

BAB IV

PEMBAHASAN

Peran bank sebagai lembaga intermediasi dana memerlukan lembaga pengawas yang independen sehingga dapat tercipta kondisi perekonomian yang stabil. Saat ini bank merupakan salah satu lembaga keuangan yang berada di bawah pengawasan Otoritas Jasa Keuangan, dimana sebelumnya bank diawasi oleh BI selaku Bank Sentral Republik Indonesia.

Bank dalam menjalankan kegiatannya harus berdasar pada prinsip kehati-hatian. Namun peraturan dan regulasi yang dibuat di bidang perbankan ternyata tidak menjamin kondisi bank selalu sehat. Tidak menutup kemungkinan bagi bank berada pada kondisi tidak sehat. Bank yang berada dalam kondisi tidak sehat dapat disebut juga sebagai bank bermasalah.

Sebelum dibentuknya OJK, BI selaku pemegang otoritas pengawasan bank diberi kewenangan atributif untuk melakukan beberapa tindakan bagi bank bermasalah diantaranya pencabutan izin usaha hingga upaya likuidasi serta melakukan permohonan pernyataan pailit bagi bank. Kewenangan pencabutan izin usaha bank serta likuidasi telah dialihkan dari BI kepada OJK melalui ketentuan pasal 69 ayat (1) huruf b Undang-undang OJK. Namun yang menjadi permasalahan adalah tidak adanya peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dari BI kepada OJK. Hal ini menimbulkan kekosongan hukum karena kewenangan pengawasan bank telah dialihkan kepada OJK namun tidak diatur tentang peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Hal ini didasarkan pada penjelasan pasal 2 ayat (3) Undang-undang

Kepailitan bahwa pengkhususan bagi pemohon pernyataan pailit bank yaitu pihak yang mengetahui kondisi keuangan bank dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

Adanya kekosongan hukum ini menjadikan tidak adanya kepastian hukum tentang pihak yang berwenang untuk melakukan permohonan pernyataan pailit. Karena adanya ketidakpastian hukum akan turut mempengaruhi penilaian masyarakat khususnya investor terhadap industri perbankan. Perdagangan bebas yang ditandai dengan perjanjian perdagangan preferensial (*Preferential Trade Agreement*) antara Indonesia bersama negara-negara anggota ASEAN dengan negara lain seperti Australia, New Zealand, dan Jepang harus didukung dengan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum adalah hal yang penting bagi industri perbankan Indonesia dalam menjaga kepercayaan terhadap masyarakat serta bersaing dengan industri perbankan dari luar negeri.

A. Urgensi peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dari Bank Indonesia ke Otoritas Jasa Keuangan

A.1 Kelemahan penanganan bank bermasalah dalam sistem hukum perbankan di Indonesia

Perbankan merupakan tulang punggung dalam membangun sistem perekonomian dan keuangan Indonesia karena dapat berfungsi sebagai *intermediary institution* yaitu lembaga yang mampu menyalurkan kembali dana-dana yang dimiliki oleh unit ekonomi yang surplus kepada unit-unit ekonomi yang membutuhkan bantuan dana atau defisit.

Sistem Perbankan Indonesia setelah diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10

Tahun 1998 tentang Perbankan hanya dikenal 2 (dua) jenis bank dilihat dari fungsinya yaitu Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Di samping itu dari sudut operasionalnya diperkenankan pula suatu sistem perbankan yang berdasarkan prinsip Bagi Hasil, Prinsip Syariah, atau Sistem Perbankan Syariah yang dapat dilakukan baik oleh Bank Umum maupun BPR. Dengan kata lain, kegiatan usaha Bank Umum dan BPR dapat dilakukan secara konvensional dan/atau berdasarkan Prinsip Syariah atau bagi hasil.¹

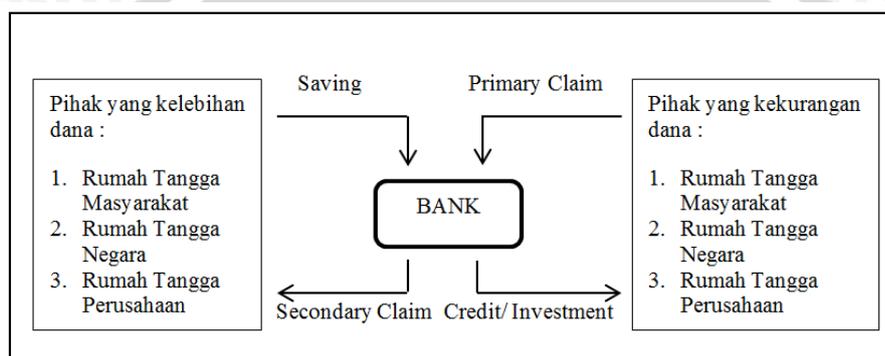
Kelembagaan perbankan di Indonesia berdasarkan data dari Statistik Perbankan Indonesia per-November 2013 dilihat dari jumlah bank umum relatif tidak berubah antara periode tahun 2012 dengan tahun 2013 yaitu sejumlah 120 bank yang terdiri dari 109 bank konvensional (termasuk 24 unit usaha dan 11 bank syariah). Kemudian untuk jumlah BPR pada tahun 2012 sebanyak 1653 buah yang mengalami penurunan di tahun 2013 menjadi sebanyak 1637 buah. Namun jika dilihat dari pertumbuhan jumlah kantor terdapat peningkatan, pada tahun 2012 jumlah kantor bank umum sebanyak 16.625 buah dan BPR 4.425 buah, sedangkan pada tahun 2013 per-November 2013 sebanyak 18.303 buah untuk kantor bank umum dan 4669 buah kantor BPR.

Perkembangan jumlah kantor tersebut diharapkan dapat mendukung kebijakan perluasan akses masyarakat terhadap sistem keuangan (*financial inclusion*) khususnya lembaga perbankan. Salah satu indikator yang dapat dijadikan acuan yaitu rasio antara jumlah kantor bank terhadap jumlah penduduk (*density ratio*). Sehingga dapat diketahui bahwa peningkatan jumlah kantor bank

¹ Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman, **Hukum Perbankan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012 hlm.44

akan berpengaruh pada penurunan *density ratio* perbankan.² Karena sistem perbankan yang merupakan bagian dari sistem finansial yang lebih luas unsurnya, di negara berkembang seperti Indonesia lebih besar atau dominan perannya.³

Bagan 4. 1
Fungsi Intermediasi Bank



Sumber Djoko Imbawani Atmadjaya, Hukum Dagang Indonesia, hlm 303

Bagan diatas menjelaskan tentang fungsi intermediasi dana yang dijalankan oleh bank. Pihak yang memiliki kelebihan dana yaitu terdiri mulai dari rumah tangga masyarakat, rumah tangga negara hingga rumah tangga perusahaan menyimpan dana di bank (*saving*) untuk kemudian bank melakukan pemberian kredit ataupun berinvestasi kepada pihak yang kekurangan dana. Fungsi tersebut berpengaruh besar pada kondisi perekonomian suatu negara maupun dalam sistem keuangan.

Peran dominan sistem perbankan di dalam sistem keuangan harus ditunjang oleh regulasi dan pengaturan yang mengedepankan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) dan penilaian tingkat kesehatan dengan menggunakan pendekatan resiko (*risk-based rank rating*) bagi bank dalam menjalankan kegiatan

² BI, *op.cit.* hlm 144

³ Permadi Gandapraja, *op.cit.* hlm 5

usaha, serta pembinaan dan pengawasan oleh lembaga yang terintegrasi dan independen. Dengan pengawasan, maka akan dapat segera dilakukan langkah-langkah yang diperlukan apabila terdapat peraturan atau ketentuan yang tidak dilaksanakan oleh sebuah bank.

Pengaturan dan pengawasan bank diarahkan untuk mengoptimalkan fungsi perbankan Indonesia sebagai lembaga kepercayaan masyarakat dalam kaitannya sebagai lembaga penghimpun dan penyalur dana, pelaksana kebijakan moneter, dan lembaga yang ikut berperan dalam membantu pemerataan dan pertumbuhan ekonomi.⁴ Tujuan dari pengaturan dan pengawasan bank itu sendiri yaitu agar kesehatan bank dan kepercayaan masyarakat terhadap bank tetap terjaga, karena kepercayaan masyarakat terhadap lembaga-lembaga perbankan hanya dapat ditumbuhkan apabila dalam kegiatan usahanya selalu berada pada keadaan sehat.⁵

Namun pada kenyataannya bank tidak selalu berada dalam keadaan sehat. Bank yang mengalami kesulitan dan membahayakan kelangsungan usahanya, BI dapat melakukan tindakan agar:⁶

- 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.

⁴ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *op.cit.* hlm.612

⁵ *Ibid.*, hlm.613

⁶ Lihat Pasal 37 ayat (1) UNDANG-UNDANG Perbankan

Tindakan-tindakan yang dapat diambil oleh BI untuk menyelamatkan bank sesuai pasal 37 ayat (1) tersebut saat ini telah dialihkan kepada OJK. Pembentukan OJK merupakan amanat dari pasal 34 Undang-undang BI yang menyatakan bahwa tugas mengawasi Bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan Undang-undang. Maka dengan dibentuknya Undang-undang No.21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan merupakan landasan yuridis dialihkannya pengawasan bank dari BI ke OJK. Ketentuan mengenai tugas OJK dalam pengawasan bank diatur pada pasal 6 Undang-undang OJK yang menyatakan bahwa OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan, pasar modal, perasuransian, dana Pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan lainnya.

Adanya peralihan kewenangan pengawasan terhadap bank juga berpengaruh terhadap peralihan kewenangan upaya penyelamatan bank bermasalah seperti yang tercantum dalam pasal 37 ayat (1) Undang-undang Perbankan. Peralihan kewenangan ini diatur dalam ketentuan peralihan Undang-undang OJK yaitu Pasal 69 ayat (1) huruf b.

Lembaga pengawas perbankan yang dimaksud dalam Undang-undang LPS adalah BI selaku otoritas pengawas perbankan. Adanya peralihan pengaturan dan pengawasan perbankan dari BI ke OJK juga mengubah pengertian Lembaga pengawas perbankan yang dimaksud dalam Undang-undang LPS. Sehingga saat ini yang dimaksud sebagai lembaga pengawas perbankan adalah OJK secara yuridis hal ini diatur dalam pasal 69 ayat (2) Undang-undang OJK. Penyelesaian terhadap bank gagal dilakukan oleh BI berkoordinasi dengan LPS. LPS

berfungsi sebagai penjamin simpanan nasabah penyimpan dan turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya.⁷

Penyelesaian penanganan bank gagal secara umum tunduk pada dua peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-undang Perbankan dan Undang-undang Kepailitan.

i. Upaya penanganan bank gagal menurut Undang-undang Perbankan

Bank yang mengalami kesulitan keuangan dan membahayakan kelangsungan usahanya serta dinyatakan tidak dapat lagi disehatkan oleh lembaga pengawas perbankan sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya disebut dengan Bank Gagal.⁸ Jika upaya-upaya penyehatan bank kembali berdasar pasal 37 ayat (1) Undang-undang Perbankan belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dihadapi bank maka sebagaimana diatur dalam pasal 37 ayat (2) Undang-Undang Perbankan, menurut penilaian BI keadaan suatu bank dapat membahayakan sistem perbankan, Pimpinan BI dapat mencabut izin usaha bank dan memerintahkan direksi bank untuk segera menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham guna membubarkan badan hukum bank dan membentuk tim likuidasi serta memberikan perintah pelaksanaan likuidasi.

Peralihan kewenangan pengawasan terhadap bank dari BI ke OJK juga turut mengalihkan kewenangan-kewenangan lain yang berhubungan dengan industri perbankan. Kewenangan mencabut izin usaha suatu bank sekarang merupakan kewenangan yang didistribusikan kepada OJK sebagai kewenangan diskresioner, karena suatu bank telah gagal memenuhi

⁷ Lihat pasal 4 Undang-undang LPS

⁸ Lihat pasal 1 ayat (6) Undang-undang LPS

prudential standards yang ditetapkan, sementara likuidasi bank adalah cara atau proses untuk menyelesaikan hak dan kewajiban bank. Adapun likuidasi dipilih sebagai proses keperdataan untuk mengakhiri (membubarkan) badan hukum bank dan menyelesaikan hak dan kewajiban bank, termasuk menjual aset, menagih piutang dan membayar utang, dengan tujuan agar nasabah penyimpan dana pada bank terlindungi haknya.⁹ Likuidasi sebagai *exit policy* penyelesaian bank bermasalah secara khusus diatur dalam Peraturan Pemerintah No.25 tahun 1999 tentang Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran, dan Likuidasi Bank yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Undang-undang LPS.

Pembentukan LPS merupakan pelaksanaan dari pasal 37 b Undang-undang Perbankan, yang secara umum disebutkan bahwa pemerintah akan membentuk Lembaga Penjamin Simpanan berdasarkan pada suatu Peraturan Pemerintah (PP), sebagai kelanjutan dari yang diamanatkan oleh Undang-undang Perbankan tersebut, pemerintah menerbitkan Undang-undang No.24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan. LPS merupakan lembaga yang berfungsi menjamin simpanan nasabah penyimpan dan turut aktif dalam memelihara stabilitas sistem perbankan sesuai dengan kewenangannya. Fungsi memelihara stabilitas sistem perbankan menjadikan

⁹ Adrian Sutedy, *op.cit.* hlm.139

LPS memiliki tugas untuk:¹⁰

- a. merumuskan dan menetapkan kebijakan dalam rangka turut aktif memelihara stabilitas sistem perbankan,
- b. merumuskan, menetapkan, dan melaksanakan kebijakan penyelesaian Bank Gagal (*bank resolution*) yang tidak berdampak sistemik; dan
- c. melaksanakan penanganan Bank Gagal yang berdampak sistemik.

Selain otoritas pengawas perbankan (OJK), LPS dapat melakukan penyelesaian dan penanganan Bank Gagal dengan kewenangan:¹¹

- a. mengambil alih dan menjalankan segala hak dan wewenang pemegang saham, termasuk hak dan wewenang RUPS;
- b. menguasai dan mengelola aset dan kewajiban Bank Gagal yang diselamatkan;
- c. meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri, dan/atau mengubah setiap kontrak yang mengikat Bank Gagal yang diselamatkan dengan pihak ketiga yang merugikan bank; dan
- d. menjual dan/atau mengalihkan aset bank tanpa persetujuan debitur dan/
- e. atau kewajiban bank tanpa persetujuan kreditor.

Mengenai tata cara likuidasi oleh LPS diatur dalam Pasal 53 Undang-undang LPS yaitu:

- a. pencairan aset dan/atau penagihan piutang kepada para debitur diikuti dengan pembayaran kewajiban bank kepada para kreditor dari hasil pencairan dan/atau penagihan tersebut; atau

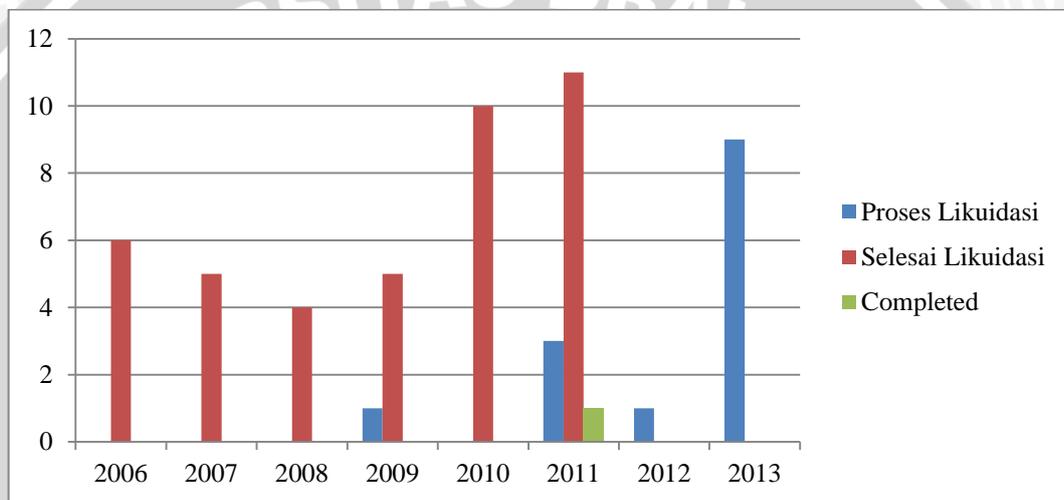
¹⁰ Lihat pasal 5 ayat (2) Undang-undang LPS

¹¹ Lihat pasal 6 ayat (2) Undang-undang LPS

- b. pengalihan aset dan kewajiban bank sebagai pihak lain berdasarkan persetujuan LPS.

Berikut akan disajikan data yang diambil dari website LPS mengenai upaya pencabutan izin usaha bank hingga berakhir pada likuidasi sepanjang tahun 2006-2013:

Tabel 4.1
Pencabutan Izin Usaha Bank



Sumber : data diolah oleh penulis, 2014

Berdasarkan data tersebut pada kurun waktu tahun 2006 hingga 2008 bank yang telah dicabut izin usahanya sebanyak 15 bank, keseluruhan bank tersebut hingga tahun 2013 telah selesai likuidasinya. Kemudian untuk tahun 2009 dari 6 bank yang telah dicabut izin usahanya masih ada 1 bank dalam proses likuidasi yaitu PT. Bank IFI yang juga merupakan satu-satunya bank umum berstatus Bank Dalam Likuidasi (BDL) dalam kurun waktu 2006 hingga 2013.

