utama sebagai berikut:

- a. Pentingnya posisi bank dalam sistem keuangan, terutama dalam sistem pembayaran dan kliring.
- b. Sistem perbankan merupakan sistem yang berpotensi menimbulkan bahaya, berkenaan dengan operasional perbankan.
- c. Sifat dari perjanjian bank.
- d. *Moral hazard* yang timbul dari peranan perbankan sebagai *lender of the last resort* perlu diantisipasi secara terus menerus oleh pemerintah.<sup>158</sup>

Selanjutnya berkenaan dengan pengawasan bank menurut **Gary H. Stern** dan **Ron J. Feldman**, "*Virtually all countries have a regime in place to limit bank risk-taking the supervision and regulation (S&R) of bank by goverment employees. A primary justification for S&R is to offset the excessive risk-taking induced, in part, by government guarantees. In many coun-*

---

157 Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 82.

158 S. Sundari Arie, "*Peranan Bank Indonesia Sebagai Otoritas Perbankan untuk Mencegah dan Menangani Tindak Pidana di Bidang Perbankan*", Dalam: Muhamad Djumhana, *Asas-asas Hukum Perbankan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 140.

*tries, S&R is the de facto policy to prevent costly bank failures and spillovers, thus limiting the incentive to bail out uninsured creditors. Typical regulations govern minimum capital levels, limitation on the type and amount of assets that banks may hold and the activities in which they can participate and the creation and ongoing ownership of bank. Supervision involves, in part, a review of bank activities to ensure that they are in compliance with regulation. Its also involves, more generally, the asesment of the riskiness of banks. Part of this assessment involves analysis of data from mandated reports as well as sources specific to any given bank. This off site data analysis supplements the on site supervisory reviews of loan quality, risk management and other factor that take place on the physical premises of the bank. Base on this assessment supervisors take steps to ensure that bank operate prudently. Many of the general supervisory and regulatory practice have been codified in listings of essential practices for bank supervisors.”<sup>159</sup>*

Dalam kaitannya dengan kepentingan nasabah, karena nasabah bank tidak dapat melakukan pengawasan terhadap kinerja perbankan maka peranan yang penting dari otoritas pengatur perbankan adalah untuk mengawasi tindak tanduk lembaga keuangan tersebut secara efektif dan efisien. Dalam kenyataannya nasabah bank mendelegasikan tugas untuk mengawasi lembaga keuangan tersebut pada otoritas perbankan. Oleh karena itu, otoritas perbankan dapat dianggap sebagai pemberi jasa pengawasan perbankan kepada nasabah sebagaimana ditetapkan oleh undang-undang yang berlaku.<sup>160</sup> Untuk menciptakan perbankan yang sehat tentunya dibutuhkan pengaturan dan pengawasan terhadap lembaga perbankan oleh bank sentral, sebagaimana dikemukakan oleh **St. Remy Sjahdeini**, bahwa pelaksanaan tugas dari suatu bank sentral memegang peranan yang penting dan sangat menentukan dalam kehidupan perekonomian suatu negara.<sup>161</sup>

Bank sentral adalah lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan alat pembayaran yang sah dari suatu negara, merumuskan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, mengatur dan mengawasi perbankan serta

159 Gary H Stern & Ron J. Feldman, *Too Big To Fail The Hazards Of Bank Bailouts*, Brookings Institution Press, Washington DC, 2004, hlm. 168-169.

160 *Ibid.*, hlm. 140.

161 St. Remy Sjahdeini, “Kapita Selektta Hukum Perbankan”, Materi Kuliah Program Pascasarjana Universitas Surabaya, hlm. 72.



menjalankan fungsi sebagai *lender of last resort*.<sup>162</sup> Bank yang berfungsi dan menjalankan kewenangan sebagai bank sentral di Indonesia, yaitu Bank Indonesia. Bank Indonesia berdasarkan Pasal 23 ayat (3) UUD 1945 mengemban amanat yaitu Bank Indonesia agar dapat menjaga uang sebagai alat penukar tetap harganya jangan naik-turun karena keadaan uang yang tidak teratur. Dengan kata lain, rupiah harus mempunyai kestabilan nilai. Kestabilan nilai rupiah yaitu kestabilan nilai rupiah terhadap barang dan jasa dan juga terhadap mata uang yang lain. Amanat tersebut diakomodasi dalam ketentuan yang berkaitan dengan tujuan adanya Bank Indonesia. Pasal 7 UU No. 3 tentang Bank Indonesia mengatur bahwa tujuan Bank Indonesia adalah mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah. Kestabilan nilai rupiah sangat penting untuk mendukung pembangunan ekonomi dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Di dalam mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah tersebut, maka Bank Indonesia dapat melakukan aktivitas perbankan yang dianggap perlu, tetapi tidak melakukan intermediasi seperti bank umum. Tujuan kestabilan nilai rupiah ini yaitu untuk mendukung pembangunan ekonomi yang berkelanjutan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Dalam rangka mencapai tujuan dari Bank Indonesia tersebut maka dilaksanakan dengan kebijakan moneter secara berkelanjutan, konsisten, transparan dan mempertimbangkan kebijakan umum pemerintah bidang perekonomian.

Bank Indonesia dalam kedudukannya sebagai badan hukum publik yaitu sebagai salah satu lembaga negara selain mempunyai wewenang dalam mengelola kekayaan sendiri terlepas dari APBN, juga berwenang untuk menetapkan peraturan dan mengenakan sanksi dalam batas kewenangannya. Dalam kedudukannya sebagai lembaga negara, Bank Indonesia merupakan lembaga independen yang bidang tugasnya berada di luar pemerintahan dan lembaga lain, kecuali yang telah tegas diatur dalam UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Kemandirian Bank Indonesia menyebabkan pihak lain dilarang untuk melakukan segala bentuk campur tangan terhadap pelaksanaan tugas Bank Indonesia. Bank Indonesia juga wajib menolak dan atau mengabaikan segala bentuk campur tangan dari pihak mana pun. Dalam kemandirian Bank Indonesia tetap wajib menyampaikan laporan pelaksanaan tugasnya kepada Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan laporan keuangan diperiksa oleh Badan Pengawas Keuangan.

---

162 Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Ketentuan pelanggaran campur tangan dan kewajiban penolakan campur tangan ini mempunyai sanksi, yaitu:

1. Bagi pihak yang melakukan campur tangan diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya dua tahun dan maksimal lima tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.2.000.000.000,00 dan maksimal Rp. 5.000.000.000,00.
2. Sedangkan bagi pihak Bank Indonesia (anggota Dewan Gubernur dan atau pejabat Bank Indonesia) yang tidak menolak dan atau mengabaikan campur tangan maka diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya dua tahun dan maksimal lima tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 2.000.000.000,00 dan atau maksimal Rp. 5.000.000.000,00.<sup>163</sup>

Konsekuensi Bank Indonesia sebagai lembaga yang bertujuan menjaga dan memelihara kestabilan rupiah mempunyai tugas:

- a. Menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter;
- b. Mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran;
- c. Mengatur dan mengawasi bank.<sup>164</sup>

**Anwar Nasution** mengemukakan bahwa berdasarkan UU No. 23 Tahun 1999 Peran Bank Indonesia dalam rangka menjaga stabilitas sistem keuangan mencakup:

- a. Menciptakan kebijakan moneter yang kondusif;
- b. Melakukan pemantauan terhadap stabilitas sistem keuangan (*financial system surveillance*);
- c. Melakukan koordinasi dengan dan memberikan rekomendasi kebijakan stabilitas sistem keuangan pada otoritas lain, misalnya kepada cq Departemen Keuangan selaku otoritas fiskal dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK);
- d. Menciptakan efisiensi dalam sistem pembayaran dengan terselesainya transaksi secara aman dan tepat waktu (*safe and robust payment system*) antara lain melalui kegiatan design, operasional dan pengawasan sistem pembayaran;
- e. Menyediakan mekanisme LOLR dalam upaya menangkal terjadinya kegagalan bank karena *liquidity mismatch*.<sup>165</sup>

---

163 Pasal 67 dan 68 UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

164 Pasal 8 UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

165 Anwar Nasution, "Masalah-masalah Sistem Keuangan dan Perbankan Indonesia," Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang

Bank Indonesia dalam mengemban tugas menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, sesuai dengan ketentuan Pasal 10 UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 tentang Bank Indonesia, Bank Indonesia berwenang:

- a. Menetapkan sasaran-sasaran moneter dengan memperhatikan sasaran laju inflasi.
- b. Melakukan pengendalian moneter dengan menggunakan cara-cara yang termasuk tetapi tidak terbatas pada:
  - 1) Operasi pasar terbuka di pasar uang baik rupiah maupun valuta asing.
  - 2) Penetapan tingkat diskonto.
  - 3) Penetapan cadangan wajib minimum.
  - 4) Pengaturan kredit atau pembiayaan.

Untuk melakukan cara-cara pengendalian moneter sebagaimana tersebut di atas dilakukan dengan berdasar pada prinsip syariah. Menyangkut pelaksanaan pengendalian moneter Bank Indonesia menetapkan tata caranya yang dituangkan dalam bentuk Peraturan Bank Indonesia.

Bank Indonesia dalam mengemban tugas untuk mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran berdasarkan Pasal 15 UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia berwenang untuk:

1. Melaksanakan dan memberikan persetujuan dan izin atas penyelenggaraan jasa sistem pembayaran.
2. Mewajibkan penyelenggaraan jasa sistem pembayaran untuk menyampaikan laporan tentang kegiatannya.
3. Menetapkan penggunaan alat pembayaran.

Dari kewenangan sebagaimana tersebut di atas maka dalam pelaksanaannya Bank Indonesia sesuai dengan ketentuan Pasal 16 sampai dengan 20 UU No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, berwenang untuk mengatur sistem kliring, menyelenggarakan penyelesaian akhir transaksi, menetapkan macam, harga, ciri uang yang akan dikeluarkan, bahan yang digunakan dan tanggal mulai berlakunya sebagai alat pembayaran, mengeluarkan dan megedarkan uang rupiah, serta mencabut, menarik dan memusnahkan uang dimaksud dari peredaran.

Dalam sistem pembayaran termasuk di dalamnya yaitu lalu lintas pembayaran. Lalu lintas pembayaran adalah proses penyelesaian pem-

---

diselenggarakan oleh BPHN-Dep Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, tanggal 14-18 Juli 2003, hlm. 11.

bayaran transaksi komersial atau finansial dari pembayar kepada penerima melalui media bank, baik yang bersifat lingkup dalam negeri maupun lingkup luar negeri, yang dilaksanakan melalui cara kliring, transfer atau inkaso. Kegiatan lalu lintas pembayaran merupakan konsekuensi dari transaksi perdagangan, baik nasional maupun internasional. Oleh karena itu, peranan lalu lintas pembayaran merupakan pendukung dan dinamisator perdagangan. Lalu lintas pembayaran dapat terlaksana apabila ada unsur-unsur yang menjadi pedulung lalu lintas pembayaran. Ada pun unsur-unsurnya adalah bank sentral, lembaga kliring, hubungan kerja sama antar bank baik di dalam maupun dengan bank koresponden, sarana komunikasi yang baik dan unsur lainnya.

Pasal 29 ayat (1) UU No. 10 Tahun 1998 menentukan bahwa pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh Bank Indonesia. Lebih lanjut Bank Indonesia berdasarkan Pasal 24 UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia berwenang untuk menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan bank dan mengenakan sanksi terhadap bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Selaku otoritas perbankan, maka kebijakan pengaturan dan pengawasan bank yang dirumuskan dan implementasikan oleh Bank Indonesia bertujuan untuk mengupayakan terciptanya individual bank yang sehat yang pada gilirannya mendukung sistem perbankan yang sehat. Dengan demikian ada dua dimensi yang harus tercakup dalam penyelenggaraan kebijakan perbankan, yaitu fokus terhadap individu bank dan fokus terhadap sistem perbankan nasional.

Mengacu pada ketentuan pasal 24 Undang-undang No.23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, maka sangat jelas bahwa Bank Indonesia memiliki wewenang, tanggung jawab dan kewajiban secara utuh untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank dengan upaya-upaya, baik yang bersifat preventif maupun represif. Dalam hal pengawasan dan pengaturan bank, Bank Indonesia selain berpedoman pada UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 tentang Bank Indonesia dan juga mengacu pada UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 10 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.<sup>166</sup>

Berkenaan dengan kewenangan di bidang perizinan, Bank Indonesia:

- a. Memberikan dan mencabut izin usaha bank.

---

166 M. Djumhana, *op.cit.*, hlm. 130.

- b. Memberikan izin pembukaan, penutupan dan pemindahan kantor bank.
- c. Memberikan persetujuan atas kepemilikan dan kepengurusan bank.
- d. Memberikan izin kepada bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.

Dalam pengertian izin melakukan kegiatan usaha tertentu termasuk izin melakukan kegiatan usaha sebagai bank devisa, penitipan, melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, dan kegiatan-kegiatan usaha lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pengawasan bank oleh Bank Indonesia merupakan pengawasan langsung dan pengawasan tidak langsung. Pengawasan langsung adalah dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan-tindakan perbaikan. Sedangkan pengawasan tidak langsung adalah terutama dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian, analisis dan evaluasi laporan bank. Bank Indonesia mewajibkan bank untuk menyampaikan laporan, keterangan dan penjelasan sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Apabila diperlukan, kewajiban dikenakan pula pada perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait dan pihak terafiliasi dari bank. Ketentuan ini diterapkan apabila perusahaan induk, perusahaan anak dan pihak terkait dan pihak terafiliasi mendapat fasilitas tertentu dari bank atau dapat diduga mempunyai peran dalam kegiatan operasional bank.

Bank Indonesia melakukan pemeriksaan terhadap bank lain secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan. Tujuan pemeriksaan terhadap bank untuk memperoleh kebenaran informasi atas kegiatan usaha bank yang disampaikan kepada Bank Indonesia dan untuk mengetahui kepatuhan bank terhadap ketentuan yang berlaku. Pelaksanaan pemeriksaan bank oleh Bank Indonesia meliputi antara lain buku-buku, berkas-berkas, warkat, catatan, dokumen dan data elektronik termasuk salinan-salinannya. Dalam hal diperlukan pemeriksaan dapat dilakukan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, pihak terafiliasi dan debitur bank. Pemeriksaan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, pihak terafiliasi, dan debitur bank dilakukan secara efektif dan dimaksudkan agar Bank Indonesia dapat melakukan pemeriksaan secara menyeluruh.<sup>167</sup>

Bank dan pihak-pihak tersebut wajib memberikan kepada pemeriksa:

- a. Keterangan dan data yang diminta;

---

167 Ramlan Ginting, "Kewenangan Eksklusif Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, September 2005, hlm. 90.

- b. Kesempatan untuk melihat semua pembukuan, dokumen, dan sarana fisik yang berkaitan dengan kegiatan usahanya;
- c. Hal-hal yang diperlukan.

