

BAB II

LANDASAN TEORI

1.1. Uraian Teori Keadilan

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Teori adalah serangkaian bagian atau variable, defenisi dan dalil yang saling berhubungan dengan menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antar variable dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.

Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²

¹ Carl Joachim Friedrich, 2004. “*Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia. Bandung. Hal. 24

²L. J. Van Apeldoorn, 1996. “*Pengantar Ilmu Hukum*”, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, , Jakarta. Hal. 11-12

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.³ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁴

b. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The*

³ Carl Joachim Friedrich *Op Cit* Hal. 25

⁴ Pan Mohamad Faiz, 2009. “*Teori Keadilan John Rawls*”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 , Hal. 135.

Law of Peoples, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.⁵

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.⁶

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).⁷

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk

⁵ *Ibid* Hal. 139

⁶ *Ibid* Hal. 140

⁷ *Ibid*

memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.⁸

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asasi” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.⁹

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal

⁸ John Rawls, 2006. “*A Theory of Justice*, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hal. 90

⁹Hans Kelsen, 2011. “*General Theory of Law and State*”, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien,, Nusa Media. Bandung. Hal. 7

utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

c. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹⁰

Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan

¹⁰ *Ibid* Hal. 9

pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.¹¹

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.¹²

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Menurut Hans Kelsen:¹³

“Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari filsafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda : yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.”

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui

¹¹ *Ibid* Hal. 12

¹² *Ibid* Hal. 14

¹³ *Ibid*

suatu tatatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹⁴

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁵ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹⁶

1.1.1. Pengertian Kreditur dan Debitur

Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.¹⁷ Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 memberikan defenisi yang dimaksud dengan kreditur dalam

¹⁴ Kahar Masyhur, 1985. “*Membina Moral dan Akhlak*”, Kalam Mulia, Jakarta. Hal. 68

¹⁵ *Ibid* Hal. 71

¹⁶ Suhrawardi K. Lunis, 2000. “*Etika Profesi Hukum*”, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta. Hal. 50.

¹⁷ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

ayat ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis maupun kreditur *preferen*. Khusus mengenai kreditur separatis dan kreditur *preferen*, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan.

Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.¹⁸

Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang.¹⁹ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.²⁰ Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Istilah kreditur juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998 ada 3 (tiga) kreditur yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

1. Kreditur *konkuren*

Kreditur *konkuren* ini diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak *passau dan pro rata*, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta

¹⁸ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

¹⁹ Riduan Tobink dan Bill Nikholaus, 2003. “*Kamus Istilah Perbankan*”, Atalya Rileni Sudeco, Jakarta. Hal .118

²⁰ *Ibid*

kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur *konkuren* mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

2. Kreditur *preferen* (yang diistimewakan)

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditur *preferen* merupakan kreditur yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.²¹

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

- a. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik;
- b. Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- c. Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- d. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- e. Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;

²¹ Pasal 1134 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

- f. Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- g. Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- h. Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.
- i. Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku sebuah jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Adapun Pasal 1149 KUH Perdata menentukan bahwa piutang-piutangnya yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya adalah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebagai berikut:²²

- a. Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan *hipotek*;
- b. Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, jika biaya itu terlampau tinggi;
- c. Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang menghabiskan;
- d. Upah para buruh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
- e. Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;

²² Jono, 2010. "*Hukum Kepailitan*", Sinar Grafika. Jakarta. Hal.6

- f. Piutang-piutang para pengusaha sekolah bersrama, untuk tahun yang penghabisan;
- g. Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.

3. Kreditur separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan *hipotek*. Hak penting yang dimiliki kreditur separatis adalah hak untuk dapat kewenangan sendiri menjual/mengeksekusi objek agunan, tanpa putusan pengadilan (*parate eksekusi*).

Hak tersebut untuk:

a. Gadai

Diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak.dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

b. *Hipotek*

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

c. Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

d. Jaminan fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminannya dengan gadai, *hipotek* dan hak tanggungan.

1.1.2. Pengertian Menurut Para Ahli

Adapun pengertian debitur menurut Aliminsyah dan Padji, menyatakan bahwa:²³

“Debitur adalah pihak yang menerima kredit atau pinjaman”.

“Kreditur adalah pihak yang memberikan pinjaman atau kredit”

Pengertian debitur menurut Rahmat Firdaus dan Maya Arianti, menyatakan bahwa:²⁴

“Debitur adalah pihak yang membutuhkan atau meminjam uang, barang dan jasa”.