Pada poin tahun 2009 ini yang akan dikaji, karena pelaksanaan likuidasi bank oleh tim likuidasi wajib diselesaikan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal pembentukan tim likuidasi

dan dapat diperpanjang oleh LPS paling banyak 2 (dua) kali masing-masing paling lama 1 (satu) tahun.¹² Ketentuan mengenai batas waktu likuidasi menurut Peraturan pemerintah republik indonesia nomor 25 tahun 1999 tentang pencabutan izin usaha, pembubaran dan likuidasi bank paling lambat adalah lima tahun sejak dibentuknya tim likuidasi. Selanjutnya dirubah dengan ketentuan pasal 14 Peraturan LPS no 1/PLPS/2012.

Sehingga jika waktu pembentukan tim likuidasi sama dengan waktu dicabutnya izin usaha bank maka sudah seharusnya pada tahun 2011 PT. Bank IFI telah selesai likuidasinya. Namun waktu likuidasi ini dapat diperpanjang maksimal 2 tahun yaitu dengan estimasi waktu perpanjangan masing-masing 1 tahun, maka seharusnya pada tahun 2013 merupakan batas terakhir proses likuidasi Bank IFI. Sehingga batas maksimal proses likuidasi adalah empat tahun.

Permasalahan hukum yang terjadi disini adalah tidak adanya kejelasan ketika suatu upaya likuidasi melampaui jangka waktu yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Jangka waktu dimungkinkan terlampaui karena masih adanya aset bermasalah (aset dalam persengketaan). Belum ada aturan tentang pihak yang bertanggungjawab atas penyelesaian aset bermasalah, serta sejauh mana pihak tim likuidasi harus bertanggungjawab apabila jangka waktu berakhir sedangkan tugas belum terselesaikan. Karena selama ini belum ada aturan yang membebaskan debitor bank dari kewajiban utangnya.¹³

¹² Lihar pasal 48 Undang-undang LPS

¹³ Adrian Sutedy, *op.cit*, hlm.239

Likuidasi juga merupakan upaya penyelesaian bank bermasalah di luar pengadilan karena ditangani oleh Tim Likuidasi yang dibentuk dan diawasi oleh LPS, sehingga dinilai kurang *pruden* karena tidak diawasi oleh lembaga yudisial seperti pengadilan niaga. Keterlibatan pengadilan niaga berdasarkan pasal 5 Undang-undang LPS hanya jika terjadi sengketa dalam proses likuidasi, maka sengketa dimaksud diselesaikan melalui pengadilan niaga.

Upaya likuidasi selalu diawali oleh adanya pencabutan izin usaha bank. Kreditor bank khususnya nasabah khawatir dengan dilikuidasinya suatu bank selalu ada kemungkinan bahkan hampir selalu terjadi kondisi utang jauh lebih besar dari aset yang ada, sehingga upaya likuidasi di luar pengadilan (pengadilan niaga) dianggap dapat menjamin proses yang adil, transparan dan bertanggungjawab. Karena pembayaran utang melalui atau tanpa melalui proses di pengadilan tidak jauh berbeda yaitu pembayaran utang tidak selalu penuh 100% atau sejumlah utang yang dimiliki.

ii. Upaya penanganan bank gagal menurut Undang-undang Kepailitan

Upaya penanganan bank bermasalah dapat pula diselesaikan dengan upaya kepailitan. Pengertian kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang Kepailitan.¹⁴ Hal ini berdasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat 3 Undang-undang Kepailitan yang mengatur bahwa suatu bank dalam hal ini selaku debitor dapat dimohonkan pernyataan pailit. Namun bagi bank

¹⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) Undang-undang Kepailitan

dikhususkan hanya BI yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Menurut penjelasan pasal 2 ayat 3 Undang-undang Kepailitan pengkhususan bagi BI ini dikarenakan pada saat itu BI yang berwenang menilai kondisi keuangan dan mengetahui kondisi perbankan secara keseluruhan. Berdasarkan pasal 28 ayat (1) Undang-undang BI setiap bank diwajibkan untuk menyampaikan laporan, keterangan dan penjelasan sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh BI. Penyampaian laporan ini merupakan salah satu perwujudan tugas BI dalam hal mengatur dan mengawasi bank.

Namun ternyata selama ini BI tidak pernah menggunakan upaya kepailitan dalam penyelesaian bank bermasalah. Karena BI beranggapan bahwa likuidasi lebih tepat untuk penyelesaian bank bermasalah. Meskipun telah diatur bahwa hanya BI yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank, tidak membatasi keinginan para kreditor bank untuk tetap mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank ke Pengadilan Niaga. Karena memang pada dasarnya prinsip kepailitan ini diatur untuk melindungi kepentingan para kreditor dari para debitor yang tidak mampu menyelesaikan kewajiban pembayaran hutang.

Posisi bank sebagai debitor memang dimungkinkan, meskipun secara umum dalam masyarakat bank lebih dikenal sebagai kreditor atau pihak yang memberikan pinjaman. Karena salah satu usaha bank adalah memberikan

kredit.¹⁵ Kredit yang diberikan bank kepada badan hukum maupun perseorangan adalah bentuk intermediasi dana yang dilakukan oleh bank.

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan, BI diberikan untuk mengajukan kepailitan terhadap bank bermasalah. Kepailitan merupakan alternatif penyelamatan atau pemberesan harta pailit bank bermasalah melalui jalur Pengadilan Niaga jika tindakan-tindakan penyelamatan bank berdasarkan Undang-Undang Perbankan tidak berhasil menyelamatkan bank bermasalah.¹⁶

Permohonan pernyataan pailit terhadap bank telah dilakukan sebanyak dua kali oleh kreditor bank yaitu:

1. Permohonan pernyataan pailit terhadap PT. Bank Danamon Tbk

Pada masa berlakunya Undang-undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan permohonan pailit oleh Bank IFI terhadap Bank Danamon kepada Pengadilan Negeri di Jakarta.¹⁷ Bank Danamon yang merupakan hasil merger dari beberapa Bank termasuk PT.Bank Nusa Nasional, mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai Undang-undang kepada Bank IFI.¹⁸

Selanjutnya dengan merger kedua bank tersebut maka demi hukum seluruh kewajiban hukum PT.Bank Nusa Nasional beralih menjadi kewajiban hukum dari Bank Danamon.¹⁹ Disamping memiliki utang kepada Bank IFI, Bank Danamon juga memiliki utang kepada kreditor lain diantaranya

¹⁵ Lihat pasal 6 Undang-undang Perbankan.

¹⁶ Ari Purwadi, **Penerapan ketentuan kepailitan pada Bank Bermasalah**, Jurnal **PERSPEKTIF** Volume XVI No. 3 Tahun 2011 Edisi Mei, hlm.138

¹⁷ Putusan No.21/Pailit/2001/PN.Niaga Jkt.Pusat

¹⁸ Andreas Timothy, *op.cit.* hlm. 83

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 84

Eksport-Import Bank Japan, Asian Development Bank, International Bank for Reconstruction and Development dan Indover Bank Amsterdam.²⁰ Dengan demikian terbukti secara sah menurut hukum, Bank Danamon telah memiliki 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-undang Kepailitan.²¹

Bank IFI telah terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada BI untuk mempailitkan Bank Danamon Akan tetapi BI menolak permohonan Bank IFI dengan pertimbangan dan alasan tersendiri. Mengenai hal ini diperoleh penjelasan dari BI khususnya dari Direktorat Hukum BI bahwa terdapat empat alasan BI menolak permohonan Bank IFI, yakni:²²

1. BI menyatakan bahwa dalam hal debitor adalah bank, maka permohonan pailit bukan diajukan melalui BI, melainkan hanya BI yang dapat mengajukan permohonan pailit tersebut.
2. Undang-undang Perbankan beserta peraturan pelaksanaannya tidak mengenal adanya mekanisme kepailitan dalam rangka penyelesaian hak dan kewajiban atas suatu bank. Ketentuan Undang-undang Perbankan merupakan ketentuan yang bersifat mengatur khusus industri perbankan.
3. Bank sebagai lembaga keuangan yang sumber dananya berasal dari simpanan masyarakat, sehingga mempunyai karakteristik khusus dibandingkan badan hukum lain. Oleh karenanya ketentuan mengenai tata cara pencabutan izin usaha, pembubaran, dan likuidasi bank telah diatur secara khusus dan tersendiri (*lex specialis*) di dalam Peraturan Pemerintah No.25 tahun 1999.
4. Mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban bank ditempuh melalui prosedur likuidasi, pencabutan izin usaha (Undang-undang Perbankan dan peraturan pelaksanaannya) bukan melalui prosedur permohonan kepailitan (Undang-undang Kepailitan).

Berdasarkan alasan-alasan tersebut dapat disimpulkan bahwa BI menganggap likuidasi merupakan upaya yang lebih tepat untuk

²⁰ *Ibid.*, hlm. 92-93

²¹ *Ibid.*, hlm. 94

²² Andreas Timothy, *op.ci.*, hlm 117-118

menyelesaikan penanganan bank bermasalah dibandingkan dengan kepailitan. Karena BI tidak memenuhi permohonan Bank IFI untuk mengajukan permohonan pailit terhadap Bank Danamon maka Bank IFI mengambil sikap dan tindakan sendiri dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap PT.Bank Danamon Indonesia ke Pengadilan Niaga sekalipun tindakan ini bertentangan dengan ketentuan pasal 1 ayat(3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan.²³

Permohonan kepailitan terhadap Bank Danamon oleh Bank IFI sebenarnya telah memenuhi syarat pembuktian sederhana untuk dapat mengajukan permohonan kepailitan. Namun adanya pembatasan khusus bagi bank yaitu hanya BI yang dapat mengajukan permohonan pailit, menjadikan permohonan tersebut ditolak. Sikap BI yang menolak permohonan dari Bank IFI menjadikan keadilan terhadap kreditor bank tidak terpenuhi. Maka harus dibentuk suatu mekanisme khusus yang dapat menjamin kepastian hukum dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank. Sehingga kepailitan yang pada dasarnya berfungsi untuk melindungi kreditor konkuren dapat terpenuhi hak nya meskipun *legal standing* permohonan pernyataan pailit bagi bank dipegang oleh otoritas pengawas perbankan.

2. Permohonan pernyataan pailit terhadap Bank Global

Upaya permohonan pernyataan pailit terhadap bank juga pernah dilakukan oleh nasabah Bank Global Lina Sugiharti Otto terhadap Bank Global. Perkara ini bermula dari penetapan status Bak Global menjadi Bank Dalam Likuidasi (BDL). Perkara ini diproses hingga ranah kasasi yang sudah

²³ *Ibid.*, hlm 118

diputus dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 029 K/N/2006. Isi putusan adalah menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Lina Sugiharti Otto. Sebelumnya pada Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor : 30/PAILIT/2006/PN.NIAGA.JKT.PST permohonan Lina Sugiharti Otto juga ditolak. Karena walaupun sudah dicabut izin usahanya, bank dalam likuidasi hanya dapat dipailitkan oleh BI. Permasalahan yang terjadi dalam perkara tersebut adalah mengenai status bank dalam likuidasi.

Menurut **Sugiarto** status hukum bank dalam likuidasi sudah bukan bank sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, ketentuan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan tidak berlaku terhadap bank dalam likuidasi dan bank dalam likuidasi tunduk pada ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan. Sehingga bank dalam likuidasi dapat dinyatakan pailit berdasarkan permohonannya sendiri maupun permohonan satu atau lebih kreditornya jika bank dalam likuidasi tersebut mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.²⁴ Pada putusan mahkamah agung terdapat perbedaan pendapat dari Hakim Agung I.B. Ngurah Adnyana yang berpendapat PT. Bank Global sudah dicabut izin usahanya oleh BI sehingga bukan sebagai Bank lagi, oleh karena itu pemohon pailit Lina Sugiharti Otto berhak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Bank dalam likuidasi merupakan bank yang telah dicabut izin usahanya, sehingga bank tidak dapat menjalankan kegiatan usahanya. Pencabutan izin usaha berdasar pada peniaian lembaga pengawas perbankan

²⁴ Sugiarto, *op.cit.* hlm.64

bahwa bank mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya serta berpotensi membahayakan sistem perbankan. Sejak diputuskannya pencabutan izin usaha, pada tanggal itu juga direksi dan dewan komisaris dilarang melakukan perbuatan hukum berkaitan dengan aset dan kewajiban bank, kecuali atas persetujuan bank dan atau penugasan BI dan untuk:

- a. pembayaran gaji karyawan yang terutang;
- b. pembayaran biaya kantor;
- c. pembayaran kewajiban bank kepada nasabah penyimpan dana dengan menggunakan dana lembaga penjamin simpanan.

A.2 Kepastian hukum permohonan pernyataan pailit terhadap bank

Bank dalam menjalankan usaha berpedoman pada aturan-aturan di dalam Undang-undang Perbankan, Undang-undang BI, Undang-undang LPS, dan Undang-undang OJK serta peraturan-peraturan pelaksana di bawahnya. Aturan-aturan tersebut dibuat untuk menjaga kepercayaan masyarakat terhadap kinerja bank. Di sisi lain dibentuknya aturan-aturan tentang perbankan bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum.

Menurut **Peter Mahmud Marzuki** kepastian hukum mengandung dua unsur, yaitu:²⁵

1. adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, **Pengantar Ilmu Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm.158

2. berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

Kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan nasional merupakan salah satu kunci untuk memelihara stabilitas industri perbankan sehingga krisis perbankan tidak terulang. Kepercayaan ini dapat diperoleh dengan adanya kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta penjaminan simpanan nasabah bank untuk meningkatkan kelangsungan usaha bank secara sehat. Kelangsungan usaha bank secara sehat dapat menjamin keamanan simpanan para nasabahnya serta meningkatkan peran bank sebagai penyedia dana pembangunan dan pelayan jasa perbankan.

Bank adalah usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Kegiatan menghimpun dana dari masyarakat bukanlah satu-satunya sumber pendanaan bank. Bank juga dimungkinkan mendapatkan sumber dana dari lembaga keuangan bank maupun non-bank lain serta dari BI selaku *the lender of last resort*.

Sumber pendanaan yang berasal dari luar seperti dari masyarakat, BI selaku bank sentral, dan lembaga keuangan lain menjadikan suatu bank berstatus sebagai debitor. Sehingga yang termasuk dalam kreditor bank diantaranya adalah kreditor-kreditor yang memberikan kredit kepada bank, kreditor yang menyimpan dana pada bank, kreditor yang menyediakan fasilitas pembiayaan (*credit line*) kepada bank dan kreditor yang menempatkan dananya pada bank (*reimbursing*

bank) untuk digunakan sebagai sumber pembiayaan atas kegiatan-kegiatan tertentu yang dilakukan oleh kreditor.²⁶ Dalam melaksanakan kegiatannya untuk keperluan para kreditor yang jumlahnya banyak tidak menutup kemungkinan dalam praktik sehari-hari bank melakukan wanprestasi yang bentuknya dapat berupa terlambat melakukan pembayaran kepada mitra bisnis kreditor.

Individu yang dimaksud dalam teori tujuan hukum dapat diartikan juga di dalamnya adalah bank. Karena bank merupakan subyek hukum berbentuk badan hukum. Maka adanya pembatasan bagi pemohon pernyataan pailit bank oleh BI sebenarnya telah memenuhi kepastian hukum bagi bank untuk dapat diajukan pailit. Namun dengan tidak diaturnya lebih lanjut mengenai syarat-syarat bagi permohonan pernyataan pailit bagi bank menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pemenuhan hak-hak kreditor bank. Karena kewenangan atributif BI untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank hingga saat ini tidak pernah digunakan oleh BI. Hal ini menyebabkan terjadinya kesenjangan antara *das sein* dengan *das solen*. Meskipun telah diajukan permohonan pada BI oleh kreditor bank untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit yaitu pada kasus PT.Bank IFI, BI tidak menindaklanjuti permohonan kreditor tersebut.

Alasan BI tidak menggunakan upaya kepailitan untuk menyelesaikan penanganan bank bermasalah karena undang-undang Perbankan beserta peraturan pelaksanaannya tidak mengenal adanya mekanisme kepailitan dalam rangka penyelesaian hak dan kewajiban atas suatu bank. Ketentuan Undang-undang Perbankan merupakan ketentuan yang bersifat mengatur khusus industri perbankan. Di sisi lain kekhawatiran akan adanya *rush* di tengah masyarakat ketika

²⁶ Ramlan Ginting, **Kewenangan Tunggal Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank**, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol.2 No.2, Agustus 2004, hlm.7

adanya bank yang diajukan pailit menjadi alasan BI untuk tidak menggunakan upaya kepailitan. Sehingga perlu dibuat aturan-aturan khusus dan terpisah bagi permohonan pernyataan pailit bagi bank dari aturan-aturan kepailitan yang berlaku bagi perorangan (*naturlijkepersoon*) maupun badan hukum (*rechtspersoon*) lain.