Hal-hal yang diperlukan antara lain adalah penyediaan ruang kerja dan salinan dokumen yang diperlukan dalam pemeriksaan. Bank Indonesia dapat menugasi pihak lain untuk dan atas nama Bank Indonesia melaksanakan pemeriksaan bank. Pihak lain yang melaksanakan pemeriksaan wajib merahasiakan keterangan dan data yang diperoleh dalam pemeriksaan. Pihak lain adalah pihak-pihak yang oleh Bank Indonesia dinilai memiliki kemampuan untuk melaksanakan pemeriksaan misalnya akuntan publik. Pemeriksaan oleh pihak lain dapat dilakukan sendiri atau bersama-sama dengan pemeriksa dari Bank Indonesia. Selanjutnya, Bank Indonesia menganut dan mengembangkan sistem informasi antar bank. Sistem informasi antar bank dimaksudkan untuk memperlancar dan mengamankan kegiatan usaha bank. Informasi antar bank tersebut antara lain berupa:

- a. Informasi bank untuk mengetahui keadaan dan status bank.
- b. Informasi kredit untuk mengetahui status dan keadaan debitur bank guna mencegah penyimpangan pengelolaan perkreditan.
- c. Informasi pasar uang untuk mengetahui tingkat suku bunga dan kondisi likuiditas pasar.<sup>168</sup>

Kriteria bank yang memiliki potensi kesulitan yang memerlukan pengawasan intensif diatur dalam Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/27/PBI/2008 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/9/PBI/2004 tentang Tindak Lanjut Pengawasan dan Penetapan Status Bank sebagai berikut:

1. Dalam hal Bank Indonesia menilai kondisi suatu bank memiliki potensi kesulitan yang dapat membahayakan kelangsungan usahanya, maka bank tersebut ditempatkan dalam pengawasan intensif Bank Indonesia.
2. Bank yang dinilai memiliki potensi kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah bank yang memenuhi 1 (satu) atau lebih kriteria berikut:
  - a. Memiliki predikat kurang sehat atau tidak sehat dalam peningkatan tingkat kesehatan bank.

---

168 *Ibid.*, hlm. 91.

- b. Memiliki permasalahan aktual dan atau potensial berdasarkan penilaian terhadap keseluruhan risiko (*compatible risk*).
  - c. Terdapat pelampauan dan atau pelanggaran Batas Maksimum Pemberian Kredit dan menurut penilaian Bank Indonesia langkah-langkah penyelesaian yang diusulkan Bank di nilai tidak dapat diterima atau tidak mungkin dapat dicapai.
  - d. Terdapat pelanggaran Posisi Devisa Neto dan menurut penilaian Bank Indonesia langkah-langkah penyelesaian yang diusulkan Bank di nilai tidak dapat diterima atau tidak mungkin dicapai.
  - e. Memiliki rasio Giro Wajib Minimum dalam rupiah sama dengan atau lebih besar dari rasio yang ditetapkan untuk Giro Wajib Minimum Bank, namun Bank dinilai mengalami permasalahan likuiditas yang mendasar.
  - f. Dinilai memiliki permasalahan profitabilitas yang mendasar.
  - g. Memiliki kredit bermasalah (*non performing loan*) secara neto lebih dari 5% (lima perseratus) dari total kredit.
3. Dalam rangka pengawasan intensif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Bank Indonesia dapat melakukan tindakan-tindakan antara lain:
    - a. Meminta bank untuk melaporkan hal-hal tertentu kepada Bank Indonesia.
    - b. Melakukan peningkatan frekuensi pengkinian dan penilaian rencana kerja (*business plan*) dengan penyesuaian terhadap sasaran yang akan dicapai.
    - c. Meminta bank untuk menyusun rencana tindakan (*action plan*) sesuai dengan permasalahan yang dihadapi.
    - d. Menempatkan pengawas dan atau pemeriksa Bank Indonesia pada bank (*on site supervisory presence*, apabila diperlukan).
  4. Dalam hal bank yang ditempatkan dalam pengawasan intensif memerlukan langkah-langkah perbaikan tertentu. Bank Indonesia dapat melakukan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3).

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/27/PBI/2008 mengatur sebagai berikut:

1. Bank Indonesia dapat menempatkan bank yang memiliki total aktiva cukup besar dibandingkan dengan seluruh total aktiva perbankan dalam pengawasan intensif sebagaimana Pasal 2 ayat (1).
2. Dalam rangka pengawasan intensif sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Bank Indonesia dapat melakukan tindakan-tindakan antara lain

menetapkan pengawas dan atau pemeriksa Bank Indonesia pada bank (*on site supervisory presence*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) huruf d.

~ Dalam perkembangannya menyangkut tugas pengawasan, bank ini selanjutnya oleh Bank Indonesia akan diserahkan kepada lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, tetapi tetap ada keterkaitan dengan Bank Indonesia sebagai bank sentral. Lembaga (*supervisory board*) ini dalam menjalankan tugas dan kedudukannya berada di luar pemerintah dan berkewajiban menyampaikan laporan kepada Badan pemeriksa Keuangan dan DPR. Penyerahan tugas pengawasan ini menunggu pembentukan lembaga tersebut yang paling lambat akan dilaksanakan pada 31 Desember 2010, sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (1) dan (2) UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia yang menyatakan bahwa:

Tugas mengawasi bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen dan dibentuk dengan undang-undang.

Pembentukan lembaga pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) akan dilaksanakan selambat-lambatnya 31 Desember 2010.

Lembaga pengawasan jasa keuangan (*supervisory board*) yang akan dibentuk tersebut kewenangannya tidak terbatas mengawasi bidang perbankan saja, tetapi juga mengawasi perusahaan-perusahaan sektor jasa keuangan lainnya yang meliputi asuransi, dana pensiun, sekuritas, modal ventura dan perusahaan pembiayaan serta badan-badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan dana masyarakat. Bank Indonesia sebagai bank sentral meskipun telah dibentuk lembaga pengawasan tersebut perannya tidak bisa dikesampingkan dalam pengawasan bank karena lembaga tersebut tetap harus mempunyai hubungan koordinasi yang baik dengan Bank Indonesia, di antaranya menyangkut keterangan dan data makro perbankan yang ada.

Sistem perbankan dapat berperan secara maksimal dalam perekonomian nasional apabila arah kebijakan di sektor perbankan bertujuan agar hanya bank yang sehat saja yang dapat terus eksis berusaha dalam industri perbankan nasional, sedangkan bank yang mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya dan tidak dapat diselamatkan lagi dan atau keadaan suatu bank yang membahayakan sistem perbankan maka bank tersebut harus dikeluarkan dari sistem perbankan.



Keadaan suatu bank dikatakan mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya apabila berdasarkan penilaian Bank Indonesia, kondisi usaha bank semakin memburuk, antara lain ditandai dengan menurunnya permodalan, kualitas aset, likuiditas dan rentabilitas serta pengelolaan bank yang tidak dilakukan berdasarkan prinsip kehati-hatian dan asas perbankan yang sehat. Selanjutnya keadaan suatu bank dikatakan sebagai membahayakan sistem perbankan yaitu apabila tingkat kesulitan yang dialami dalam melakukan kegiatan usaha, suatu bank tidak mampu memenuhi kewajiban-kewajibannya kepada bank lain, sehingga pada gilirannya akan menimbulkan dampak berantai kepada bank-bank lain.

Dalam hal terjadi kondisi yang demikian itu, Bank Indonesia secara atributif diberi kewenangan oleh undang-undang untuk mencabut izin usaha bank yang bersangkutan.<sup>169</sup> Pasal 37 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan mengatur bahwa dalam hal suatu bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, Bank Indonesia dapat melakukan tindakan agar:

- a. Pemegang saham menambah modal.
- b. Pemegang saham mengganti Dewan Komisaris dan atau Direksi Bank.
- c. Bank menghapusbukukan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang macet dan memperhitungkan kerugian bank dengan modalnya.
- d. Bank melakukan merger atau konsolidasi dengan bank lain.
- e. Bank dijual kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajiban.
- f. Bank menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan bank kepada pihak lain.
- g. Bank menjual sebagian atau seluruh harta dan atau kewajiban bank kepada bank atau pihak lain.

Menurut **Rahmadi Usman**, bank bermasalah dapat digolongkan menjadi dua kelompok, yaitu:

1. Bank yang bermasalah struktural, yakni bank yang kondisinya sudah tergolong sangat parah (tidak sehat) dan setiap saat dapat terancam kelangsungan hidupnya. Karakteristik bank yang masuk dalam kategori

---

169 Agus Santoso, *op.cit.*, hlm. 3.

ini biasanya antara lain kualitas aktiva produktifnya tidak sehat, akumulasi rugi cukup besar yang mengakibatkan modal menjadi negatif serta likuiditasnya sangat buruk. Keadaan ini disebabkan oleh campur tangan pemilik dalam pengeloalan manajemen sangat besar yang antara lain dapat dilihat dari besarnya kredit yang diberikan kepada grup atau kelompok pemilik.

2. Bank yang bermasalah non struktural, biasanya campur tangan pemilik tidak atau belum terlalu jauh dan kemudian pemilik menyadari kesalahan tersebut. Sementara itu meskipun rentabilitas bank cenderung memburuk akibat kualitas aktiva produktif yang juga kurang menggembarakan, namun modal bank masih mencukupi ketentuan penyediaan modal minimum. Bank yang masuk dalam kategori ini tingkat kesehatannya biasanya kurang atau juga tidak sehat.<sup>170</sup>

Kriteria bank yang mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya diatur dalam Pasal 5 Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/27/PBI/2008 sebagai berikut:

1. Dalam hal Bank Indonesia menilai suatu bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya maka bank tersebut ditempatkan dalam pengawasan khusus Bank Indonesia.
2. Bank yang dinilai mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya sebagaimana dimaksud dalam dalam ayat (1) adalah bank yang memenuhi satu (1) atau lebih kriteria berikut:
  - a. Rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Kurang dari 8% (delapan perseratus).
  - b. Rasio Giro Wajib Minimum dalam rupiah kurang dari rasio yang ditetapkan untuk Giro Wajib Minimum Bank, dengan perkembangan yang memburuk dalam waktu singkat atau berdasarkan penilaian Bank Indonesia mengalami permasalahan likuiditas yang mendasar.
3. Dalam rangka pengawasan khusus sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Bank Indonesia:
  - a. memerintahkan Bank dan atau pemegang saham Bank untuk mengajukan rencana perbaikan permodalan (*capital restoration plan*) secara tertulis kepada Bank Indonesia selambat-lambatnya 15 (lima belas) hari sejak diterimanya surat pemberitahuan dari Bank

---

170 Rahmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 143-144.

Indonesia yang menyatakan rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum kurang dari 8% (delapan perseratus).

- b. Memerintahkan Bank untuk memenuhi kewajiban melaksanakan tindakan perbaikan (*mandatory supervisory actions*) segera setelah diterimanya surat pemberitahuan dari Bank Indonesia yang menyatakan rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum sama dengan atau kurang dari 6% (enam perseratus).
- c. Dapat memerintahkan Bank dan atau pemegang saham Bank untuk melakukan tindakan antara lain:
  1. Mengganti dewan komisaris dan atau direksi bank.
  2. Menghapusbukukan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang tergolong macet dan memperhitungkan kerugian bank dengan modal bank.
  3. Melakukan merger atau konsolidasi dengan bank lain.
  4. Menjual bank kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajiban bank.
  5. Menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan bank kepada pihak lain.
  6. Menjual sebagian atau seluruh harta dan atau kewajiban bank kepada bank atau pihak lain.
  7. Membekukan kegiatan usaha tertentu bank.

Langkah-langkah sebagaimana diatur dalam Pasal 37 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dilakukan agar tidak terjadi pencabutan izin usaha dan atau tindakan likuidasi. Langkah-langkah tersebut dilakukan dalam rangka mempertahankan atau menyelamatkan bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat.

Selanjutnya Pasal 37 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan diatur:

Apabila:

- a. Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dihadapi bank, dan atau
- b. Menurut penilaian Bank Indonesia keadaan suatu bank dapat membahayakan sistem perbankan pimpinan Bank Indonesia dapat mencabut izin usaha bank dan memerintahkan direksi Bank untuk segera

## Bab 5 Kewenangan Bank Indonesia untuk Mengajukan Permohonan Pailit Suatu Bank

Tujuan Undang-Undang Kepailitan adalah melindungi kreditur konkuren untuk memperoleh hak-haknya berkaitan dengan berlakunya asas jaminan. Undang-Undang Kepailitan menjamin agar pembagian harta kekayaan debitur di antara para krediturnya. Teori *Creditors Bargain* menentukan bahwa Undang-Undang Kepailitan merupakan satu sistem yang dibuat dan untuk mempersiapkan perjanjian di antara para kreditur agar dapat bernegosiasi berdasarkan kepada analisis kejadian yang akan datang.<sup>201</sup>

Bank dalam menjalankan kegiatan usahanya dimungkinkan tidak dapat memenuhi perjanjian yang telah disepakati dengan para krediturnya baik itu para nasabah penyimpan dana maupun kreditur lainnya. Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU) mengatur kewenangan pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap bank apabila debitornya adalah bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.<sup>202</sup> Menurut **Lilik Mulyadi**, bila ditelaah dari perspektif lain utamanya kreditur yang merupakan bank sebagai penyimpan dana melalui media interbank money market, ketentuan tersebut tentu saja merugikan.<sup>203</sup>

---

201 Clark, "The Interdisciplinary Study of Legal Evolution", Yale L.J.1238,1981, hlm. 1250-1254, dalam: Sili Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 226.

202 Lihat Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004.

203 Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 102.

Lembaga hukum kepailitan merupakan perangkat yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang di antara debitur dan para krediturnya. Kepailitan merupakan usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara adil. **Zainal Asikin** menyebutkan bahwa hukum kepailitan mempunyai fungsi yang sangat penting, yaitu melalui hukum kepailitan akan diadakan penyitaan umum (eksekusi masal) terhadap seluruh harta kekayaan debitur yang selanjutnya akan dibagikan kepada kreditur secara seimbang dan adil dibawah pengawasan petugas yang berwenang.<sup>204</sup>

Undang-Undang Kepailitan harus mempertimbangkan dampak dari suatu putusan pernyataan pailit terhadap masyarakat luas. Undang-Undang Kepailitan dapat menjadi alat sosial, politik dan kebijakan ekonomi dan tidak hanya sebagai alat sederhana untuk menyelesaikan masalah utang piutang antara debitur dan kreditur serta membagikan harta pailit kepada kreditur. Berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat, kepentingan debitur dan kreditur dalam kasus kepailitan seharusnya diseimbangkan melalui sistem peradilan yang adil.

## A. Analisis Berdasarkan Teori Kewenangan

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh debitur pada masa berlakunya Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah dengan adanya permohonan pailit oleh PT Bank IFI terhadap terhadap PT Bank Danamon kepada Pengadilan Niaga di Jakarta.<sup>205</sup> Kasus tersebut timbul dari perjanjian antara PT Bank IFI dengan Bank Nusa Internasional, di mana Bank Nusa Internasional meminjam USD 5000.000 (lima juta dollar AS) kepada PT Bank IFI pada tanggal 19 Juni 1997, untuk memenuhi komitmen bagian dan pemberian pinjaman sindikasi kepada PT Riau Prima Energi. Sebagai konsekuensi hukum atas mergernya beberapa bank, termasuk Bank Nusa Internasional menjadi PT Bank Danamon Indonesia Tbk, maka kewajiban Bank Nusa Internasional tersebut menjadi kewajiban dari anak merger, yaitu PT Bank Danamon Indonesia. PT Bank Danamon Indonesia Tbk telah lalai membayar ke PT Bank IFI yang jumlahnya pertanggal 31 Maret 2001 sebesar USD 12.199.015.48.

---

204 Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm. 24.