“Kreditur adalah pihak yang memiliki uang dan memberikan pinjaman uang, barang dan jasa”.

Sedangkan menurut Johar Arifin dan Muhammad Fakhruddin, menyatakan bahwa:²⁵

“Debitur adalah nasabah yang memperoleh fasilitas dari bank tersebut”.

“Kreditur adalah pihak yang memberikan fasilitas seperti bank”.

²³ Aliminsyah dan Padji, 2003. *“Istilah Keuangan dan Perbankan”*, Penerbit Erlangga. Jakarta. Hal. 98

²⁴ Rahmat Firdaus dan Maya Arianti, 2004. *“Manajemen Perkreditan Bank Umum”*, Alfabeta, Bandung. Hal. 3

²⁵ Johar Arifin dan Muhammad Fakhruddin, 2001. *“Kamus Pasar Modal, Akuntansi, Keuangan dan Perbankan”*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. Hal. 101

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa debitur adalah pihak yang membutuhkan dana dan memenuhi syarat sebagai nasabah salah satu lembaga keuangan dan memperoleh fasilitas dari lembaga keuangan atau bank tersebut dalam bentuk kredit atau pinjaman.

1.1.3. Hak dan Kewajiban Kreditur

Di atas telah dikatakan bahwa kredtur adalah orang yang memiliki piutang. Dalam hal ini orang yang memiliki piutang dapat berupa orang orang atau badan hukum, Bank, Lembaga Pembiayaan, Penggadaian atau Lembaga Penjamin Lainnya.

Dalam hal ini hak maupun kewajiban dari kreditur adalah memberikan pinjaman kepada seorang debitur berupa uang atau mungkin modal untuk sebuah usaha dari debitur atau penggunaan lain yang akan digunakan dari pinjaman uang tersebut dan dalam hal ini hak kreditur mempunyai kewajiban membantu siapa saja yang akan melakukan pinjaman. Dan sebagai gantinya kreditur berhak menahan barang atau benda berharga milik debitur sebagai jaminan kepada kreditur untuk melakukan pelunasan hutangnya.

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

1. Jaminan yang bersifat kebendaan, yaitu adanya benda tertentu yang dijadikan agunan.

2. Jaminan yang bersifat perorangan atau personlijk yaitu adanya orang tertentu yang sanggup membayar atau memenuhi prestasi debitur jika debitur cidera janji.²⁶

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

Secara garis besar, jaminan diatur dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia mempunyai asas sebagai berikut;²⁷

1. Hak jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
2. Hak jaminan merupakan hak *assessor* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan perjanjian tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu adalah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitur, artinya apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian hak jaminan demi hukum berakhir pula.
3. Hak jaminan memberikan hak separatis bagi kreditur pemegang hak jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan.

²⁶ Andreas Albertus, 2010. "*Hukum Fidusia*", Penerbit Selaras, Malang. Hal. 31

²⁷ *Ibid* Hal. 32-33

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

Dari pemaparan diatas tersebut jelas dapaat dikatakan bahwa hak dan kewajiban kreditur adalah sebagai lembaga jaminan atau peminjaman untuk memberikan bantuan dana terhadap debitur, dimana hal tersebut di daftarkan kepada lembaga penjamin kebendaan yang bersangkutan, dan dalam hal ini kreditur berhak menerima jaminan dari seorang debitur, dan jika tidak terjadi pelunasan hutang oleh debitur maka kreditur berhak mengeksekusi barang jaminan dengan menjual atau menyatakan debitur tersebut pailit karena tidak mampu membayar hutang.

1.1.4. Hak dan Kewajiban Debitur

Pengertian mengenai debitur telah dipaparkan diatas, yaitu seseorang yang memiliki hutang. Dalam hal mengenai hak dan kewajiban seorang debitur merupakan kebalikan dari hak dan kewajiban kreditur. Karena seorang debitur adalah orang yang memiliki hutang, maka kewajibannya adalah membayar lunas hutangnya kepada kreditur. Selain itu debitur juga mempunyai kewajiban berupa memberikan jaminan kepada kreditur sebagai jaminan hutangnya, seketika debitur membayar lunas maka debitur berhak menerima kembali barang yang dijaminan sebagai agunan peminjaman kepada pihak kreditur.