Di dalam Undang-undang perbankan terdapat pasal yang bersangkutan dengan pailit yaitu pasal 9 ayat (3) Undang-undang No 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang menyebutkan bahwa dalam hal bank mengalami kepailitan, semua harta yang dititipkan pada bank tersebut tidak dimasukkan dalam harta kepailitan dan wajib dikembalikan kepada penitip yang bersangkutan. Dari ketentuan pasal ini dapat disimpulkan bahwa upaya kepailitan sebenarnya dikenal dalam Undang-undang perbankan.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.²⁷ Keputusan-keputusan hakim pengadilan niaga mengenai permohonan pernyataan pailit bagi bank sebenarnya telah menimbulkan kepastian hukum. Bahwa permohonan pernyataan pailit bagi bank hanya dapat diajukan oleh BI merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi untuk dapat dikabulkannya suatu permohonan pernyataan pailit bagi bank. Dibuktikan dengan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor: 30/PAILIT/2006/PN.NIAGA.JKT.PST dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung No: 029 K/N/2006 tentang permohonan pernyataan pailit Bank Global

²⁷ *Ibid.*, hlm.158

oleh nasabah Bank Global Lina Sugiharti Otto. Kemudian Putusan Pengadilan Niaga Nomor : 21/Pailit/2001/Jkt.Pst tentang permohonan pernyataan pailit bagi Bank Danamon.

Ketentuan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan yang memberikan kewenangan kepada BI untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit apabila debitornya bank, apabila BI menolak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank pada Pengadilan Niaga tanpa adanya upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para kreditor tentunya akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak memberikan perlindungan hukum terhadap para pihak yang berkepentingan. Hal itu disebabkan karena kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap kesewenang-wenangan yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkannya dan bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat dilaksanakan.²⁸

Aspek kepastian hukum antara lain dapat dilihat dari adanya pembatasan terhadap kewenangan pengambilan kebijakan oleh pemerintah (termasuk birokrat), dan menggantikannya dengan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang transparan dan konsisten yang dihasilkan melalui prosedur yang sistematis. Pengambilan kebijakan yang pada waktu-waktu lalu sering diikuti dengan rencana-rencana yang berpusat pada negara, dan biasanya diikuti dengan campur tangan pemerintah dalam pelaksanaan fungsi ekonomi.²⁹

Kepastian hukum juga merupakan faktor pendorong bagi investor luar negeri serta konsumen perbankan untuk menanamkan modalnya maupun mempercayakan lalu lintas pembayaran kegiatan usahanya pada suatu bank di

²⁸ Silvy Janisriwati, *op.cit.* hlm.304

²⁹ Jonker Sihombing, **Penjaminan Simpanan Nasabah** Perbankan, PT.Alumni, Bandung, 2010, hlm.18

Indonesia. Peralihan kewenangan pengaturan dan pengawasan perbankan dari BI ke OJK menimbulkan permasalahan hukum berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit bagi bank. Dasar diberikannya kewenangan atributif bagi BI untuk dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank karena pada saat pembentukan Undang-undang Kepailitan yang berwenang menilai kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan adalah BI.

Penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan berkaitan dengan tugas BI dalam menjalankan pengawasan terhadap bank. Pengawasan yang dilakukan BI terhadap bank dilakukan dengan dua metode yaitu pengawasan tidak langsung (*off-site supervision*) dan pengawasan langsung (*on-site supervision*). Pengawasan tidak langsung dilakukan dengan mengawasi kondisi bank secara individual, kelompok, maupun keseluruhan dengan menelaah berbagai laporan yang disampaikan oleh perbankan.³⁰

Tujuan dari pengawasan tidak langsung adalah untuk menilai apakah peraturan/ketentuan yang ditetapkan, asas usaha bank, dan perkreditan yang sehat itu dipatuhi dan dilaksanakan secara konsisten, diidentifikasi penyimpangan dan pelanggaran, serta kegiatan yang mengganggu kelangsungan usaha bank ataupun merugikan berbagai pihak. Penilaian itu menjadi dasar untuk menindaklanjuti, baik dengan memberikan koreksi, remedi, ataupun sanksi.³¹

Untuk melindungi kepentingan para kreditor dari tindakan wanprestasi bank, dibentuklah aturan khusus bagi bank dalam hal kepailitan. Kepailitan terhadap bank diberikan perhatian tersendiri oleh pembuat Undang-undang Kepailitan karena bank memiliki karakter khusus, yaitu bertransaksi kepercayaan

³⁰ Permadi Gandapraja, hlm.13

³¹ *Ibid.*, hlm.13

yang berdampak pada perekonomian nasional. Bank menghimpun dana dari masyarakat, menyalurkan dana kepada masyarakat dan melakukan kegiatan keuangan lainnya seperti transfer dan jual beli surat berharga. Kegiatan usaha bank yang berkenaan dengan kepercayaan masyarakat ini sangat penting dijaga dan dipertahankan kesinambungannya sehingga sangat tepat pengaturan undang-undang bahwa bank perlu diatur dan diawasi oleh BI.³²

Pada awalnya lembaga yang menjalankan fungsi pengaturan, pembinaan, dan pengawasan bank adalah BI sebagai bank sentral. Fungsi ini bersumberkan pada Pasal 29 ayat (1) Undang-undang Perbankan, yang kemudian dipertegas dalam pasal 8 huruf c Undang-undang BI. Namun saat ini setelah dibentuknya OJK melalui Undang-undang No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, pengaturan dan pengawasan bank beralih ke OJK. Pembentukan OJK secara yuridis merupakan amanat dari Pasal 34 Undang-undang BI:

1. Tugas mengawasi Bank akan dilakukan oleh lembaga pengawasan sektor jasa keuangan yang independen, dan dibentuk dengan Undang-undang;
2. Pembentukan lembaga pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), akan dilaksanakan selambat-lambatnya 31 Desember 2010.

Kewenangan OJK dalam hal pengawasan terhadap bank menjadikan OJK lembaga yang mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Namun dengan tidak adanya peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank, hal ini menyebabkan ketidakpastian hukum. Karena kewenangan pengawasan bank sudah tidak lagi berada di tangan BI namun kewenangan permohonan pernyataan pailit tidak dialihkan. Untuk

³² Adrian Sutedy, **Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi dan Kepailitan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 200

menghindari kesewenang-wenangan lembaga pengawas perbankan dalam hal ini OJK sebagai pihak yang memiliki *legal standing* atas permohonan pernyataan pailit bagi bank, seharusnya diatur suatu mekanisme bagi kreditor untuk dapat mengajukan pemberitahuan atau permohonan pada lembaga pengawas perbankan atas terpenuhinya syarat pembuktian sederhana pailit suatu bank. Sehingga bank yang selama ini terkesan kebal pailit dan kepailitan bank yang tidak sesuai dengan prinsip kepailitan yaitu melindungi kepentingan kreditor dapat dihindari karena adanya aturan yang jelas. Pemberitahuan atau permohonan oleh kreditor dapat ditindaklanjuti oleh lembaga pengawas perbankan berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

A.3 Keadilan bagi kreditor bank

Peran bank ternyata tidak sebatas sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediary institution*). Menurut **Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso** bank juga secara spesifik berfungsi sebagai *agent of trust* (lembaga yang landasannya adalah kepercayaan), *agent of development* (lembaga yang memobilisasi dana untuk pembangunan ekonomi), dan *agent of service* (lembaga penyedia jasa).³³

Fungsi bank sebagai *agent of trust* berasal dari dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan (*trust*), baik dalam hal penghimpunan dana maupun penyaluran dana. Khususnya tentang penghimpunan dana dari masyarakat, landasan kepercayaan masyarakat menitipkan uang di bank adalah bahwa uang yang ditiptkan akan dikelola dengan baik. Sehingga ketika aturan kepailitan hanya berdasarkan pembuktian sederhana yaitu adanya utang yang telah

³³ Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, **Bank dan Lembaga Keuangan Lain**, Penerbit Salemba Empat, Jakarta, 2006, hlm.9

jatuh tempo dan memiliki dua orang kreditor atau lebih hal ini akan menimbulkan kekhawatiran di dalam masyarakat mengenai kelangsungan usaha suatu bank.³⁴

Berkaitan pula dengan fungsi bank sebagai *agent of development*, kegiatan perekonomian masyarakat di sector moneter dan di sector riil tidak dapat dipisahkan. Kegiatan bank berupa penghimpunan dan penyaluran dana sangat diperlukan bagi kelancaran perekonomian di sector riil. Kegiatan bank tersebut memungkinkan masyarakat melakukan kegiatan investasi, kegiatan distribusi, serta kegiatan konsumsi barang dan jasa, mengingat bahwa kegiatan investasi-distribusi-konsumsi tidak terlepas dari adanya penggunaan uang. Kelancaran kegiatan investasi-distribusi-konsumsi ini tidak lain adalah kegiatan pembangunan perekonomian suatu masyarakat.³⁵

Disamping melakukan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank juga memberikan penawaran jasa perbankan yang lain kepada masyarakat. Ini merupakan pelaksanaan fungsi bank sebagai *agent of service*. Jasa yang ditawarkan oleh bank ini erat kaitannya dengan perekonomian masyarakat secara umum. Jasa ini antara lain dapat berupa jasa pengiriman uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank dan penyelesaian tagihan.³⁶ Diberlakukannya perjanjian-perjanjian perdagangan Internasional akan meningkatkan fungsi bank sebagai *agent of service*, karena lalu-lintas pembayaran antar negara akan lebih efektif dan efisien jika menggunakan jasa bank.

Menurut **Aristoteles** hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima dengan cara hukum harus membuat peraturan/ ketentuan-ketentuan umum.

³⁴ *Ibid.*, hlm.9

³⁵ *Ibid.*, hlm.9

³⁶ *Ibid.*, hlm.9

Peraturan ini diperlukan oleh masyarakat teratur demi kepentingan kepastian hukum, meskipun pada suatu waktu dapat menimbulkan ketidakadilan.³⁷ Terlihat bahwa antara kepastian hukum dengan keadilan memiliki hubungan yang erat. Kepastian hukum dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank akan ikut mempengaruhi keadilan bagi para pihak yang berkepentingan, dimana obyek dari kepailitan adalah utang.

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.³⁸

Istilah utang dalam pasal 1 Undang-undang Kepailitan tersebut merujuk pada Hukum Perikatan dalam Hukum Perdata. Menurut pasal 1233 KUH Pdt, kewajiban atau utang dapat timbul dari perjanjian atau dari undang-undang. Kemudian pada pasal 1234 KUH Pdt menyebutkan ada kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Bagi debitor, kewajiban tersebut adalah utang yang memberikan hak menagih kepada kreditor (tagihan/piutang). Kegagalan debitor untuk memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya kepada kreditor dapat menjadi dasar suatu permohonan pernyataan pailit.

³⁷ R.Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 58

³⁸ Lihat pasal 1 ayat (6) Undang-undang Kepailitan

Undang-undang Kepailitan tidak menyebutkan mengenai pengertian kreditor. Secara umum, ada 3 (tiga) macam kreditor yang dikenal dalam KUHPerdata, yaitu sebagai berikut:

a. Kreditor konkuren

Kreditor konkuren diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata. Kreditor konkuren adalah para kreditor dengan hak *pari passu* dan *pro rata*, artinya para kreditor secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang di dahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut.

b. Kreditor preferen

Kreditor preferen berdasarkan ketentuan pasal 1134 KUH Perdata mempunyai pengertian kreditor yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditor preferen merupakan kreditor yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya.

c. Kreditor Separatis

Kreditor separatis adalah kreditor pemegang hak jaminan kebendaan *in rem*, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek.

Kepailitan merupakan solusi terhadap para pihak apabila Debitor dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar utang-utangnya. Kepailitan mencegah/menghindari tindakan-tindakan yang tidak adil dan dapat merugi semua

pihak, yaitu menghindari eksekusi oleh Kreditor dan mencegah terjadinya kecurangan oleh Debitor sendiri.

Bank adalah usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.³⁹ Dalam melaksanakan kegiatannya untuk keperluan para kreditor yang jumlahnya banyak tidak menutup kemungkinan dalam praktik sehari-hari bank melakukan wanprestasi yang bentuknya dapat berupa terlambat melakukan pembayaran kepada mitra bisnis kreditor. Kreditor bank banyak ragamnya yang dapat terdiri dari kreditor-kreditor yang memberikan kredit kepada bank, kreditor yang menyimpan dana pada bank, kreditor yang menyediakan fasilitas pembiayaan (*credit line*) kepada bank dan kreditor yang menempatkan dananya pada bank (*reimbursing bank*) untuk digunakan sebagai sumber pembiayaan atas kegiatan-kegiatan tertentu yang dilakukan oleh kreditor.⁴⁰

Hukum merupakan bagian dari perangkat kerja sistem sosial. Fungsi sistem sosial ini adalah untuk mengintegrasikan kepentingan anggota masyarakat, sehingga tercipta suatu keadaan yang tertib. Hal ini mengakibatkan bahwa tugas hukum adalah mencapai keadilan yaitu keserasian antar nilai kepentingan hukum (*rechtszekerheid*).⁴¹

Menurut **Ricardo Simanjuntak** maksud dari dilibatkannya BI sebagai otoritas perbankan adalah untuk memberikan kepastian pemberlakuan yang semestinya kepada bank sebagai lembaga keuangan yang memegang peranan yang penting dan sangat sensitif dalam aktivitas masyarakat dan juga aktivitas

³⁹ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-undang Perbankan

⁴⁰ Ramlan Ginting, **Kewenangan Tunggal Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank**, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Vol.2 No.2, Agustus 2004, hlm.7

⁴¹ Saut P.Panjaitan, **Dasar-dasar Ilmu Hukum**, (Asas, Pengertian dan Sistematika), Palembang, Universitas Sriwijaya 1998, hlm 57.

negara. Oleh karena itu, hadirnya pasal ini secara ideal dimaksudkan antara lain untuk:⁴²

1. Menjaga citra perbankan di mata masyarakat dan di mata dunia, dan juga menghindarkan efek beruntun terhadap keberadaan bank lainnya.
2. Menghindari permohonan pailit oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab terhadap bank
3. Memaksimalkan fungsi BI dalam melakukan tugas pengawasan dan pembinaan
4. menjaga citra perbankan di mata masyarakat dan di mata dunia, dan juga menghindarkan efek beruntun terhadap keberadaan bank lainnya.
5. menghindari permohonan pailit oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab terhadap bank, seperti misalnya pihak-pihak yang sebenarnya bukan kreditor, ataupun pihak-pihak yang sebenarnya hanyalah untuk mempermalukan ataupun untuk menghancurkan citra bank tersebut di dalam maupun di luar negeri atau termasuk juga pihak-pihak dari bank itu sendiri (ataupun groupnya) yang ingin melakukan penekanan terhadap para kreditornya untuk tunduk pada langkah yang diinginkan oleh bank ataupun group bank tersebut dengan ancaman akan mempailitkan bank tersebut jika para kreditornya tetap memaksa bank tersebut untuk membayar hutang-hutangnya.
6. memaksimalkan fungsi BI dalam melakukan tugas pengawasan dan pembinaan, sehingga dalam hal adanya permohonan pailit diajukan oleh kreditor pada sebuah bank, diharapkan BI yang memegang kewenangannya untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank tersebut terlebih dahulu secara maksimal melakukan fungsinya sebagai otoritas untuk memeriksa permasalahan tersebut dan melihat apakah persoalan utang dan apakah terhadap kewajiban utang tersebut memang benar, dan apakah terhadap kewajiban tersebut anggotanya telah melakukan aktivitas perbankannya secara *prudent*. Dalam hal ini BI juga akan menjalankan peran sebagai diharapkan akan lebih membangun langkah-langkah penyelesaian secara damai di luar pengadilan (*out of court settlement*). Akan tetapi, bila itu kesalahan anggotanya maka BI diharapkan akan memerintahkan bank dalam konflik tersebut untuk segera melunasi kewajibannya tersebut, di mana bila bank tersebut tidak mematuhi maka BI akan melakukan tindakan ataupun menjatuhkan sanksi terhadap bank tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh **Ricardo Simanjuntak** tersebut tepat untuk menguatkan alasan bagi pembatasan pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank. Namun tentu saja hal ini akan menimbulkan ketidakadilan bagi kreditor bank. Karena pada dasarnya upaya

⁴² Sylvia Janisriwati, *op.cit.* hlm.101

kepailitan merupakan upaya perlindungan bagi kreditor dari pemenuhan hak-haknya dari debitor yang tidak sanggup lagi menyelesaikan kewajiban pembayaran utangnya. Maka harus dibuat mekanisme khusus agar kepailitan bagi bank tidak serta merta menghilangkan hak kreditor untuk menuntut pembayaran utang, namun tidak mengesampingkan kepentingan umum.