205 Putusan No.21/Pailit/2001/PN. Niaga Jkt. Pusat

Selain pemohon, termohon juga memiliki kreditur lain, yaitu: Badan Penyehatan Perbankan Nasional, Bank Indonesia, Expor Impor Bank of Japan, Asean Development Bank, International Bank for Reconstruction and Development, United Nation Development Program, Indover Bank Amsterdam, Merrill Lynch International Hongkong dan seluruh nasabah PT Bank Danamaon Tbk diseluruh cabang di Indonesia. Dengan demikian telah terbukti secara sah menurut hukum PT Bank Danamaon Indonesia Tbk telah memenuhi syarat untuk dipailitkan berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU KPKPU. Sesuai dengan UU Kepailitan ternyata pemohon pailit telah menempuh prosedur sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998. Pemohon pailit telah memohon kepada Bank Indonesia agar Bank Indonesia mengajukan permohonan pailit terhadap PT Bank Danamon Indonesia Tbk. Melalui Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sesuai dengan Pasal 1 ayat (3). Selain itu, pemohon juga telah menyurati Pimpinan Bank Indonesia agar Pimpinan Bank Indonesia menempuh prosedur sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan. Pejabatan terkait di Bank Indonesia telah meneliti keabsahan tagihan dari pemohon pailit dan dalam beberapa kali pertemuan/rapat resmi pejabat terkait di Bank Indonesia selaku fasilitator dan berusaha mendamaikan para pihak khususnya agar termohon pailit bersedia membayar tagihan dari pemohon pailit. Pemohon pailit telah beritikad baik menempuh prosedur seperti diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan dan apabila Bank Indonesia masih belum mengajukan permohonan pailit karena alasan non yuridis.

Bank IFI tetap mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Bank Danamon dengan alasan Bank Indonesia tidak melanjutkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon melalui Bank Indonesia ke Pengadilan Niaga. Dalam persidangan tersebut dihadirkan saksi fakta di bawah sumpah dari Bank Indonesia, yaitu Yunus Husein, S.H. LL.M yang menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa saksi menyatakan bahwa bank itu berbeda dengan badan-badan hukum lainnya, karena dana bank itu berasal dari masyarakat dan bank mempunyai fungsi yang sangat penting dalam menggerakkan roda perekonomian suatu negara. Di samping itu peranan bank di dalam sistem pembayaran dan kebijakan moneter sangat vital;
- Bahwa mengingat akan begitu pentingnya peranan bank tersebut dan untuk menyelamatkan kepentingan umum, maka pemerintah telah mengeluarkan dana lebih dari Rp 600 trilyun untuk menyelamatkan dunia perbankan.

- Bahwa permohonan pailit oleh Bank Indonesia terhadap suatu bank adalah kebijaksanaan atau diskresi Bank Indonesia sendiri dan bukan karena adanya permintaan pihak lain;
- Bahwa saksi mengakui PT Bank IFI (Pemohon Pailit) telah mengirimkan surat kepada Bank Indonesia tanggal 21 April 2001 perihal permohonan untuk mempailitkan PT Bank Danamon Tbk (Vide bukti P-28) dan surat-surat serta bukti-bukti telah diterima oleh Bank Indonesia tanggal 16 April 2001 (vide bukti P-30);
- Bahwa saksi mengakui bahwa PT Bank IFI dengan surat tanggal 12 April 2001 No.0338/0196.04/HPH-JPSHA/yk. Telah memohon kepada Bank Indonesia agar Bank Indonesia memohonkan permohonan pernyataan kepailitan terhadap Termohon Pailit kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat;
- Bahwa saksi mengakui PT Bank IFI melengkapi semua persyaratan yang diperlukan sebagai syarat-syarat untuk permohonan pailit akan tetapi Bank Indonesia atas dasar diskresi atau kebijaksanaannya sendiri tidak memproses permohonan pailit tersebut terhadap PT Bank Danamon Indonesia Tbk (Termohon Pailit) ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- Bahwa Bank Indonesia mengakui tidak mengajukan permohonan pailit tersebut ke Pengadilan Niaga Negeri Jakarta Pusat karena di dalam ketentuan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan UU No. 10 tahun 1998 (UU Perbankan) beserta peraturan pelaksanaan PP No. 25 Tahun 1999 tidak mengenal adanya mekanisme kepailitan dan dalam rangka mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban bank diatur dengan cara pencabutan izin usaha, pembubaran dan likuidasi.
- Bahwa saksi mengakui Bank Indonesia tidak mengajukan permohonan pailit tersebut ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat karena belum ada contoh preseden di masa-masa lalu dan hanyalah tentang likuidasi bank;
- Bahwa saksi mengakui bahwa Pemohon Pailit (PT Bank IFI) juga merupakan bank yang perlu mendapatkan perlindungan hukum sesuai dengan ketentuan hukum yang pemohon pailit juga masuk dalam program penjaminan pemerintah sehingga semua tabungan atau deposito yang ada di pemohon pailit dijamin oleh pemerintah, sehingga apabila terjadi sesuatu hal terhadap pemohon pailit maka yang rugi pada akhirnya adalah pemerintah juga;

Selanjutnya saksi ahli dari Pemohon, yaitu Prof. Dr. Ismail Sunny, SH. LL.M menerangkan di bawah sumpah sebagai berikut:

- Bahwa sesuai Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, Hakim Pengadilan Jakarta Pusat seharusnya menggali dan menciptakan hukum untuk mengisi kekosongan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan;
- Bahwa mengenai Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan tidak diatur akibat hukumnya apabila Bank Indonesia lalai memproses permohonan yang diajukan seorang warga negara atau badan hukum seperti PT Bank IFI oleh karenanya tugas Majelis Hakim untuk menciptakan hukum atau Pengadilan harus melakukan terobosan hukum kecuali ada peraturan Bank Indonesia yang mengatur mengenai hal tersebut;
- Bahwa untuk itu telah banyak contoh di mana Pengadilan membentuk hukum (*Rechtsvorming*) sendiri atau penemuan hukum yang baru meskipun keputusan dalam perundang-undangan masih berlaku dan belum dicabut dan saksi ahli memberikan contoh Terobosan Mahkamah Agung RI terhadap Pasal 108 dan 110 KUH Perdata;
- Bahwa mengenai surat dari Bank Indonesia tertanggal 11 Mei 2001 (bukti P-42) yang dialamatkan kepada Law Firm Hotman Paris & Patners (kuasa hukum PT Bank IFI), ternyata Bank Indonesia telah salah menjawab sebab di dalam Undang-Undang Kepailitan Pasal 1 ayat (3) secara jelas terlihat bahwa Undang-Undang Kepailitan mengenal mekanisme kepailitan kepada bank, hanya prosedurnya ditambah yaitu diajukannya oleh Bank Indonesia, demikian pula khususnya dalam butir 4, Bank Indonesia telah mencampuradukkan dua hal yang berbeda antara likuidasi dan kepailitan, sebab kepailitan lebih diujukan kepada penjualan aset sedangkan likuidasi adalah pembubaran Badan Usaha/Badan hukum.

Saksi ahli dari Termohon, yaitu **Tumbuan Frederik BG** menerangkan di bawah sumpah sebagai berikut:

- Bahwa mengenai kewenangan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap debitur yang merupakan bank, mutlak hanya berada di tangan Bank Indonesia;
- Bahwa Undang-Undang Kepailitan telah mengatur keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur dan suatu lembaga hukum diadakan untuk digunakan dengan itikad baik;



- Bahwa apabila setiap individu (*naturlijke persoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*) diberikan kewenangan untuk bertindak sebagai pemohon pailit terhadap debitur yang merupakan bank hal ini akan mengakibatkan pengorbanan biaya sosial (*social cost*). Oleh saksi ahli dijelaskan bahwa yang dimaksud *social cost* di sini adalah kepentingan umum;
- Bahwa dalam kasus ini bilamana PT Bank Danamon Indonesia Tbk dipailitkan maka seluruh anggota direksi dan dewan komisaris tidak berwenang lagi untuk mengurus dan mengelola bank tersebut karena kewenangan tersebut beralih ke tangan kurator. Akibat-akibat dari kondisi ini sulit sekali untuk dibayangkan jika terjadi suatu bank karena sudah dapat dipastikan bahwa *social cost*-nya akan sangat mahal;
- Bahwa untuk itu masih ada jalan bagi PT bank IFI selaku pemohon pailit yang sebenarnya masih mempunyai upaya-upaya hukum lain untuk menuntut haknya (piutangnya);
- Bahwa pengecualian sebagaimana di atas diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan tersebut juga diterapkan terhadap perusahaan efek (Vide ketentuan Pasal 1 ayat [4] UU Kepailitan) dan bahkan di dalam RUU Kepailitan yang baru kekecualian tersebut telah diperluas lagi, misalnya untuk perusahaan asuransi yang mempunyai kewenangan untuk bertindak sebagai pemohon pailit hanya menteri keuangan;
- Bahwa sedangkan di dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan belum diatur akibat hukum dan proses selanjutnya apabila Bank Indonesia lalai atau salah menangani permohonan pailit yang diajukan warga sehingga saksi ahli berpendapat terserah kepada Majelis Hakim untuk membuat hukum atau mengganti hukum yang baru;
- Bahwa dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan mutlak hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan kepailitan terhadap suatu bank adalah karena kepentingan umum dan jangan sekali-kali menerobos pagar-pagar yang telah ditentukan;
- Bahwa apabila dibacakan penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan, saksi mengakui bahwa bank bisa dipailitkan dan yang dimaksud dengan bank adalah bank sebagaimana dimaksud dalam UU No. 7 Tahun 1992 dan UU No. 10 Tahun 1998 sehingga tidak benar isi butir 2 surat bank Indonesia tanggal 11 Mei 2001 (vide P-42) yang menyatakan seolah-olah berdasarkan UU Perbankan suatu bank tidak dapat dipailitkan;

- Bahwa tidak ada satu institusi atau lembaga manapun yang kebal terhadap kepailitan dan apa yang diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan masih tergolong dalam hukum materiel dan bukan hukum acara atau hukum formil.

Pengadilan Niaga dalam menyikapi pengajuan permohonan pernyataan pailit yang diajukan langsung oleh Bank IFI ke Pengadilan Niaga, majelis hakim Niaga antara lain mengakui bahwa:

- Menimbang bahwa dengan beralihnya kewajiban hukum dari PT Bank Nusa Internasional kepada PT Bank Danamon Indonesia Tbk (termohon), maka termohon dapat dikategorikan sebagai Debitur;
- Menimbang bahwa Termohon (PT Bank Danamon Tbk) menyatakan tidak mempunyai utang kepada pemohon pailit (PT Bank IFI) karena termohon telah melakukan penawaran pembayaran yang diikuti konsinyasi melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (Vide bukti T-5, T-18, T-19, T-20);
- Menimbang bahwa terhadap penawaran tersebut Pemohon (PT Bank IFI) menolaknya karena penawaran tersebut hanya berupa Bank Draft dimana untuk diuangkan harus dibawa kepada Termohon lagi pula tidak sesuai dengan jumlah utang yang harus dibayar oleh Pemohon;
- Menimbang bahwa terbukti Pemohon menolak adanya penawaran pembayaran tersebut maka majelis berpendapat Termohon masih mempunyai utang kepada Pemohon;
- Menimbang mengenai kreditur lain Termohon tidak membantah adanya kreditur lain oleh karenanya adanya unsur kreditur lain telah terbukti;
- Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas dihubungkan satu sama lain terbukti bahwa unsur Pasal 1 ayat (1) dari UU No. 4 Tahun 1998 telah terbukti.

Akan tetapi walaupun Hakim Pengadilan Niaga telah membuktikan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, tetap menolak permohonan pailit oleh PT Bank IFI dengan pertimbangan hukum sebagai berikut:

- Menimbang bahwa di dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 ditentukan bahwa: "Dalam hal menyangkut debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia."
- Menimbang bahwa dalam hal ini sesuai dengan tanggapan dari termohon bahwa Pemohon pailit tidak mempunyai kapasitas sebagai Persona

*Standi in Iudicio* karena hanya Bank Indonesia-lah yang berhak untuk bertindak sebagai pemohon pailit;

- Menimbang bahwa mengenai hal tersebut Pemohon mengemukakan telah menempuh proses Pasal 1 ayat (3) dengan mengajukan surat kepada Bank Indonesia yang berupa surat permohonan agar Bank Indonesia mempailitkan termohon (Vide bukti P-28, P-30);
- Menimbang bahwa Bank Indonesia lalai bahkan salah dalam penanganan untuk memproses permohonan tersebut dan untuk mencegah kerugian bertambah maka Pemohon Pailit mendaftarkan sendiri ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- Menimbang bahwa berdasarkan hal tersebut di atas Pemohon Pailit mohon karena belum diatur dalam Pasal 1 ayat (3) Majelis Hakim wajib menggali dan membuat hukum sesuai dengan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 hal mana senada dengan keterangan saksi ahli Prof Dr. Ismal Suny, SH. LLM bahwa dalam Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan tidak diatur akibat hukum apabila Bank Indonesia lalai/salah atau tidak memproses permohonan pailit sebagaimana permohonan pemohon. Saksi menyatakan bahwa Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan ini masih tergolong dalam hukum materiel bukan hukum acara (hukum formil);
- Menimbang bahwa saksi dari Deputy Direktur Bank Indonesia saudara Yunus Husein, SH. LLM membenarkan bahwa telah menerima surat dari Pemohon Pailit agar Bank Indonesia mempailitkan Termohon dengan disertai syarat-syarat yang diperlukan akan tetapi Bank Indonesia berdasarkan diskresi dan kebijaksanaan sendiri tidak memproses permohonan pailit tersebut;
- Bahwa Bank Indonesia mengakui tidak mengajukan permohonan pailit tersebut ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat karena di dalam ketentuan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan UU No. 10 Tahun 1999 tak mengenal adanya mekanisme kepailitan dan dalam rangka mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban bank diatur dengan cara pencabutan izin usaha, pembubaran dan likuidasi bank;
- Menimbang bahwa Majelis sependapat dengan saksi ahli Saudara Fred BG Tumbuan, SH yang berpendapat bahwa apabila diteliti di dalam penjelasan Pasal 1 ayat 3 UU No. 4 Tahun 1998 bahwa bank juga dipailitkan, akan tetapi dengan adanya Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 merupakan pagar di mana Bank Indonesia satu-satunya yang dapat mengajukan pailit terhadap bank dan jangan sekali-kali menerobos pagar

- yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998;
- Menimbang bahwa Majelis Hakim tidak sependapat dengan pendapat Pemohon Pailit karena apa yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 adalah merupakan hukum acara yang mengatur prosedur di mana debitur yang merupakan bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
  - Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas Majelis berpendapat bahwa ketentuan mengenai Pasal 1 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 adalah bersifat imperatif di mana ditentukan bahwa apabila debitur yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
  - Menimbang bahwa dengan demikian maka seharusnya sengketa antara Pemohon dan Termohon diselesaikan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sesuai dengan pilihan domisili dalam perjanjian subpartisipasi tanggal 18 Desember 1996 (Vide bukti P-5, P-6);
  - Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas dihubungkan satu sama lain terbukti Pemohon tidak mempunyai kapasitas sebagai Pemohon Pailit;
  - Menimbang bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Agung RI No.10/K/N/1998 tertanggal 11 Mei 1999 dengan bertitik tolak dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 alternatif putusan yang dapat dijatuhkan Pengadilan dalam penyelesaian perkara kepailitan adalah menolak atau mengabulkan permohonan;
  - Menimbang bahwa pemohon tidak mempunyai kapasitas sebagai pemohon pailit oleh karenanya permohonan pailit pemohon haruslah ditolak.

Berdasarkan Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan kewenangan untuk menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan kepada pihak-pihak tersebut diatas tidak lagi diletakkan kepada penilaian hakim akan tetapi telah menjadi kewenangan dari panitera Pengadilan Niaga yang pelaksanaan hampir mirip dengan *dismissal process*, sebagai berikut:

“Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut.”