Dalam hal ini orang dikatakan sebagai debitur adalah orang atau perorangan yaitu dalam hal ini baik laki-laki maupun perempuan dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan jika tidak mampu membayar hutang kepada satu atau lebih kreditur. Perserikatan-perserikatan atau perkumpulan-perkumpulan yang bukan badan hukum seperti *maatschap*, firma dan perkumpulan komanditer, perseroan-perseroan atau perkumpulan-perkumpulan yang berbadan hukum seperti Perseroan Terbatas (PT), Koperasi dan Yayasan.²⁸

Undang – Undang No. 37 Tahun 2004 melalui Bab I Ketentuan Umum pada Pasal 1 angka (1) menyebutkan bahwa “setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi”. Melalui ketentuan ini jelas bahwa setiap orang baik orang perseorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi dapat mengajukan permohonan pailit dan dapat diajukan pailit, dalam arti bisa menjadi kreditur atau debitur.

²⁸ Sunarmi *Op Cit* Hal. 66

1.2. Uraian Tentang Kepailitan

1.2.1. Pengertian Pailit

Pengertian kata “pailit” itu terdapat dalam pembendaharaan dalam bahasa Belanda, Prancis, Latin dan Inggris. Kalau dalam bahasa Prancis, istilah kata pailit itu biasanya disebut dengan “*faillite*” yang artinya adalah pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran.²⁹ Orang yang melakukan kegiatan mogok atau macet melakukan tindakan berhenti membayar utangnya disebut dengan *Le failli*. Kalau dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *faillit* yang memiliki arti ganda yaitu bisa sebagai kata benda dan bisa sebagai kata sifat juga. Sedangkan di dalam bahasa Inggris istilah yang dipergunakan adalah istilah *to fail*, dan kalau di dalam bahasa latin adalah *failure*.

Poerwadarminta mengatakan bahwa arti kata “pailit” artinya adalah “bangkrut”, dan “bangkrut” artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (perusahaan, toko, dan sebagainya).³⁰ Menurut John M. Echols dan Hassan Shadily, *bankrupt* artinya adalah bangkrut, pailit dan *bankrupt* artinya adalah kebangkrutan, kepailitan. Pengertian pailit adalah dimana debitur dalam keadaan berhenti membayar hutang dikarenakan tidak mampu. Kata pailit juga dapat diartikan sebagai *Bankrupt*.³¹

Kata *Bankrupt* sendiri mengandung arti Banca Rota, dimana kata tersebut bermaksud memporak-porandakan kursi-kursi. Menurut Pasal 1 angka 1 UU Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kepailitan adalah sita umum terhadap semua kekayaan debitur pailit yang

²⁹ *Ibid* Hal. 70

³⁰ W.J.S Poerwadarminta, 2004. “*Kamus Umum Bahasa Indonesia*”, Balai Pustaka, Jakarta. Hal. 546

³¹ John M.Echols dan Hassan Shadily, 1999. “*Kamus Inggris Indonesia*”, Gramedia, Jakarta. Hal. 211

pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh seorang kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur oleh undang-undang.

Pernyataan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 37 Tahun 2004 apabila dikaitkan dengan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan Dan PKPU, dapat diketahui bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan pengadilan. Ini berarti bahwa sebelum adanya suatu putusan pailit oleh pengadilan, seorang debitur tidak dapat dinyatakan berada dalam keadaan pailit. Dengan adanya pengumuman putusan pernyataan pailit tersebut, maka berlaku umum bagi semua kreditur konkruen dalam kepantiaan, tanpa terkecuali, untuk memperoleh pembayaran atas seluruh piutang-piutang konkruen mereka.

Dalam hal yang demikian berarti terjadi sitaan umum terhadap seluruh harta kekayaan debitur, yang diperlukan untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang KUHPerdara baik secara pari passa dan prorata. Selain itu, ada pula beberapa asas-asas yang menjadi landasan pengundangan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU guna menggantikan Undang-undang Kepailitan lama. Asas-asas tersebut antara lain :

1. Asas Keseimbangan

UU ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitur yang tidak jujur. Di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Kreditur yang tidak beritikad baik.

2. Asas Kelangsungan usaha

Dalam UU ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.

3. Asas keadilan

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

4. Asas Integrasi

Asas integrasi dalam UU ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpusah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan dengan hak masing-masing. Dan yang menjadi manfaat adanya kepailitan tersebut adalah sebagai berikut :

Berdasarkan defenisi tentang pengertian kepailitan tersebut ada pula yang dapat menjadi suatu manfaat dan tujuan dari hukum kepailitan tersebut. yang dimana tujuan dari hukum kepailitan tersebut adalah, untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitur oleh kurator:

1. Untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitur oleh kurator;
2. Untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor;

3. Untuk menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing.³²

1.2.2. Pengertian Pailit Menurut Para Ahli

Menurut Rachmadi Usman pailit adalah:³³

Keadaan dimana seorang debitur tidak mampu melunasi hutang-hutangnya pada saat hutang tersebut jatuh tempo. Pernyataan pailit tidak boleh diputuskan begitu saja, melainkan harus dinyatakan oleh pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permintaan seseorang atau pihak ketiga.

Definisi kepailitan menurut para ahli yaitu, kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang yang berpiutang secara adil.³⁴

Pailit adalah keadaan seorang debitur berhenti membayar utang-utangnya, istilah berhenti membayar tidak mutlak harus diartikan debitur sama sekali berhenti membayar utang-utangnya, tetapi debitur dapat dikatakan dalam keadaan berhenti membayar, apabila ketika diajukan permohonan pailit ke pengadilan, debitur berada dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya.³⁵

Pailit adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitur agar dicapainya perdamaian antara debitur dan para krediturnya atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil antara para kreditur.³⁶

³² Sunarmi *Op Cit* Hal. 74

³³ Rachmadi Usman, 2004. “*Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*”, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. Hal. 67

³⁴ R. Subekti, 1995 “*Hukum Perjanjian*”, PT. Intermasa, Jakarta. Hal. 28

³⁵ Zainal Asikin, 2002, “*Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*”, RajaGrafindo Persada. Jakarta. Hal. 27

³⁶ Munir Fuady, 2005, “*Hukum Pailit 1998 dalam Teori dan Praktik*”, Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 8

1.2.3. Syarat-Syarat Permohonan Pernyataan Pailit

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, antara lain :

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 satu atau lebih krediturnya.

Syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan tersebut dijelaskan sebagai berikut:

1. Syarat adanya dua kreditur atau lebih (*Concursus Creditorum*)

Syarat bahwa debitur harus mempunyai minimal dua kreditur, sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata. Dengan adanya hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utangnya debitur kepada kreditur-kreditur dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditur mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitur. Jika debitur hanya mempunyai satu kreditur, maka seluruh harta kekayaan debitur otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitur tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pro passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitur tidak dapat dituntut pailit, jika debitur tersebut hanya mempunyai satu kreditur.

2. Syarat harus adanya utang

Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tidak memberikan definisi sama sekali mengenai utang. Oleh karena itu, telah menimbulkan penafsiran yang beraneka ragam dan para hakim juga menafsirkan utang dalam pengertian yang berbeda-beda (baik secara sempit maupun luas). Apakah pengertian utang hanya terbatas

pada utang yang lahir dari perjanjian utang piutang atau perjanjian pinjam meminjam atautkah pengertian utang merupakan suatu prestasi/kewajiban yang tidak hanya lahir dari perjanjian utang piutang saja.

Dibawah ini diuraikan beberapa pendapat para pakar hukum mengenai pengertian utang yaitu :

- a. Menurut Prof Sutan Remy Sjahdeini, pengertian utang di dalam UU No. 4 Tahun 1998 tidak seyogianya diberi arti 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 kreditur baik kewajiban itu timbul karena perjanjian apa pun juga (tidak terbatas hanya perjanjian utang piutang saja), maupun timbul karena ketentuan undang-undang, dan timbul karena putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum tetap.³⁷
- b. Menurut kartini dan Gunawan Widjaja, utang adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitur dan bila tidak dipenuhi, kreditur berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitur.³⁸ Pada dasarnya UU Kepailitan tidak hanya membatasi utang sebagai suatu bentuk utang yang bersumber dari perjanjian pinjam meminjam uang saja.
- c. Menurut setiawan, utang seyogianya diberi arti luas, baik dalam arti kewajiban membayar sejumlah uang tertentu yang timbul karena adanya perjanjian utang-piutang maupun kewajiban pembayaran sejumlah uang

³⁷Prof. Sutan Remy Sjahdeini, *Op Cit* Hal.110

³⁸Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2003. "*Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*", Rajawali Press. Jakarta. Hal. 11

tertentu yang timbul dari perjanjian atau kontrak lain yang menyebabkan debitur harus membayar sejumlah uang tertentu.³⁹

Kontroversi mengenai pengertian utang, akhirnya dapat disatu artikan dalam Pasal 1 butir 6 UU Kepailitan yaitu:

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 member hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Dari defenisi utang yang diberikan oleh UU Kepailitan, jelaslah bahwa defenisi utang harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

3. Syarat cukup satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditur sudah mempunyai hak untuk menuntut debitur untuk memenuhi prestasinya. Menurut penulis, syarat ini menunjukka bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna. Dengan demikian, jelas bahwa utang yang lahir dari perikatan alamiah tidak dapat dimajukan permohonan pernyataan pailit. Misalnya utang yang lahir dari perjudian. Meskipun utang lair dari perjudian telah jatuh waktu hal ini tidak melahirkan hak kepada kreditur untuk menagih utang tersebut.

³⁹ Setiawan, 2001. *“Penyelesaian Utang Piutang: Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”*, Alumni, Bandung. Hal. 117

Dengan demikian, meskipun debitur mempunyai kewajiban untuk melunasi utang itu, kreditur tidak mempunyai alas hak untuk menuntut pemenuhan utang tersebut. Dengan demikian kreditur tidak berhak memajukan permohonan pailit atas utang yang lahir dari perjudian.

Namun, pada dasarnya sebelum adanya dinyatakan Pailit oleh pihak Pengadilan Niaga maka ada beberapa cara untuk penyelamatan utang sebelum dinyatakan pailit yaitu pada Undang-Undang Kepailitan mengatur 2 (dua) alternatif penyelesaian utang Debitur pailit terhadap para Krediturnya, yaitu:

1. Melalui perdamaian (*accoord*), diatur dalam Pasal 144 sampai dengan Pasal 177 Undang-Undang Kepailitan ; dan
2. Melalui pemberesan harta pailit, diatur dalam Pasal 178 sampai dengan Pasal 203 Undang-Undang Kepailitan.

Penyelesaian utang debitur pailit terhadap para krediturnya melalui perdamaian (*accoord*) dapat terjadi apabila paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang debitur pailit mengajukan rencana perdamaian dan diumumkan dengan jalan diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan Niaga (Pasal 145 UUK). Rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan segera diambil keputusan setelah pencocokan piutang berakhir, apabila rencana perdamaian disetujui oleh kreditur menurut prosedur yang berlaku serta memperoleh pengesahan dari Pengadilan Niaga dan telah berkekuatan hukum tetap, maka kepailitan berakhir.

Kurator wajib mengumumkan perdamaian tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas, serta mempertanggung jawabkan kepada debitur di

hadapan Hakim Pengawas (Pasal 166 ayat (2) UUK). Penyelesaian utang debitur pailit diselesaikan sesuai kesepakatan dalam perdamaian, dan berlaku bagi semua kreditur *konkuren* dengan tidak ada pengecualian (Pasal 162 UUK). Sedangkan bagi kreditur separatis dan kreditur yang diistimewakan (*preferen*) kesepakatan dalam perdamaian tidak berlaku, mereka tetap mendapat haknya secara utuh. Jumlah uang yang menjadi hak kreditur *preferen* yang telah dicocokkan dan diakui harus diserahkan kepada Kurator, kecuali apabila Debitur telah memberi jaminan (Pasal 168 ayat (1) UUK).

Kreditur dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitur lalai memenuhi isi perdamaian. (Pasal 170 ayat (1) UUK). Tuntutan pembatalan perdamaian dilakukan dengan cara sebagaimana dalam pengajuan permohonan kepailitan (Pasal 171 UUK). Akibat pembatalan perdamaian adalah proses kepailitan dibukan kembali dengan melanjutkan proses kepailitan yang sudah ada.⁴⁰

1.2.4. Pihak-Pihak Yang Dapat Mengajukan Pailit

Dalam UU No. 37 Tahun 2004, ditentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit yaitu:

1. Debitur sendiri

Debitur dapat mengajukan Permohonan Pailit untuk dirinya sendiri (*Voluntary Petition*), yang biasanya dilakukan dengan alasan bahwa dirinya maupun kegiatan usaha yang dijalankannya tidak mampu lagi untuk melaksanakan seluruh kewajibannya, terutama dalam melakukan pembayaran utang-utangnya terhadap para krediturnya.

⁴⁰ Sunarmi *Op Cit* Hal 132

Dalam memeriksa dan menyelesaikan Permohonan Pailit terhadap debitur itu sendiri (*Voluntary Petition*), kadangkala Hakim mewajibkan pembuktian melalui audit pejabat public. Namun, Putusan Mahkamah Agung dalam kasus Subekti yang mengharuskan adanya audit dari Pejabat Publik sebelum mengajukan Permohonan Pailit jika dilihat dari sudut pandang hukum yang berlaku tidaklah tepat.⁴¹ Hal ini disebabkan karena syarat tersebut tidak ada dalam syarat pailit sebagaimana dimaksud dalam undang-undang kepailitan. Selain itu juga, kewajiban melakukan audit ini akan memberatkan debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi dirinya sendiri karena tentunya untuk melakukan suatu audit memerlukan biaya yang relative tidak kecil. Untuk itu maka audit pejabat public bukanlah suatu keharusan karena hanya akan mempersulit debitur yang akan mengajukan Permohonan Pailit bagi diri sendiri.

Berkaitan dengan (*Voluntary Petition*) ini, Retno Wulan Sutantio mengemukakan beberapa kemungkinan terjadinya masalah-masalah sebagai berikut :⁴²

- a. Permohonan pailit yang diajukan oleh debitur yang dilakukan dengan sengaja setelah membuat utang kanan kiri dengan maksud untuk tidak membayar, maka permohonan tersebut akan ditolak oleh Pengadilan Niaga. Perbuatan tersebut dalam Bahasa Belanda disebut "*Knevelarij*" dan diancam dengan Pasal 79 a KUH Pidana dengan hukuman penjara empat tahun.

⁴¹ Aria Suyudi, Eryanto Nugroho, 2002, "*Pailit di Negeri Pailit*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK), Jakarta. Hal. 22

⁴²Retno Wulan Sutantio, 2001, "*Tanggungjawab Pengurus Perseroan dalam Kepailitan*", Penerbit Alumni, Bandung. Hal. 342

- b. Permohonan Pailit diajukan teman baik/keluarga debitur dengan alasan yang tidak kuat, sehingga permohonan itu akan tidak diterima atau ditolak oleh Pengadilan Niaga. Tindakan ini dilakukan dengan maksud untuk menghambat agar kreditur lain tidak mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur tersebut.

Sutan Remy Sjahdeini menyebutkan bahwa:“rekayasa yang dilakukan debitur tersebut dapat pula dilakukan untuk menghilangkan jejak-jejak kecurangan (*fraud*) yang telah dilakukan oleh (pengurus dari perusahaan) debitur”.⁴³ Bahkan Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh debitur seringkali menimbulkan penafsiran sebaai upaya untuk menghindari dari tuntutan pidana.

Prinsip penyelesaian pailit yang tertuju pada harta kekayaan dan tidak pada diri kreditur, dapat dimanfaatkan debitur untuk menghindari tuntutan pidana akibat praktik bisnis yang merugikan pihak kreditur atau pihak ketiga. Ketika proses pemeriksaan pailit dimulai, debitur terbebas dari tuntutan pidana, mengingat persoalan yang dihadapi adalah masalah utang piutang yaitu debitur dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya.

2. Seseorang atau beberapa orang kreditur

Selama berlakunya UU No. 4 Tahun 1998, Permohonan Pailit pada umumnya diajukan oleh kreditur, baik kreditur yang merupakan perusahaan maupun kreditur perorangan. Pada dasarnya kepailitan dapat diajukan oleh semua jenis kreditur. Tidak ada batasan mengenai kualifikasi kreditur yang dapat mengajukannya. Sepanjang kreditur tersebut dapat membuktikan secara sederhana bahwa ada lebih dari satu utang, dan salah satunya telah jatuh tempo, maka secara

⁴³ Sutan Remy Sjahdeini *Op Cit* Hal. 123

formil, Hakim wajib menyatakan Debitur Pailit. Meskipun akhirnya secara logis, kepailitan idealnya lebih banyak dimanfaatkan kreditur bersaing (konkuren) yang notabene tidak memiliki hak prioritas apapun terhadap asset debitur, sehingga memerlukan mekanisme Kepailitan untuk mengamankan kepentingan tagihan-tagihan mereka terhadap harta debitur.

3. Kejaksanaan demi kepentingan umum

Permohonan pailit terhadap debitur juga dapat diajukan oleh kejaksanaan demi kepentingan umum. Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya :

- a. Debitur melarikan diri;
- b. Debitur menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c. Debitur mempunyai utang kepada BUMN atau Badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d. Debitur mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e. Debitur tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah piutang yang telah jatuh waktu atau;
- f. Dalam hal lainnya yang menurut kejaksanaan merupakan kepentingan umum.⁴⁴

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum, secara tegas dinyatakan bahwa wewenang Kejaksanaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum.

⁴⁴ Jono *Op Cit* Hal. 12

Kemudian Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 17 Tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum apabila:⁴⁵

- a. Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dan;
- b. Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

4. Bank Indonesia

Ketentuan yang menyatakan bahwa hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan Permohonan Pailit terhadap debitur yang merupakan bank. Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan Bank Indonesia ini berhubungan dengan tugas pengawasan dan pembinaan terhadap dunia perbankan nasional. Pembinaan terhadap perbankan ditekankan pada aspek ekonomi dan politik. Konsekwensinya, segala sesuatu yang berkaitan dengan keadaan insolvensi atau masalah kesulitan dana yang dapat membahayakan keberadaan bank dengan cara-cara persuasif akan diakhiri oleh Bank Indonesia dengan cara melakukan likuidasi tanpa perlu pernyataan pailit terhadap Bank.⁴⁶

Bank Indonesia sudah sewajarnya melaksanakan kewenangannya dalam Kepailitan untuk menunjang perekonomian nasional. Sehubungan dengan itu, dalam UU Kepailitan sebenarnya perlu diatur dengan tegas dalam kondisi bagaimana Bank Indonesia dapat mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit kepada Pengadilan Niaga.

⁴⁵ *Ibid* Hal. 13

⁴⁶ Sunarmi I *Op Cit* Hal. 55

5. Bank Pengawas pasar modal

Berkaitan dengan debitur yang merupakan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawasan Pasar Modal (BAPEPAM).

Ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 menunjukkan bahwa hak untuk mengajukan pailit oleh emiten sebagai debitur maupun oleh para investornya selaku kreditur dari emiten yang bersangkutan diambil alih oleh BAPEPAM. Berdasarkan semangat dan asas Undang-Undang Pasar Modal, tugas BAPEPAM adalah memberikan perlindungan bagi investor publik, bukan merampas dan mengambil alih hak-hak dari para investor publik yang harus dilindunginya.

Permohonan pailit sebagaimana dimaksud dalam ayat ini 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 kewenangan Bank Indonesia terhadap bank.

6. Menteri keuangan

Pasal 2 ayat (5) menyebutkan bahwa : “Dalam hal debitur adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiunan atau Badan Usaha Milik Negara Kepentingan Publik, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh Menteri Keuangan”. Penjelasan Pasal 2 ayat (5) menyebutkan yang dimaksud dengan

"Perusahaan Asuransi" adalah Perusahaan Asuransi jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian.

Kewenangan untuk mengajukan Permohonan Pailit bagi Dana Pensiun, sepenuhnya ada pada Menteri Keuangan. Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap dana pensiun mengingat dana pensiun ini adalah dikelola dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya.

Selain itu, para pemohon berpendapat bahwa pemberian kewenangan secara limitatif kepada Menteri Keuangan menyebabkan Menteri Keuangan menjadi bagian dari lembaga yudikatif dan melakukan tugas mengambil suatu putusan hukum. Kewenangan Menteri Keuangan dalam Pasal ayat (5) yang diberikan oleh 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.

1.3. Kerangka Pemikiran

Utang dalam dunia usaha adalah suatu hal yang biasa dilakukan oleh pelaku usaha perorangan maupun perusahaan. Para pelaku usaha yang masih dapat membayar kembali utang-utangnya biasa disebut pelaku usaha yang “*solvable*”, artinya pelaku usaha yang mampu membayar utang-utangnya. Sebaliknya pelaku usaha yang sudah tidak bisa membayar utang-utangnya disebut “*insolvable*”, artinya tidak mampu membayar.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang diberikan defenisi kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawasan.

Pengertian pailit adalah dimana debitur dalam keadaan berhenti membayar hutang dikarenakan tidak mampu. Kata pailit juga dapat diartikan sebagai *Bankrupt*.

Pailit adalah keadaan seorang debitur berhenti membayar utang-utangnya, istilah berhenti membayar tidak mutlak harus diartikan debitur sama sekali berhenti membayar utang-utangnya, tetapi debitur dapat dikatakan dalam keadaan berhenti membayar, apabila ketika diajukan permohonan pailit ke pengadilan, debitur berada dalam keadaan tidak dapat membayar utangnya.⁴⁷

Pailit adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitur agar dicapainya perdamaian antara debitur dan para krediturnya atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil antara para kreditur.⁴⁸

⁴⁷Zainal Asikin, *Lo Cit.* Hal. 27

⁴⁸Munir Fuady, *Lo Cit.* Hal. 8

Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.⁴⁹ Kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang.⁵⁰ Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang.⁵¹ Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Dalam penulisan skripsi ini maka kerangka pemikiran sesuai judul skripsi yaitu Aspek Hukum Pernyataan Pailit Yang Dilakukan Oleh Pengadilan karena Debitur Tidak Dapat Memenuhi Kewajiban kepada Kreditur yang mana akan menganalisis sebuah kasus yang berhubungan dengan judul skripsi yaitu Putusan No. 07/Pdt.Sus-Pailit/2015/PN.Niaga Mdn untuk mendapatkan jawaban atas permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan skripsi ini. Untuk mengetahui bagaimana faktor-faktor penyebab terjadinya pailit dan bagaimana akibat hukum yang terjadi terhadap pernyataan pailit yang dikeluarkan oleh pengadilan.

1.4. Hipotesis

Hipotesis dapat diartikan suatu yang berupa dugaan-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenaran atau kesalahannya,

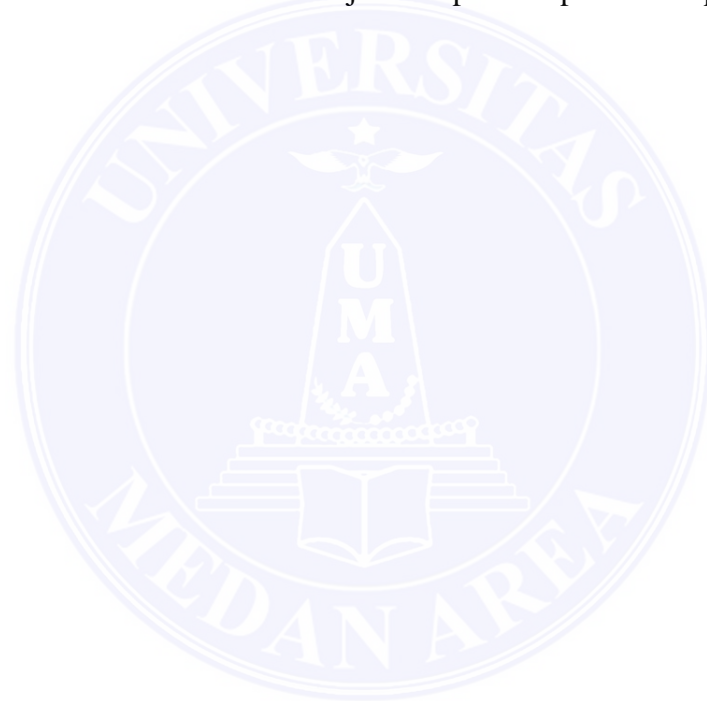
⁴⁹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

⁵⁰ Riduan Tobink dan Bill Nikolaus, *Lo Cit* . Hal .118

⁵¹ *Ibid*

atau berupa pemecahan masalah untuk sementara waktu.⁵² Adapun hipotesis penulis dalam permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut :

1. Faktor-faktor penyebab terjadinya pailit adalah karena perusahaan tidak dapat berkembang dengan baik, tidak mampu membayar hutang-hutangnya kepada kreditur.
2. Dalam hal terjadinya Pailit maka dapat mengakibatkan seluruh harta kekayaan debitur serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berada dalam sitaan umum sejak saat putusan pailit diucapkan



⁵² Syamsul Arifin, 2012. *“Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum”*, Medan Area University Press Hal.38