Hal tersebut untuk melindungi hak-hak masyarakat yang menyimpan dana di bank, terutama dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi debitor bank, tidak tertutup sama sekali. Kepercayaan yang telah diberikan kepada dunia perbankan hendaknya mendapatkan perlindungan yang memadai dan seimbang dengan keuntungan yang diperoleh bank dari dana yang dipercayakan oleh masyarakat itu sehingga kucuran dana yang melewati batas maksimal pemberian kredit kepada anak perusahaan bank itu, seperti yang terjadi pada saat krisis perbankan tahun 1998, dan mengakibatkan kredit macet dapat diantisipasi. Karena kredit macet berpengaruh pada likuiditas suatu bank, yang berdampak pula pada pemenuhan kewajiban utang kepada para kreditor bank.⁴³

Maka sudah tepat ketika *legal standing* dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank dibatasi hanya oleh BI yang saat itu masih memiliki kewenangan untuk mengawasi bank. Setelah adanya peralihan pengawasan terhadap bank dari BI kepada OJK maka seharusnya mengenai permohonan pernyataan pailit terhadap bank juga diadakan peralihan dari BI kepada OJK. Serta harus dibuat ketentuan pelaksana tentang permohonan pernyataan pailit terhadap bank hal ini untuk menjamin keadilan para kreditor bank. Sehingga upaya kepailitan yang pada dasarnya berfungsi sebagai upaya perlindungan hukum dari tindakan

⁴³ Ridwan Khairandy dan Siti Anisah, **Perlindungan dalam UNDANG-UNDANG Kepailitan : Telaah teoritis terhadap para pihak yang berhak mengajukan permohonan pernyataan pailit**, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 12, Januari 2002.

wanprestasi debitor dapat menjamin nilai-nilai keadilan bagi kreditor bank tanpa harus meninggalkan kepentingan umum.

A.4 Kekosongan hukum permohonan pernyataan pailit bagi bank

Pembentukan OJK secara yuridis merupakan amanat dari pasal 34 Undang-undang BI. Pengawasan bank yang semula menganut *Multy Supervisory Model* yaitu pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan yang dilakukan oleh lebih dua otoritas.⁴⁴ Bentuk pengawasan ini berupa masing-masing sektor jasa keuangan di awasi dan diatur oleh masing-masing regulator yang berbeda. Antara lain sektor perbankan dipegang oleh BI, Pasar modal oleh Badan Pengawas Pasar Modal (selanjutnya disebut dengan BAPEPAM), dan Asuransi oleh Menteri Keuangan.

Kemudian model pengawasan beralih pada *Unified Supervisory Model* yaitu pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan oleh otoritas yang terintegrasi dibawah satu lembaga atau badan yang memiliki otoritas pengaturan dan pengawasan terhadap seluruh sektor jasa keuangan mencakup perbankan, pasar modal, asuransi dan lembaga keuangan lainnya.⁴⁵ Peralihan ini menjadikan peran pengawasan yang dilakukan oleh BI, BAPEPAM dan Menteri Keuangan sekarang terintegrasi pada lembaga independen yang bernama Otoritas Jasa Keuangan.

Ide peralihan kewenangan pengawasan lembaga keuangan yang terintegrasi merupakan akibat dari krisis perbankan tahun 1998 yang berefek pada krisis-krisis di bidang lainnya. Beberapa studi menunjukkan bahwa krisis

⁴⁴ Naskah akademik RUU OJK hlm.10

⁴⁵ *Ibid.*, hlm.11

perbankan yang terjadi di beberapa negara terjadi karena kurangnya independensi lembaga pengatur dan pengawas perbankan dari berbagai tekanan dan intervensi politik pemerintah. Hasil studi tersebut mendorong menguatnya argumen bahwa pengaturan dan pengawasan bank sebaiknya memiliki independensi dan terpisah dari bank sentral.⁴⁶

Sejak Undang-undang Perbankan diberlakukan berbagai peristiwa penting telah terjadi di bidang perbankan di Indonesia, seperti makin besarnya kredit macet, hingga bulan Oktober 1997 jumlah kredit bermasalah perbankan sekitar 8,1% dari Rp 439,98 triliun yang terdiri atas kredit kurang lancar Rp 12,077 triliun, kredit diragukan Rp 13,722 triliun dan kredit macet Rp 10,197 triliun.⁴⁷

Banyaknya bank melanggar ketentuan Batas Minimal Pemberian Kredit (BMPK), menurunnya nilai rupiah terhadap dolar, dicabutnya izin usaha beberapa bank yang dimulai pencabutan izin usaha Bank Summa pada tahun 1992, kemudian dicabutnya izin usaha 16 bank umum pada bulan November 1997 dan pembekuan aktivitas 7 bank serta beberapa bank milik negara dan swasta dibawah pengawasan Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN).⁴⁸

BPPN didirikan berdasarkan pasal 37 huruf a Undang-undang Perbankan, pada tahun 2004 lembaga ini dibubarkan dengan meninggalkan setumpuk permasalahan perbankan yang belum tuntas. Tindakan pemerintah tersebut dinilai sejumlah pengamat perbankan sebagai langkah berani, di tengah pemulihan perekonomian nasional akibat krisis moneter yang terjadi sejak pertengahan tahun 1997. Konsekuensi tindakan Pemerintah menutup beberapa bank umum tersebut

⁴⁶ Ktut Silvanita, *op.cit.* hlm.79

⁴⁷ Joni Emirzon, **Analisis Hukum Pelaksanaan Merger Bank di Indonesia**, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 24, No 1, 2005, hlm.50-51

⁴⁸ *Ibid.*, hlm.50-51

adalah berkurangnya tingkat kepercayaan masyarakat Indonesia terhadap lembaga perbankan di Indonesia, terutama terhadap bank-bank swasta nasional.⁴⁹

Menurunnya tingkat kepercayaan ini, tidak saja masyarakat Indonesia, tetapi juga pihak asing, misalnya ada *Letter of Credit* (selanjutnya disebut dengan L/C) Indonesia tidak diterima oleh pengusaha asing, karena takut tidak dibayar.⁵⁰ Transaksi perdagangan ekspor-impor pada dasarnya dapat dilakukan dengan atau tanpa L/C, namun karena L/C melindungi kepentingan kedua belah pihak yaitu eksportir dan importir, dimana bank ikut terlibat dan mengurangi resiko tertentu maka transaksi dengan L/C lebih banyak dipilih oleh para eksportir dan importir. L/C memegang peranan penting dalam perdagangan internasional dan akan terus merupakan *instrument* yang paling ampuh dalam jasa-jasa perbankan. L/C didefinisikan sebagai suatu surat yang dikeluarkan oleh suatu bank atas permintaan importir yang ditujukan kepada eksportir di luar negeri yang menjadi relasi importir tersebut, yang memberikan hak kepada eksportir itu untuk menarik wesel-wesel atas importir bersangkutan.⁵¹

Dengan dibentuknya lembaga pengawas keuangan yang terintegrasi dan independen diharapkan permasalahan-permasalahan perbankan yang berujung pada krisis moneter dapat dihindari. Karena diharapkan dengan terintegrasinya pengawasan terhadap keseluruhan lembaga keuangan memudahkan untuk mengetahui jika ada permasalahan dalam sektor jasa keuangan.

Di sisi lain terjadinya proses globalisasi dalam sistem keuangan dan pesatnya kemajuan di bidang teknologi dan inovasi finansial telah menciptakan sistem keuangan yang sangat kompleks, dinamis dan saling terkait antar masing-

⁴⁹ *Ibid.*, hlm.50-51

⁵⁰ *Ibid.*, hlm.50-51

⁵¹ Zainal Asikin, **Hukum Dagang**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm.110

masing subsektor keuangan baik dalam hal produk maupun kelembagaan. Di samping itu, adanya lembaga keuangan yang memiliki hubungan kepemilikan di berbagai subsektor keuangan (konglomerasi) telah menambah kompleksitas transaksi dan interaksi antar lembaga-lembaga keuangan di dalam sistem keuangan.⁵²

Perdagangan bebas yang ditandai dengan perjanjian perdagangan preferensial (*Preferential Trade Agreement*) antarnegara telah berevolusi dan berkembang secara signifikan. Perdagangan bebas tidak hanya dalam perdagangan barang, tetapi juga aspek perdagangan jasa, investasi, kekayaan intelektual, hambatan teknis perdagangan, dan penyelesaian sengketa (*dispute settlements*). Indonesia dalam menyikapi berbagai kesepakatan perdagangan telah berkomitmen untuk melakukan strategi kerjasama perdagangan internasional “*triple track strategy*” sebagai pilar strategi diplomasi perundingan perdagangan internasional. Ketiga pilar tersebut adalah:⁵³

1. Negosiasi multilateral dibawah naungan WTO
2. Secara regional terutama sebagai anggota dari ASEAN (ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA)) dan dalam rangka ASEAN ditambah mitra dagang (ASEAN+3). Bersama ASEAN, Indonesia telah menyelesaikan kerjasama *Free Trade Agreement* (FTA) ASEAN-China *Free Area Agreement* (AC-FTA), ASEAN-Korea FTA (AK-FTA), ASEAN-India FTA (AI-FTA), ASEAN-Australia-New Zealand FTA (AANZ-FTA), dan ASEAN-Japan *Comprehensive Economic Partnership* (AJ-CEP).

⁵² Naskah akademik RUU OJK hlm.2

⁵³ Tim INDEF, **Proyeksi Ekonomi Indonesia 2013 (Pembangunan Diatas Pijakan Rapuh)**, INDEF, Jakarta, 2012Hlm.90

3. kerjasama perdagangan secara bilateral, dimana Indonesia baru menyelesaikan satu perjanjian FTA, yaitu Indonesia-Japan *Economic Partnership Agreement* (IJ-EPA).

Tugas mengatur dan mengawasi bank bagi BI sebenarnya juga telah dianut dalam Undang-undang No.13 Tahun 1968 , hanya saja yang berbeda dalam Undang-undang No.23 Tahun 1999 ialah mengenai penjatuhan sanksi terhadap bank yang melakukan pelanggaran. Dalam Undang-undang No.13 Tahun 1968, tugas BI hanya melakukan pengawasan terhadap bank-bank, sedangkan penjatuhan sanksi termasuk pencabutan izin usaha bank sepenuhnya menjadi kewenangan Departemen Keuangan. Dalam menempatkan fungsi pengawasan dan penjatuhan sanksi pada satu lembaga, maka oleh Undang-undang No.23 Tahun 1999, kewenangan ini diberikan kepada BI.⁵⁴

BI yang berkedudukan sebagai bank sentral pada awalnya memiliki tugas menetapkan dan melaksanakan kebijaksanaan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, dan mengatur dan mengawasi Bank.⁵⁵ Tugas tersebut merupakan kewenangan yang diberi untuk mencapai tujuan BI berupa mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah.⁵⁶

- i. Pengaturan dan pengawasan bank menurut Undang-undang BI

Kewenangan BI dalam mengatur dan mengawasi bank diatur dalam pasal 24 Undang-undang BI meliputi:

1. Menetapkan peraturan di bidang perbankan

BI dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank berwenang untuk menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-

⁵⁴ Lihat Pasal 24 1999 tentang BI

⁵⁵ Lihat pasal 8 Undang-undang BI

⁵⁶ Lihat pasal 7 Undang-undang BI

hatian.⁵⁷ Peraturan-peraturan terhadap bank-bank di Indonesia juga dikeluarkan oleh unit-unit kerja/ direktorat-direktorat khusus di BI, sesuai dengan jenis bank. Bank umum terikat pada peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan, BPR oleh Direktorat Pengawasan Bank Perkreditan Rakyat, dan Bank Syariah oleh Direktorat Perbankan Syariah.⁵⁸ Jenis-jenis peraturan yang dikeluarkan oleh BI adalah.⁵⁹

- a. Peraturan Bank Indonesia yang mengatur secara ekstern
 - b. Surat Edaran Bank Indonesia yang merupakan pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia, oleh karena itu berlaku secara ekstern.
 - c. Peraturan Dewan Gubernur yang mengatur secara intern di lingkungan BI.
 - d. Surat Edaran Bank Indonesia yang merupakan pelaksanaan dari Peraturan Dewan Gubernur, oleh karena itu berlaku secara intern.
 - e. Keputusan Pejabat yang bisa berupa Keputusan Dewan Gubernur Senior, ataupun Keputusan Direktur BI. Bersifat sekali dikeluarkan, langsung dan hanya berlaku saat itu juga.
2. Memberikan dan mencabut izin usaha atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu bank

Kewenangan BI di bidang perizinan terdiri dari:⁶⁰

- a. memberikan dan mencabut izin usaha Bank;

⁵⁷ Lihat pasal 25 Undang-undang BI

⁵⁸ Adrian Sutedy, **Aspek Hukum Otoritas Jasa Keuangan**, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2014, hlm.12

⁵⁹ *Ibid.*, hlm.12

⁶⁰ Lihat pasal 26 Undang-undang BI

- 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.
3. Melakukan pengawasan bank baik secara langsung maupun tidak langsung
- Pengawasan terhadap bank yang dilakukan oleh BI baik secara langsung maupun tidak langsung dimungkinkan untuk dilakukan oleh pihak lain yang ditunjuk atas namanya oleh BI. BI berwenang untuk mewajibkan bank untuk menyampaikan laporan, keterangan, dan penjelasan sesuai tata cara yang ditetapkannya. Apabila diperlukan, kegiatan penyampaian laporan ini dapat dikenakan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, dan pihak terafiliasi bank. Bank dan pihak terkait wajib memberikan kepada pemeriksa:⁶¹
- a. keterangan dan data yang diminta;
 - b. kesempatan untuk melihat semua pembukuan, dokumen dan sarana fisik yang berkaitan dengan kegiatan usahanya;
 - c. hal-hal lain yang diperlukan.

Apabila menurut penilaian BI terhadap suatu transaksi patut diduga merupakan tindak pidana di bidang perbankan, BI dapat memerintahkan Bank untuk menghentikan sementara sebagian atau seluruh kegiatan transaksi tertentu. Untuk selanjutnya BI berkewajiban mengirim tim pemeriksa untuk meneliti kebenaran atas dugaan tersebut. Jika hasil

⁶¹ Lihat pasal 29 Undang-undang BI

pemeriksaan tidak memperoleh bukti yang cukup maka BI pada hari itu juga mencabut perintah penghentian transaksi sehingga bank dapat beroperasi secara normal kembali.⁶² Dalam hal keadaan suatu menurut penilaian BI membahayakan kelangsungan usaha Bank yang bersangkutan dan atau membahayakan sistem perbankan atau terjadi kesulitan perbankan yang membahayakan perekonomian nasional, BI dapat melakukan tindakan sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang perbankan yang berlaku.⁶³

4. Mengenakan sanksi terhadap bank menurut ketentuan perundang-undangan

Kewenangan BI dalam mengenakan sanksi terhadap bank diatur dalam pasal 52 Undang-undang Perbankan, sanksi yang ditetapkan oleh BI merupakan sanksi administratif. Karena sanksi pidana merupakan kewenangan lembaga peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 47, 47 A, 48, 49, dan 50 A Undang-undang Perbankan. Sanksi administratif yang ditetapkan oleh BI akibat dari tindakan bank yang tidak memenuhi kewajibannya antara lain berupa:⁶⁴

- a. Denda uang;
- b. Teguran tertulis;
- c. Penurunan tingkat kesehatan bank;
- d. Larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring;
- e. Pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan;
- f. Pencabutan izin usaha bank.

⁶² Lihat pasal 31 Undang-undang BI

⁶³ Lihat pasal 33 Undang-undang BI

⁶⁴ Lihat pasal 52 Undang-undang Perbankan

Kewenangan dalam pengaturan, pemberian dan pencabutan izin usaha, pengawasan bank hingga pengenaan sanksi terhadap bank merupakan satu kesatuan dalam mendukung terciptanya sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien. Ketentuan perizinan ditujukan untuk meyakinkan bahwa bank yang diperbolehkan beroperasi mempunyai modal yang cukup dan dikelola oleh pengurus bank yang kompeten dan mempunyai integritas yang tinggi. Ketentuan kehati-hatian bank ditujukan untuk memberikan rambu-rambu yang harus dipatuhi oleh para pengurus bank sesuai standar yang berlaku secara Internasional. Sementara itu, pengawasan bank diarahkan untuk meyakinkan bahwa rambu-rambu kehati-hatian tersebut dipatuhi oleh pengurus bank. Apabila suatu bank melakukan pelanggaran atau bahkan diyakini tidak layak beroperasi, BI berwenang untuk memberikan sanksi, baik secara administratif maupun sampai mencabut izin usaha bank yang bersangkutan.⁶⁵

ii. Pengaturan dan pengawasan bank menurut Undang-undang Perbankan

Berdasarkan pasal 29 ayat (1) Undang-undang Perbankan, BI mempunyai tugas dalam hal pembinaan dan pengawasan bank. Pembinaan adalah upaya-upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek kelembagaan, kepemilikan, pengurusan, kegiatan usaha, pelaporan serta aspek lain yang berhubungan dengan kegiatan operasional bank. Pengawasan yang dimaksud terdiri dari pengawasan tidak langsung dan

⁶⁵ F.X Sugiono dan Ascarya, **Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia Sebuah Pengantar: Kelembagaan Bank Indonesia**, Pusat Pendidikan dan studi kebanksentralan Bank Indonesia, 2004, hlm.34-35

pengawasan langsung. Pengawasan tidak langsung yang terutama dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian, analisis dan evaluasi laporan bank. Pengawasan langsung dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan-tindakan perbaikan.