Menurut **Ricardo Simanjuntak**, dengan hadirnya Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan ini, maka semakin tegaslah bahwa ketidakbersediaan otoritas untuk mengambil langkah mengajukan permohonan pailit terhadap bank

sebagai kelanjutan permohonan yang diajukan oleh kreditur secara absolut akan menutup kesempatan dari kreditur tersebut untuk mempailitkan bank debiturnya walaupun telah terbukti adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Artinya tindakan dari Bank IFI yang mengambil langkah memohonkan pailit secara langsung atas alasan bahwa Bank Indonesia tidak menjalankan fungsinya berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UU Kepailitan tidak dapat lagi dilakukan karena pada saat pendaftaran permohonan pailit saja Panitera telah dapat menolak permohonan tersebut.<sup>206</sup>

Perkembangan selanjutnya Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan Putusan Perkara No.071/PUU-II/2004 dan Perkara No. 001-002/PU-III/2005. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Panitera walaupun merupakan jabatan di Pengadilan tetapi kepada jabatan tersebut seharusnya hanya diberikan tugas teknis administrasi yustisial dalam rangka memberikan dukungan terhadap fungsi yustisial yang merupakan kewenangan hakim. Dalam Penjelasan UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2004 ditentukan bahwa tugas pokok panitera adalah menangani administrasi perkara dan hal-hal administrasi lain yang bersifat teknis dan tidak berkaitan dengan fungsi peradilan (*rechtsprekende functie*) yang merupakan kewenangan hakim. Menolak pendaftaran suatu permohonan pada hakikatnya termasuk ranah (*domein*) yustisial. Menurut Pasal 6 ayat (1) permohonan harus ditujukan kepada Ketua Pengadilan. Apabila Panitera diberikan tugas, wewenang dan tanggung jawab melaksanakan fungsi yustisial; maka hal tersebut bertentangan dengan hakikat dari kekuasaan kehakiman yang merdeka, serta penegakan hukum dan keadilan sebagaimana terkandung dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

Permohonan pernyataan pailit terhadap bank yang diajukan pada masa berlakunya UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Lina Sugiharti Otto terhadap PT Bank Global Internasional Tbk, (dalam likuidasi).<sup>207</sup> Dalam kasus tersebut pada awalnya Lina Sugiharti Otto adalah nasabah PT Bank Global Internasional Tbk. Pemohon menyatakan bahwa pada awalnya PT Bank Global Internasionaional Tbk (Dalam Likuidasi) adalah sebuah bank swasta nasional yang menjalankan kegiatan

206 Ricardo Simanjuntak, "Tinjauan Kritis Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Likuidasi", Seminar Nasional Kepailitan dan Likuidasi Bank, *op.cit.*, hlm. 13.

207 Putusan Mahkamah Agung No.029 K/N/2006

usaha perbankan yaitu menghimpun dan menyalurkan dana kepada masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perbankan. Bahwa namun pada tanggal 13 Januari 2005 Pemerintah telah mencabut izin usaha Termohon pailit berdasarkan Keputusan Gubernur Bank Indonesia No.7/2/KEP.BPI/2005 tentang Pencabutan Izin Usaha PT Bank Global Internasional Tbk (Bukti P-2). Bahwa dengan telah dicabutnya izin usaha termohon pailit tersebut maka status hukum termohon pailit bukan lagi sebagai bank, karena termohon pailit sudah tidak berwenang lagi melaksanakan fungsinya sebagai bank. Atau dengan kata lain status banknya sudah dicabut sehingga tidak dapat lagi dipersamakan dengan bank sebagaimana yang dimaksud dalam UU Perbankan, Termohon pailit adalah suatu perusahaan yang tunduk pada ketentuan UU Perseroan Terbatas. Bahwa dengan adanya utang termohon pailit yang telah jatuh tempo dapat ditagih (*due and payable*), maka pemohon pailit telah meminta dan mengingatkan termohon pailit agar segera memenuhi seluruh kewajibannya kepada pemohon pailit yaitu sebesar Rp.238.051.284,66 sebagaimana terbukti dari surat pemohon pailit kepada Termohon Pailit tertanggal 31 Mei 2006 yang telah diterima oleh termohon pailit pada tanggal 6 Juni 2006 (Bukti P-6) namun termohon pailit tidak juga melaksanakan kewajibannya terhadap pemohon pailit. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, terbukti bahwa termohon pailit mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat di tagih (*due payable*) kepada pemohon pailit sebesar Rp. 238.051.284,66.

Bahwa di samping memiliki utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada pemohon pailit, ternyata pemohon pailit juga mempunyai utang kepada kreditur-kreditur lainnya antara lain kepada:

1. Mieke Marjolyn, beralamat di jalan Agung Perkasa XI/23A Rt.008/014 kelurahan Sunter Agung Kecamatan Tanjung Priuk, Jakarta Utara;
2. Ana Lukman, beralamat di Kompleks Citra Garden I Extention XI No.19 Rt 009/008 Kelurahan Kali Deres, Jakarta Barat. Dengan demikian telah terbukti dan tidak dapat dibantah lagi bahwa termohon pailit telah sesuai dengan ketentuan dalam UU kepailitan.

Menurut saksi Ahli **Erman Raja Guguk**, berdasarkan ketentuan UU Kepailitan yang berhak mengajukan permohonan pailit atas suatu bank hanyalah Bank Indonesia yang dimaksudkan agar tidak terjadi *rush*. Apabila ternyata bank yang bersangkutan sudah tidak beroperasi lagi, maka ketakutan akan terjadinya *rush* tidak beralasan lagi, oleh karena peraturan perundang-undangan di bidang perbankan bagi bank yang sudah dicabut

izin operasinya maka akan ditindak lanjuti dengan tindakan likuidasi. Bank yang telah dicabut izin operasinya, maka status banknya tidak melekat lagi. Badan hukum yang bersangkutan berstatus sebagai Perseroan Terbatas biasa dalam likuidasi. Karena statusnya sebagai Perseroan Terbatas biasa, maka badan hukum tersebut dapat dimohonkan pailit oleh krediturnya. Dengan demikian pemohon pailit tidak lagi harus Bank Indonesia. Dasar tersebut adalah Pasal 1 angka 11 UU Kepailitan yang menyatakan orang atau badan hukum dapat dipailitkan.

Saksi ahli **Ratnawati Prasodjo** berpendapat bahwa yang menjadi latar belakang dirumuskannya Pasal 1 angka 11 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diawali adanya permasalahan bagaimana Perseroan Terbatas yang dibubarkan dapat dipailitkan, sementara statusnya masih dalam likuidasi. Bahwa Perseroan Terbatas yang dalam statusnya likuidasi, maka badan hukumnya belum bubar, status bubarnya Perseroan Terbatas adalah saat dinyatakan bubar oleh Rapat Umum Pemegang Saham atas dasar Penetapan Pengadilan. Bagi badan hukum PT Bank tertentu dalam status likuidasi maka status PT Bank tersebut masih melekat karena yang tercatat di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia adalah PT Bank X bukan PT X saja. Selain itu ketentuan perbankan merupakan *lex specialis* sehingga tidak mengikuti ketentuan kepailitan.

Saksi ahli **Zulkarnaen Sitompul** adalah Bank Indonesia memiliki empat kewenangan di bidang perbankan yang meliputi pemberian izin usaha bank, ada mengaudit bank, melakukan regulasi di bidang perbankan dan mencabut izin usaha bank. Dalam hal mencabut izin usaha perbankan, maka dilakukan dalam rangka menjamin kepastian kepada nasabah penyimpanan dana. Oleh karena itu dilakukan dengan likuidasi. Apabila izin usaha bank dicabut, maka ada kepastian nasabah mendapatkan kembalinya simpanannya. Apabila terdapat bank yang dicabut izin usahanya, maka Bank Indonesia memerintahkan diselenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham untuk membentuk Tim Likuidasi dan kemudian membubarkan badan hukum bank yang dilikuidasi.

Saksi ahli **Ngalim Sawega** menyatakan bank yang dilikuidasi merupakan langkah untuk melindungi nasabah. Perlindungan bagi nasabah bank yang dilikuidasi adalah Lembaga Penjamin Simpanan. Bank merupakan tempat penghimpun dana masyarakat, maka konstruksinya adalah bagaimana memberikan perlindungan kepada nasabah bank dan tidak diintrodusikan kepailitan, sebab kalau bank dipailitkan pemerintah tidak dapat

memberikan jaminan atas dana masyarakat, mengingat pemberesan harta debitur ada ditangan kurator.

Mahkamah Agung dalam putusan kasasi yang diajukan berpendapat sebagai berikut:

- Bahwa Termohon pailit adalah sebuah bank dan Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mneyatakan bahwa dalam hal Debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
- Bahwa terlepas dari alasan-alasan kasasi *judex factie*/Pengadilan Niaga yang mempertimbangkan bahwa pemohon pailit tidak memiliki kapasitas *legitima personae standi in judicio* sehingga materi permohonan *a quo* tidak berdasar hukum dan harus dinyatakan ditolak, merupakan kesalahan dalam menerapkan hukum, sebab seharusnya permohonan pernyataan pailit tersebut dinyatakan tidak dapat diterima;
- Menimbang bahwa dalam perkara terdapat perbedaan pendapat dari hakim agung I.B. Ngurah Adnyana , SH. MH yang berpendapat:
  - Bahwa telah terbukti PT Bank Global sudah dicabut ijin usahanya oleh Bank Indonesia, sehingga bukan bank lagi, oleh karena itu pemohon pailit sebagai kreditur berhak untuk mengajukan perkara ini;
  - Bahwa berdasarkan bukti P4 telah terbukti bahwa termohon kasasi mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
  - Bahwa berdasarkan bukti KL I-1 dan KL II-1 telah terbukti pula termohon kasasi juga mempunyai hutang kepada kreditur lain yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- Menimbang bahwa meskipun permohonan kasasi dikabulkan, akan tetapi permohonan pernyataan pailit dinyatakan tidak dapat diterima maka pemohon kasasi harus dihukum membayar biaya perkara pada semua tingkat peradilan.

Permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagai lembaga yang menghimpun dana dari masyarakat ditolak oleh Pengadilan Niaga karena tidak terpenuhinya persyaratan permohonan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan. Putusan Pengadilan Niaga maupun putusan Mahkamah Agung memang sudah sesuai dengan UU Kepailitan akan tetapi tentunya pengadilan juga harus memberikan keadilan terhadap para kreditur walaupun kewenangan untuk mengajukan permohonan pailit diberikan kepada Bank Indonesia bukan berarti Bank Indonesia hanya mementingkan



subjektivitasnya, Pengadilan Niaga harus memutuskan berdasarkan dasar apa Bank Indonesia menolak untuk mengajukan permohonan kepailitan karena syarat untuk dipailitkan telah terpenuhi yaitu adanya debitur yang tidak membayar lunas utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih serta adanya dua atau lebih kreditur dan apabila Bank Indonesia lalai tentunya akan dapat merugikan para kreditur dan pemilik bank yang beritikad buruk akan dapat berlindung pada Bank Indonesia sebagai pihak yang mempunyai kewenangan mengajukan permohonan pernyataan pailit. Selanjutnya tentu hakim dalam memberikan keputusan seharusnya tidak hanya mendasarkan pada penemuan hukum yang heteronom tetapi juga harus mendasarkan pada penemuan hukum otonom. Menurut **Sudikno Mertokusumo** penemuan hukum heteronom adalah yang hanya mendasarkan pada peraturan perundang-undangan diluar dirinya: hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang.<sup>208</sup> Pada penemuan hukum otonom hakim memeriksa dan memutus perkara menurut apresiasi pribadinya. Ia dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri.<sup>209</sup>

Pasal 23 D Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa negara memiliki suatu bank sentral yang susunannya, kedudukan, kewenangan tanggung jawab dan independensinya diatur dengan undang-undang. Artinya apa yang menjadi kewenangan bank sentral itu sendiri masih akan diatur dalam undang-undang. Undang-Undang Dasar 1945 hanya menentukan sifat kewenangan Bank Indonesia yang harus independen. Bank Indonesia dalam melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan bank diberikan kewenangan untuk menetapkan peraturan dan perizinan bagi kelembagaan usaha bank serta memberikan sanksi terhadap bank sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pemberian kewenangan kepada Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU sudah sesuai dengan teori kewenangan karena Bank Indonesia memperoleh kewenangan tersebut melalui undang-undang, yaitu secara atribusi. Berkenaan dengan kewenangan yang diberikan kepada *supervisory authority*, **Eva H.G. Hupkes** mengemukakan bahwa:

*In some jurisdiction, only the banking supervisory authority is entitled to initiate bank insolvency proceedings. This is contrast with corporate bankruptcy proceedings where both creditors and the management it*

208 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, op.cit., hlm. 42.

209 *Ibid.*, hlm. 44.

*self are empowered to initiate insolvency proceeding. Given its licencing power and its involment in banking supervision and the regulatory process, the banking supervisory authority it well positioned to determine when a bank faces severe financial difilculties that require intervention. Yet some commentators argue that it may in some instances, have strong incentives to delay closing a bank because of the political benefits to be derived from keeping a problem bank open. Banks therefore, should not be privileged under the insolvency law, and creditor should also be entitled to initiate proceedings againts an insolvent bank.*<sup>210</sup>

Bank Indonesia belum pernah mengajukan permohonan pernyataan pailit atas suatu bank yang merupakan kewenangan yang diberikan oleh UU Kepailitan disebabkan ketentuan syarat kepailitan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban tidak tepat untuk diterapkan pada bank dikarenakan:<sup>211</sup>

1. Syarat kepailitan tersebut didasarkan pada pemikiran terjadinya keadaan berhentinya membayar karena tidak mampu atau tidak mau membayar utang. Apabila dikaitkan dengan bank sebagai debitur, maka hal ini akan mempertaruhkan kredibilitas bank. Secara logika awam, bagi bank yang pada dasarnya hanya dapat menjalankan usahanya atas dasar kepercayaan masyarakat mempertaruhkan kredibilitas misalnya mengemplang utang tentu akan sangat merugikan sehingga wajar bank akan berusaha untuk tidak dipailitkan.
2. Kedua, tidak ada hubungan langsung (kausalitas) antara syarat pengajuan permohonan pernyataan pailit dengan tingkat kesehatan (*performance*) bank, artinya bank yang dapat digolongkan masuk dalam kriteria untuk dimohonkan pailit, belum tentu tergolong tidak *viable*. Dengan demikian hampir-hampir mustahil rasanya bagi Bank Indonesia untuk memenuhi permohonan segelintir kreditur yang merasa dirugikan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank yang performancenya tergolong baik (*viable bank*).

Selanjutnya, menurut **Agus Santoso** kewenangan eksklusif yang diberikan kepada Bank Indonesia dalam kapasitasnya selaku otoritas perbankan dan moneter yang mewakili kepentingan ekonomi nasional, bukan Bank Indonesia selaku kreditur dari bank yang bersangkutan. Dengan demikian

---

210 Eva H.G. Hupkes, *op.cit.*, hlm. 22.

211 Agus Santoso, *op.cit.*, hlm. 12-13.

jelas sekali terlihat bahwa walaupun ada permasalahan hukum di bidang keperdataan (utang-piutang) antara bank dengan krediturnya, maka pertimbangan perlu tetap terjaganya kestabilan sistem perbankan nasional lebih diutamakan. Selain itu, patut dicatat bahwa kewenangan eksklusif Bank Indonesia tersebut juga untuk mencegah terjadinya upaya dari bank sebagai debitur untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi dirinya sendiri.<sup>212</sup>

Bank Indonesia sudah seharusnya menjalankan kewenangan yang diberikan UU Kepailitan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan, yang mengatur bahwa dalam hal debiturnya adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan bank adalah sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pengajuan permohonan 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 menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum dan likuidasi bank sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Keberadaan penjelasan dari Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan tentunya akan aman bagi Bank Indonesia untuk menjalankan kewenangan yang dimilikinya karena jelas ditentukan dalam kondisi bagaimana Bank Indonesia dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank selain itu UU Kepailitan juga merupakan upaya penyelamatan yang dapat dilakukan terhadap bank yang bermasalah melalui Pengadilan Niaga tanpa harus menunggu sehingga kesulitan uang dihadapi oleh bank dapat membahayakan sistem perbankan.

Bank Indonesia apabila kita cermati berusaha untuk tidak mempergunakan kewenangan yang diberikan oleh UU Kepailitan dengan mendasarkan pada alasan bahwa bank merupakan usaha yang mempunyai karakteristik yang khusus dan menyangkut kepentingan publik serta tidak mengenal prosedur kepailitan. Bank Indonesia seakan takut apabila dalam melakukan pengawasan pihak Bank Indonesia terlambat mengambil langkah sehingga kondisi bank akan semakin memburuk dan apabila Bank

---

212 *Ibid.*, hlm. 14.

Indonesia mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank maka tentunya dalam proses persidangan akan dapat terungkap bahwa Bank Indonesia telah lalai dalam melakukan tugas pengawasan ataupun telah salah dalam menerapkan prosedur yang tepat dalam menyetatkan bank sehingga kondisinya semakin memburuk yang berdampak pada kerugian yang akan dialami oleh para kreditur. Bank Indonesia merasa khawatir kehilangan kewenangannya apabila mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank karena dalam proses kepailitan selanjutnya akan ditangani Pengadilan Niaga, kurator dan hakim pengawas.

Penolakan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU telah melanggar hak-hak dari kreditur apabila debitur ingkar janji. Kreditur sebagai pihak yang terikat dalam perjanjian atau kontrak dengan debitur mempunyai hak-hak sebagai berikut:

1. Hak menuntut pemenuhan perikatan (*nakomen*);
2. Hak menuntut pemutusan perikatan atau apabila perikatan itu bersifat timbal balik, menuntut pembatalan perikatan (*ontbinding*);
3. Hak untuk menuntut ganti rugi (*schade vergoeding*);
4. Hak untuk memenuhi perikatan dengan ganti rugi;
5. Hak menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan dengan ganti rugi.<sup>213</sup>

## B. Analisis Berdasarkan Teori Keadilan dan Kepastian Hukum

Keadilan merupakan nilai kebajikan yang paling utama dalam kehidupan manusia karena nilai itu tidak dapat dikompromikan dengan nilai apa pun. Keadilan adalah ukuran yang kita pakai dalam memberikan perlakuan terhadap objek di luar diri kita. Objek di luar diri kita adalah manusia, oleh karena itu ukuran tersebut tidak dapat dilepaskan dari arti yang kita berikan kepada manusia atau kemanusiaan. Persoalan keadilan merupakan masalah yang rumit karena menyangkut hubungan antar manusia. Menurut **K. Bertens** ada tiga ciri khas yang selalui menandai keadilan: keadilan tertuju pada orang lain, keadilan harus ditegakkan dan keadilan menuntut persamaan.<sup>214</sup> Keadilan harus dilaksanakan terhadap semua orang, tanpa melihat

---

213 Sunarmi, *Hukum Kepailitan Edisi 2*, PT Soft Media, Jakarta, 2010, hlm. 18.

214 K. Bertens, *op.cit.*, hlm. 87.

orangnya siapa. Menurut **Rawls** keadilan harus kita mengerti sebagai *fairnes*. *Fairness* berarti keadilan yang didasarkan atas prosedur yang wajar.<sup>215</sup>

Penolakan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank bertentangan teori keadilan karena sebagaimana menurut **Rawls** adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan bersama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karena pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Keadilan merupakan sebuah nilai primer bagi manusia, maka kewajiban untuk bersikap adil pada pokoknya menuntut bahwa keadilan harus ditegakkan dengan menggunakan cara-cara yang adil pula.

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya dapat memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara. Dalam menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Fasilitas yang disediakan oleh hukum dan negara untuk menyelesaikan masalah kepailitan bank antara bank sebagai debitur dengan para krediturnya merupakan faktor yang sangat penting dalam rangka menjamin diperolehnya kepastian hukum bagi para kreditor. Pemberian kewenangan berdasarkan Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU yang mengatur bahwa: "Dalam hal Debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia apabila tidak dilaksanakan oleh Bank Indonesia dan tidak ada upaya hukum yang tersedia bagi pemohon apabila Bank Indonesia tidak mau mengajukan permohonan pernyataan pailit akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak adanya jaminan perlindungan hukum bagi rakyat yang berkepentingan." Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi orang yang mencari keadilan dari tindakan sewenang-wenang sehingga setiap orang yang mencari akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkannya. Kreditor dari bank senantiasa berkepentingan dengan pelaksanaan hukum di mana keadilan harus diperhatikan di samping kepastian hukum oleh karena itu hukum yang pasti seharusnya juga adil dan hukum yang adil harus juga dapat memberikan kepastian hukum.

---

215 *Ibid.*, hlm. 88.

### C. Analisis Berdasarkan Teori Kontrak dan Prinsip Hukum Perjanjian

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata dirumuskan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Perjanjian bukan lagi sebagai perbuatan hukum melainkan merupakan hubungan hukum (*rechtsverhouding*). Pandangan ini dikemukakan oleh **van Dunne** yang mengatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum merupakan Teori Klasik atau Teori Konvensional. Seharusnya perjanjian adalah dua perbuatan hukum yang masing-masing bersisi satu (*twee eenzijdige rechthandeling*) yaitu penawaran dan penerimaan yang didasarkan kepada kata sepakat antara dua orang atau lebih yang saling berhubungan untuk menimbulkan akibat hukum (*rechtsgevolg*). Konsep ini melahirkan arti perjanjian adalah hubungan hukum.<sup>216</sup> Dalam arti yuridis fungsi perbankan sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat merupakan esensi perjanjian yang meliputi dua hal yaitu menghimpun dana dari masyarakat disebut perjanjian simpanan dan menyalurkan dana ke masyarakat disebut sebagai perjanjian kredit bank.

**Mariam Darus Badruzaman** mengemukakan bahwa sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas hukum yang terpadu dalam di atas mana dibangun tertib hukum.<sup>217</sup> Pandangan ini menunjukkan arti sistem hukum dari segi substantif, asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran mendasar tentang kebenaran untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian. Hubungan antara norma dan asas hukum perjanjian sangat erat. Asas hukum perjanjian merupakan landasan tempat menganyam sistem hukum perjanjian, sebagai pedoman kerja bagi hakim dan pelaksana hukum lain. Menurut **Tan Kamello**, ada tiga asas yang merupakan tonggak hukum perjanjian dalam sistem hukum perbankan meliputi asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikat.<sup>218</sup> Asas konsensualisme dilahirkan pada saat momentum awal perjanjian terjadi yaitu pada detik para pihak mencapai kesepakatannya. Ketika para pihak menentukan hak dan kewajiban serta hal-hal yang menjadi substansi dari perjanjian maka para pihak memasuki ruang asas kebebasan berkontrak. Persetujuan timbal balik terhadap bentuk dan isi perjanjian ditandai dengan adanya pembubuhan tanda tangan yang

---

216 Tan Kamello, *op.cit.*, hlm. 5.

217 Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1990, hlm.15.

218 Tan Kamello, *op.cit.*, hlm. 10.

diberikan atau yang dapat dipersamakan dengan itu. Tanda tangan yang diberikan menjadi pengakuan kehendak yang sah terhadap isi perjanjian yang akan mengakibatkan perjanjian tersebut mengikat bagi kedua belah pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Hubungan hukum antara bank dengan para kreditur (baik itu nasabah penyimpan dana maupun kreditur yang lain yang dikemas dalam suatu perjanjian merupakan suatu hubungan kontraktual yang berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Semua perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Dengan adanya perjanjian antara debitur dan kreditur maka pihak kreditur dapat menuntut pihak debitur apabila tidak memenuhi isi dari perjanjian yang telah disepakati di antara para pihak.

Melalui asas kebebasan berkontrak sebagaimana tertuang dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata hendaknya dibaca atau diinterpretasikan dalam kerangka berpikir yang menempatkan posisi para pihak dalam keadaan seimbang (proporsional). Asas ini secara filosofis menabukan apabila dalam suatu perjanjian terdapat ketidakseimbangan, ketidakadilan, ketimpangan, posisi berat sebelah. Apabila hal ini terjadi, maka justru merupakan pengingkaran terhadap asas kebebasan berkontrak itu sendiri.<sup>219</sup>

Asas konsensualisme mempunyai hubungan erat dengan asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Sebagaimana pendapat **Subekti** yang menyatakan bahwa asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 jo. 1338 KUH Perdata. Pelanggaran terhadap ketentuan ini akan mengakibatkan perjanjian itu tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang.<sup>220</sup> Pemahaman asas konsensualisme yang menekankan pada sepakat para pihak ini berangkat dari pemikiran bahwa yang berhadapan dalam kontrak adalah orang-orang yang menjunjung komitmen dan tanggung jawab dan beritikad baik. Para pihak yang berkontrak dapat secara mandiri mengatur pola hubungan hukum di antara mereka. Hal tersebut sebagaimana terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua

219 Agus Yudha Hernoko, *Hukum perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 105.

220 Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 37.

perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam pandangan Eropa Kontinental, asas kebebasan berkontrak merupakan konsekuensi dari dua asas perjanjian yaitu konsensualisme dan kekuatan mengikat undang-undang yang lazim disebut *pacta sunt servanda*. Konsensualisme berhubungan dengan terjadinya perjanjian, *pacta sunt servanda* berkaitan dengan akibat adanya perjanjian yaitu terikatnya para pihak yang mengadakan perjanjian, sedangkan kebebasan berkontrak menyangkut isi dari perjanjian.<sup>221</sup>

Penolakan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank tidak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang meliputi hak kreditur guna secara bebas menggugat debitur yang dipandang bercedera janji di hadapan hakim. Menurut **St Remy Sjahdeini**, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang dibuatnya.
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*annvullend optional*).<sup>222</sup>

Perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai daya berlaku seperti undang-undang oleh karena itu harus ditaati oleh para pihak, bahkan bila perlu dapat dipaksakan dengan sarana bantuan penegak hukum. Kekuatan mengikat dari perjanjian yang muncul seiring dengan asas kebebasan berkontrak merupakan manifestasi pola hubungan manusia yang mencerminkan nilai-nilai kepercayaan di dalamnya. Berkenaan dengan hal tersebut, maka UU Kepailitan memberikan hak kepada kreditur untuk dapat memaksa debitur untuk memenuhi prestasinya kepada para kreditur melalui prosedur kepailitan pada Pengadilan Niaga. Lebih lanjut, menurut **St. Remy**, kreditur-lah yang mengalami keadaan ingkar janji (*indefault*) sehubungan dengan

---

221 Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", *Yuridika*, Vol.18 No.3, Mei 2003, hlm. 195-196.

222 Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 4.



## Bab 6

### Kepailitan Bank di Indonesia: Suatu Konstruksi Hukum

Mengatasi bank yang bermasalah, menurut **Tobias M.C. Asser**, ada dua prosedur yang dapat dilakukan, yaitu:

- a. *Bank administration procedures set of forth in the banking law. They consist either:  
a regime of regulatory administration in which the regulator, either directly or through a provisional administrator or receiver, takes control of bank with out judicial involvement or a regime of judicial administration, in which control of the bank is taken by a provisional administrator or receiver appointed and supervised by the court, usually in cooperation with the bank regulator*
- b. *Judicial insolvency procedures governed by a general or special insolvency law and carried out under judicial administration. In addition to a formal bankruptcy regime, the law may contain anextentive rehabilitation procedure offering a combination of provisional administration and receivership. In ountries where the general insolvency law applies to banks, it is common for the law to include special provision for bank, recognizing their unique position, the role of the bank regulator and the public interest in safe and sound banking system; for example the law may involve the bank regulator in the judicial ruling on a petition for opening insolvency proceedings against a bank.<sup>262</sup>*

---

262 Tobias M.C. Asser, op.cit., hlm. 103-104.

Berkenaan dengan hal tersebut di atas, Bank Indonesia sudah seharusnya menjalankan kewenangan yang diberikan UU Kepailitan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU, yang mengatur bahwa dalam hal debiturnya adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.

## A. Perbandingan Hukum Kepailitan di Beberapa Negara

Penyelesaian terhadap masalah perbankan di dunia ini, berdasarkan berbagai sistem hukum di dunia, pada umumnya dibagi menjadi dua model. Kedua model tersebut adalah:

- a. *First, The legislature has adopted special rules for bank insolvency procedure, which is administered by the supervisor or the deposit protection agency.*
- b. *Second, which prevalent in Europe, is built on the general insolvency framework and administered by bankruptcy courts.*<sup>263</sup>

**Andrew Campbell** mengemukakan, *a number of question and problems arise deciding which type of insolvency law should be used in relation to banks and there are several possible choices. First, the implementation of a special bank insolvency law. Second, to include the laws on bank insolvency within the general banking laws of the jurisdiction and third to use the general insolvency law (with or without special rules for bank).*<sup>264</sup>

Di Negara di mana bank dapat menjadi bagian dari proses kepailitan, hukum kepailitan yang umum memberikan pengakuan terhadap status khusus bank dan memberikan peranan pada bank regulator. Di beberapa negara, bank regulator mendapatkan kewenangan yang eksklusif untuk mengajukan permohonan pailit dengan mengecualikan pemohon kepailitan yang lain.

Hukum senantiasa memberikan kepada bank regulator untuk ikut serta dalam proses kepailitan bagi bank yang diatur oleh hukum kepailitan yang umum. Sebagai contoh, pengadilan diperkenankan untuk berkonsultasi dengan bank regulator sebelum adanya pengajuan permohonan pernyataan pailit dari pihak lain. Berdasarkan hukum, bank regulator diberi kesempatan

---

263 Eva H.G. Hupkes, "Insolvency Why Special Regime For Banks?", *op.cit.*, hlm. 13.

264 Andrew Campbell, "Issues in Cross-Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the Reorganization and Winding Up of Credit Institution", *IMF Working Paper*, 2004, hlm. 8.

untuk memilih kurator, mengadakan rapat dengan para krediturnya dan melakukan penilaian terhadap keuangan dari bank.

## 1. Hukum Kepailitan Bank di Amerika Serikat

Hukum Kepailitan di Amerika Serikat untuk bank komersial sangat berbeda dengan yang digunakan untuk perusahaan komersial lainnya. Perusahaan komersial selain bank dilikuidasi atau di-*reorganization* di bawah *Federal Bankruptcy Code*. Untuk bank diberlakukan ketentuan kepailitan dan ketentuan likuidasi berdasarkan Hukum Federal dan Negara Bagian.<sup>265</sup>

Badan-badan yang berwenang untuk melakukan supervisi terhadap bank di Amerika Serikat adalah Federal Reserve Board (FRB) yang bertugas mensupervisi dan mengatur berbagai macam lembaga keuangan dan aktivitas lembaga keuangan. FRB bekerja sama dengan Treasury Department Office of The Comptroller of the Currency (OCC), Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) dan The Office of Thrift Supervision (OTS) di tingkat federal. Pada tingkat *state* berkerja sama dengan *State Banking Agency*. Tugas mereka adalah untuk memastikan keamanan dan kestabilan institusi bank dan pasar uang. Dalam melakukan supervisi FRB berwenang untuk meminta laporan regulasi secara berkala dari bank. OCC juga berwenang membuat laporan keuangan dan lain-lain jika diperlukan. Selain itu, FRB juga melakukan pemeriksaan secara langsung dan berkala pada bank.<sup>266</sup>

OCC berwenang untuk menentukan apakah sebuah bank insolven. Bilamana OCC telah menentukan sebuah bank adalah insolven, OCC berwenang untuk menunjuk *receiver* untuk melakukan pemberesan (*wind up*). Apabila bank tersebut diasuransikan maka OCC harus menunjuk FDIC sebagai *receiver*.

Berdasarkan *International Banking Act of 1978*, OCC berwenang menunjuk *receiver* untuk melikuidasi bank asing (*federal branch and agency*) yang insolven. Berdasarkan ketentuan FDIC dapat bertindak sebagai *receiver* untuk bank asing dan wajib menjadi *receiver* bagi cabang yang diasuransikan. *Receiver* akan mempailitkan cabang dan agensi bank asing termasuk mengumpulkan dan melikuidasi semua aset bank asing dimaksud di Amerika Serikat. FDIC sebagai *receiver* akan mengumpulkan informasi

---

265 Mario Giovanoli & Gregor Heinrich (Editors), *International Bank Insolvencies A Central Bank Perspective*, Kluwer International, The Hague, London, Boston, 1999, hlm. 259.

266 *Ibid.*, hlm. 260.

dari bank, nasabah penyimpan dana dan beberapa kreditur untuk menentukan validitas dari tagihan selanjutnya berdasarkan aturan hukum dan pembatasan hukum mengatur aset, melakukan pembayaran dan memin-dahkan tanggung jawab.

Tujuan dari penyelesaian kepailitan bank dinyatakan secara tegas, yaitu *to achieve a resolution, subject to the legally mandated claimant priorities that is the least costly to deposit insurance fund off all possible methods. This is referred to as a least cost resolution. In pursuit of this goal, the FDIC is required to maximize the net present value return from the sale of assets.*<sup>267</sup> Untuk mengurangi dampak ekonomi hukum kepailitan bank mengizinkan bagi bank yang gagal untuk tetap menjalankan usahanya dalam jangka waktu tertentu dalam rangka melakukan rehabilitasi terhadap bank berdasarkan pada *conservatorship or bridge bank*. Pihak yang mengajukan proses kepailitan terhadap bank adalah *the chartering agency* atau *the institution's primary federal regulatory agency* berdasarkan pada *FDI Act (12 USC 1821 (C) (5))*, sebagai contoh apabila FDIC yakin bahwa bank tersebut tidak dijalankan dengan benar dan bank terlihat harus segera memenuhi kewajiban bagi nasabah penyimpan dana.<sup>268</sup> Pihak yang termasuk sebagai *chartering agency* atau *institution's primary federal regulatory agency* sebagaimana diatur dalam *FDI Act (12 USC 1821 (C) (5))*, adalah *the Comptroller of the Currency (OCC) for nationally chartered banks, state banks agencies for state chartered bank and thrift institution, and the Office of Thrift Supervision (OTS) for federal thrift institutions. Primary Federal regulator are the OCC for nationally chartered banks, the Federal Reserve for state chartered member banks, The FDIC for state chartered non Federal Reserve member banks, or the OTS for federal thrifts.*<sup>269</sup> Alasan yang paling signifikan untuk menutup bank berdasarkan pada FDICIA 1991 apabila *is becoming critically undercapitalized while bank is still book value solvent, defined as a minimum of two percent equity capital to total assets.*<sup>270</sup>

Menurut **Robert R. Bliss** dan **George G. Kaufman**, *The bridge bank (12 USC 1821(n)) provides a more frequently used alternate means of keeping a closed bank operating while the final disposition is being worked out. A bridge bank is a newly chartered national bank, frequently under a similar*

267 Robert R. Bliss & George G. Kaufman, "US Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison And Evaluation", IMF Working Paper, 10 Januari 2006, hlm. 8.

268 *Ibid.*, hlm. 10.

269 *Ibid.*, hlm. 10.

270 *Ibid.*, hlm. 10.

*name, owned and operated by the FDIC to which some or all of the bank's assets and liabilities are effectively transferred when a bank is closed.*<sup>271</sup>

Beberapa elemen dari *national insolvency system law* untuk mengajukan prosedur *insolvency* terhadap bank berdasarkan hukum Amerika adalah:<sup>272</sup>

1. Kriteria yang jelas untuk mengajukan proses kepailitan.

*The Federal Deposit Insurance Act* memiliki beberapa ketentuan dalam menutup bank yang diasuransikan. Ketentuan itu mencakup modal dasar, likuiditas, *illegality* dan beberapa kriteria kuat yang lain. Ketentuan untuk menutup bank di Amerika Serikat pada dasarnya berdasarkan pada modal yang didasarkan pada *prompt corrective action* (PCA). PCA pada tahun 1991 dimasukkan sebagai bagian dari *Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act* (FDICIA), di mana PCA mempunyai kewenangan untuk menentukan kecukupan modal dari suatu lembaga atau bank. Kontrol terhadap bank dimulai pada saat bank kekurangan modal sehingga kondisi bank menjadi parah dan total asetnya tidak bergerak dari bank sama atau kurang dari dua persen itu disebut *critically undercapitalized* sehingga dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari harus ditunjuk *receiver* kecuali bank dapat meningkatkan jumlah rasio kecukupan modalnya. Dengan kerja sama dengan *chartering authority* atau *regulator* seperti *the state banking authority, the office of the Comptroller of the Currency (for national banks), the office of Thrift Supervision* dan FDIC akan bekerja sama dan bertukar informasi untuk mencari lembaga yang dapat menjual aset sebelum bank tersebut ditutup. Para pembuat kebijakan di Amerika Serikat telah mempelajari bahwa sangat penting untuk segera mendapatkan akses untuk mendapatkan informasi yang benar (*reliable information*). Berdasarkan *reliable information* akan menarik para pembeli aset yang potensial dan akan mengurangi biaya dengan cara *minimizing the risk premium*.

2. Pengurusan dan pengambilalihan aset.

Berdasarkan *FDI Act*, FDIC mempunyai kewenangan dan tanggung jawab terhadap aset dari bank yang bermasalah segera setelah FDIC ditunjuk sebagai *receiver*. Berdasarkan kewenangannya tersebut FDIC sebagai *receiver* dapat mengatur dan menjual aset dari bank dan melakukan *transfer insured* pada bank lain. FDIC harus segera menye-

---

271 *Ibid.*, hlm. 9.

272 Michael H. Krimminger, *op.cit.*, hlm. 6-9.

lesaikan dan menjual aset untuk mengurangi kerugian dari lembaga asuransi penjamin. FDIC dapat menjual aset tanpa persetujuan dari pengadilan, kreditur dan pemegang saham. Ini merupakan kewenangan yang penting berdasarkan *market based valuation* dan *sales technique*. Saat ini FDIC menggunakan teknologi untuk memberikan informasi dari aset bank yang bermasalah kepada para pembeli yang potensial melalui CD dan situs di internet.

3. Aturan hukum yang efektif dan fleksibel.

FDIC sebagai *receiver* dari bank yang bermasalah diberi kewenangan untuk membantu segera menangani bank dengan memberikan pembatasan partisipasi dari pemegang saham dalam melakukan pengawasan terhadap aset dan utang. Kebijakan memberikan kewenangan ini ditempuh untuk supaya bank *receiver* dapat memaksimalkan usahanya dalam menyetatkan bank dan meningkatkan keuntungan bagi kreditur bank dan lembaga asuransi. Ketentuan yang memberikan fleksibilitas bagi FDIC merupakan hal yang penting untuk menyesuaikan dengan perubahan situasi yang dihadapi dalam kepailitan. FDIC sebagai *receiver* tidak dapat diperintah untuk melakukan tindakan tertentu yang diperintahkan oleh pengadilan atau lembaga pemerintah yang lain. Hal tersebut bukan berarti FDIC tidak akan mengikuti perintah dari pengadilan akan tetapi semua langkah penyelamatan yang dilakukan adalah untuk mengurangi kerugian uang. Keleluasan dari FDIC sebagai *receiver* bukanlah tanggung jawab perseorangan. Semua tuntutan ganti rugi biasanya memberikan pembatasan hanya pada pengawasan *receiver* atau FDIC. Adanya kebebasan yang berdasarkan hukum merupakan hal yang penting bagi FDIC untuk dapat segera menjual aset dengan mencegah pemegang saham atau pihak lain untuk ikut campur dalam aset yang berada di bawah pengawasan FDIC. Perjanjian dengan bank yang pailit tidak mempunyai kekuatan hukum kecuali memenuhi persyaratan sesuai dengan ketetapan dan disetujui oleh senior manajemen dari bank. Dengan demikian semua perjanjian yang mempengaruhi aset dari bank tidak mempunyai kekuatan hukum. Tagihan terhadap bank hanya sebatas pada tagih pada saat bank pailit. FDIC sebagai *receiver* berdasarkan *common law* dan kewenangan berdasar undang-undang berhak untuk membatalkan perjanjian yang memberatkan. Bagi bank yang pailit tidak ada prosedur *automatic stay*. Dalam mengajukan moratorium harus dengan persetujuan dari FDIC sebagai *receiver*.

4. Persamaan proses untuk menentukan utang  
Hukum kepailitan yang efektif harus memberikan proses yang adil dalam menentukan claims. Berdasarkan sistem hukum Amerika Serikat proses untuk mengajukan *claim* berada dalam pengawasan kurator dan kurator mempunyai hak untuk menentukan jumlah *claim* dari bank yang gagal dan apabila ada yang berkeberatan dapat mengajukan tuntutan pada pengadilan. Proses pengawasan yang dilakukan oleh kurator meliputi jangka waktu untuk mengajukann *claim* dan menentukan *claim*.
5. Segera memberikan pembayaran kepada nasabah penyimpan dana sambil meminimalkan biaya.  
Selain kekuasaan segera secara hukum, beberapa faktor juga mempengaruhi kemampuan asuransi deposito untuk memberikan pembayaran segera kepada nasabah. Faktor-faktor tersebut termasuk adanya kecukupan dana, ketersediaan informasi yang akurat dan lengkap dan data keuangan yang transparan merupakan faktor yang menentukan untuk dapat segera membayar nasabah penyimpan dana, kekuatan dana asuransi deposito didukung oleh hukum nasional mengutamakan nasabah dan test biaya yang paling rendah.

Di Amerika Serikat lembaga yang memberikan pembayaran pada nasabah penyimpan dana adalah FDIC dan FDIC mendanai berdasarkan pada *risk based assessments on open depository institution*. FDIC mendapat dukungan dari *national statutory priority for depositors* dan dilakukan berdasarkan *the least costly test*. **Michael H. Krimminger** mengemukakan bahwa, *A final component of the American system for resolving failing banks is the requirement that absent a systemic crisis, the FDIC must choose the resolution structure that is least costly to the deposit insurance funds of all possible methods.*<sup>273</sup>

Perbedaan antara prosedur kepailitan terhadap perusahaan pada umumnya dan bank di Amerika Serikat memiliki beberapa perbedaan sebagaimana terdapat dalam tabel sebagai berikut:<sup>274</sup>

---

273 *Ibid.*, hlm. 9.

274 *Op.cit.*, hlm. 30-31.

Tabel Perbedaan Antara Kepailitan Perusahaan dan Kepailitan Bank

PROVISION	CORPORATE	BANKING
Objective	Maximize value of firm as "going concern" or liquidation	Minimize loss to FDIC (least cost resolution)
Exception to objective	None	Systemic risk exemption, regarding stability of financial system
Pre-failure intervention	By negotiation (voluntary)	Statutory (prompt corrective action and other grounds) (Involuntary)
Initiation (Declaration of Insolvency)	Major Creditors and/or management petition bankruptcy court	Chatering or primary federal regulator
Creditor stays	General (explicit)	Less general, major exception is insured depositors (implicit)
Receiver/trustee	Appointed by court	FDIC (Statutory)
Management of entity during bankruptcy	Court appointed management trustee, in chapter 11 usually the existing management initially)	FDIC
Supervisor of receiver/trustee	Bankruptcy court	FDIC
Structure of process	Judicial	Administrative



Deviation from priorities	Negotiated stakeholders	1) systemic risk exemption
		2) if consistent with least cost resolution
Legal sanding of creditors	By statute	None
Creditor representation	Representative Process	None
Creditor approval	Unanimous agreement	None
Timeless of bankruptcy initiation	Requires default event	Regulator can act preemptively
Final word	Bankruptcy Court	FDIC (with limited right of judicial review)
Judicial review and appeal	Ex ante	Ex post
Legal certainty	Weak	Strong
Right of offset	Variable	Strong
Creditor payment form	Liquidation - cash Reorganization -	Cash
	securities of reorganized firm	Receivership certificates
Legal and administrative expenses	High	Low
Shareholder Interests	Small and subject to negotiation	Terminated
Post insolvency financing	Debtor in possession	n/a

## 2. Hukum Kepailitan Bank di Inggris

Berdasarkan hukum Inggris ketentuan kepailitan (*insolvency*) dan ketentuan likuidasi (*liquidation*) yang berlaku bagi perusahaan komersial dan bank tidak dibedakan yaitu berdasarkan pada *Insolvency Act 1986*. Berdasarkan *Insolvency Act 1986* terdapat empat jenis prosedur kepailitan di Inggris, yaitu:

1. *Liquidation (or winding up)*<sup>275</sup>

*Liquidation brings a company's existence to an end (dissolution). The liquidation process consist of the gathering of the company's asset, the determination of its liabilities and the distribution of its asset among creditors. Liquidation can be in the form of compulsory winding up order by a court (commence by petition of a creditor) or a voluntary winding up either by company member or by its creditors.*

2. *Receivership*

*Under a receivership an administrative receiver is appointed over the whole or substantially the whole company's property under security and specifically a floating charge (Section 29 of the Insolvency Act 1986). Although an administrative receiver has general duties, his primary obligation is to enforce and realize the secured asset.*

3. *Administration*

*Administration is essentially a rescue procedure introduced by Act to promote the possibility of preserving the business and its therefore usually commenced by the company. The court appoints an administrator who has wide powers to attempt to trade through the problem and maintain the company as a going concern.*

4. *A voluntary arrangement*

*A voluntary arrangement and a scheme of arrangement are essentially forms of compromise amongst a company's creditor whereby 75% (for a voluntary arrangement) of creditors (in value of debts) can bring about a moratorium on other creditors action whilst the arrangement is in place.*

Di Inggris berdasarkan pada *Bank of England Act 1998*, tanggung jawab untuk melakukan supervisi terhadap bank tidak lagi berada pada Bank of England, akan tetapi dialihkan kepada *Financial Service Authority (FSA)*.

---

275 *Contract Group on The Legal And Institutional Underpinnings of The International Financial System, "Insolvency Arrangements and Contract Enforceability", IMF Working Paper, September 2002, hlm. A.34.*

Berdasarkan terms dari *Memorandum of Understanding* (MOU) antara the Treasury, the Bank of England and the FSA tanggal 27 Oktober 1997 maka FSA hanya bertanggung jawab terhadap: *For the authorization and prudential supervision of bank, building societies, investment firms, insurance companies and friendly societies and for the supervision of financial markets and of clearing and settlement system.*<sup>276</sup> Bank of England hanya bertanggung jawab pada *stabilitas system moneter dan financial system infrastructure.*<sup>277</sup>

Prosedur yang digunakan untuk kepailitan bank di Inggris berdasarkan pada *administration order*. Tujuan dari pelaksanaan *Insolvency Act 1986* adalah untuk melindungi bank dari para kreditur dengan cara: a. *Facilitate the survival of bank as going concern, in whole or in part, b. allow for the negotiation and conclusion of voluntary arrangements or compromises between the bank and its creditors, or c. ensure a more advantageous realization of the bank's assets than would be effected by a winding up.*<sup>278</sup> Berdasarkan *section 11(6)(a), Banking Act* bank regulator dapat mencabut izin usaha bank apabila perintah untuk melakukan *winding up* telah ditetapkan pada bank.

Apabila keadaan suatu bank insolven atau diperkirakan akan menjadi insolven, maka Financial Service Authority (FSA) pada umumnya mempunyai dua pilihan yang dapat dilakukan yaitu: *it can either present a petition for an administration order or a petition for the winding up the bank where there is no realistic prospect of avoiding insolvent liquidation.*<sup>279</sup>

Berdasarkan *section 92 Banking Act 1987*, Financial Services Authority (FSA) mempunyai kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada pengadilan berkenaan dengan lembaga keuangan yang insolven atas dasar tidak dapat membayar utangnya pada saat jatuh tempo atau atas dasar kenyataan asetnya tidak cukup untuk membayar nilai kewajiban atau pengadilan berpendapat bahwa berdasarkan keadilan dan kepatutan lembaga keuangan tertentu harus dipailitkan.<sup>280</sup> Apabila dalam suatu kasus ada pihak lain yang mengajukan permohonan pailit apakah direktur dari bank itu sendiri, direktur ataupun kreditur, FSA harus mengajukan permohonan tersebut dan mempunyai hak untuk didengar dalam proses kepailitan.

---

276 Mario Giovanoli, *op.cit.*, hlm. 239.

277 *Ibid.*, hlm. 239.

278 Eva H.G. Hupkes, *op.cit.*, hlm. 75.

279 Eva H.G. Hupkes, *Insolvency Why A Special Regime For Banks?*, *op.cit.*, hlm. 24.

280 Mario Giovanoli & Gregor Heinrich, *op.cit.*, hlm. 238.

FSA mempunyai kewenangan untuk mengusulkan *administrator* untuk mengawasi manajemen dan pelaksanaan bisnis perusahaan dan apabila telah ditunjuk oleh pengadilan secara teknis akan membantu pengadilan tersebut. Ada pun tugas seorang *administrator* adalah *to dispose of the banks assets free of secured rights, remove directors and renegotiate employee contracts*.<sup>281</sup> Lebih lanjut **Eva H.G. Hupkes** mengemukakan bahwa *when a petition for an administration order is presented, a moratorium is imposed immediately and its no longer possible to take steps to wind up the bank, to enforce any security over the bank's asset or to initiate any other proceeding against the bank's property*.<sup>282</sup> Administrator mempunyai waktu tiga bulan untuk mengajukan proposal untuk mengatasi bank yang gagal dan mengajukannya pada rapat dengan para kreditur sebagai bahan pertimbangan. Selain itu, FSA juga berwenang untuk mengusulkan likuidator dan penunjukannya merupakan kewenangan pengadilan.

FSA berdasarkan pada *the Banking Act 1987* mempunyai kekebalan hukum dari undang-undang dari semua kerugian yang telah dilakukan atau tindakan mengabaikan fungsi yang diberikan oleh *Banking Act 1987* kecuali perbuatan yang dilakukan atau tindakan pengabaian tersebut dilakukan dengan itikad tidak baik.

Peninjauan dari pihak berwenang yang independen dan terdiri dari para ahli di bidang perbankan dan tidak ada politisasi tentunya akan dapat memperoleh keputusan yang bijaksana dan tidak memihak berdasarkan pada kecukupan dan ketepatan dari keputusan bank regulator. Di Inggris dikenal adanya *The Banking Appeal Tribunal* yang ditetapkan berdasarkan *UK Banking Act 1987*. *The Banking Appeal Tribunal* bukan institusi yang permanen. Ketika permohonan banding diajukan maka the Lord Chancellor and the Chancellor of the Exchequer akan menunjuk tiga anggota dari Tribunal yaitu terdiri dari seorang advokat, seorang akuntan dan seorang bankir. Dalam menjalankan prosedur ini diakui adanya kepentingan untuk menjaga kerahasiaan dari proses permohonan banding karena publisitas dan kebocoran informasi mengenai masalah keuangan dari bank sangat mudah menyebabkan hilangnya kepercayaan publik terhadap bank dan selanjutnya akan memperburuk masalah keuangan dari bank. Untuk melindungi informasi dari bank tersebut atau terhadap pihak ketiga, proses *The Banking Appeals Tribunal* diselenggarakan dengan menggunakan kamera.

---

281 *Op.cit.*, hlm. 75.

282 *Ibid.*, hlm. 75.

The Banking Appeals Tribunal harus memberikan keputusan sebagai berikut: *whether, for reason adduced by appellants, the decision was unlawful or not justified by the evidence on which it was based.*<sup>283</sup>

The tribunal dapat menegaskan, merubah keputusan yang telah ditetapkan oleh FSA. Sebagai contoh adalah *where a bank appeals the revocation of its authorization, The Tribunal can direct the FSA to replace the revocation with a restrictions on the authorization; where the appeal is against the impositions of restrictions or directions, it can direct the FSA to impose different restrictions or give different directions. The decision regarding the content of the new restrictions or directions belongs to the FSA.*<sup>284</sup> Selanjutnya, di Inggris untuk memastikan bahwa *the appeal system* tidak salah dalam memberikan keputusan, maka *the Banking Act* memberikan hak kepada pihak yang mengajukan banding atau Bank of England untuk mengajukan banding terhadap keputusan dari The Banking Appeal Tribunal kepada High Court berdasarkan pada hukum. Apabila High Court menyimpulkan bahwa keputusan dari Tribunal sungguh salah secara hukum maka High Court akan memutuskan sebagai berikut: *it must overturn the decision and remit the matter to the the Tribunal for rehearing.*<sup>285</sup>

*The English Banking Appeal Tribunal* dapat dipakai sebagai model bagi negara lain dan bukan hanya karena memenuhi criteria dari *The First European Banking Directive and the European Convention on Human Rights*. Dengan memberikan pembatasan dari peninjauan dan memberikan penilaian secara independen serta memiliki ahli untuk melakukan proses peninjauan, maka *the Tribunal* telah memberikan perlindungan dalam proses peninjauan yang tidak dilakukan di negara yang lain.<sup>286</sup> Sesuai dengan amandemen *Banking Act 1987* sebagai upaya untuk mengimplementasikan *the European Union Directive on Deposit Guarantee Schemes*, maka *the UK Deposit Protection Scheme* dilaksanakan oleh Deposit Protection Board (DPB) yang diadakan bagi berbagai kategori dari bank yang tergabung di Inggris dan disahkan berdasarkan *Banking Act 1987* dan bank tertentu yang tergabung dalam European Economic Area (EEA) serta bank tertentu yang tidak bergabung dengan EEA.<sup>287</sup> *Deposit protection scheme* akan mengganti 90% dari total kewajiban bank yang harus dipertanggungjawabkan

---

283 Eva H.G. Hupkes, *The Legal Aspect of Bank Insolvency*, op.cit., hlm. 110.

284 *Ibid.*, hlm. 111.

285 *Ibid.*, hlm. 118.

286 *Op.cit.*, hlm. 46.

287 *Ibid.*, hlm. 253.

## Bab 7

### Catatan Penutup: Pengembangan Norma Hukum Kepailitan Suatu Bank

Hukum kepailitan merupakan sarana yang disediakan oleh hukum untuk menyelesaikan utang piutang di antara debitur dan kreditur. UU Kepailitan harus memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak membayar lunas utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Keberadaan UU Kepailitan diharapkan dapat memberikan akses kepada para kreditur terhadap harta kekayaan debitur yang dinyatakan pailit. Kepailitan merupakan jalan keluar untuk pendistribusian harta kekayaan debitur secara pasti dan adil. Proses kepailitan merupakan proses pelaksanaan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata dengan tujuan untuk membagi harta kekayaan debitur secara adil kepada seluruh kreditur.

Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak dapat dipailitkan. Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU mengatur bahwa dalam hal debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU hanya mengemukakan dan menegaskan bahwa pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan perbankan secara keseluruhan, oleh karena itu tidak perlu dipertanggungjawabkan.

Pihak kreditur seharusnya mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank karena kreditur mempunyai hak untuk mendapatkan pemenuhan pembayaran utangnya sebagaimana telah disepakati dalam kontrak. Berkenaan dengan kepailitan terhadap bank maka dalam UU Kepailitan perlu diatur mengenai syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagai berikut: apabila bank sebagai debitur berada dalam keadaan berhenti membayar lunas utang-utangnya yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih kepada setengah krediturnya berdasarkan *insolvency test* yang dilakukan oleh Pengadilan Niaga dan berdasarkan keadaan bank yang mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya, dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga atas permintaan Bank Indonesia atau para krediturnya. Selain itu, perlu adanya ketentuan tentang jumlah maksimum utang dari debitur sehingga kreditur dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit pada Pengadilan Niaga. Ketentuan tersebut tentunya sesuai dengan asas keseimbangan dan tujuan hukum kepailitan yang terdapat dalam UU Kepailitan. Pengaturan ketentuan *insolvency test* untuk kepailitan bank dalam UU Kepailitan sebaiknya dilakukan berdasarkan *insolvency test* yang disarankan oleh World Bank yang terdiri dari *liquidity insolvency test*, *balance sheet insolvency test*, dan *regulatory insolvency test*.

Kurator dalam proses kepailitan mempunyai fungsi dalam pengurusan dan pemberesan terhadap harta pailit. Kurator dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit. Khusus untuk proses kepailitan suatu bank harus diatur bahwa yang dapat menjadi kurator adalah kurator yang mempunyai keahlian khusus di bidang perbankan, mempunyai latar belakang ekonomi akuntansi serta harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan baik dengan debitur maupun kreditur. Pihak dari *banking supervisory authority* dapat ditunjuk sebagai kurator untuk kepailitan bank dengan syarat telah menempuh pendidikan kurator.

Keberadaan UU Kepailitan akan memberikan perlindungan terhadap kreditur karena melalui putusan Pengadilan Niaga dapat memaksa debitur untuk memenuhi utangnya kepada para kreditur. Hukum kepailitan mempunyai fungsi yang penting, yaitu melalui hukum kepailitan akan diadakan sita umum terhadap seluruh harta kekayaan debitur, yang selanjutnya akan dibagi kepada para krediturnya oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditur oleh UU

Kepailitan adalah adanya pengaturan tentang upaya hukum yang dapat dilakukan oleh kreditur apabila Bank Indonesia tidak mau mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Kreditur dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Niaga di mana Pengadilan Niaga akan memerintahkan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Perlunya pengaturan tentang sanksi yang dapat diberikan kepada Bank Indonesia sebagai berikut: apabila Bank Indonesia tidak mau menjalankan kewenangan yang diberikan oleh Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU maka Bank Indonesia harus dapat mempertanggungjawabkan penolakannya terutama apabila penolakan tersebut dapat merugikan kepentingan para kreditur. Bank Indonesia juga harus dapat memberikan pertanggungjawaban atas penolakannya yang karena kelalaiannya menyebabkan bank tersebut terlambat untuk dipailitkan sehingga kondisi bank semakin memburuk maka Bank Indonesia harus memberikan ganti rugi kepada para kreditur. Pihak kreditur yang dirugikan dapat meminta ganti rugi kepada Bank Indonesia berdasarkan perbuatan melawan hukum sebagai diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

Dari uraian di muka, penulis memberikan catatan penutup sebagai akhir pembahasan dalam buku ini sebagai berikut: pertama, penolakan Bank Indonesia sebagai pihak yang mempunyai kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU bertentangan dengan prinsip hukum perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, dan asas konsensualisme karena akan menghilangkan hak kreditur guna secara bebas menggugat debitur yang dipandang bercedera janji dihadapan hakim. Selain itu perjanjian itu harus ditaati oleh para pihak dan bahkan dapat dipaksakan melalui bantuan penegak hukum. Penolakan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank juga bertentangan dengan asas *lex specialis derogat legi generali* karena seharusnya diterapkan adalah UU Kepailitan apabila bank tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada para kreditur dan menimbulkan utang, maka memenuhi syarat untuk dipailitkan dan Pengadilan Niaga mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan memutus penyelesaian utang antara debitur dengan para krediturnya.

Kedua, ketentuan Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU yang memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit apabila debiturnya adalah bank, apabila Bank Indonesia menolak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit



## SENARAI PUSTAKA

- A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Kanisius, Yogyakarta, 1990.
- Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Beny K. Harman, *Analisa Kritis Putusan-putusan Pengadilan Niaga*, Cincles, Jakarta, 2000.
- Abdul Rasydi Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Act and The Most Legal Concept*, T.M.C. Asser, The Hague, 2002.
- Agus Santoso, "Karakter Khusus Ketentuan Hukum dalam Sistem Hukum Perbankan dan Kebanksentralan", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol.1 No.2, Desember, 2003.
- \_\_\_\_\_, "Kewenangan Bank Indonesia dalam Likuidasi dan Kepailitan Bank Terkait dengan RUU Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) serta RUU Kepailitan dan Pnundaan Kewajiban Pembayaran Utang (KPPU)", *Makalah Seminar Kepailitan dan Likiudasi Bank*, Surabaya, 4 Oktober 2004.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Lakskbang Mediatama, Yogyakarta, 2008.
- Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Andi Pangeran Hamzah, "Proses Kepailitan Bank dalam Likuidasi Studi Mengenai Kasus Bankk Global dalam Likuidasi", Tesis, Universitas Indonesia, 2006.
- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta, 2001.
- Andriani Nurdin, "Masalah Seputar Actio Pauliana", *Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.

- Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, CV Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Atiyah, PS, *An Introduction to the law of Contract*, Oxford University Press, New York, 1996.
- Baird, Douglas G., *Elements of Bankruptcy*, Foundation Press, New York, 2001.
- "Banking Insolvency The Situation in Switzerland and Internationally", A report by SFBC, January, 2008.
- Bartens, K, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000.
- Beatty, Jeffrey F., Susan S. Samuelson, *Essentials Of Business Law For A New Century*, Thomson , South Western, 2003.
- Beck ,Thorsten, Luc Leaven, "Resolution of Failed Banks By Deposit insurance Cross Country Evidence", *World Bank Policy Research Working Paper No.3290* , 2006, <http://www.worldbank.org>, 25/05/2009.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV Kita, Surabaya, 2006.
- Black Campbell, Henry, *Black's Law Dictionary*, St Minn, 1990.
- Bliss, Robert and George G. Kaufman, "U.S. Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation", *IMF Working Paper*, January 2006. <http://www.imf.org>, 30/12/2009.
- Bruggink, J.J.H., *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Buchbinder, David L, *Basic Bankruptcy Law For Paralegals*, Aspen, New York, 2004.
- Campbell, Andrew, "Issues in Cross Border Bank Insolvency: The European Community Directive on the reorganization and Winding Up Of Credit Institution", *IMF Working Paper*, 2004, <http://www.imf.org/wp>. 25/02/2009.
- Campbell, Dennis, *International Corporate Insolvency*, Butter Woods, UK, 1992.
- Charles Jr, F. Hemphill, Judy A. Long, *Basic Business Law*, Regents/Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey,1994.
- Claesssens, Stijn and Simeon Djankov, *Resolution of Financial Distress an International Perspective on The Design of Bankruptcy Law*, WBI, Washington DC, 2001.
- Contract Group On The Legal and Institutional underpinnings of The International Financial System, "Insolvency Arrangements and Contract Enforceability", *IMF Working Paper*, September, 2002.
- Couwenberg, Oscar, & Abe de Jong, "Cost and Recovery Rates in the Dutch Liquidation-Based Bankruptcy System", *Working Paper Series in Law and Economics*, University of Gronigen Faculty of Law, October 2007, <http://ssrn.com/abstrak>, 20/01/2010.

- Darji Darmodiharjo & Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia, Cet. ke-5, Jakarta, 2004.
- Delson, Ross S. & Andrew Campbell, "Emergency Liquidity Financing by Central Bank: Systemic Protection or Bank Bailout", IMF Legal Department and IMF Institute Seminar on Developments in Monetary and Financial Law, May 7-17, 2000, <http://www.imf.org>, 10/1/2009.
- Djohansah, "Kreditor Separatis dan Preferens, serta Tentang Penjaminan Utang", Penyempurnaan Undang-undang Kepailitan, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003.
- E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002.
- Ellyana, "Actio Pauliana dan Aspek Pidana dalam Kepailitan dalam Hubungannya dengan Tugas Kurator," Kewajiban dan Standar Pelaporan dalam Kepailitan & Perlindungan Kurator dan Harta Pailit, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Aspek Dasar dan Konsep Hukum Kepailitan", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005,
- \_\_\_\_\_, "Inventarisasi dan Verifikasi dalam Rangka Pemberesan Boedel Pailit", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Tata Nusa, Jakarta, 2004.
- Epstein, David G., *Bankruptcy Law and Related Law in a Nutshell*, West Group, St Paul, Minn, 2002.
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1991.
- Ginting, Ramlan, "Kewenangan Eksklusif Bank Indonesia dalam Kepailitan, Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Kewenangann Tunggal Bank Indonesia Dalam Kepailitan Bank", Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan, Vol.2 No.2 Agustus 2004.
- Giovanoli ,Mario and Gregor Heinrich, *International Bank Insolvencies A Central Bank Perspective*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- Groos, Karen, *Failure and Forgiveness: Rebalancing The Bankruptcy System*, Yale University Press, New Haven Connecticut, 1997.
- Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum Sebagai Direksi, Komisaris & Pemilik PT*, Forum Sahabat, Jakarta, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Pailit*, Forum Sahabat, Jakarta, 2009.

- H. Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2006.
- H.M. Syahbrani Guzali, "Peran Kejaksaan dalam Lembaga Paksa Badan (gijzeling), Revitalisasi Tugas dan Wewenang Kurator/Pengurus, Hakim Pengawas & Hakim Niaga dalam Rangka Kepailitan", Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- Handen, Michael (ed), *The sociology of Organizations Classic, Contemporary & Critical Readings*, Sage Publications, London, 2003.
- Hikmahanto Juwana, "Reform of Economic Laws And Its Effect on the Post Crisis Indonesian Company", *The Developing Economics*, XLIII. March, 2005.
- , *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera Hati, Jakarta, 2002.
- Hoff, Jerry, *Indonesian Bankruptcy Law*, Tata Nusa, Jakarta, 1999.
- Hupkes, Eva H.G., "Insolvency Why Special Regime For Banks?", *Current Developments In Monetary And Financial Law*, Vo.3. IMF, Washington DC, 2003.
- , *The Legal Aspects of Bank Insolvency A Comparative Analysis of Western Europe, The United State and Canada*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 2000.
- Indoharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang PTUN*, Pusataka Sinar Harapan, Jakarta, 1991.
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993.
- J. Winardi, *Teori Organisasi dan Pengorganisasian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- JJ.M. Declereq, Peter, *Netherlands Insolvency Law, The Netherlands Bankruptcy Act and The Most Legal Concept*, T.M.C. Asser, The Hague, 2002.
- Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyu Media, Malang, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- , *Sengketa Kewenangan Kontitusional Lembaga Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.
- Kamello, Tan, "Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan Antara Bank dengan Nasabah", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Sumatra Utara, Medan, 2006.
- Kartini Mulyadi, Gunawan Widjajja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Raja Grafindo Persda, Jakarta, 2003.

- Kartini Mulyadi, "Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang, Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang", ed Rudy A. Lontoh dkk, Alumni, Bandung, 2002.
- Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Keay, Andrew, *Insolvency Personal and Corporate Law and Practice*, John Libbey, Rome, 1998.
- Kepailitan dan Transfer Aset Secara Melawan Hukum, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005.
- Krimminger, Michael H, "Deposit Insurance and Bank Insolvency in a Changing World: Synergies and Challenges", IMF Conference, May, 2008, <http://www.imf.org/conf>, 12/03/2009.
- Kunt, Deminglic, Harry Hizinga, "Market Discipline and Financial Safety Net", *World Bank Policy Research Paper No.2183*, 2003.
- Lilik Mulyadi, *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 2010.
- Lontoh, Rudhy A., Deny Kailimang dan Beny Ponto, (Editor), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: Segi-segi Hukum Kepailitan dan Likuidasi Ditinjau dari Perspektif Bank*, Alumni, Bandung, 2001.
- Lumban Gaol, Slamet, "Kepailitan Terhadap Bank Suatu Tinjauan Hukum atas Putusan Pengadilan Mengenai Permohonan Pernyataan Pailit Terhadap Bank", Tesis, Universitas Indonesia, 2004.
- Lusk, Harold F., *Business Law: Principle and Cases*, Richard D. Irwin Inc, Homewood, Illinois, 1986.
- M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.
- M. Hadjon, Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- \_\_\_\_\_, "Tentang Wewenang Pemerintahan", *Pro Justitia* Th xv No.1, Januari, 1998.
- \_\_\_\_\_, Tatiek Sri Djamiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.
- M. Isnaeni, "Hukum Perikatan dalam Era Perdagangan Bebas", Pelatihan Hukum Perikatan Dosen dan Praktisi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 6-7 September 2006.
- M.C. Asser, Tobias, *Legal Aspect Of Regulatory Treatment of Bank In Distress*, IMF, Washington DC, 2001.

- Maria Lastra, Rosa, "Cross Border Bank Insolvency", *Law in Transition On line*, October, 2007.
- Mariam Daruz Badruzaman, *Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- McCoy, Patricia A., "The Moral Hazard Implications Of Deposit Insurance: Theory and Evidance", *Seminar on Current Developments In Monetary and Financial Law*, Washington DC, October, 2006, <http://www.imf.org>, 18/06/2009.
- Milman, David & Chistopher Durrant, *Corporate Insolvency Law & Practice*, Sweet & Maxwell, 1987.
- Mudofir Hadi, "Analisis Peraturan Kepailitan Dewa Penyelamat Perbankan", *Pengembangan Perbankan*, November-Desember No. 74, 1998.
- Muhamad Djumhana, *Asas-asas Hukum Perbankan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.
- Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Perbankan Modern Buku Kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Nasution, Anwar, "Masalah-masalah Sistem Keuangan dan Perbankan Indonesia", *Departemen Hukum Dan HAM*, Jakarta, Juli, 2003.
- Nasution, Bismar, "Indonesia Pasca IMF: Perlu Memerankan Hukum dalam Pemulihan Ekonomi", *Makalah, Ikatan Mahasiswa Fakultas Ekonomi, USU, Medan*, 20 Oktober, 2003.
- Nindyo Pramono, "Tanggung Jawab dan Kewajiban Pengurus PT (Bank) Menurut UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol.5 No.3, Desember, 2007.
- Pardede, Marulak, *Likuidasi Bank dan Perlindungan Nasabah*, Sinar Harapan Jakarta, 1998.
- Penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan, *Pusat Pengkajian Hukum*, Jakarta, 2003.
- Peter Mahmud Marzuki, "Batas-batas Kebebasan Berkontrak", *Jurnal Yuridika*, Vol.18 No.3, Mei 2003.
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005
- \_\_\_\_\_, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, intermasa, Jakarta, 1987.
- Rahmadi Usaman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
- Rasjidi, Lili & I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1999.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, camridge, 1971.
- Raz, Joseph, *The Authority Of Law Essay on Law and Morality*, Clarendon Press Oxford, 1979.
- Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, "Perlindungan dalam UU Kepailitan: Telaah Teoritis Terhadap Para Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, Januari 2002.
- Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Prenada, Jakarta, 2006.
- S. Sundari Arie, "Peranan Bank Indonesia Sebagai Otoritas Perbankan untuk Mencegah dan Menangani Tindak Pidana di Bidang Perbankan", *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol.1 No.1, Tahun 2003.
- S., Batunanggar, "Reformasi Manajemen Krisis Indonesia: *Deposit Insurance and the Lender of Last Resort*", dipresentasikan pada *Banking Crisis Resolution Conference*, London, 9 December, 2002.
- Salim, H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-undangan yang Terkait dengan Kepailitan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006.
- Setiawan, "Pengertian Jatuh Tempo dan Adanya Dua Kreditor Atau Lebih", *Penyempurnaan Undang-undang Kepailitan*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*, CV Utomo, Bandung, 2009.
- Simamora, Yohanes Sogar, "Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah", *Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga*, Surabaya, 2005.
- Simanjuntak, Ricardo, "Rancangan Perubahan UU Kepailitan dalam Perspektif Pengacara (Komentar Terhadap Perubahan UU Kepailitan)", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 12 Januari, 2002.
- , "Kepailitan dalam Perbankan, Perumahan Publik dan Perusahaan Asuransi", *Penyempurnaan Undang-Undang Kepailitan*, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2003.

- \_\_\_\_\_, "Relevansi Eksekusi Putusan Pengadilan Niaga dalam Transaksi Bisnis Internasional", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22 No. 4, Tahun 2003.
- \_\_\_\_\_, "Kemandirian Tugas Kurator dalam Melakukan Pengurusan dan Pemberesan dalam Kepailitan", *Revitalisasi Tugas dan Wewenang Kurator/Pengurus, Hakim Pengawas & Hakim Niaga dalam Rangka Kepailitan*, Proceedings, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Tinjauan Kritis Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Likuidasi", *Seminar Nasional Kepailitan dan Likuidasi Bank*, Surabaya, 2004.
- \_\_\_\_\_, "Esensi Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan", *Prosiding*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005.
- Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta, 2008.
- Sitompul, Zulkarnaen, "Pentingnya Lembaga Penjamin Simpanan dalam Sistem Perbankan", *Makalah pada Seminar Nasional Sistem dan Mekanisme LPS serta Peran Pentingnya dalam Menunjang Industri Perbankan*, Jakarta, Januari, 2007.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1983.
- \_\_\_\_\_, *Max Weber Konsep-konsep Dasar dalam Sosiologi*, Rajawali, Jakarta, 1985.
- St., Remy Sjahdeini, "Perlindungan Debitur dan Kreditor Dampak UU Kepailitan Terhadap Perbankan", *Makalah Seminar Implikasi UU Kepailitan Terhadap Perbankan*, Dunia Usaha dan Ketenagakerjaan, Jakarta 22 Oktober 1998.
- \_\_\_\_\_, *Hukum Kepailitan Memahami Fallissementsverordening Juncto UU No. 4 Tahun 1998*, Grafiti, Jakarta, 2002.
- \_\_\_\_\_, "Pengertian Utang dalam Kepailitan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol.12, Januari 2002.
- Stren, Gary H., Ron J. Feldman, *Too Big To Fail the Hazards of Bank Bailout*, Brooking Institute Press, Washinton DC, 2004.
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Mengenal Hukum - Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Cet. ke-5, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Cet. ke-7, 2007.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Edisi II, PT Soft Media, Jakarta, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Prinsip Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Edisi 2, PT Soft Media, Jakarta, 2010.



- Tengker, F., *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Nova, Bandung, 1993.
- The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Super, Yogyakarta, 1979.
- The World Bank, "Principles and Guidelines for Bank Effective Insolvency and Creditor Rights System", April, 2001, <http://www.worldbank.org>, 15/03/2009.
- Tim Peneliti Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, "Kewenangan dan Tanggung Jawab Bank Indonesia dalam Likuidasi dan Kepailitan Bank", Makalah pada Seminar Nasional Kepailitan dan Likuidasi Bank yang Diselenggarakan oleh Bank Indonesia, Surabaya, Oktober 2004.
- Tim Peneliti Fakultas Hukum Universitas Surabaya, "Laporan Penelitian Kewenangan dan Tanggung Jawab Bank Indonesia dalam Kepailitan dan Likuidasi Lembaga Perbankan", Surabaya, Agustus 2004.
- Tony Budidjaja, "Peranan dan Wewenang Menteri Keuangan dalam Proses Kepailitan Perusahaan Asuransi", *Jurnal Konstitusi*, Vol.2 No.2, September, 2005.
- Treitel, G.H., *Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London, 1995.
- Tumbuan, Fred B.G., "Pokok-pokok Undang-Undang Tentang Kepailitan Sebagaimana Diubah oleh Perpu No.1/1998", *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, ed. Rudy A. Lontoh dkk., Alumni, Bandung, 2002.
- Tumbuan, Fred B.G., *Konsep Dasar dan Aspek Hukum Kepailitan*, Prosiding, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004.
- Turner, Clive, *Australian Commercial Law*, The Law Book Company Limited, Sydney, 1995.
- Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005.
- Utrecht, E., *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1957.
- Wahyu Kurniawan, "Pengaturan Prinsip Fiduciary Sebagai Landasan kedudukan, Kewajiban dan Tanggung Jawab Direksi Perseroan Terbatas", Disertasi, Universitas Brawijaya, 2009.
- Waxman, Ned, *Bankruptcy*, Gilbert Law Summaries, Harcourt Barace Legal and Profesional Publication Inc., Chicago, 1992.
- Wery, P.L., *Perkembangan Hukum Tentang Itikad Baik di Nederland*, Percetakan Negara RI, Jakarta, 1990.
- Widjarnarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, Grafiti, Jakarta, 2003.
- Winston, Keny, "Suspension of Payments: A Rescue facility of Corporate Insolvency", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 22 No. 4, 2003.

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2000.

Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991.



# Kepailitan Bank

## Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Suatu Bank

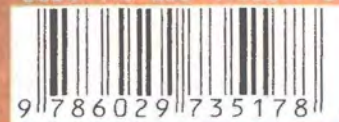
Hukum kepailitan merupakan sarana untuk menyelesaikan utang-piutang di antara debitur dan kreditur. UU Kepailitan harus memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak membayar lunas utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Keberadaan UU Kepailitan diharapkan dapat memberikan akses kepada para kreditur terhadap harta kekayaan debitur yang dinyatakan pailit. Kepailitan merupakan jalan keluar untuk pendistribusian harta kekayaan debitur secara pasti dan adil. Proses kepailitan merupakan proses pelaksanaan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata dengan tujuan untuk membagi harta kekayaan debitur secara adil kepada seluruh kreditur.

Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya, dapat dipailitkan. Pasal 2 ayat (3) UU No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU mengatur bahwa dalam hal debitur adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Penjelasan Pasal 2 ayat (3) UU KPKPU hanya mengemukakan dan menegaskan bahwa pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia. Di samping itu, kreditur sebagai pihak yang berkepentingan seharusnya mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank karena mempunyai hak untuk mendapatkan pemenuhan pembayaran utangnya sebagaimana telah disepakati dalam kontrak. Lebih jauh perihal tentang kepailitan bank dikemukakan penulis dalam buku ini. Literatur ini penting untuk dibaca bagi kalangan yang menaruh minat dalam kajian kepailitan suatu bank. Selamat membaca!



**Sylvia Janisriwati**, alumnus Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang tahun 1993. Menyelesaikan studi S2 pada Program Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Surabaya tahun 1997 dan memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Brawijaya tahun 2010. Penulis adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Surabaya.

ISBN 978-602-97351-7-8



9 786029 735178