Bank memiliki kewajiban untuk menyampaikan kepada BI segala keterangan, dan penjelasan mengenai usahanya menurut tata cara yang ditetapkan oleh BI.⁶⁶ BI melakukan pemeriksaan terhadap Bank, baik secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan.⁶⁷ BI dapat menugaskan Akuntan Publik untuk dan atas nama BI melaksanakan pemeriksaan terhadap bank .

Pasal 34 ayat (1) Undang-undang Perbankan mengatur bahwa Bank wajib menyampaikan kepada BI neraca dan perhitungan laba/rugi tahunan serta penjelasannya, serta laporan berkala lainnya, dalam waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Pengaturan dan pengawasan terhadap bank yang sebelumnya dipegang oleh BI saat ini telah dialihkan kepada OJK dengan dibentuknya Undang-undang OJK.

Pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian, dan pemeriksaan bank merupakan lingkup pengaturan dan pengawasan *microprudential* yang menjadi tugas dan wewenang OJK. Adapun lingkup pengaturan dan pengawasan *macroprudential*, yakni pengaturan dan pengawasan selain hal yang diatur dalam pasal ini, merupakan tugas dan wewenang BI. Dalam rangka pengaturan dan

⁶⁶ Lihat pasal 30 ayat (1) Undang-undang Perbankan

⁶⁷ Lihat pasal 31 Undang-undang Perbankan

pengawasan *macroprudential*, OJK membantu BI untuk melakukan himbauan moral (*moral suasion*) kepada Perbankan.⁶⁸

Kewenangan *micropudentials* mulai 31 Desember 2013 menjadi kewenangan OJK. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 55 ayat (2) Undang-undang OJK yaitu sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan beralih dari BI ke OJK. Namun di dalam naskah akademik rancangan undang-undang OJK maupun di dalam Undang-undang OJK tidak diatur mengenai permohonan pernyataan pailit bagi bank.

Pasal 69 Undang-undang OJK mengatur tentang perubahan atau penyesuaian ketentuan perundang-undangan terkait dengan pengawasan bank dari BI ke OJK:

- 1) Fungsi, tugas, dan wewenang Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam:
 - a. Pasal 8 huruf c, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, dan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4962);
 - b. Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 16, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 22, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 31A, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37, Pasal 37A, Pasal 38, Pasal 41, Pasal 41A, Pasal 42, Pasal 44, Pasal 52, dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790);

⁶⁸ Lihat penjelasan pasal 7 Undang-undang OJK

- c. Pasal 1 angka 15, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, Pasal 33, Pasal 34, Pasal 35, Pasal 37, Pasal 38, Pasal 40, Pasal 42, Pasal 43, Pasal 46, Pasal 50, Pasal 51, Pasal 52, Pasal 53, Pasal 54, Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867); beralih menjadi fungsi, tugas, dan wewenang OJK sejak beralihnya fungsi, tugas, dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (2).
- 2) Dengan beralihnya fungsi, tugas, dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (2), Lembaga Pengawas Perbankan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 96, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4420) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Tahun 2004 Nomor 24 tentang Lembaga Penjamin Simpanan Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4963), adalah OJK.
- 3) Sejak Undang-Undang ini diundangkan, fungsi, tugas, dan wewenang Komite Koordinasi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 96, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4420) sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Tahun 2004 Nomor 24 tentang Lembaga Penjamin Simpanan Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4963), dilaksanakan oleh Forum Koordinasi Stabilitas Sistem Keuangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.
- 4) Ketentuan mengenai protokol koordinasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44, Pasal 45, dan Pasal 46 berlaku sampai dengan diundangkannya undang-undang mengenai jaring pengaman sistem keuangan.

Ketentuan pasal 69 Undang-undang OJK menyebutkan bahwa fungsi, tugas, dan wewenang BI sebagaimana diatur dalam Undang-undang BI, Undang-undang Perbankan, Undang-undang LPS dan peraturan perundang-undangan terkait dengan jaring pengaman sistem keuangan

beralih menjadi fungsi, tugas, dan wewenang OJK. Namun tidak diatur mengenai peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dari BI ke OJK. Tidak adanya peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank menjadikan adanya kekosongan hukum terhadap permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Karena BI sebagai satu-satunya pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank didasarkan pada bahwa BI yang mengetahui penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

Penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan merupakan perwujudan dari kewenangan BI dalam pengawasan terhadap bank. Sehingga karena tugas mengawasi bank telah dialihkan kepada OJK, maka sudah seharusnya permohonan pernyataan pailit terhadap bank dialihkan pula ke OJK.

OJK dengan BI dimungkinkan melakukan koordinasi dan kerjasama sehubungan dengan pembuatan peraturan pengawasan di bidang perbankan. Tata cara koordinasi OJK dengan BI diatur bersama antara OJK dan BI. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 39 Undang-undang OJK yang menyebutkan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, OJK berkoordinasi dengan BI dalam membuat peraturan pengawasan di bidang Perbankan antara lain:

- a. kewajiban pemenuhan modal minimum bank;
- b. sistem informasi perbankan yang terpadu;
- c. keBIjakan penerimaan dana dari luar negeri, penerimaan dana valuta asing, dan pinjaman komersial luar negeri;
- d. produk perbankan, transaksi derivatif, kegiatan usaha bank lainnya;
- e. penentuan institusi bank yang masuk kategori systemically important bank; dan

- f. data lain yang dikecualikan dari ketentuan tentang kerahasiaan informasi.

Berkaitan dengan penanganan bank gagal yang dimaksud dengan *systemically important bank* pada pasal 39 huruf e adalah suatu bank yang karena ukuran aset, modal, dan kewajiban, luas jaringan, atau kompleksitas transaksi atas jasa perbankan serta keterkaitan dengan sektor keuangan lain dapat mengakibatkan gagalnya sebagian atau keseluruhan bank-bank lain atau sektor jasa keuangan, baik secara operasional maupun finansial, apabila bank tersebut mengalami gangguan atau gagal. Pada penanganan bank gagal kondisi bank tersebut yang dinamakan bank gagal berdampak sistemik.

Selanjutnya pasal 40 Undang-undang OJK menyebutkan bahwa:

- a. Dalam hal BI untuk melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya memerlukan pemeriksaan khusus terhadap bank tertentu, BI dapat melakukan pemeriksaan langsung terhadap bank tersebut dengan menyampaikan pemberitahuan secara tertulis terlebih dahulu kepada OJK.
- b. Dalam melakukan kegiatan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), BI tidak dapat memberikan penilaian terhadap tingkat kesehatan bank.
- c. Laporan hasil pemeriksaan bank sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada OJK paling lama 1 (satu) bulan sejak diterbitkannya laporan hasil pemeriksaan.

Penjelasan dari pasal 40 ayat (1) Undang-undang OJK menjelaskan bahwa pada dasarnya wewenang pemeriksaan terhadap bank adalah wewenang OJK. Namun, dalam hal BI melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya membutuhkan informasi melalui kegiatan pemeriksaan bank, BI dapat melakukan pemeriksaan secara langsung terhadap bank tertentu yang masuk *systemically important bank* dan/atau bank lainnya sesuai dengan kewenangan BI di bidang macroprudential. Untuk kelancaran kegiatan pemeriksaan oleh BI, pemberitahuan secara tertulis

dimaksud paling sedikit memuat tujuan, ruang lingkup, jangka waktu, dan mekanisme pemeriksaan. Kemudian pasal 40 ayat (2) Undang-undang OJK menjelaskan bahwa penilaian terhadap tingkat kesehatan bank merupakan kewenangan OJK.

Berdasarkan ketentuan dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa kewenangan BI yang berkaitan dengan industri perbankan adalah kaitannya dengan penanganan bank gagal berdampak sistemik dan/atau bank lainnya sesuai dengan kewenangan BI di bidang *macroprudential*.

Selanjutnya pada ketentuan pasal 43 Undang-undang OJK diatur bahwa OJK, BI, dan Lembaga Penjamin Simpanan wajib membangun dan memelihara sarana pertukaran informasi secara terintegrasi. Ketentuan tersebut diartikan bahwa pada prinsipnya OJK membangun, memelihara dan mengembangkan sistem informasi sesuai dengan tugas dan kewenangannya. Yang dimaksud dengan "terintegrasi" adalah bahwa sistem yang dibangun oleh OJK, BI, dan Lembaga Penjamin Simpanan saling terhubung satu sama lain, sehingga setiap institusi dapat saling bertukar informasi dan mengakses informasi perbankan yang dibutuhkan setiap saat (*timely basis*). Informasi tersebut meliputi informasi umum dan khusus tentang bank, laporan keuangan bank, laporan hasil pemeriksaan bank yang dilakukan oleh BI, Lembaga Penjamin Simpanan atau oleh OJK, dan informasi lain dengan tetap menjaga dan mempertimbangkan kerahasiaan informasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan mengenai permohonan pernyataan pailit terhadap bank yang berdasarkan Pasal 2 ayat 3 Undang-undang Kepailitan merupakan kewenangan dari BI, dengan dialihkannya pengawasan bank kepada OJK maka yang mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan adalah OJK. Hal ini menimbulkan permasalahan hukum berupa kekosongan hukum, karena BI saat ini tidak lagi mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan meskipun BI masih diberi hak untuk melakukan pemeriksaan terhadap bank kaitannya dengan kewenangan *macropudentials*. Sehingga perlu untuk segera dilakukan peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank agar kekosongan hukum ini tidak menjadi celah bagi pihak-pihak di luar lembaga pengawas perbankan untuk melakukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Karena dengan prinsip pembuktian sederhana yang dianut oleh kepailitan maka suatu bank akan memiliki kesempatan tinggi untuk dapat dimohonkan pernyataan pailit karena sifatnya sebagai lembaga intermediasi dana.

Sehingga dalam hal permohonan pernyataan pailit terhadap bank kaitannya dengan peran BI dalam *macropudentials*, OJK selaku lembaga pengawas bank yang mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan dapat berkoordinasi dengan BI mengenai status berdampak sistemik atau tidak berdampak sistemik bank yang akan dimohonkan pernyataan pailit.

A.5 Kedudukan OJK dalam kepailitan Bank

Bank sebagai lembaga yang menjalankan kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali pada masyarakat sudah tepat jika pengaturan mengenai pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dilakukan oleh sebuah lembaga pengawas perbankan. Karena dengan pembuktian sederhana bagi pengajuan permohonan pernyataan pailit berupa adanya utang yang tidak dibayar lunas dan telah jatuh tempo serta memiliki dua orang kreditor atau lebih, maka bank akan mudah sekali untuk diajukan permohonan pernyataan pailit. Permasalahan hukum yang terjadi saat ini adalah adanya kekosongan hukum dalam *legal standing* permohonan pernyataan pailit bagi bank.

Pasal 55 ayat (2) Undang-undang OJK telah mengatur bahwa sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan beralih dari BI ke OJK. Wewenang yang belum diatur atau dimasukkan dalam Undang-undang OJK, masuk dalam ketentuan penutup yaitu di dalam pasal 69 Undang-undang OJK. Kewenangan BI dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank merupakan akibat dari kedudukan BI sebagai lembaga pengawas perbankan, sebagai lembaga pengawas perbankan BI yang mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Sehingga sudah seharusnya harus diatur mengenai peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit bagi bank dari BI ke OJK agar tidak menimbulkan kekosongan hukum.

BI adalah Bank Sentral Republik Indonesia Yang dimaksud dengan 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 menjalankan fungsi sebagai *lender of the last resort*. Bank Sentral dimaksud mempunyai tujuan mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dan tidak melakukan kegiatan intermediasi seperti yang dilakukan oleh bank pada umumnya. Walaupun demikian, dalam rangka mendukung tugas-tugasnya Bank Sentral dapat melakukan aktivitas perbankan yang dianggap perlu. Di Indonesia hanya ada satu Bank Sentral dan sesuai dengan Penjelasan Pasal 23 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 disebut BI, yang merupakan sebuah lembaga negara yang independen, bebas dari campur tangan Pemerintah dan atau pihak-pihak lainnya, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas di atur dalam Undang-undang Bank Indonesia. BI memiliki tujuan untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah.

Kewenangan-kewenangan BI selaku lembaga pengawas perbankan sebagaimana telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya menjadikan BI sebagai lembaga yang mengetahui kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Oleh karena itu BI diberi kedudukan sebagai pemohon pernyataan pailit terhadap bank. OJK sebagai otoritas pengawas perbankan tidak memiliki kedudukan hukum terhadap permohonan pernyataan pailit bagi bank. Karena berdasarkan ketentuan penutup Undang-undang OJK tidak diatur mengenai peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Peralihan kewenangan terhadap bank harus segera dilakukan agar tidak terjadi kekosongan hukum terhadap permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Kekosongan hukum ini dikhawatirkan akan menjadi celah bagi para kreditor maupun debitor bank untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank. Selain itu

tidak adanya ketentuan lebih lanjut tentang permohonan pernyataan pailit terhadap bank yang hanya mendasarkan pada pembuktian sederhana akan menjadikan bank mudah diajukan pailit. Hal ini akan berdampak pada kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan.

Maka harus segera dilakukan peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dari BI ke OJK untuk menjamin kepastian hukum serta menjamin keadilan bagi para kreditor maupun debitor bank dengan dibentuknya aturan-aturan pelaksana sebagai dasar suatu bank dapat dimohonkan pernyataan pailit.

Selain daripada debitor dan kreditor, permohonan pernyataan pailit dapat juga diajukan oleh:

a. Kejaksanaan untuk kepentingan umum.

Ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-undang Kepailitan memberi kewenangan kepada kejaksanaan untuk mengajukan permohonan pailit. Kewenangan ini dapat diajukan dengan alasan untuk kepentingan umum, jika dalam hal persyaratan sebagaimana tercantum dalam pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yaitu debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Selain itu tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pailit. Penjelasan pasal 2 ayat (2) Undang-undang Kepailitan menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "kepentingan umum" adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

1. Debitor melarikan diri;
2. Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
3. Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;

4. Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
5. Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
6. dalam hal lainnya menurut Kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Adapun tata cara pengajuan permohonan pailit adalah sama dengan permohonan pailit yang diajukan oleh Debitor atau Kreditor, dengan ketentuan bahwa permohonan pailit dapat diajukan oleh Kejaksaan tanpa menggunakan jasa advokat.

Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat luas berdasarkan ketentuan pasal 2 ayat (2) Undang-undang Kepailitan diatas dapat diajukan permohonan pernyataan pailit oleh Kejaksaan. Namun dengan adanya ketentuan khusus pada pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan yang menyebutkan bahwa dalam hal debitor adalah bank yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank adalah BI maka menghapuskan kewenangan Kejaksaan untuk dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank bagi pihak yang melakukan penghimpunan dana masyarakat luas berbentuk bank.

- b. Bank Indonesia dalam hal debitor adalah bank.

Ketentuan pasal 2 ayat (3) menyebutkan bahwa dalam hal debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Selanjutnya pada penjelasan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan menjelaskan lebihlanjut bahwa yang dimaksud dengan "bank" adalah bank sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang bank diantaranya adalah Undang-undang Perbankan.

Undang-undang Perbankan mengatur tentang pengertian bank yaitu 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. Pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan BI dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan, oleh karena itu tidak perlu dipertanggungjawabkan. Kewenangan BI untuk mengajukan permohonan kepailitan ini tidak menghapuskan kewenangan BI terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundang-undangan.

c. Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM)

Debitor yang berupa Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh BAPEPAM. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam pasal 2 ayat (4) Undang-undang Kepailitan. Kemudian dijelaskan lebihlanjut dalam penjelasan pasal 2 ayat (4) Undang-undang Kepailitan bahwa permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh BAPEPAM, karena lembaga tersebut melakukan kegiatan yang berhubungan dengan dana masyarakat yang diinvestasikan dalam efek di bawah pengawasan BAPEPAM. BAPEPAM juga mempunyai kewenangan penuh dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit untuk instansi-instansi yang berada di bawah pengawasannya, seperti halnya kewenangan BI terhadap bank.

Berdasarkan penjelasan pasal 2 ayat (4) Undang-undang Kepailitan dapat disimpulkan bahwa kedudukan BAPEPAM sebagai *legal standing* permohonan pernyataan pailit bagi Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian didasarkan pada kewenangan BAPEPAM sebagai pengawas lembaga-lembaga jasa keuangan tersebut.

d. Menteri Keuangan

Pasal 2 ayat (5) Undang-undang Kepailitan mengatur bahwa debitor yang terdiri dari 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.

Yang dimaksud dengan "Perusahaan Asuransi" adalah Perusahaan Asuransi jiwa dan Perusahaan Asuransi Kerugian. Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi adalah Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai Usaha Perasuransian.

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.

Yang dimaksud dengan "Dana Pensiun" adalah Dana Pensiun sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang yang mengatur mengenai Dana Pensiun.

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

Yang dimaksud dengan "Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di Bidang kepentingan publik" adalah badan usaha milik negara yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham. Kewenangan Menteri Keuangan dalam pengajuan permohonan pailit untuk instansi yang berada di bawah pengawasannya seperti kewenangan BI dalam pengawasan terhadap bank dan BAPEPAM terhadap Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.

Berdasarkan Penjelasan ketentuan pasal 2 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-undang Kepailitan mengenai pengkhususan bagi BI, BAPEPAM dan Menteri Keuangan dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap lembaga-lembaga jasa keuangan yang berada dibawah pengawasannya dengan alasan lembaga-lembaga tersebut melakukan penghimpunan dana dari masyarakat. Maka sudah seharusnya ketika pengawasan terhadap bank dialihkan kepada OJK maka yang berwenang untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank adalah OJK. Sehingga harus dilakukan revisi peraturan perundang-undangan terkait kedudukan BI dalam permohonan pernyataan pailit

bagi bank untuk kemudian OJK yang memiliki kedudukan sebagai pemohon pernyataan pailit bagi bank.

Kewenangan OJK dalam pengawasan-pengawasan lembaga jasa keuangan di bawah pengawasan BAPEPAM dan Menteri Keuangan perlu untuk dilakukan penelitian lebih lanjut tentang *legal standing* permohonan pernyataan pailit. Karena berdasarkan ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-undang OJK Sejak tanggal 31 Desember 2012, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya beralih dari Menteri Keuangan dan BAPEPAM dan Lembaga Keuangan ke OJK.

B. Pengaturan yang tepat berkaitan dengan kewenangan Otoritas Jasa Keuangan dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank

Kepailitan yang pada dasarnya merupakan upaya perlindungan bagi para kreditor. Untuk menjamin kepastian hukum serta keadilan bagi kreditor bank maka harus ditetapkan ketentuan-ketentuan khusus bagi kepailitan bank. Karena fungsi bank sebagai lembaga intermediasi dana tentu saja memiliki efek yang luas terhadap masyarakat jika suatu bank dinyatakan pailit. Namun bukan berarti bank harus kebal pailit seperti yang terjadi sejak diundangkannya Undang-undang Kepailitan no tahun 1998 hingga masa berlakunya Undang-undang No.37 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Sehingga harus diadakannya pembaruan hukum di bidang kepailitan bank agar dapat menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi kreditor bank.

Konsepsi pembaharuan hukum menurut **Mochtar Kusumaatmaja** yang dikembangkan dari Roscoe Pound adalah:⁶⁹

Hukum sebagai sarana pembaharuan dalam pembangunan masyarakat. Konsepsi pembaharuan hukum melihat hukum itu sebagai satu kenyataan dalam masyarakat, yaitu bagaimana secara fakta hukum diterima, tumbuh dan berlaku dalam masyarakat atau hukum adalah suatu alat untuk merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*).

Menurut konsepsi Teori Pembangunan **Mochtar Kusumaatmadja**, jika dulu hukum sebagai sarana ketertiban selalu berada di belakang dan keamanan yang hanya mempertahankan status quo maka dengan konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat hukum tampil di depan dan memberi arah dalam pembaharuan dan pembangunan. Karena pembangunan hukum harus dapat mengantisipasi pembangunan masyarakat ke depan, dengan demikian pembaharuan dan pembentukan hukum harus melihat ke depan. Pembentukan hukum tidak boleh hanya untuk kepentingan hari ini tetapi harus memprediksikan kemungkinan-kemungkinan yang terjadi untuk waktu yang akan datang seiring dengan perkembangan masyarakat dan terutama teknologi. Perkembangan teknologi telah memberi pengaruh yang sangat besar terhadap perkembangan hukum.⁷⁰

Makin maraknya hubungan perdagangan antar negara memerlukan perangkat hukum yang memadai yang memerlukan pembaharuan-pembaharuan. Untuk itu, Indonesia dalam pembangunan hukum agar dapat mengimbangi perkembangan hukum di dunia harus memilah-milah bidang hukum netral dengan mudah mengacu atau mengadopsi negara lain. Inisiatif pemerintah untuk merevisi peraturan tentang kepailitan sebenarnya timbul karena ada tekanan

⁶⁹ Mochtar Kusumaatmadja, **Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan**, PT.Alumni, Bandung, 2002, hlm.83.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm.83

dari Dana Moneter Internasional atau Internasional Monetary Fund (IMF) yang mendesak supaya Indonesia menyempurnakan sarana hukum yang mengatur permasalahan pemenuhan kewajiban oleh debitor kepada kreditor. IMF merasa bahwa peraturan kepailitan yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda selama ini kurang memadai dan tidak dapat memenuhi tuntutan zaman.⁷¹ Peraturan kepailitan tersebut adalah *Faillissements Verordening* (Stb.1905-217 jo.Stb.1906-348). Kemudian diadakan penyempurnaan melalui Perpu No.1 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang tentang Kepailitan pada tanggal 22 April 1998. Perpu ini diubah menjadi Undang-undang No.4 Tahun 1998, hingga saat ini ketentuan mengenai kepailitan diatur dalam Undang-undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Penelitian mengenai kepailitan bank, khususnya tentang rekonstruksi terhadap ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai kepailitan bank telah dua kali dilakukan. Penelitian pertama berbentuk skripsi yang diajukan oleh Prawatyo Amanusa mahasiswa program sarjana fakultas hukum Universitas Brawijaya menghasilkan kesimpulan berupa:

Demi terciptanya kepastian hukum mengenai dapat atau tidaknya suatu bank dipailitkan oleh BI, harus diciptakan suatu peraturan kepailitan bank yang khusus dan terpisah dari peraturan kepailitan pada umumnya, dimana terhadap suatu debitor bank untuk dapat dipailitkan haruslah menggunakan standar yang berbeda dengan debitor biasa, yakni dapat berupa penetapan “standar insolvensi”, adanya jumlah minimal utang, batasan jumlah dan jenis kreditor, maupun adanya lembaga penjaminan dalam kepailitan untuk menjamin nasabah bank sebagai kreditor konkuren. Selain itu, penggunaan upaya kepailitan oleh BI ini harus tetap berada dalam koridor tertentu, yang berbeda dengan koridor kepailitan pada umumnya, di mana pengajuan upaya kepailitan terhadap suatu bank

⁷¹ Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, **kepailitan seri hukum bisnis**, Jakarta : Raja Grafindo persada, 2002 hlm 1

tersebut tidak berdampak sistemik dan bank tersebut tidak viable performancenya.⁷²

Menurut **Silvia Janisriwati** konstruksi hukum untuk kepailitan bank di Indonesia dapat dilakukan dengan beberapa cara sebagai berikut:⁷³

1. melakukan perubahan terhadap syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank.
2. Kreditor harus diberi hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank karena kreditor memiliki hak untuk mendapat pemenuhan utangnya sesuai kontrak yang telah disepakati. Selain itu dengan adanya pemberian hak kepada kreditor tentunya sesuai dengan teori keadilan.
3. Insolvency test diperlukan dalam kepailitan bank dimana insolvency test yang didasarkan pada tiga jenis test yaitu *liquidity insolvency test*, *balance sheet insolvency test*, dan *regulatory insolvency test*.
4. Kurator yang mempunyai keahlian khusus di bidang hukum perbankan serta kurator harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor.
5. Undang-undang Kepailitan harus memberikan perlindungan hukum kepada para kreditor bank apabila BI tidak mau mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dengan mengatur upaya hukum yang dapat dilakukan oleh kreditor dan adanya sanksi bagi BI yaitu dengan memberikan ganti rugi pada kreditor.

Penelitian-penelitian tersebut dilakukan sebelum adanya peralihan pengawasan bank dari BI ke OJK. Selanjutnya akan dibahas mengenai pengaturan substansial dan prosedural yang tepat bagi kewenangan OJK dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank.

⁷² Prawatyo Amanusa Nindito, **Rekonstruksi Peraturan Perbankan dan Peraturan Kepailitan Tentang Kewenangan Bank Indonesia Dalam Menangani Bank Gagal**, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2009, hlm.127

⁷³ Sylvia Janisriwati, **Konstruksi Hukum Kewenangan Bank Indonesia Dalam Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit Terhadap Bank**, Disertasi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2011, hlm.305-306

B.1 Pengaturan substansial

Landasan yuridis dalam permohonan pernyataan pailit bagi bank adalah pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan yang menyatakan bahwa:

“Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.”

Selanjutnya dijelaskan pada bagian penjelasan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan bahwa:

Yang dimaksud dengan "bank" adalah bank sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. 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 peraturan perundang-undangan.

Maka dari bunyi pasal tersebut dapat diartikan bahwa dalam hal debitor adalah bank maka yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah BI, Maka ketentuan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yaitu mengenai syarat-syarat permohonan pernyataan pailit oleh debitor dan kreditor dikecualikan bagi debitor bank berdasar ketentuan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan, karena belaku asas *lex specialis derogat lex generalis*. Adanya pengecualian maka berkaitan dengan *legal standing* kepailitan bank, kreditor dan debitor bank tidak memiliki hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank.

Kewenangan BI sebagai pemohon pernyataan pailit bank didasarkan pada kewenangan BI dalam pengawasan bank, sehingga BI yang memiliki kewenangan untuk melakukan penilaian kondisi keuangan dan mengetahui kondisi perbankan

secara keseluruhan. Setelah diberlakukannya peralihan kewenangan pengawasan bank dari BI ke OJK maka seharusnya mengenai *legal standing* permohonan pernyataan pailit bagi bank juga dialihkan kepada OJK. Karena OJK yang memiliki kewenangan untuk melakukan penilaian keuangan dan mengetahui kondisi perbankan secara keseluruhan. Pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan seharusnya dimasukkan dalam ketentuan penutup Undang-undang OJK dan diadakan revisi bagi ketentuan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan menjadi:

“Dalam hal Debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Otoritas Jasa Keuangan.”

Penetapan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan sebagai dasar pengajuan permohonan pernyataan pailit oleh BI menggambarkan bahwa khusus mengenai kepailitan bank tidak menganut lagi prinsip *debt collection*, yaitu sebagai bentuk penagihan piutang yang tidak dibayar melainkan beralih fungsi menjadi upaya yang digunakan BI dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagai otoritas perbankan untuk menciptakan kondisi keuangan dan kondisi perbankan yang baik. Selain itu tujuan utama kepailitan bank tidak lagi bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi diantara para kreditor dari debitor pailit tetapi lebih dominan mengenai pertimbangan bagaimana kepailitan bank dapat memberikan dampak yang baik bagi kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.⁷⁴ Maka OJK sebagai pemohon pernyataan pailit harus diberikan aturan-aturan sebagai acuan dalam menjalankan kewenangannya dalam melakukan permohonan pernyataan pailit

⁷⁴ Prawatyo Amanusa, *op.cit.* hlm.114-115

bagi bank. Sehingga jelas kondisi bank seperti apa yang dapat diajukan permohonan pernyataan pailit. Hal ini merupakan upaya preventif bagi para kreditor bank agar tidak melakukan permohonan pernyataan pailit bagi bank seperti yang pernah terjadi pada kasus Bank Global dan Bank Danamon.

Ada beberapa hal yang dapat dijadikan pedoman bagi OJK dalam melakukan permohonan pernyataan pailit bagi bank yaitu:

a. Penilaian kesehatan bank

Pada dasarnya tingkat kesehatan bank merupakan cerminan dari kondisi bank saat ini dan di waktu yang akan datang. Bagi perbankan, hasil akhir penilaian kondisi bank itu dapat digunakan sebagai salah satu sarana dalam menetapkan strategi usaha di waktu yang akan datang, sedangkan bagi OJK, antara lain digunakan sebagai sarana penetapan dan implementasi strategi pengawasan bank.⁷⁵ Semula penilaian tingkat kesehatan Bank Umum konvensional diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 30/11/KEP/DIR tanggal 30 April 1997 tentang Tata Cara Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum sebagaimana telah diubah dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 30/277/KEP/DIR tanggal 19 Maret 1999, yang kemudian diganti dan disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/10/PBI/2004 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum. Saat ini ketentuan yang mengatur tentang penilaian kesehatan bank umum berpedoman pada Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum.⁷⁶

⁷⁵ Djoni S Gazali ,Rachmadi Usman.*op.cit.* hlm.628

⁷⁶*Ibid.*, hlm. 629

Perubahan-perubahan tersebut bermaksud untuk menyempurnakan sistem penilaian tingkat kesehatan Bank Umum konvensional didasarkan kepada pertimbangan terjadinya perubahan metodologi penilaian kondisi bank yang diterapkan secara internasional yang juga akan mempengaruhi sistem penilaian tingkat kesehatan bank yang telah berlaku saat ini. Oleh karenanya perlu diatur kembali pengaturan tersebut antara lain meliputi penyempurnaan pendekatan penilaian (kualitatif dan kuantitatif) dan penambahan faktor penilaian.

Penilaian kesehatan bank dipengaruhi oleh beberapa faktor yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum, sebelumnya mengenai penilaian kesehatan bank umum diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 6/10/Pbi/2004 Tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum. Berikut disajikan perbandingan faktor-faktor penilaian kesehatan bank umum:

Tabel.4.2

Perbandingan faktor-faktor penilaian kesehatan bank bank umum

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 6/10/Pbi/2004 Tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum	Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum
permodalan (<i>capital</i>);	Profil risiko (<i>risk profile</i>);
kualitas aset (<i>asset quality</i>);	<i>Good Corporate Governance</i> (GCG);
manajemen (<i>management</i>);	Rentabilitas (<i>earnings</i>); dan
rentabilitas (<i>earning</i>);	Permodalan.
likuiditas (<i>liquidity</i>); dan	-
sensitivitas terhadap risiko pasar (<i>sensitivity to market risk</i>).	-

Sumber : data tersier, diolah oleh penulis, 2014

Penilaian kesehatan bank umum saat ini secara penuh telah menggunakan pendekatan risiko. Penilaian Tingkat Kesehatan Bank dengan

menggunakan pendekatan risiko (*Risk-based Bank Rating*) dilakukan berdasarkan analisis yang komprehensif terhadap kinerja, profil risiko, permasalahan yang dihadapi, dan prospek perkembangan bank.⁷⁷ Penilaian kesehatan bank menggunakan pendekatan resiko ini dapat mengetahui prospek perkembangan bank. Sehingga dapat dijadikan acuan bagi penilaian kondisi keuangan bank dalam hal permohonan pernyataan pailit. Karena bank yang tidak memiliki prospek perkembangan yang baik agar tidak mengganggu kondisi bank-bank yang lain dapat diajukan permohonan pernyataan pailit. Karena kepailitan tidak turut mengakibatkan pada pencabutan izin usaha, setelah dilakukan kepailitan suatu bank dapat melakukan merger, konsolidasi ataupun tindakan-tindakan lain yang dimungkinkan untuk dapat meneruskan usahanya.

Bank wajib melakukan penilaian sendiri (*self assessment*) maupun secara konsolidasi atas tingkat kesehatan bank dengan menggunakan pendekatan risiko (*Risk-based Bank Rating*) untuk kemudian dilaporkan secara berkala kepada BI. Namun penilaian sendiri ini tidak menghapuskan tugas BI untuk melakukan penilaian tingkat kesehatan bank. Penilaian yang dilakukan BI dilakukan setiap semester.

⁷⁷ Lihat penjelasan pasal 6 Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum

Kewenangan-kewenangan BI dalam pengaturan dan pengawasan kesehatan bank telah dialihkan pada OJK berdasar pasal 7 Undang-undang OJK yang menyebutkan bahwa dalam hal pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank yang meliputi:

1. likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum
2. pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
3. laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
4. sistem informasi debitur;
5. pengujian kredit (credit testing); dan
6. standar akuntansi bank.

Pengaturan dan pengawasan kesehatan bank masuk pada tugas dan wewenang OJK dalam pengaturan dan pengawasan *micropudential*.⁷⁸ Hasil penilaian tingkat kesehatan bank berupa peringkat komposit kesehatan bank dengan memperhatikan materialitas dan signifikansi masing-masing faktor. Bank yang memiliki faktor dan peringkat komposit tingkat kesehatan bank pada peringkat 4 (kurang sehat) dan peringkat 5 (tidak sehat) dan peringkat komposit tingkat kesehatan bank yang ditetapkan dengan peringkat 3 namun memiliki permasalahan signifikan yang perlu diatasi agar tidak mengganggu kelangsungan usaha bank maka Direksi, Dewan Komisaris, dan/atau pemegang saham pengendali bank wajib menyampaikan *action plan* kepada BI (selanjutnya kewenangan ini dialihkan pada OJK). *Action plan*

⁷⁸ Lihat penjelasan pasal 7 Undang-undang OJK

memuat langkah-langkah perbaikan yang akan dilaksanakan oleh Bank dalam rangka mengatasi permasalahan signifikan yang dihadapi beserta target waktu penyelesaiannya, hal tersebut merupakan komitmen bank kepada BI (selanjutnya kewenangan ini dialihkan pada OJK).

b. Bank tidak berdampak sistemik

Ketentuan dalam pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum menyebutkan bahwa bank wajib memelihara dan/atau meningkatkan Tingkat Kesehatan Bank dengan menerapkan prinsip kehati-hatian dan manajemen risiko dalam melaksanakan kegiatan usaha. Kesehatan Bank harus dipelihara dan/atau ditingkatkan agar kepercayaan masyarakat terhadap Bank dapat tetap terjaga. Selain itu, Tingkat Kesehatan Bank digunakan sebagai salah satu sarana dalam melakukan evaluasi terhadap kondisi dan permasalahan yang dihadapi Bank serta menentukan tindak lanjut untuk mengatasi kelemahan atau permasalahan Bank, baik berupa *corrective action* oleh Bank maupun *supervisory action* oleh BI (selanjutnya kewenangan ini dialihkan pada OJK).

Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/2/pbi/2013 tentang penetapan status dan tindak lanjut pengawasan bank umum konvensional mengatur adanya tiga status pengawasan bank yaitu pengawasan normal, pengawasan intensif, dan pengawasan khusus.

Berdasarkan pasal 14 Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/2/pbi/2013 tentang penetapan status dan tindak lanjut pengawasan bank umum konvensional mengatur bahwa:

- (1) Bank Indonesia menetapkan Bank dalam pengawasan khusus apabila Bank yang ditetapkan dalam pengawasan intensif atau Bank dalam pengawasan normal, dinilai mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya.
- (2) Bank dinilai mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) apabila memenuhi satu atau lebih kriteria sebagai berikut:
 - a. rasio KPMM kurang dari 8% (delapan persen);
 - b. rasio GWM dalam rupiah kurang dari 5% (lima persen) dan berdasarkan penilaian Bank Indonesia:
 - 1) Bank mengalami permasalahan likuiditas mendasar; atau
 - 2) Bank mengalami perkembangan yang memburuk dalam waktu singkat.

Bank dalam status pengawasan khusus adalah bank yang dinilai mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya. Penilaian tersebut diberikan apabila suatu bank memenuhi satu atau lebih kriteria antara lain rasio kewajiban penyediaan modal minimum (KPMM) kurang dari 8% (delapan persen) serta rasio giro wajib minimum (GWM) dalam rupiah kurang dari 5% (lima persen). Kriteria lainnya adalah bahwa berdasarkan penilaian BI suatu bank mengalami permasalahan likuiditas mendasar yang berupa:⁷⁹

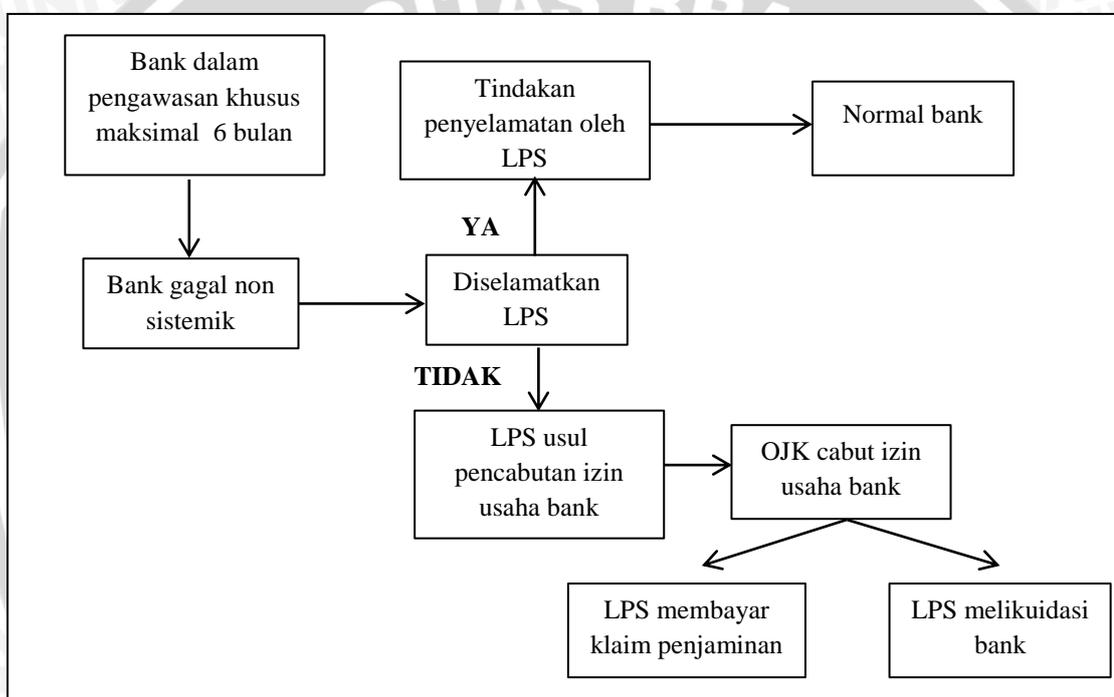
- a. Perubahan posisi Bank di pasar uang dari posisi pemberi pinjaman (*net lender*) menjadi posisi penerima pinjaman (*net borrower*);
- b. Posisi arus kas yang semakin buruk sebagai akibat *maturity mismatch* yang besar, terutama pada skala waktu jangka pendek;
- c. Upaya Bank untuk memperoleh dana di pasar uang dengan suku bunga yang lebih tinggi dari suku bunga wajar (pasar);
- d. Ketergantungan pada agunan untuk memperoleh dana; dan/atau
- e. Peningkatan pencairan deposito sebelum jatuh tempo.

Penetapan status bank berupa pengawasan khusus dibedakan menjadi dua yaitu bank berdampak sistemik dan bank tidak berdampak sistemik. Bagi bank yang dimohonkan pernyataan pailit dapat berupa bank yang tidak berdampak sistemik. Hal ini dimungkinkan seperti yang dilakukan pada

⁷⁹ Lihat penjelasan pasal 14 huruf b angka 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/2/pbi/2013

likuidasi suatu bank. Karena pada dasarnya likuidasi juga merupakan tindakan pemberesan aset setelah dilakukannya pencabutan izin usaha bank, yang membedakan dengan kepailitan adalah di dalam kepailitan tidak berakibat pada pencabutan izin usaha. Berikut akan disajikan penyelesaian bank gagal tidak berdampak sistemik:

Bagan.4.2
Penyelesaian bank gagal tidak berdampak sistemik



Sumber: data primer, diolah penulis, 2014

Berdasarkan bagan diatas terdapat dua kemungkinan bagi suatu bank gagal yang tidak berdampak sistemik yaitu disehatkan oleh LPS sehingga dapat berjalan normal kembali atau tidak diselamatkan dengan tindakan melakukan pencabutan izin usaha yang dilanjutkan dengan likuidasi. Kepailitan dapat dipersamakan dengan tindakan penyehatkan kembali karena setelah adanya putusan pernyataan pailit tidak serta menjadikan suatu bank dicabut izin usahanya. Sehingga suatu bank masih dapat beroperasi kembali namun konsekuensi dari adanya putusan

pernyataan pailit adalah hilangnya kepercayaan masyarakat atas bank yang diputus pailit. Sehingga untuk mengatasi permasalahan tersebut bank dapat melakukan merger, akuisisi, atau konsolidasi dengan bank lain.

Namun yang membedakan dengan penyelesaian bank gagal tidak berdampak sistemik yang selama ini telah dilakukan, kepailitan tidak ditangani oleh LPS. Karena kepailitan berada dalam ranah pengadilan niaga yang pemberesan asetnya dilakukan oleh kurator yang diawasi oleh hakim pengawas. Maka OJK dapat berkoordinasi dengan BI untuk menentukan status bank yang akan dimohonkan pernyataan pailit mengenai dampak sistemik yang akan timbul jika suatu bank dimohonkan pernyataan pailit.

Karena BI masih memiliki kewenangan dalam penanganan bank berdampak sistemik atau "systemically important bank" yaitu suatu bank yang karena ukuran aset, modal, dan kewajiban, luas jaringan, atau kompleksitas transaksi atas jasa perbankan serta keterkaitan dengan sektor keuangan lain dapat mengakibatkan gagalnya sebagian atau keseluruhan bank-bank lain atau sektor jasa keuangan, baik secara operasional maupun finansial, apabila bank tersebut mengalami gangguan atau gagal.⁸⁰ BI dapat melakukan pemeriksaan langsung kepada bank untuk kemudian menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada OJK. Namun dalam melakukan pemeriksaan langsung BI tidak dapat memberikan penilaian terhadap kesehatan bank.

Dalam hal OJK mengindikasikan bank tertentu mengalami kesulitan likuiditas dan/atau kondisi kesehatan semakin memburuk, OJK segera menginformasikan ke BI untuk melakukan langkah-langkah sesuai dengan

⁸⁰ Lihat penjelasan pasal 38 huruf e Undang-undang OJK

kewenangan BI. Yang dimaksud dengan "langkah-langkah sesuai kewenangan Bank Indonesia" adalah pemberian fasilitas pembiayaan jangka pendek dalam menjalankan fungsi Bank Indonesia sebagai *lender of last resort*.

c. Insolvency test

Bahwa yang dapat menjadi acuan adalah adanya keadaan insolvensi dari badan hukum bank, keadaan dimana aktiva suatu badan hukum lebih kecil dari pasivanya. Darisini, BI dapat memilih apakah terhadap bank tersebut dilakukan upaya reorganisasi (restrukturasi) atau langsung melakukan likuidasi aset-asetnya (tahap insolven). Pemilihan upaya kepailitan terhadap keadaan insolven suatu badan hukum bank adalah lebih cepat karena terdapat batas tenggang waktunya, yang jika melalui jalur likuidasi umum akan memakan waktu yang cukup lama. Standar dipailitkannya bank karena keadaan insolvensi ini juga dianut oleh negara Amerika, Inggris, dan Korea.⁸¹

Insolvency test penting dilakukan dalam permohonan kepailitan bagi bank karena syarat permohonan pernyataan pailit yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan hanya mensyaratkan pada utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Menurut penjelasan pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan 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

⁸¹ Adrian Sutedi, **Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi dan Kepailitan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.202

denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis aribiter.

Bank sebagai lembaga intermediasi dana tentu saja tidak tepat jika hanya menggunakan syarat berupa utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Karena bank dalam melakukan kegiatan usahanya tidak hanya bergantung pada modal namun juga dana-dana nasabah yang sebagai gantinya nasabah memperoleh bunga untuk dapat menjalankan kegiatan usahanya. *Insolvency test* dapat dilakukan oleh Hakim Pengadilan Niaga sebagai dasar memutuskan pernyataan pailit.

d. Prinsip *commercial exit from financial distress*

Prinsip *commercial exit from financial distress* dari kepailitan memberikan makna bahwa kepailitan adalah merupakan solusi dari masalah penyelesaian utang debitor yang sedang mengalami kebangkrutan dan bukan sebaliknya bahwa kepailitan justru digunakan sebagai pranata hukum untuk membangkrutkan suatu usaha. Kemudahan untuk mempailitkan seorang debitor sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip ini sepanjang kemudahan untuk mempailitkan adalah dalam konteks penyelesaian utang karena adanya kesulitan *financial* dari usaha debitor. Prinsip *commercial exit from financial distress* merupakan prinsip yang ditemukan dalam kepailitan PT.⁸² Prinsip *commercial exit from financial distress* tersebut tidak dianut oleh ketentuan kepailitan di Indonesia. Prinsip yang dianut dalam Undang-undang Kepailitan adalah kemudahan untuk mempailitkan suyek hukum yang berkaitan dengan *debt collective proceeding*.

⁸² M.Hadi Subhan, *op.cit.* hlm 189

Bank yang dimohonkan pernyataan pailit juga harus mempertimbangkan prinsip *commercial exit from financial distress*. Hal ini dapat menjadi pertimbangan dalam melakukan permohonan pernyataan pailit bagi bank. Karena jika bank yang masih dalam kondisi sehat atau solven diajukan permohonan pernyataan pailit dikhawatirkan akan meresahkan para nasabah bank dan akan menimbulkan *rush*. Sehingga sudah seharusnya kepailitan bagi bank merupakan upaya penyelesaian bagi bank yang mengalami keangkrutan bukan usaha untuk membangkrutkan usaha bank. Adanya pembatasan *legal standing* bagi permohonan pernyataan pailit bagi bank oleh lembaga pengawas perbankan dapat menjadi jaminan diterapkannya prinsip *commercial exit from financial distress* karena suatu lembaga pengawas perbankan tentu saja akan tidak serta merta dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa mempertimbangkan kelangsungan usaha suatu bank serta kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan.

e. Jumlah Utang

Argumentasi yuridisnya adalah bahwa dengan tidak dibatasinya jumlah minimum utang sebagai dasar permohonan pernyataan pailit, maka akan terjadi penyimpangan hakikat kepailitan dari kepailitan sebagai pranata likuidasi yang cepat terhadap kondisi keuangan debitor yang tidak mampu melakukan pembayaran utang-utangnya kepada para kreditornya, sehingga untuk mencegah terjadinya *unlawful execution* dari para kreditornya, kepailitan hanya menjadi alat tagih semata (*debt collector tool*). Di samping itu pula, dengan tidak adanya pembatasan jumlah minimum utang tersebut,

bisa merugikan kreditor yang memiliki utang yang jauh lebih besar terhadap debitor itu.⁸³

Di dalam hukum kepailitan, prinsip utang selain batasan dari definisi utang, terdapat konsep besarnya nilai utang untuk dapat di ajukan sebagai dasar mengajukan permohonan pailit. Di Singapura, terdapat persyaratan minimum utang yang dijadikan dasar pengajuan pailit, yakni sebesar S\$10.000,- (sepuluh ribu dolar Singapura).⁸⁴ Hal ini bisa dilihat dalam Undang-undang Kepailitan Singapura yakni menyatakan sebagai berikut:

In order to be entitled to present a bankruptcy petition against a debtor, the creditor must satisfy the following:

1. *there must be a creditor-debtor relationship;*
2. *the debt owned to the petitioning creditor is **not less than S\$10.000,-** or such other sum prescribed by the minister;*
3. *the debt is liquidated and payable immediately;*
4. *if the debt was incurred outside Singapore, there is a judgment or award which is enforceable by execution in Singapore, and*
5. *the debtor is unable to pay the debt.*

Demikian pula dalam sistem hukum kepailitan Hongkong terdapat pembatasan nilai minimum utang sebagai dasar pengajuan permohonan kepailitan yakni minimum HK\$ 5.000,-. Hal ini sebagaimana diatur dalam Undang-undang Kepailitan Hongkong, yang menyatakan sebagai berikut:

The creditor can only present a petition if the following conditions are satisfied:

1. *the debt owed by the debtor to the petitioning creditor or to two or more petitioning creditors in aggregate must be at least **HK\$ 5.000,-**; and*
2. *the debt is liquidated sum payable immediately or at some certain time in the future; and*
3. *the act of bankruptcy relied on must have occurred within three months of presentation of the petition; and*
4. *the debtor has or had the requisite nexus with Hongkong:*

⁸³ Prawatyo Amanusa, *op.cit.* hlm.96-97

⁸⁴ M.Hadi Subhan, hlm.36

- a. *the debtor is domiciled in Hongkong; or*
- b. *within a year before the presentation of the petition either ordinarily resided in Hongkong, or has a dwelling-house or place of business in Hongkong, or carried on business in Hongkong either personally or by an agent; or*
- c. *within a year before the presentation of the petition was a member of a firm or partnership which carried on business in Hongkong.*

Pembatasan jumlah minimum utang sebagai dasar pengajuan permohonan kepailitan dimaksudkan untuk membatasi permohonan pailit terhadap kreditor yang memiliki jumlah utang yang sedikit (di bawah minimum) dan pembatasan skala penanganan kepailitan. Di samping itu pula, pembatasan tersebut ditujukan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor mayoritas dari kesewenang-wenangan kreditor minoritas.⁸⁵ Pembatasan nilai minimum utang hanya berkaitan dengan *legal standing in judicio* (kewenangan untuk mengajukan perkara) sedangkan pengakuan kreditor yang di bawah nilai minimal tersebut dalam proses pembagian harta pailit sama dengan kreditor lainnya secara proporsional.⁸⁶

Pembatasan jumlah hutang dapat menjadi acuan bagi permohonan pernyataan pailit bagi bank, karena dikhawatirkan bagi bank yang melakukan wanprestasi pada sebagian kecil nasabahnya harus diputus pailit yang dapat merugikan kepentingan nasabah yang lebih luas. Hal ini juga berkaitan dengan aset, pembatasan jumlah utang dapat diperhitungkan dari modal awal suatu bank.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm 37

⁸⁶ *Ibid.*, hlm 37

B.2 Pengaturan prosedural

Hukum acara perdata yaitu keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mempertahankan hukum perdata materiil, jadi mengatur bagaimana cara mengajukan perkara-perkara perdata di muka pengadilan dan bagaimana Hakim menjatuhkan putusannya. Berdasarkan jenisnya, perkara perdata digolongkan menjadi dua yaitu:⁸⁷

1. perkara perdata yang berisi permohonan dan bersifat sepihak, disebut juga Jurisdiksi Voluntair (Peradilan Semu), di mana di dalamnya tidak terdapat persengketaan/gugatan. Misal : permohonan untuk mengangkat anak
2. perkara perdata yang merupakan gugatan/ sengketa atau Jurisdiksi Contentius, di mana di dalamnya betul-betul ada suatu sengketa/gugatan.

Pengajuan permohonan pernyataan pailit merupakan perkara perdata yang merupakan gugatan/sengketa atau *jurisdiksi contentius* yaitu dimana di dalamnya benar-benar ada suatu sengketa/gugatan. Sengketa/ gugatan pailit secara umum berdasarkan ketentuan pasal 2 Undang-undang Kepailitan dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor, namun di luar debitor maupun kreditor terdapat pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit yaitu:

- a. kejaksaan untuk kepentingan umum
- b. Bank Indonesia dalam hal debitor adalah bank
- c. Badan Pengawas Pasar Modal dalam hal debitor merupakan perusahaan efek, Bursa Efek Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian.

⁸⁷ Soeroso, *op.cit.* hlm 199

- d. Menteri Keuangan dalam hal debitor Perusahaan Asuransi, Perusahaan reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

Perubahan peraturan prosedural tentang permohonan pernyataan pailit terhadap bank hanya dibatasi pada tahap pendaftaran permohonan pernyataan pailit. Bahwa OJK mengajukan permohonan pernyataan pailit berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan. Untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan bagi kreditor bank maka harus dibuat suatu mekanisme upaya hukum bagi permohonan dari para kreditor bank yang dirugikan dengan adanya tindakan wanprestasi dari bank. Permohonan kreditor tersebut untuk selanjutnya ditindaklanjuti/ diperiksa berdasarkan kriteria-kriteria tertentu diantaranya seperti yang telah dijelaskan pada sub bab pengaturan substansial. Proses pemeriksaan selanjutnya akan menghasilkan keputusan oleh OJK yaitu ditolak atau diterima permohonan para kreditor tersebut. Jika permohonan diterima maka OJK akan meneruskannya untuk diajukan permohonan pernyataan pailit bagi bank ke Pengadilan Niaga.

Dimasukkan OJK karena dewan komisioner OJK berwenang mewakili OJK di dalam maupun luar pengadilan.⁸⁸ OJK dipimpin oleh Dewan komisioner yang bersifat kolektif dan kolegial. Ayat (1) Dewan Komisioner merupakan pimpinan tertinggi OJK. Dalam rangka pelaksanaan kerja sama dengan otoritas lembaga pengawas lembaga jasa keuangan di negara lain serta organisasi internasional dan lembaga internasional lainnya di sektor jasa keuangan, anggota Dewan Komisioner bertindak sebagai pejabat yang mewakili negara. Ayat (2)

⁸⁸ Pasal 25 Undang-undang OJK

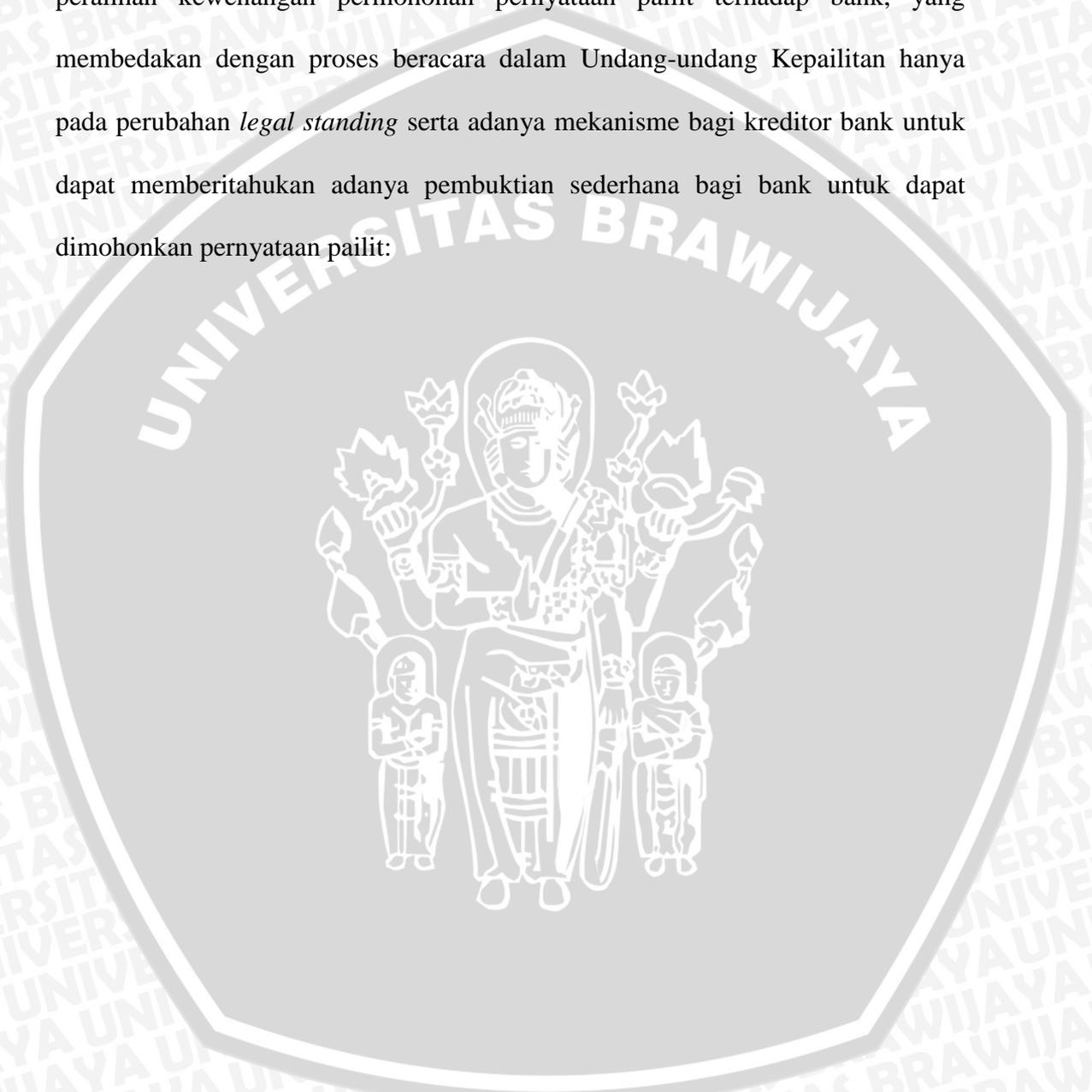
Yang dimaksud dengan "bersifat kolektif" adalah bahwa setiap pengambilan keputusan Dewan Komisiner diputuskan secara bersama-sama oleh anggota Dewan Komisiner. Yang dimaksud dengan "bersifat kolegial" adalah bahwa setiap pengambilan keputusan Dewan Komisiner berdasarkan musyawarah untuk mufakat dengan berasaskan kesetaraan dan kekeluargaan di antara anggota Dewan Komisiner. Di bidang pengawasan perbankan yang berwenang memimpin tugas pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan adalah Kepala Eksekutif Pengawas Perbankan.

Peran BI ketika *legal standing* permohonan pernyataan pailit terhadap bank telah dialihkan kepada OJK adalah ikut mempertimbangkan status bank apakah memiliki dampak sistemik ketika bank tersebut dimohonkan pernyataan pailit. Karena seperti yang telah dijelaskan pada sub bab pengaturan substansial bahwa bank yang dapat dimohonkan pernyataan pailit adalah bank yang tidak berdampak sistemik.

Sehingga OJK dalam hal ini dapat meminta pertimbangan atau berkoordinasi dengan BI dalam penentuan dampak sistemik suatu. Hal ini berdasar bahwa BI masih memiliki kewenangan di bidang *macropudentials*.

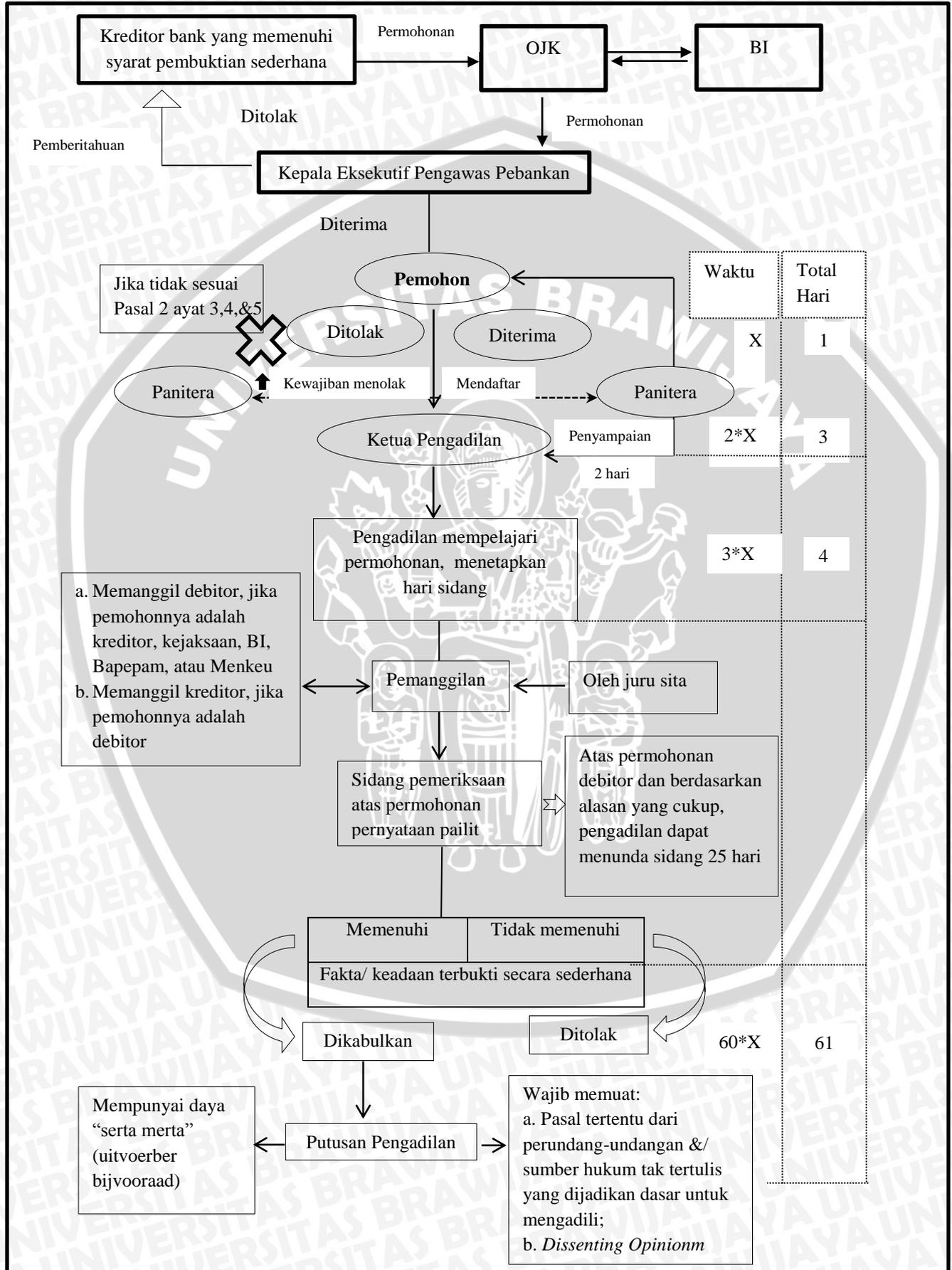
Hukum acara di pengadilan niaga dalam perkara kepailitan mempunyai sifat-sifat khusus, yaitu sifat pemeriksaan perkara kepailitan adalah singkat dan sederhana (*summier*). Hakim dapat menolak suatu permohonan pernyataan pailit yang tidak bersifat singkat dan sederhana sehingga dapat diajukan ke pengadilan perdata biasa. Proses permohonan dan putusan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 Undang-undang Kepailitan tetap dapat digunakan karena pada penelitian ini hanya membatasi pada pengaturan

pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan yaitu *legal standing* permohonan pernyataan pailit bagi bank. Berikut akan disajikan bagan mengenai proses permohonan pernyataan pailit bagi bank yang dapat digunakan setelah adanya peralihan kewenangan permohonan pernyataan pailit terhadap bank, yang membedakan dengan proses beracara dalam Undang-undang Kepailitan hanya pada perubahan *legal standing* serta adanya mekanisme bagi kreditor bank untuk dapat memberitahukan adanya pembuktian sederhana bagi bank untuk dapat dimohonkan pernyataan pailit:



Bagan 4.3

Proses permohonan dan Putusan Pernyataan Pailit terhadap bank



Sumber : Jono, Hukum Kepailitan, hlm. 92

Proses permohonan pernyataan pailit dapat dijelaskan sebagai berikut:

Proses sebelum beracara di pengadilan niaga adalah pemeriksaan oleh OJK. Landasan OJK dalam melakukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank dapat berasal dari inisiatif OJK maupun atas pemberitahuan dari kreditor bank yang dapat membuktikan adanya pemenuhan syarat pembuktian sederhana bagi debitor sebuah bank untuk dapat dimohonkan pernyataan pailit. Untuk kemudian OJK memeriksa dengan berdasarkan pada pengaturan substansial yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya (Pengaturan substansial). Jika hasil pemeriksaan menyatakan suatu bank untuk tidak dapat dimohonkan pernyataan pailit maka OJK memberitahukan kepada kreditor bank. Hasil pemeriksaan yang dinyatakan menerima, dikoordinasikan pada BI dalam hal menentukan status suatu bank berdampak atau tidak berdampak sistemik. Bank yang dinyatakan dapat dimohonkan pernyataan pailit selanjutnya diproses ke pengadilan niaga.

OJK sebagai pemegang *legal standing* permohonan pernyataan pailit terhadap bank, dapat dilakukan oleh Kepala Eksekutif Pengawas Perbankan selaku Dewan Komisioner yang melakukan pengawasan terhadap bank. Untuk proses beracara di pengadilan niaga sesuai dengan yang diatur dalam Undang-undang Kepailitan, yaitu:

1. Tahap pendaftaran permohonan pernyataan pailit

Pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga. Panitera Pengadilan Niaga wajib mendaftarkan permohonan tersebut pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh

pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.

2. Tahap pemanggilan para pihak

Sebelum persidangan dimulai, pengadilan melalui juru sita melakukan pemanggilan para pihak, antara lain:

- a. wajib memanggil debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, Kejaksaan, Bank Indonesia (selanjutnya akan dialihkan pada OJK), Bapepam, atau Menteri Keuangan;
- b. dapat memanggil kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor (*voluntary petition*) dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan telah terpenuhi;

Pemanggilan dilakukan oleh jurusita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

3. Tahap persidangan atas permohonan pernyataan pailit

Dalam jangka waktu paling lambat 3 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan sidang. Sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Atas permohonan debitor dan berdasarkan alasan yang cukup seperti adanya surat keterangan sakit dari dokter, Pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang pemeriksaan sampai dengan paling lambat 25 hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Dalam pasal 10 ayat (1) Undang-undang Kepailitan dinyatakan bahwa selama putusan atas

permohonan pernyataan pailit belum diucapkan, setiap kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia (selanjutnya akan dialihkan pada OJK), Bapepam, atau Menteri Keuangan dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk:

- a. meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitor; atau
- b. Menunjuk kurator sementara untuk mengawasi:
 1. pengelolaan usaha debitor
 2. pembayaran kepada kreditor, pengalihan, atau pengagunan kekayaan debitor yang dalam kepailitan merupakan wewenang kurator.

Pengadilan hanya dapat mengabulkan permohonan tersebut apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan kreditor.⁸⁹ Dalam ayat 3 selanjutnya dikatakan bahwa dalam hal permohonan meletakkan sita jaminan tersebut dikabulkan, maka pengadilan dapat menetapkan syarat agar kreditor pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh Pengadilan. Kemudian dalam penjelasan Pasal 10 ayat (3) dijelaskan bahwa Upaya pengamanan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini bersifat preventif dan sementara, dan dimaksudkan untuk mencegah kemungkinan bagi Debitor melakukan tindakan terhadap kekayaannya sehingga dapat merugikan kepentingan Kreditor dalam rangka pelunasan utangnya. Namun demikian, untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan Debitor dan Kreditor, Pengadilan dapat mempersyaratkan agar Kreditor memberikan uang jaminan dalam jumlah yang wajar apabila upaya pengamanan tersebut dikabulkan.

⁸⁹ Lihat pasal 10 ayat (2) Undang-undang Kepailitan

Dalam menetapkan persyaratan tentang uang jaminan atas keseluruhan kekayaan Debitor, jenis kekayaan Debitor dan besarnya uang jaminan yang harus diberikan sebanding dengan kemungkinan besarnya kerugian

Dari penjelasan tersebut, terlihat jelas bahwa jaminan hanya diperlukan apabila pemohonnya adalah kreditor, sedangkan jika BI(selanjutnya akan dialihkan pada OJK), Bapepam, dan Menteri Keuangan yang bertindak sebagai pemohon, jaminan tersebut tidak diperlukan.

4. Tahap putusan atas permohonan pernyataan pailit

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi. Yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta uang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar, sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang dialihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhinya putusan pernyataan pailit.

Putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit di daftarkan. Waktu 60 hari (2 bulan) yang cukup singkat merupakan suatu perwujudan atas asas peradilan yang bersifat cepat, murah, dan sederhana. Dahulu dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 lebih cepat lagi, yaitu hanya dalam waktu 30 hari (1bulan), pengadilan sudah harus memberikan putusan atas permohonan pernyataan pailit. Dengan pertimbangan yang rasional, Undang-undang Kepailitan memberikan batasan, yaitu 2 (dua) bulan

di mana pengadilan wajib memberikan putusan, terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.

Putusan atas permohonan pernyataan pailit wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan wajib memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut serta memuat pula:

1. pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili; dan
2. pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.

Salinan putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kurator, dan hakim pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan.