

**ANALISA YURIDIS PENGATURAN SYARAT FORMIL PENGAJUAN
PERMOHONAN PAILIT OLEH DEBITOR**

SKRIPSI

**Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelara Kesarjanaan dalam Ilmu Hukum**

Oleh :

**MICHELLE VICTORIA HONDRO
NIM. 155010100111025**



**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2019**

HALAMAN PENGESAHAN

SKRIPSI

ANALISA YURIDIS PENGATURAN SYARAT FORMIL PENGAJUAN PERMOHONAN PAILIT OLEH DEBITOR

MICHELLE VICTORIA HONDRO

NIM : 155010100111025

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 11 Maret 2019 dan disahkan pada tanggal.....

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Amelia Sri Kusuma Dewi, S.H., M.Kn

Shanti Riskawati, S.H., M.Kn

NIP. 198112142008012001

NIP. 2012018012162001

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Muchammad Ali Safa'at S.H., M.H

Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M

NIP. 197608151999031003

NIP. 197206222005011002

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa karya ilmiah hukum ini adalah hasil kerja saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah saya sebutkan sumbernya.

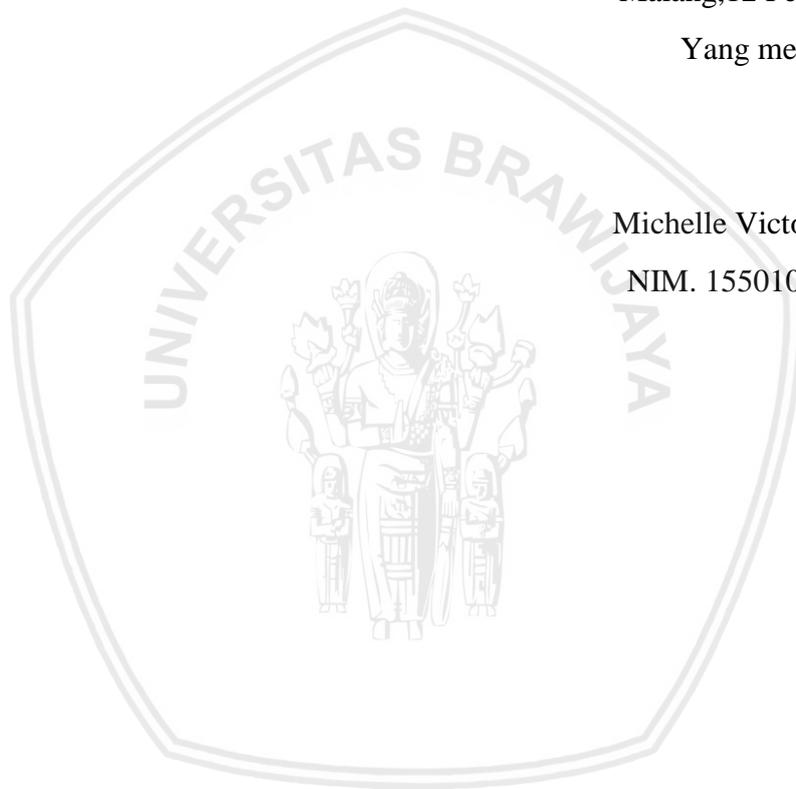
Jika di kemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain, saya sanggup dicabut atas gelar keserjanaan saya.

Malang, 12 Februari 2019

Yang menyatakan,

Michelle Victoria Hondro

NIM. 155010100111025



KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan rahmat dan karunia yang tiada henti sehingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.

Terima kasih yang mendalam penulis ucapkan kepada pihak-pihak yang telah memberikan dukungan baik secara moril maupun materiil, kepada:

1. Bapak Dr. Muchammad Ali Safa'at S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Bapak Dr. Budi Santoso S.H., LL.M, selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
3. Ibu Amelia Sri Kusuma Dewi S.H., M.Kn selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan kesabarannya.
4. Ibu Shanti Riskawati S.H., M.Kn selaku Dosen Pembimbing Pendamping atas bimbingan dan motivasinya.
5. Orang Tua beserta Seluruh Keluarga Penulis yang telah memberikan doa, nasehat, dukungan, dan semangat kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi.
6. Sahabat-sahabat Penulis yang telah mendampingi dan berjuang bersama dari awal perkuliahan sampai dengan akhir perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
7. Civitas dan Dosen Pengajar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
8. Seluruh Karyawan Bidang Kemahasiswaan, Akademik, dan PSIK Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
9. Serta pihak-pihak lain yang turut serta membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf apabila dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa mengampuni kesalahan kita dan senantiasa menunjukkan jalan yang benar.

Malang, 12 Februari 2019

Michelle Victoria Hondro

RINGKASAN

Michelle Victoria Hondro, Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Januari 2019, ANALISA YURIDIS PENGATURAN SYARAT FORMIL PENGAJUAN PERMOHONAN PAILIT OLEH DEBITUR, Amelia Sri Kusuma Dewi S.H., M.Kn., Shanti Riskawati S.H.,M.Kn

Syarat pengajuan permohonan telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Namun dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan terdapat penambahan syarat formil dalam mengajukan kepailitan oleh debitur, dimana permohonan wajib dilengkapi dengan surat persetujuan dari kreditur mengenai pengusulan nama pengurus/kurator dalam permohonan.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah (1) Apakah syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 memenuhi tujuan efisiensi dalam penanganan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang? (2) Apakah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 memiliki kekuatan mengikat terkait kewajiban pemenuhan syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitur?

Untuk menjawab permasalahan di atas, penelitian hukum normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan analisis. Bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang diteliti diperoleh melalui studi kepustakaan dan pebelusuran bahan dari internet. Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh dianalisis dengan menggunakan teknik analisa interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis sehingga dapat menjawab isu hukum yang telah dirumuskan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : 1) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 mewajibkan syarat formil yang harus dipenuhi oleh debitur untuk dapat diterimanya permohonan. Sedangkan dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatakan bahwa Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi. Maka dari itu Syarat formil dalam SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tidak memenuhi tujuan efisiensi dari SEMA itu sendiri, karena untuk mendapat persetujuan kreditur mengenai pengangkatan kurator tidak dapat dilakukan dalam tahapan pengajuan kepailitan, hal tersebut dikarenakan daftar kreditur tetap ada dalam tahapan verifikasi utang. 2) SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, karena bertentangan dengan payung hukum kepailitan yakni Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.



SUMMARY

Michelle Victoria Hondro, Business Civil Law, Faculty of Law, Brawijaya University, January 2019, JURIDICAL ANALYSIS OF THE REGULATION OF FORMAL REQUIREMENTS FOR BANKRUPTCY REQUEST BY DEBTORS, Amelia Sri Kusuma Dewi S.H., M.Kn., Shanti Riskawati S.H., M.Kn

The requirements for submitting an application have been stipulated in Article 2 paragraph (1) of Law Number 37 Year 2004 concerning Bankruptcy and Delaying Obligations of Debt Payment. But with the Supreme Court Circular Number 2 of 2016 Increasing Efficiency and Transparency in Handling Bankruptcy Cases and Delaying Obligations in Debt Payments in the Court there are additional formal requirements in filing bankruptcy by debtors, where the application must be completed with a letter of approval from the creditor regarding the nomination of name of management in the application.

Based on the above background, the legal issues raised in this study are (1) Does the formal requirement for filing a bankruptcy application by the debtor in the Supreme Court Circular Letter Number 2 of 2016 fulfill the efficiency objectives in handling bankruptcy cases and delaying debt repayment obligations? (2) Does the Supreme Court Circular Letter Number 2 of 2016 have binding powers related to the obligation to fulfill the formal requirements for filing a bankruptcy application by the debtor?

To answer the above problems, this normative legal research uses a statutory approach, an analytical approach. Legal materials related to the problem under study are obtained through library research and the search for materials from the internet. Legal materials that have been obtained are analyzed using grammatical interpretation analysis techniques and systematic interpretations so that they can answer legal issues that have been formulated.

The results of the study show that: 1) Circular Letter of the Supreme Court Number 2 of 2016 requires formal conditions that must be fulfilled by the debtor for receipt of the application. Whereas in Article 8 paragraph (4) of Law Number 37 of 2004, the application for bankruptcy statement must be granted if Article 2 paragraph (1) has been fulfilled. Therefore, the formal requirements in SEMA Number 2 of 2016 do not meet the efficiency objectives of SEMA itself, because to get creditor approval regarding the appointment of a curator cannot be done in the stage of bankruptcy filing, this is because the list of creditors remains in the debt verification stage. 2) SEMA Number 2 of 2016 does not have binding legal force, because it contradicts the bankruptcy law, namely Article 2 paragraph (1) and Article 8 paragraph (4) of Law Number 37 Year 2004 concerning Bankruptcy and Delaying Obligation to Pay Debt

DAFTAR ISI

Halaman Pengesahan	ii
Surat Pernyataan Keaslian Skripsi	iii
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	v
<i>Summary</i>	vi
Daftar Isi.....	vii
Daftar Tabel	ix
Daftar Gambar.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Sistematika Penulisan	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Mengenai Kepailitan	13
1. Pengertian Kepailitan.....	13
2. Tujuan Kepailitan	14
3. Prinsip-prinsip Dalam Kepailitan.....	15
4. Syarat Pengajuan Kepailitan.....	20
5. Pihak Yang Dapat Mengajukan Kepailitan.....	21
B. Tinjauan Umum Mengenai Surat Edaran Mahkamah Agung	25
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Jenis Penelitian	27
B. Pendekatan Penelitian.....	27
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	30
D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum.....	32
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	32
F. Definisi Konseptual.....	33
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	
A. Syarat Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitor	34
1. Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan oleh Debitor dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	34



2. Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan oleh Debitor dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016.....	41
3. Tujuan Pemberian Syarat Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitor.....	44
4. Analisis Pemenuhan Tujuan Efisiensi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pemnbayaran Utang	46
B. Kekuatan Mengikat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 terkait Kewajiban Pemenuhan Syarat Formil Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitor	63

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	75
B. Saran.....	76

DAFTAR PUSTAKA



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1	Penelitian Terdahulu	5
Tabel 4.1	Sejarah Peraturan Mengenai Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan	36



DAFTAR GAMBAR

Bagan 4.1 Skema Prosedur Proses Kepailitan 47



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum¹, dimana hampir semua aspek permasalahan diatur dalam hukum baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Aspek-aspek tersebut masuk ke dalam bidang ekonomi, sosial, pendidikan, budaya dan politik. Dari kelima aspek tersebut, terdapat satu bidang yang menjadi titik fokus penulis untuk dikaji lebih dalam, yakni bidang Ekonomi.

Di dalam bidang perekonomian, kepailitan sendiri merupakan salah satu dari sekian banyak permasalahan nyata yang terjadi. Dimana dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Kepailitan diartikan sebagai perihal bangkrut, dan juga sebagai kondisi seseorang atau badan hukum yang tidak mampu lagi membayar kewajibannya (dalam hal utang-utangnya) kepada si piutang.²

Dalam perikatan terdapat dua pihak yakni kreditor dan debitor, dimana kreditor sebagai pihak yang berhak menerima suatu prestasi, dan debitor sebagai pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi. Dalam perikatan selalu terdapat pula dua unsur yakni *schuld* dan *haftung*. *Schuld* merupakan kewajiban atau utang debitor kepada kreditor, sedangkan *haftung* merupakan harta kekayaan debitor yang dipertanggung jawabkan untuk pelunasan hutang debitor. Maka dari itu kreditor mempunyai hak menagih piutang tersebut (*vorderingerecht*).

¹ Pasal 1 ayat (3) **Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia** Tahun 1945

² Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Untuk menghindari para kreditor agar tidak saling mendahului dalam menguasai harta kekayaan Debitor, maka dibentuk aturan-aturan mengenai Kepailitan. Karena berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata yang mengatakan bahwa

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

Maka masing-masing debitor akan merasa memiliki hak hukum untuk memperoleh pelunasan dari harta kekayaan debitor. Dan memungkinkan para kreditor untuk saling mendahului dalam mengajukan permohonan sita jaminan kepada pengadilan.

Hingga saat ini pengaturan mengenai kepailitan telah mengalami banyak perubahan, tentunya perubahan tersebut dikarenakan suatu peraturan harus bersifat dinamis seiring perkembangan zaman. Berbagai macam kondisi perekonomian Indonesia dari zaman penjajahan sampai zaman kemerdekaan lalu sampai kepada zaman reformasi, menjadi suatu faktor yang melatar belakangi perubahan peraturan mengenai kapailitan. Ditinjau dari segi sejarah, pengaturan kepailitan dibagi menjadi 3 masa yakni : masa sebelum *Faillisement Verordening* berlaku, masa berlakunya *Faillisement Verordening*, dan masa berlakunya Undang-undang Kepailitan produk hukum nasional.³

Seiring dengan berkembangnya bidang perekonomian dan perdagangan, perubahan Undang-Undang Kepailitan perlu untuk dilakukan karena dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam

³ Rahayu Hartini, **Hukum Kepailitan**, UMM PRESS, Malang, 2012, hlm 8

masyarakat yang semakin dinamis. Maka dari itu dibentuklah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang selanjutnya disebut UUK Nomor 37 Tahun 2004, yang mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang.

Di dalam UUK Nomor 37 Tahun 2004 tersebut diatur mengenai pengajuan permohonan kepailitan, yakni syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.⁴”

Namun dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan terdapat penambahan syarat formil dalam mengajukan kepailitan, yaitu dalam hal permohonan kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitor, permohonan wajib dilengkapi dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator dalam permohonan. Surat persetujuan tersebut adalah syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan.⁵ Sedangkan dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur mengenai pembuktian sederhana yang mengatakan

⁴ Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang **Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

⁵ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang **Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan**

“Permohonan Pernyataan Pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.”

Surat Edaran Mahkamah Agung selanjutnya disebut SEMA, merupakan salah satu bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Meskipun pada kenyataannya isi dari SEMA sebagian besar berfungsi sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*), namun karena dasar pembentukannya didasari oleh perintah pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang mengatakan bahwa :

“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini.”

Maka dari itu SEMA dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan dan memiliki kekuatan hukum mengikat seperti yang ditentukan dalam pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁶

“Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”

Kewenangan untuk membuat SEMA berada di tangan ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung. Tetapi dalam pembentukannya Ketua Mahkamah

⁶ Irwan Adi Cahyadi, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) Dalam Hukum Positif Di Indonesia**, (Malang: Universitas Brawijaya, 2014), hlm 14 diakses pada tanggal 10 September 2018

Agung dapat meminta pendapat hukum kepada hakim ketua Muda mengenai substansi/Isi SEMA yang akan dibentuk sesuai bidangnya masing-masing.⁷

Oleh sebab itu apabila suatu peraturan mengatur hal yang berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang merupakan payung hukum tentang objek yang sama, maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang jelas mengenai pengaturan hal tersebut

Dengan dasar pertimbangan di atas, penulis perlu mengkaji permasalahan tersebut dengan

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

No	Tahun	Nama Peneliti dan Asal Instansi	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Keterangan
1	2013	Adi Nugroho Setiarso, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	Analisis Yuridis Terhadap Keadaan Insolvensi (Studi Normatif Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	Apa akibat hukum ketidakjelasan pengaturan mengenai insolvensi khususnya bagi Debitor yang tidak berbentuk perseroan terbatas?	Dalam penelitiannya penulis Adi Nugroho Setiarso membahas mengenai keadaan insolvensi khususnya bagi debitor yang tidak berbentuk perseroan terbatas, Sedangkan penulis ingin mengkaji mengenai syarat formil

⁷Ibid. hlm 8-9

					pengajuan permohonan pailit oleh debitor yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016
2	2017	Arini Ulfa Mawaddaty, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	Analisis Yuridis Terkait Sita Jaminan Sebagai Perlindungan Hukum Kreditor Dalam Perkara Kepailitan (Studi Normatif Pasal 10 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	1. Bagaimana ukuran menentukan perlindungan hukum bagi kreditor yang digunakan sebagai acuan dikabulkan atau ditolaknya sita jaminan? 2. Bagaimana makna jaminan yang dianggap wajar oleh Pengadilan terkait perlindungan hukum kreditor?	Dalam penelitiannya penulis Arini Ulfa Mawaddaty membahas mengenai sita jaminan sebagai perlindungan hukum kreditor dalam perkara kepailitan, Sedangkan penulis ingin mengkaji mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016

3	2018	Adheria Juniresta, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	Analisis Yuridis Terhadap Keadaan Insolvensi Debitor Dalam Kepailitan (Studi Putusan Pailit PT. Perindustrian Njonja Meneer dan PT. Metro Batavia	Apakah dasar pertimbangan hakim dalam putusan pailit terhadap PT. Perindustrian Njonja Meneer dan PT. Metro Batavia sudah sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004?	Dalam penelitiannya penulis Adheria Juniresta membahas mengenai pertimbangan hakim dalam putusan pailit terhadap PT. Perindustrian Njonja Meneer dan PT. Metro Batavia , Sedangkan penulis ingin mengkaji mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016
4	2018	Wahyu Andi Asmara, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	Analisis Kedudukan Pekerja Dan Pemegang Polis Dalam Hal Terjadi Kepailitan Pada Perusahaan Asuransi	1. Bagaimana kedudukan hukum pegawai perusahaan dengan pemegang polis pada perusahaan asuransi yang mengalami kepailitan? 2. Bagaimana pemenuhan hak atas harta pailit yang	Dalam penelitiannya penulis Wahyu Andi Asmara membahas mengenai kedudukan pekerja dan pemegang polis dalam hal terjadi kepailitan pada perusahaan asuransi, Sedangkan penulis ingin mengkaji

				berkeadilan bagi pegawai asuransi yang mengalami kepailitan?	mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016
--	--	--	--	--	--

Sumber : *bahan hukum sekunder, diolah, 2018*

Penelitian ini berbeda dengan penelitian-penelitian sebelumnya karena di dalam penelitian ini, penulis membahas penambahan syarat formil pengajuan permohonan kepailitan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016, dan sejauh yang penulis ketahui sampai saat ini belum ada penelitian ataupun penulisan yang membahas mengenai hal yang dibahas oleh penulis. Namun apabila dikemudian hari penulis atau peneliti berikutnya menemukan kemiripan antara penelitian ini dengan penelitian lain sebelum penelitian ini dilakukan, maka dengan segala hormat dan permintaan maaf penulis menerima segala sanksi dan risiko yang terjadi. Demikian keaslian (Originalitas) penelitian yang dapat dipertanggung jawabkan penulis.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 memenuhi tujuan efisiensi dalam penanganan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang?
2. Apakah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 memiliki kekuatan mengikat terkait kewajiban pemenuhan syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui dan menganalisis syarat formil dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 dalam memenuhi tujuan efisiensi dalam penanganan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang
2. Mengetahui dan menganalisis kekuatan mengikat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 terkait kewajiban pemenuhan syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis diharapkan penelitian ini dapat memberi manfaat pengetahuan dan wawasan dalam ilmu pendidikan dalam memahami pengaturan syarat pengajuan permohonan kepailitan sesuai dengan Undang-Undang Nomor

37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Peneliti Berikutnya

Dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan atau dikembangkan lebih lanjut mengenai syarat pengajuan permohonan pailit oleh Debitor, serta referensi terhadap penelitian sejenis.

b. Bagi Debitor yang mengajukan pailit

Menambah pengetahuan dan wawasan bagi Debitor yang mengajukan permohonan pailit dalam memahami pengaturan syarat pengajuan permohonan kepailitan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

c. Bagi Mahkamah Agung

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi Mahkamah Agung dalam mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan terkhususnya dalam hukum acara kepailitan.

E. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini berisi latar belakang permasalahan yang dikaji penulis untuk diteliti, terkhususnya dalam penelitian ini mengangkat isu hukum kepailitan. Serta juga rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, serta sistematika penulisan.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini berisi tinjauan umum, serta memuat argumentasi ilmiah, teori atau doktrin mengenai tinjauan umum tentang syarat pengajuan permohonan kepailitan. Serta termasuk di dalamnya analisa penulis mengenai teori-teori tersebut.

BAB III : METODE PENELITIAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, dan sumber bahan hukum yang digunakan oleh penulis dan penelitian ini. Serta menguraikan tentang teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, dan definisi konseptual mengenai penelitian ini.

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini diuraikan tentang hasil penelitian dan pembahasan dari rumusan masalah yang dikaji oleh penulis terkait syarat formil dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 terhadap dengan Pasal 2 ayat (1) j.o Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang?

BAB V : PENUTUP

Dalam bab ini menguraikan kesimpulan dan saran terkait hasil pembahasan yang telah dijabarkan pada bab sebelumnya yang membahas hasil penelitian.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Kepailitan

1. Pengertian Kepailitan

Berbagai macam definisi mengenai kepailitan dicantumkan dalam pengaturan kepailitan serta dikemukakan oleh pendapat beberapa ahli. Namun pengertian Kepailitan sendiri berakar dari bahasa Perancis “*failite*” yang berarti kemacetan pembayaran utang. Dalam bahasa Belanda digunakan kata “*failliet*” yang mempunyai dua arti yaitu sebagai kata benda dan kata sifat.

Pengertian Kepailitan menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah:

“Sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.”

Dari beberapa arti kata atau pengertian kepailitan tersebut maka esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan sebagai sita umum atas harta kekayaan debitor baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor yang pada waktu debitor dinyatakan pailit mempunyai hutang, yang dilakukan dengan pengawasan pihak berwajib. Namun ada pengecualian terhadap harta yang diatur

dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 tidak berlaku terhadap :

- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau
- c. uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.”

2. Tujuan Kepailitan

1. Menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor di antara para kreditornya.
2. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
3. Memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.⁸

Apabila dilihat dari tujuan kepailitan tersebut, maka semata-mata nilai keadilan lah yang dikedepankan. Nilai keadilan yang dimaksud adalah perlindungan dan jaminan hukum yang seimbang baik bagi sisi debitor ataupun sisi kreditor.

⁸ Adrian Sutedi, **Hukum Kepailitan**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm 29

3. Prinsip-prinsip Dalam Kepailitan

Penggunaan prinsip hukum sebagai dasar bagi hakim untuk memutus perkara dalam kepailitan memperoleh legalitasnya dalam Undang-Undang Kepailitan. Dalam Pasal 8 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan bahwa:

1. Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili;
2. Pertimbangan hukum dan pendapat yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.⁹

Ketentuan Pasal 8 ayat (6) tersebut membuktikan bahwa Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang secara eksplisit menjadikan sumber hukum tak tertulis sebagai dasar untuk mengadili, dimana secara implisit prinsip hukum merupakan bagian dari sumber hukum tak tertulis yang dapat dijadikan sebagai dasar untuk mengadili.

Prinsip-prinsip yang dikenal dalam kepailitan adalah:

1. Prinsip *Paritas Creditorium*¹⁰

Prinsip *paritas creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Prinsip *paritas creditorium* mengandung makna

⁹ Hadi Shubhan, **Hukum Kepailitan**, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2015, hlm 25

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 27-28

bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitor dan barang-barang di kemudian hari akan dimiliki oleh debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor.

2. Prinsip *Pari Passu Prorata Parte*¹¹

Prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional di antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.

3. Prinsip *Structured Creditors*¹²

Prinsip *structured creditors* adalah prinsip yang mengklasifikasikan kreditor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Hal ini dikarenakan adanya kreditor yang memegang jaminan kebendaan, dimana kreditor tersebut memiliki hak preferensi yang diberikan oleh undang-undang.

4. Prinsip Utang¹³

Utang dijadikan dasar utama dalam mempailitkan subjek hukum, karena tanpa adanya utang maka esensi kepailitan menjadi tidak ada. Utang merupakan suatu bentuk kewajiban untuk memenuhi prestasi dalam suatu perikatan.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 30

¹² *Ibid.*, hlm. 32

¹³ *Ibid.*, hlm. 34

5. Prinsip *Debt Collection*¹⁴

Prinsip *debt collection* mempunyai makna sebagai konsep pembalasan dari kreditor terhadap debitor pailit, dengan menagih klaimnya terhadap debitor atau harta debitor. Bahwa segenap harta kekayaan debitor adalah menjadi jaminan terhadap utang kepada kreditor. Letak prinsip *debt collection* di dalam kepailitan yaitu berfungsi sebagai sarana pemaksa untuk merealisasikan hak-hak kreditor melalui proses likuidasi terhadap harta kekayaan debitor.

6. Prinsip *Debt Pooling*¹⁵

Prinsip *debt pooling* mengatur bagaimana harta kekayaan pailit debitor harus dibagi di antara para kreditornya. Dalam melakukan pendistribusian asset tersebut, kurator akan berpegang pada prinsip *paritas creditorium* dan prinsip *pari passu prorata parte*, serta prinsip *structured creditors*.

Dalam perkembangannya prinsip *debt pooling* ini lebih luas konsepnya, tidak hanya melakukan distribusi aset pailit kepada para kreditornya secara *pari passu prorata parte* dan *structured creditors*. Namun prinsip ini mencakup pula pengaturan dalam sistem kepailitan, terutama berkaitan dengan bagaimana harta kekayaan pailit harus dibagi di antara kreditornya. Penjabaran sistem ini akan berkaitan dengan kelembagaan yang terlibat dalam proses kepailitan mulai dari lembaga

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 39

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 41

peradilan yang berwenang, hukum acara yang digunakan, serta terdapatnya hakim komisaris dan kurator dalam pelaksanaan kepailitan.

7. Prinsip *Debt Forgiveness*¹⁶

Prinsip *debt forgiveness* mengandung pengertian bahwa kepailitan merupakan pranata hukum yang dapat digunakan sebagai alat yang digunakan untuk meringankan beban yang ditanggung oleh debitor sebagai akibat dari ketidakmampuan melakukan pembayaran terhadap utang-utangnya dan tidak menutup kemungkinan sampai pada pengampunan atas utang-utangnya tersebut menjadi hapus sama sekali.

Implementasi dari prinsip *debt forgiveness* ini dalam norma-norma hukum kepailitan adalah diberikannya moratorium terhadap debitor atau yang dikenal dengan nama penundaan kewajiban pebaaran utang untuk jangka waktu yang ditentukan, dikecualikannya beberapa aset debitor dari boedel pailit (*asset exemption*), pembebasan debitor atau harta debitor untuk membayar utang yang benar-benar dipenuhinya (*discharge of indebtedness*), diberikannya status *freshstarting* bagi debitor sehingga memungkinkan debitor untuk mulai melakukan usaha baru tanpa dibebani utang-utang lama, rehabilitasi terhadap debitor jika ia telah benar-benar menyelesaikan skim kepailitan, dan perlindungan hukum lain yang wajar terhadap debitor pailit.

¹⁶ Ulang Mangun Sosiawan, Syprianus Ariestues, Nevey Varida Ariani, **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Studi Hukum Dalam Rangka Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004**, Badan Penelitian Dan Pengembangan Hukum dan HAM Republik Indonesia, 2017, hlm 38

8. Prinsip *Universal* dan Prinsip Teritorial.¹⁷

Prinsip universal dalam kepailitan mengandung makna bahwa putusan pailit dari suatu pengadilan di suatu negara, maka putusan pailit tersebut berlaku terhadap semua harta debitor. Baik harta debitor yang berada di dalam negeri di tempat putusan pailit dijatuhkan, maupun terhadap harta debitor yang berada di luar negeri. Prinsip ini menekankan aspek internasional dari kepailitan, atau yang dikenal sebagai *cross border insolvency*

Prinsip umum mengenai teritorial putusan pengadilan suatu negara tersebut, berlaku juga pada putusan pailit oleh pengadilan asing. Putusan pailit suatu pengadilan dari suatu negara tidak dapat diakui, dan oleh karenanya tidak akan dapat dieksekusi oleh pengadilan negara lain. Kenyataan ini pada satu segi dapat menjadi kebuntuan terhadap para pelaku usaha yang melintas batas suatu negara.

9. Prinsip *Commercial Exit from Financial Distress*.¹⁸

Prinsip *commercial exit from financial distress* merupakan prinsip yang ditemukan dalam kepailitan perseroan terbatas. Prinsip ini memandang kepailitan merupakan jalan keluar untuk kondisi dimana perusahaan sedang menghadapi masalah *financial distress* (kesulitan keuangan) dengan cara melakukan pendistribusian harta kekayaan debitor atau disebut juga boedel pailit secara pasti dan adil. Kemudahan untuk

¹⁷ *Ibid.*, hlm 41

¹⁸ *Ibid.*, hlm 48

mempailitkan debitor sebenarnya tidak bertentangan dengan prinsip ini sepanjang kemudahan untuk mempailitkan Debitor adalah dalam konteks penyelesaian utang karena adanya kesulitan finansial dari usaha debitor.

4. Syarat Pengajuan Kepailitan

Untuk dapat dinyatakan pailit, seorang debitor harus memenuhi syarat-syarat yang tercantum dalam Undang-Undang Kepailitan(UUK) Nomor 37 Tahun 2004 diatur dalam pasal 2 ayat (1):

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

Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) tersebut yang dimaksud dengan "Kreditor" dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitor dan haknya untuk didahulukan. Bilamana terdapat sindikasi kreditor maka masing-masing Kreditor adalah Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 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 denda

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

5. Pihak Yang Dapat Mengajukan Kepailitan

1. Debitor

Dalam pasal 2 ayat (1) UUK Nomor 37 Tahun 2004 telah disebutkan syarat untuk mengajukan kepailitan, bahwa debitor termasuk kedalam pihak yang dapat mengajukan kepailitan atas permohonannya sendiri.

Dimana debitor perorangan atau debitor badan hukum (Perseroan) yang telah berada dalam keadaan insolven, dapat mengajukan permohonan mempailitkan diri sendiri secara sukarela (*Voluntary Petition*).¹⁹ Debitor dengan kesadaran dan kehendak sendiri secara sukarela mengajukan permohonan pailit oleh pengadilan. Tujuannya agar masalah kesulitan keuangan yang dihadapinya dapat segera diselesaikan oleh pengadilan melalui kurator kepada para kreditor.

2. Kreditor

Berdasarkan pasal 2 ayat (1) UUK Nomor 37 Tahun 2004, seorang kreditor dapat mengajukan permohonan agar debitor dinyatakan pailit. Dalam penjelasan pasal tersebut ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan kreditor, adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis, maupun kreditor preferen. Mereka dapat mengajukan permohonan pailit tanpa kehilangan

¹⁹ Yahya Harahap, **Hukum Perseroan Terbatas**, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm 410

hak agunan atas perbedaan yang mereka miliki terhadap debitor dan haknya untuk didahulukan.

Bilamana terdapat sindikasi kreditor maka masing-masing kreditor adalah kreditor sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 2 yang berbunyi: Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

3. Kejaksaan untuk Kepentingan Umum

Dalam ketentuan pasal 2 ayat (2) UUK Nomor 37 Tahun 2004, Jaksa Penuntut Umum dapat mengajukan permohonan kepailitan untuk kepentingan umum. Yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, misalnya:

- a) Debitor melarikan diri;
- b) Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c) Debitor mempunyai utang kepada Badan Usaha Milik Negara atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d) Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e) Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh waktu; atau
- f) 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.

4. Bank Indonesia

Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia (Pasal 1 ayat 3 UUK Nomor 37 Tahun 2004).

Yang dimaksud dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak²⁰. 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.²¹

²⁰ Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang **Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992** tentang **Perbankan**

²¹ Rahayu Hartini, *Op.Cit*, hlm 39

5. Otoritas Jasa Keuangan

Dalam hal menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, sebagaimana mengacu kepada ketentuan Pasal 55 ayat (1) jo Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan yang mengatakan bahwa

Pasal 55 ayat (1):

“Sejak tanggal 31 Desember 2012, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor Pasar Modal, Peransuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan lainnya beralih dari Menteri Keuangan dan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan ke OJK.”

Pasal 55 ayat (2) :

“Sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan beralih dari Bank Indonesia ke OJK.”

Sedangkan dalam hal debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Otoritas Jasa Keuangan sebagaimana diatur dalam Pasal 50 ayat (1) jo Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.

Pasal 50 ayat (1):

“Permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah berdasarkan Undang-Undang ini hanya dapat diajukan oleh Otoritas Jasa Keuangan.”

Pasal 50 ayat (2):

“Tata cara dan persyaratan permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

B. Tinjauan Umum Mengenai Surat Edaran Mahkamah Agung

Surat Edaran Mahkamah Agung merupakan sebuah peraturan kebijakan dari pimpinan Mahkamah Agung kepada jajaran peradilan dibawahnya yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi.

Mahkamah agung berwenang dalam membentuk peraturan, dimana mengenai kewenangan tersebut tercantum dalam Pasal 79 Undang-Undang tentang Mahkamah Agung :

“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini.”

Namun peraturan yang dibentuk Mahkmah Agung tidak dapat disamakan dengan peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Karena apabila dilihat dari bentuknya SEMA tidak memiliki bentuk formal yang serupa dengan peraturan perundang-undangan pada umumnya dimana peraturan perundang-undangan memiliki bagian-bagian pembentuk seperti Penamaan, Pembukaan, Batang Tubuh, dan Penutup.²² Lalu apabila dilihat dari objek norma, SEMA ditunjukkan kepada hakim, ketua pengadilan, panitera, ataupun pejabat dalam

²² Maria Farida, **Ilmu Perundang-Undangan**, Kanisius, Yogyakarta, 1998 , hlm 157

lingkungan peradilan sehingga sesuai dengan sifat aturan kebijakan yang mengatur kedalam internal.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif karena adanya isu hukum yakni konflik hukum mengenai penambahan syarat formil dalam pengajuan permohonan kepailitan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan terhadap Undang-Undang No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Maka dari itu jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Pemilihan jenis penelitian ini ditujukan agar mengkaji lebih dalam dari segi yuridis terhadap konflik syarat pengajuan kepailitan.

B. Pendekatan Penelitian

1. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Penelitian normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) karena yang akan diteliti adalah berbagai peraturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema dari penelitian ini.²³ Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini menggunakan Undang-Undang Republik

²³ Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia publishing, Malang, 2007, hlm 306

Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pendekatan perundang-undangan atau statute approach dilakukan dengan mengumpulkan dan menelaah peraturan yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti.²⁴

2. Pendekatan Analisis (*Analytical Approach*)

Pada penelitian ini diperlukan pendekatan analisis, yaitu dengan menganalisis terhadap bahan hukum agar dapat mengetahui makna atau istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konseptual, sekaligus mengetahui penerapan dalam praktik dan/atau putusan-putusan hakim.²⁵ Bahwa tidak sedikit sebuah kata atau definisi yang terkandung dalam sebuah peraturan tidak jelas maknanya, maka terdapat kemungkinan makna yang diberikan pada suatu kata atau definisi tersebut sudah tidak memadai, baik oleh perkembangan zaman atau untuk memenuhi kepentingan sistem hukum. Oleh karena itu, diperlukan pemberian makna baru yang lebih jelas pada kata atau definisi yang ada demi memperoleh kepastian hukum. Sementara menemukan makna pada suatu kata atau definisi hukum merupakan kegiatan keilmuan hukum dari aspek normatifnya.²⁶

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 93

²⁵ Johnny Ibrahim, *Op.Cit*, hlm 300

²⁶ Johny Ibrahim, *Ibid*, hlm 310

3. Pendekatan Historis (*Historical Approach*)

Pada penelitian ini menggunakan suatu pendekatan historis yang dilakukan dengan menelaah latar belakang perkembangan pengaturan mengenai isu hukum yang dihadapi. Telaah demikian diperlukan oleh penulis untuk mengungkap filosofi dan pola pikir yang melahirkan sesuatu yang sedang dipelajari.²⁷ Maka dengan menelaah semua peraturan yang ada, akan ditemukan latar belakang dari lahirnya suatu aturan tersebut, yang kemudian menjadi pedoman bagi isu hukum terkait.

4. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan melalui perbandingan (*comparative approach*) untuk mengetahui perbandingan peraturan dengan negara-negara lain mengenai isu terkait. Dalam penelitian ini penulis membandingkan peraturan kepailitan Amerika Serikat dan Belanda terhadap Indonesia. Dimana Amerika Serikat mewakili negara-negara dengan sistem hukum *common law* dan Belanda mewakili negara-negara sistem hukum *civil law*, dimana sistem hukum tersebut juga merupakan sistem hukum Indonesia.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit*, hlm 94-95

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Jenis Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari peraturan perundang-undangan seperti :

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443)
2. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan
3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234)
4. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316)

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku dan hasil penelitian terdahulu serta jurnal hukum yang terkait dengan tema Kepailitan. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan kepada peneliti semacam “petunjuk” kearah mana peneliti melangkah.²⁸

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier yang digunakan dalam penelitian adalah mencakup kamus besar bahasa Indonesia.

2. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan oleh penulis dalam menyusun penelitian ini, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier diperoleh antara lain:

1. Studi Kepustakaan (*Library Research*)

Melalui studi kepustakaan, penulis memperoleh bahan-bahan hukum terkait isu dalam penelitian ini. Yang kemudian dianalisis berdasarkan teori-teori yang dapat digunakan sebagai pedoman:

- a. Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang;
- b. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya Malang;
- c. Pustaka milik pribadi.

²⁸ *Ibid.*, hlm 155

2. Internet

Melalui internet, penulis mengumpulkan bahan-bahan hukum dengan cara mengakses *website* dan jurnal-jurnal yang dipublikasikan secara *online*, terkait dengan isu hukum yang penulis teliti.

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik Penelusuran Bahan Hukum dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan, yaitu dengan cara menelusuri literatur buku-buku dalam perpustakaan, baik buku dari Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang dan juga dari Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya Malang. Melalui teknik studi kepustakaan dapat dihimpun informasi maupun pendapat yang berkaitan dengan topik yang sedang diteliti.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum didasarkan pada pemecahan masalah penelitian dan juga dengan analisis terhadap ketentuan tertulis baik berupa aturan maupun teori.²⁹ Teknik ini akan menggambarkan dan menganalisis bahan hukum yang berkaitan dengan kepailitan terkhususnya mengenai syarat pengajuan permohonan pailit. Selain itu, pada penelitian ini digunakan pula interpretasi, meliputi:

²⁹ Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI-Press, Jakarta, 2012, hlm 32

a. Interpretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal merupakan penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya. Makna ketentuan undang-undang akan dijelaskan menurut bahasa sehari-hari yang umum.³⁰

b. Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis merupakan penafsiran peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum.³¹

F. Definisi Konseptual

1. Syarat Formil adalah syarat yang berkaitan tentang administrasi dalam mengajukan permohonan kepailitan.
2. Surat Edaran Mahkamah Agung adalah salah satu bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Dimana isi Surat Edaran Mahkamah Agung berkaitan dengan peringatan, menegur, serta petunjuk yang diperlukan dan berguna ke pengadilan di bawah Mahkamah Agung.

³⁰ Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 97-98

³¹ Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum**, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, hlm 58

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Syarat Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitor

1. Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan oleh Debitor dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Peraturan mengenai kepailitan telah mengalami banyak pembaharuan, tentunya pembaharuan tersebut dikarenakan suatu peraturan harus bersifat dinamis seiring perkembangan zaman. Berbagai macam kondisi perekonomian Indonesia dari zaman penjajahan sampai zaman kemerdekaan lalu sampai kepada zaman reformasi, menjadi suatu faktor yang melatar belakangi dirubahnya peraturan mengenai kepailitan.

Krisis moneter yang melanda asia pada tahun 1997 turut melanda Indonesia, ditandai dengan menurun drastisnya nilai tukar rupiah terhadap dollar Amerika Serikat. Hal tersebut membuat utang menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak sekali debitur tidak mampu membayar utang-utangnya.³² Kondisi tersebut mengakibatkan banyak perusahaan di Indonesia dinyatakan pailit.

Dengan adanya kondisi yang mendesak untuk diubahnya peraturan kepailitan yang baru, maka lahirlah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

³²Adrian Sutedi, **Hukum Kepailitan**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 3

Undang (Perppu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan. Perppu tersebut mengubah dan menambah Peraturan Kepailitan (*Faillissements Verordening*).³³

Perppu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan mengatur tentang suatu lembaga baru yang menangani perkara kepailitan, yakni Pengadilan Niaga, dimana pengadilan niaga tersebut berada di dalam lingkup peradilan umum.³⁴ Pengadilan Niaga berwenang untuk memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, berwenang pula memeriksa dan memutuskan perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Peraturan Pemerintah.³⁵

Lalu seiring dengan berkembangnya bidang perekonomian dan perdagangan mendesak adanya perubahan Undang-Undang Kepailitan karena dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat yang semakin dinamis. Maka dari itu lahirlah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dimana dalam Undang-Undang tersebut mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang.

³³ *Ibid.*, hlm 5

³⁴ Pasal 280 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 tentang **Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan**

³⁵ *Ibid.*, Ayat (2)

Berubahnya peraturan kepailitan dari masa ke masa, mengakibatkan turut pula berubahnya ketentuan-ketentuan dalam aturan kepailitan tersebut. Salah satu ketentuan yang menjadi fokus penulis adalah ketentuan mengenai syarat pengajuan permohonan kepailitan. Ketentuan syarat pengajuan permohonan kepailitan tersebut diatur dalam peraturan-peraturan kepailitan yang meliputi Peraturan Kepailitan (*Faillissements Verordening*) , Perppu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan, dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Untuk perbandingan syarat pengajuan permohonan kepailitan dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Tabel 4.1

Sejarah Peraturan Mengenai Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan

Materi yang diatur	Faillissements Verordening	PERPU Nomor 1/ 1998 atau UUK Nomor 4 Tahun 1998	UU Nomor 37 Tahun 2004
1. Syarat Pengajuan Pailit	a. Setiap berutang yang berada dalam keadaan “telah berhenti membayar utang-utangnya” b. Atas pelaporan sendiri, baik atas permintaan seseorang atau lebih para berpiutangnya (Pasal 1 ayat 1)	a. Debitor punya dua atau lebih kreditor b. Tidak membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih c. Atas Permohonannya sendiri atau lebih	a. Debitor punya dua atau lebih kreditor b. Tidak membayar lunas sedikitnya satu utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih c. Atas permohonannya sendiri atau permohonan satu atau lebih kreditornya. (Pasal 2 ayat 1)

		<p>kreditornya (Pasal 1 ayat 1)</p>	<p>Dalam hal permohonan kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitur, permohonan wajib dilengkapi dengan surat persetujuan dari kreditur mengenai pengusulan nama pengurus/kurator dalam permohonan. Surat persetujuan tersebut adalah syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan. Format surat terlampir.</p> <p>(SEMA Nomor 2 Tahun 2016 Nomor 2 Bagian II Transparansi Proses Penanganan Perkara dan Pemberesan)</p>
<p>2. Syarat Permohonan bagi Debitor yang menikah</p>	<p>Setiap Perempuan bersuami, yang dengan tenaga sendiri melakukan suatu pekerjaan tetap atau suatu perusahaan, ataupun mempunyai suatu kekayaan sendiri, iapun dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Negeri tempat ia melakukan pekerjaan atau perusahaan tersebut, atau oleh Pengadilan Negeri tempat kediamannya (Pasal 3)</p>	<p>a. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang menikah, permohonan hanya dapat diajukan atau persetujuan suami atau isterinya.</p> <p>b. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 tidak berlaku apabila tidak ada percampuran harta (Pasal 3)</p>	<p>a. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau isterinya.</p> <p>b. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta (Pasal 4)</p>

Sumber : *bahan hukum primer, diolah, 2019*

Perubahan terhadap Undang-Undang tentang Kepailitan di atas tersebut dilakukan dengan memperbaiki, menambah, dan meniadakan ketentuan-ketentuan yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, jika ditinjau dari segi materi yang diatur, masih terdapat berbagai kekurangan dan kelemahan.³⁶

Mengenai syarat pengajuan permohonan kepailitan telah diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang :

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

Minimal dua kreditor adalah salah satu syarat dapat diajukannya pengajuan permohonan kepailitan, dengan demikian undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 hanya memungkinkan seorang debitor dinyatakan pailit apabila debitor tersebut memiliki paling sedikit dua kreditor. Keharusan adanya dua kreditor yang diisyaratkan dalam undang-undang kepailitan merupakan pelaksanaan Pasal 1132 KUHPerdara yang mengatakan bahwa harta kekayaan Debitor pailit dibagi secara *Pari Passu* yaitu harta kekayaan debitor dibagi secara bersama-sama diantara para kreditornya. Kalimat dibagi secara bersama-sama diantara kreditornya mensyaratkan secara tidak langsung adanya minimal dua kreditor.

³⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

Lalu persyaratan lainnya untuk dapat diajukan permohonan kepailitan adalah adanya suatu utang. Utang akan dibuktikan oleh kreditor, bahwa debitor mempunyai utang yang dapat ditagih karena sudah jatuh tempo ataupun dimungkinkan oleh perjanjiannya untuk dapat ditagih. Definisi utang diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu:

“Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.”³⁷

Penjabaran definisi utang di atas merupakan perbaikan yang cukup signifikan dari *Faillissements-Verordening* dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang, dimana kedua peraturan tersebut tidak menjelaskan mengenai makna utang.

Dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit, utang harus memenuhi beberapa unsur yakni:

- a. Utang tersebut telah jatuh waktu

Istilah utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih merupakan dua peristiwa dan berbeda pengertiannya. Suatu utang dapat saja telah dapat ditagih

³⁷ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

tetapi belum jatuh waktu. Utang yang telah jatuh waktu ialah utang yang dengan lampaunya waktu penjadwalan yang ditentukan di dalam perjanjian kredit itu, menjadi jatuh waktu dan karena itu pula kreditor berhak untuk menagihnya.³⁸

b. Utang tersebut dapat ditagih

Apabila di dalam perjanjian kredit tidak ditentukan tanggal jatuh waktu maka berlakulah pasal 1238 KUHP Perdata :

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Menurut pasal tersebut, pihak debitor dianggap lalai apabila debitor dengan surat somasi telah dinyatakan lalai, dan di dalam surat tersebut debitor diberi waktu tertentu untuk melunasi utangnya. Apabila setelah lewatnya jangka waktu yang ditentukan dalam surat teguran itu ternyata debitor belum juga melunasi utangnya, maka debitor dianggap lalai. Dengan terjadinya kelalaian maka utang debitor telah dapat ditagih.³⁹

c. Utang tersebut tidak dibayar lunas.

Apabila suatu utang telah dibayar namun belum dibayar secara penuh atau ,lunas sesuai dengan apa yang diperjanjikan bersama, maka hal tersebut dapat dijadikan dasar untuk dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit. Karena seringkali terjadi debitor membayarkan utangnya namun tidak secara penuh, hal tersebut tentu saja merugikan kepentingan kreditor.

³⁸ Sylvia Janisriwati, **Kepailitan Bank Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Suatu Bank**, LoGoz Publishing, Bandung, 2011, hlm 36

³⁹ *Ibid.*, hlm 37

Dilihat dari uraian tersebut, dalam kepailitan adanya utang sangat menentukan. Maka dari itu apabila tidak adanya utang, tidak mungkin suatu perkara kepailitan dapat diperiksa.

Selain pengertian utang dan jatuh waktu yang diberikan secara tegas, pokok materi baru dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.⁴⁰

2. Syarat Pengajuan Permohonan Kepailitan oleh Debitor dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bertujuan untuk menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum guna mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional.

Untuk mewujudkan hal tersebut Mahkamah Agung mengambil kebijakan dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan. Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut diharapkan dapat mendorong lahirnya sistem penanganan perkara yang baik, yaitu yang mampu memfasilitasi kegagalan usaha

⁴⁰ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

yang terjadi di lapangan, sekaligus menghindari kerugian yang lebih besar terhadap dunia usaha secara makro akibat kegagalan bayar yang terjadi diantara pelaku usaha. Serta memberikan perlindungan terhadap kepentingan kreditor maupun Debitor.

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 mengatur mengenai Efisiensi Proses Penanganan Perkara dan Transparansi Proses Penanganan Perkara dan Pemberesan. Efisiensi proses penanganan perkara berbicara tentang aparatur pengadilan yang harus memastikan tercapainya pemenuhan jangka waktu yang ada, serta memanfaatkan waktu yang tersedia secara seoptimal mungkin, sehingga penanganan perkara kepailitan dapat diselesaikan sebelum jangka waktu yang ditentukan.

Sedangkan untuk transparansi proses penanganan perkara dan pemberesan berbicara mengenai penambahan syarat-syarat seperti kurator harus independen agar tidak ada benturan kepentingan, tidak sedang menangani lebih dari 3 perkara, dan apabila nama-nama kurator yang diajukan lebih dari satu maka Pengadilan/Majelis Hakim Niaga dapat membentuk Tim Kurator. Diatur pula mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit yang harus dilengkapi oleh debitor dalam mengajukan permohonan pailit. Serta untuk menjamin transparansi pemberesan budel pailit, Hakim Pengawas berwenang meminta informasi mengenai status dan perkembangan pemberesan kepada kurator, baik untuk keperluan Hakim Pengawas maupun berdasarkan permintaan kreditor.

Dalam bagian Transparansi Proses Penanganan Perkara dan Pemberesan nomor 2 tercantum mengenai syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh Debitor, yaitu :

“Dalam hal permohonan kepailitan atau penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitor, permohonan wajib dilengkapi dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator dalam permohonan. Surat persetujuan tersebut adalah syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan”

Yang dimaksud dengan kurator dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 pasal 1 angka 5 adalah:

“Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Undang-Undang ini.”

Apabila debitor atau kreditor tidak mengajukan usul pengangkatan kurator ke pengadilan, Balai Harta Peninggalan bertindak selaku kurator. Akan tetapi, apabila diangkat kurator yang bukan Balai Harta Peninggalan, kurator tersebut haruslah independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan dengan pihak debitor dan kreditor.⁴¹

Sampai saat ini belum ada definisi yang jelas mengenai syarat formil dan syarat materiil dalam pengajuan permohonan kepailitan. Namun untuk memberikan gambaran mengenai definisi formil dan definisi materiil tersebut, penulis memberikan acuan definisi mengenai makna formil dan materiil dalam ketentuan lain.

⁴¹ Munir Fuady, **Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 41

Dalam hukum acara perdata, untuk suatu gugatan yang diajukan penggugat agar dapat diterima oleh pengadilan haruslah memenuhi syarat-syarat dan atau ketentuan-ketentuan yang ada dalam HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) maupun RBG (*Rechtreglement voor de Buitengewesten*) dimana syarat tersebut dibagi menjadi 2, yaitu:⁴²

1. Syarat Formil⁴³
 - a. Tempat dan tanggal pembuatan surat gugatan
 - b. Materai
 - c. Tanda Tangan
2. Syarat Substansial/Materiil⁴⁴
 - a. Identitas para pihak yang berperkara
 - b. Identitas kuasa hukum

Walaupun hukum acara kepailitan berbeda dengan hukum acara perdata biasa. Dari syarat-syarat diatas, penulis berpendapat bahwa syarat formil merupakan syarat yang berkaitan dengan tata cara ataupun prosedur. Sedangkan syarat substansi/materiil merupakan syarat yang berkaitan dengan pokok atau inti yang sesungguhnya.

3. Tujuan Pemberian Syarat Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitur

Kepailitan merupakan suatu jalan keluar yang bersifat komersial untuk keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitur, dimana

⁴² Sarwono, **Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik**, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm

⁴³ *Ibid.*, hlm 32-33

⁴⁴ *Ibid.*, hlm 33-36

debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya.⁴⁵ Dan bilamana debitor menyadari bahwa ia tidak mampu untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo, maka Debitor tersebut dapat mengajukan permohonan pailit atas dirinya (*voluntary petition for self bankruptcy*).

Maka dari itu lembaga kepailitan diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif untuk penyelesaian kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional.⁴⁶

Tujuan dari pemberian syarat pengajuan permohonan pailit dapat dilihat juga dari faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang:⁴⁷

Pertama, untuk menghindari perebutan harta Debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa Kreditor yang menagih piutangnya dari Debitor.

Kedua, untuk menghindari adanya Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.

Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang Kreditor atau Debitor sendiri. Misalnya, Debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang Kreditor tertentu sehingga Kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan

⁴⁵ Titik Tejaningsih, **Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit**, FH UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm 43

⁴⁶ *Ibid.*, hlm 44

⁴⁷ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

curang dari Debitor untuk melarikan semua harta kekayaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para Kreditor.

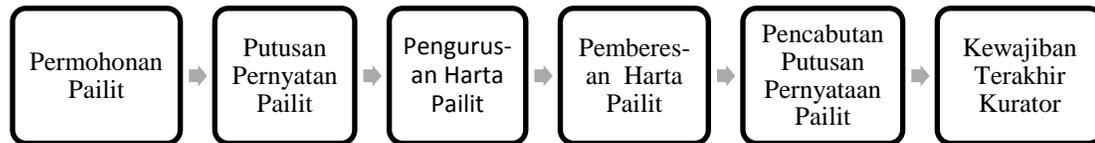
4. Analisis Pemenuhan Tujuan Efisiensi Penanganan Perkara Kepailitan dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah mengatur secara jelas mengenai syarat pengajuan permohonan kepailitan dan pembuktian sederhana, namun dengan diaturnya syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 menimbulkan pertanyaan bagaimana pengaturan syarat formil tersebut mencapai tujuan peningkatan efisiensi dan transparansi dari Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri.

Kata efisiensi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai arti ketepatan cara (usaha, kerja) dalam menjalankan sesuatu (dengan tidak membuang waktu, tenaga, biaya); kedayagunaan; ketepatangunaan; kesangkilan. Hal tersebut mengindikasikan bahwa dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 diharapkan penanganan proses perkara kepailitan tidak membuang waktu, tenaga, dan biaya.

Untuk memenuhi syarat formil dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016, debitor wajib melengkapi permohonan kepailitan dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/ kurator. Sedangkan dalam tahapan permohonan kepailitan belum dapat ditentukan secara pasti mengenai daftar kreditor yang tetap dan kedudukan kreditor dalam proses penanganan perkara kepailitan.

Skema 4.1 Prosedur Proses Kepailitan



Proses kepailitan dibagi menjadi beberapa tahapan yakni pengajuan permohonan kepailitan, di dalam tahapan ini debitor harus memenuhi syarat-syarat pengajuan permohonan kepailitan yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Lalu setelah syarat-syarat tersebut telah dipenuhi maka dilaksanakan pemanggilan para pihak untuk bersidang pada waktu yang telah ditetapkan. Pemeriksaan harus sudah dilakukan paling lambat dua puluh hari sejak permohonan didaftarkan di kepaniteraan. Namun atas permohonan debitor dengan alasan yang cukup, pengadilan dapat menunda pemeriksaan paling lambat 25 hari. Proses persidangan permohonan penetapan pailit dimulai oleh majelis hakim Pengadilan niaga. Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terbukti secara sederhana sesuai dengan Pasal 8 ayat (4) bahwa Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah dipenuhi.

Lalu setelah putusan pailit dijatuhkan maka kurator memberitahukan kepada seluruh kreditor mengenai kepailitan debitor, hal tersebut ditujukan agar kreditor dapat mengajukan tagihan serta verifikasi utang. Di dalam rapat

verifikasi pada langkah ini dilakukan pendataan beberapa jumlah utang dan piutangnya dimiliki oleh debitor. Verifikasi utang merupakan tahap yang paling penting dalam kepailitan karena akan ditentukan urutan pertimbangan hak dari masing-masing kreditor. Mengenai daftar kreditor yang tetap dan kedudukan kreditor dalam proses penanganan perkara kepailitan baru didapatkan dalam tahapan Rapat Verifikasi.

Tahapan selanjutnya dalam proses kepailitan adalah perdamaian, dimana dalam tahapan ini mengarah pada proses penyelesaian utang-utang debitor melalui pemberesan harta pailit. Sedangkan Insolvensi merupakan suatu kondisi dimana debitor tidak mampu membayar utang-utangnya kepada kreditornya. Lalu tahapan terakhir dalam proses penanganan perkara kepailitan adalah rehabilitasi, dimana dalam tahapan ini dilakukan upaya pemulihan nama baik debitor yang semula dinyatakan pailit, melalui putusan Pengadilan yang berisi keterangan bahwa debitor telah memenuhi kewajibannya.

Dengan banyaknya tahapan dalam proses kepailitan, diharapkan adanya pengaturan mengenai efisiensi waktu penanganan perkara kepailitan. Maka dari itu Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016, dimana dengan adanya Surat Edaran tersebut diharapkan proses penanganan kepailitan dapat berjalan dengan efisien dan transparan. Namun tujuan tersebut akan sulit dicapai apabila proses penanganan perkara kepailitan itu sendiri membutuhkan waktu yang lebih lama karena persyaratan yang diatur di dalamnya yakni syarat formil yang dimana debitor diwajibkan melampirkan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator.

Syarat formil tersebut ditujukan untuk memperoleh transparansi proses penanganan perkara, namun di sisi lain syarat formil tersebut dapat menghalangi efisiensi waktu penanganan perkara kepailitan. Untuk mendapatkan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator bukanlah suatu hal yang mudah, dikarenakan daftar kreditor tetap baru akan didapat dalam tahapan verifikasi utang. Dimana daftar kreditor tetap itu terbagi kedalam 3 golongan kreditor:

- a. Golongan Khusus (Kreditor Separatis) yaitu kreditor yang mempunyai hak tanggungan, gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.⁴⁸
- b. Golongan Istimewa (Kreditor Preferen) yaitu kreditor yang piutangnya mempunyai kedudukan istimewa, artinya golongan kreditor yang mempunyai hak untuk pelunasan terlebih dahulu atas hasil penjualan harta pailit⁴⁹
- c. Golongan Konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk golongan khusus atau golongan istimewa. Pelunasan piutang-piutang mereka dicukupkan dengan sisa hasil penjualan atau pelelangan harta pailit sesudah diambil bagian golongan khusus dan golongan istimewa, sisa penjualan harta pailit itu dibagi menurut imbalan besar kecilnya piutang para kreditor konkuren.⁵⁰

⁴⁸ Rahayu Hartini, *Op.cit.*, hlm 139

⁴⁹ *Ibid.*, hlm 139

⁵⁰ *Ibid.*, hlm 139

Sedangkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tidak dijelaskan lebih lanjut kreditor yang dimaksud untuk dimintai persetujuan oleh debitor mengenai pengusulan nama kurator dalam permohonan.

Lalu yang menjadi permasalahan berikutnya adalah untuk sampai pada tahapan verifikasi utang, tahapan yang harus dilakukan terlebih dahulu adalah tahapan pengajuan permohonan pailit. Selain itu dengan pengusulan nama pengurus/kurator dari debitor, dikhawatirkan kurator akan berpihak kepada kepentingan debitor, dan tidak bersifat independen. Hal tersebut dikarenakan posisi kreditor yang hanya “menyetujui” pengusulan nama kurator oleh debitor.

Sebelum adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016, dokumen-dokumen atau surat-surat yang harus dilampirkan oleh Debitor dalam mengajukan permohonan kepailitan adalah :

- a. Permohonan dari Debitor (Perorangan)⁵¹
 - 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
 - 2) Izin Pengacara/Kartu Pengacara
 - 3) Surat Kuasa Khusus
 - 4) Surat tanda bukti diri suami/istri yang masih berlaku (KTP/Paspor/SIM) dan akta perkawinan suami istri
 - 5) Persetujuan suami/istri
 - 6) Daftar Asset dan tanggung jawab

⁵¹ Rahayu Hartini, *Op. Cit.*, hlm 61

7) Neraca pembukuan terakhir (dalam hal Perorangan memiliki perusahaan).

b. Permohonan dari Debitor (Perseroan Terbatas)⁵²

- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
- 2) Izin Pengacara/Kartu Pengacara
- 3) Surat Kuasa Khusus
- 4) Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan) yang dilegalisir (dicap) oleh kantor Perdagangan paling lambat 1(satu) minggu sebelum permohonan didaftarkan.
- 5) Putusan Sah Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) terakhir
- 6) Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga
- 7) Neraca Keuangan terakhir
- 8) Nama serta alamat Debitor dan Kreditor

c. Permohonan dari Debitor (Yayasan/Asosiasi)⁵³

- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
- 2) Izin Pengacara/Kartu Pengacara
- 3) Surat Kuasa Khusus

⁵² *Ibid.*, hlm 62

⁵³ *Ibid.*, hlm 62

- 4) Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan) yang dilegalisir (dicap) oleh instansi yang berwenang paling lambat 1(satu) minggu sebelum permohonan didaftarkan.
 - 5) Putusan Dewan Pengurus yang memutuskan untuk mengajukan pernyataan permohonan pailit.
 - 6) Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga
 - 7) Neraca Keuangan Terakhir
 - 8) Nama serta alamat Debitor dan Kreditor
- d. Permohonan dari Debitor (Perkongasian/Partner)⁵⁴
- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
 - 2) Izin Pengacara/Kartu Pengacara
 - 3) Surat Kuasa Khusus
 - 4) Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan) yang dilegalisir (dicap) oleh kantor Perdagangan paling lambat 1(satu) minggu sebelum permohonan didaftarkan.
 - 5) Neraca Keuangan Terakhir
 - 6) Nama serta alamat Debitor dan Kreditor
- e. Permohonan dari Debitor (Kejaksaan/Bank Indonesia/OJK)⁵⁵
- 1) Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga Jakarta Pusat

⁵⁴ *Ibid.*, hlm 62

⁵⁵ *Ibid.*, hlm 63

- 2) Surat Tugas/Surat Kuasa
- 3) Izin Pengacara/Kartu Pengacara
- 4) Surat Kuasa Khusus
- 5) Akta Pendaftaran Perusahaan (Tanda Daftar Perusahaan)/Bank/Perusahaan Efek yang dilegalisir (dicap) oleh Kantor Perdagangan paling lambat 1 (satu) Minggu sebelum permohonan didaftarkan.
- 6) Surat Perjanjian Utang (Loan Agreement), atau bukti lainnya yang menunjukkan adanya utang
- 7) Perincian utang yang telah jatuh tempo/tidak terbayar
- 8) Neraca Keuangan terakhir
- 9) Daftar asset dan Tanggungan
- 10) Nama serta alamat Debitor dan Kreditor

Setelah dokumen atau surat-surat tersebut dipenuhi oleh pemohon (debitor), maka kemudian Panitera akan mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dengan memberikan nomor pendaftaran dan kepada pemohon diberikan tanda bukti tertulis yang ditandatangani pejabat yang berwenang.⁵⁶

Apabila dibandingkan dengan hukum kepailitan Amerika Serikat, yang tertuang dalam *Bankruptcy Code* title 11. Permohonan pailit dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor. *The bankruptcy code* dibagi dalam chapter-chapter.

⁵⁶ Zaeni Asyhadi, Budi Sutrisno, **Hukum Perusahaan & Kepailitan**, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012, hlm 216

Chapter 1,3 dan 5 mengatur mengenai definisi dan ketentuan mengenai administrasi proses kepailitan, berlaku untuk semua bentuk kepailitan. Sedangkan untuk Chapter 7 mengatur mengenai likuidasi.⁵⁷ Untuk pengajuan kepailitan oleh kreditor (*Involuntary Case*)⁵⁸ dipersyaratkan antara lain :

- a) *“An involuntary case may be commenced only under chapter 7 or 11 of this title, and only against a person, except a farmer, family farmer, or a corporation that is not a moneyed, business, or commercial corporation, that may be a debtor under the chapter under which such case is commenced.*
- b) *An involuntary case against a person is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under chapter 7 or 11 of this title—*
 - (1) *by three or more entities, each of which is either a holder of a claim against such person that is not contingent as to liability or the subject of a bona fide dispute, or an indenture trustee representing such a holder, if such claims aggregate at least \$10,000 more than the value of any lien on property of the debtor securing such claims held by the holders of such claims;*
 - (2) *if there are fewer than 12 such holders, excluding any employee or insider of such person and any transferee of a transfer that is voidable under section 544, 545, 547, 548, 549, or 724(a) of this title, by one or more of such holders that hold in the aggregate at least \$10,000 of such claims;*
 - (3) *if such person is a partnership— (A) by fewer than all of the general partners in such partnership; or (B) if relief has been ordered under this title with respect to all of the general partners in such partnership, by a general partner in such partnership, the trustee of such a general partner, or a holder of a claim against such partnership; or*
 - (4) *by a foreign representative of the estate in a foreign proceeding concerning such person.”*

Sedangkan untuk pengajuan permohonan pailit oleh debitur (*Voluntary Petition*),⁵⁹ maka dipersyaratkan:

“A voluntary case under a chapter of this title is commenced by the filing with the bankruptcy court of a petition under such chapter by an entity

⁵⁷ Andriani Nurdin, **Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum**, P.T Alumni, Bandung, 2012, hlm 209

⁵⁸ U.S.C Title 11 §303

⁵⁹ U.S.C Title 11 §301

that may be a debtor under such chapter. The commencement of a voluntary case under a chapter of this title constitutes an order for relief under such chapter.”

Lebih lanjut mengenai pengajuan permohonan pailit oleh debitur (*Voluntary Petition*) diharuskan mengikuti format resmi yang dikeluarkan oleh *Judicial Conference of the United States. PART I—COMMENCEMENT OF CASE; PROCEEDINGS RELATING TO PETITION AND ORDER FOR RELIEF Rules 1007*

Voluntary Case. In a voluntary case, the debtor shall file with the petition a list containing the name and address of each entity included or to be included on Schedules D, E/F, G, and H as prescribed by the Official Forms. If the debtor is a corporation, other than a governmental unit, the debtor shall file with the petition a corporate ownership statement containing the information described in Rule 7007.1. The debtor shall file a supplemental statement promptly upon any change in circumstances that renders the corporate ownership statement inaccurate.⁶⁰

(1) Except in a chapter 9 municipality case, the debtor, unless the court orders otherwise, shall file the following schedules, statements, and other documents, prepared as prescribed by the appropriate Official Forms, if any:

- (A) schedules of assets and liabilities;*
- (B) a schedule of current income and expenditures;*
- (C) a schedule of executory contracts and unexpired leases;*
- (D) a statement of financial affairs;*
- (E) copies of all payment advices or other evidence of payment, if any, received by the debtor from an employer within 60 days before the filing of the petition, with redaction of all but the last four digits of the debtor's social-security number or individual taxpayer-identification number; and*
- (F) a record of any interest that the debtor has in an account or program of the type specified in §521(c) of the Code.*

⁶⁰ Judicial Conference of the United States, Rule 1007. **Corporate Ownership Statement, List of Creditors and Equity Security Holders, and Other Lists**, Article (a) Section (1)

(2) *An individual debtor in a chapter 7 case shall file a statement of intention as required by §521(a) of the Code, prepared as prescribed by the appropriate Official Form. A copy of the statement of intention shall be served on the trustee and the creditors named in the statement on or before the filing of the statement.*

(3) *Unless the United States trustee has determined that the credit counseling requirement of §109(h) does not apply in the district, an individual debtor must file a statement of compliance with the credit counseling requirement, prepared as prescribed by the appropriate Official Form which must include one of the following:*

(A) an attached certificate and debt repayment plan, if any, required by §521(b);

(B) a statement that the debtor has received the credit counseling briefing required by §109(h)(1) but does not have the certificate required by §521(b);

(C) a certification under §109(h)(3); or

(D) a request for a determination by the court under §109(h)(4).

(4) *Unless §707(b)(2)(D) applies, an individual debtor in a chapter 7 case shall file a statement of current monthly income prepared as prescribed by the appropriate Official Form, and, if the current monthly income exceeds the median family income for the applicable state and household size, the information, including calculations, required by §707(b), prepared as prescribed by the appropriate Official Form.*

(5) *An individual debtor in a chapter 11 case shall file a statement of current monthly income, prepared as prescribed by the appropriate Official Form.*

(6) *A debtor in a chapter 13 case shall file a statement of current monthly income, prepared as prescribed by the appropriate Official Form, and, if the current monthly income exceeds the median family income for the applicable state and household size, a calculation of disposable income made in accordance with §1325(b)(3), prepared as prescribed by the appropriate Official Form.*

(7) *Unless an approved provider of an instructional course concerning personal financial management has notified the court that a debtor has completed the course after filing the petition:*

(A) An individual debtor in a chapter 7 or chapter 13 case shall file a statement of completion of the course concerning, prepared as prescribed by the appropriate Official Form; and

(B) An individual debtor in a chapter 11 case shall file the statement if §1141(d)(3) applies.

(8) If an individual debtor in a chapter 11, 12, or 13 case has claimed an exemption under §522(b)(3)(A) in property of the kind described in §522(p)(1) with a value in excess of the amount set out in §522(q)(1), the debtor shall file a statement as to whether there is any proceeding pending in which the debtor may be found guilty of a felony of a kind described in §522(q)(1)(A) or found liable for a debt of the kind described in §522(q)(1)(B).⁶¹

Berdasarkan chapter 7 kepailitan dimulai ketika permohonan didaftarkan di pengadilan. Permohonan dapat diajukan baik debitur (*Voluntary*) atau satu atau lebih kreditor (*Involuntary*). *Voluntary petition* hanya diharuskan menyatakan bahwa debitur memiliki utang; insolvensi (utang melebihi asset) tidak perlu dinyatakan.⁶²

Sedangkan hukum kepailitan negara Belanda diatur dalam *Bankruptcy Act*, dimana syarat untuk mengajukan permohonan pailit tercantum di *Article 1 Request for a bankruptcy order*.

1. *A debtor who is in a situation where he has stopped to pay his due and demandable debts shall be declared bankrupt by court order, rendered either upon his own request or upon the request of one or more of his creditors*).*
2. *The bankruptcy order may also be rendered for reasons of public interest or upon the request of the Public Prosecution Service.⁶³*

**) A debtor who applies for his own bankruptcy has to make plausible to the court that he is no longer able to pay off his debts. When a creditor applies for the bankruptcy of the debtor he must, briefly, prove the same. In practice this means, although not formally required, that such creditor*

⁶¹ Judicial Conference of the United States, Rule 1007. **Schedules, Statements, and Other Documents Required**, Article (b) Section (1-9)

⁶² Andriani Nurdin, *Op. Cit.*, hlm 209

⁶³ **Bankruptcy Act**, Chapter 1 **Declaration of Bankruptcy**, Article 1 **Request for a bankruptcy order**

must not only submit his own claim(s), but he has to make plausible as well that the debtor is in default of performing at least one other claim of another creditor ('supporting claim'). Only then the court is able to assess that the debtor has stopped to pay his due and demandable debts. So it's not possible for a creditor to lodge a petition for bankruptcy when the debtor only fails to comply with this creditor's claim(s). In such event the creditor can only try to acquire an enforceable judgment against the debtor (to be obtained after normal proceedings) which makes him entitled to foreclose the debtor's property, from which he, subsequently, may recover his claim(s).

Di Belanda tidak ada pengadilan khusus kepailitan. Di semua pengadilan negeri terdapat kamar kepailitan (bankruptcy chambers) yang diketuai oleh hakim yang mempunyai pengalaman di bidang insolvensi. Sebelum dinyatakan pailit, pengadilan harus memeriksa bukti-bukti apakah debitur telah berhenti membayar. Jika pemohon adalah kreditor, pada tahap pemeriksaan pertama, pengadilan juga akan menegaskan apakah fakta-fakta dan keadaan-keadaan cukup membuktikan bahwa pemohon kreditor mempunyai hak untuk menuntut debitur.⁶⁴

Dari syarat-syarat di atas dapat diketahui bahwa, persyaratan pengajuan permohonan pailit oleh debitur baik ditinjau dari hukum Amerika Serikat yang menganut sistem hukum *common law* maupun Belanda yang menganut sistem hukum sama seperti Indonesia yakni *civil law*, namun kedua Negara tersebut tidak mencantumkan adanya syarat formil yang mewajibkan debitur untuk memperoleh persetujuan kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/curator.

Sedangkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 mencantumkan syarat formil dimana debitur wajib melampirkan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama pengurus/kurator untuk

⁶⁴ Andriani Nurdin, *Op.Cit.*, hlm 202

dapat diterimanya permohonan, hal tersebut menimbulkan pertanyaan apa akibatnya apabila syarat tersebut tidak dipenuhi.

Kata wajib dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki arti harus dilakukan; tidak boleh tidak dilaksanakan (ditinggalkan). Yang berarti kata wajib dalam syarat formil pengajuan permohonan pailit oleh debitor harus dilakukan, tidak boleh tidak dilaksanakan. Walaupun telah mencantumkan kata wajib, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut akibat dari tidak dipenuhinya syarat formil tersebut, melainkan hanya menjelaskan bahwa surat persetujuan tersebut adalah syarat formil untuk dapat diterimanya permohonan. Lalu bagaimana konsekuensi yang terjadi apabila syarat formil tersebut tidak dipenuhi oleh debitor, karena dengan tercantumnya kata wajib dalam syarat formil tersebut, seharusnya adanya konsekuensi apabila syarat tersebut tidak dilaksanakan/dilakukan.

Dalam pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan “pilihan” dimana :

“Dalam hal debitor, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) tidak mengajukan usul pengangkatan kurator kepada Pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku kurator”

Kata “pilihan” yang dimaksud penulis adalah, dimana dalam pasal 15 ayat (2) memberikan jalan keluar lain, apabila debitor, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak mengajukan usul

pengangkatan kurator kepada Pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat sebagai kurator. Maka dari itu perlu dipertanyakan mengapa Surat Edaran Mahkamah Agung mencantumkan kata wajib dalam syarat pengajuan permohonan pailit oleh debitor.

Lalu dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diatur mengenai asas pembuktian sederhana yang mengatakan :

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.”

Dari pasal tersebut dapat diperoleh pengertian bahwa terbukti secara sederhana adalah ketika kreditor dapat membuktikan bahwa debitor berutang kepadanya dan belum dibayarkan oleh debitor, padahal telah jatuh tempo dan dapat ditagih.⁶⁵ Asas pembuktian sederhana tersebut bertujuan supaya perkara kepailitan dapat diselesaikan dengan lebih cepat, adil dan terbuka. Sekaligus mencerminkan konsep kepastian hukum.⁶⁶ Karena sengketa yang terjadi antar para pihak dalam proses kepailitan menuntut suatu penyelesaian yang tuntas dan cepat.

Selain asas pembuktian sederhana, dikenal pula dalam hukum acara perdata mengenai asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengertian “sederhana” dalam asas tersebut adalah pemeriksaan

⁶⁵ *Ibid*, hlm 218

⁶⁶ Tata Wijayanta, **Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga**, (Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2014) hlm 219

dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Sedangkan pengertian “cepat” adalah berkaitan dengan jangka waktu proses penanganan perkara, sehingga meminimalisir upaya para pihak yang sengaja menunda-nunda proses persidangan tanpa alasan yang jelas. Mengenai pengertian “biaya ringan” adalah biaya perkara dapat dipikul oleh para pihak yang bersengketa.⁶⁷

Dengan adanya asas pembuktian sederhana dan asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagai landasan dalam proses penanganan perkara kepailitan, seharusnya dalam membuat aturan mengenai proses penanganan perkara berlandaskan dengan asas-asas yang ada. Karena asas hukum merupakan aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum.⁶⁸

Memang tidak ada ketentuan khusus apabila suatu hukum positif tidak mengindahkan asas hukum, namun ada kalanya suatu asas hukum dijadikan bahan pertimbangan oleh badan yudisial dalam mengadili perkara tertentu. Dan apabila suatu hukum positif tidak berlandaskan asas-asas hukum yang ada, maka hukum positif tersebut memiliki kemungkinan tidak atau kurang memenuhi dasar-dasar keberlakuan hukum yang baik. Dasar-dasar atau landasan yang dimaksud adalah dasar filosofis, sosiologis, maupun yuridis.⁶⁹

⁶⁷ Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm 29

⁶⁸ Achmad Ali, **Menguak Teori Hukum *Legal Theory* dan Teori Peradilan *Judicial Prudence***, Kencana, Makasar, 2007, hlm 14

⁶⁹ Susi Dwi Harijanti, **Bila Hukum Positif Bertentangan dengan Asas Hukum (Online)**, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52d0d2e4afc2c/bila-hukum-positif-bertentangan-dengan-asas-hukum> diakses tanggal 24 Januari 2019

Yang dimaksud dengan landasan filosofis adalah pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia. Sedangkan yang dimaksud dengan landasan sosiologis adalah pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Dan yang terakhir adalah landasan yuridis, dimana yang dimaksud dengan landasan yuridis adalah pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.⁷⁰

Apabila suatu peraturan tidak mempunyai keharmonisan dengan peraturan lainnya mengenai pengaturan objek yang sama, dan juga tidak berlandaskan dengan asas-asas hukum yang ada, maka peraturan tersebut akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah "*Scherkeit des Rechts selbst*" yang artinya kepastian tentang hukum itu sendiri.⁷¹

Kepastian hukum harus menjamin adanya kejelasan suatu peraturan, karena apabila suatu peraturan terdapat ketidakjelasan, maka dapat mengakibatkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Dan oleh karena

⁷⁰ Lampiran I undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang **Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

⁷¹ Ahmad Ali, *Op.Cit.*, hlm 292

itu, terhadap peraturan yang bersifat tidak jelas, perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran terhadap norma tersebut.⁷²

B. Kekuatan Mengikat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 terkait Kewajiban Pemenuhan Syarat Formil Pengajuan Permohonan Pailit oleh Debitor

Mahkamah Agung berkedudukan sebagai puncak semua peradilan dan sebagai pengadilan tertinggi untuk empat lingkungan peradilan. Kedudukan yang demikian memberikan fungsi dan kewenangan tertentu. Fungsi pemberian pimpinan tersebut yang sangat ditonjolkan adalah fungsi pengawasan yang kemudian dirinci mengenai tujuan, objek, dan kewenangannya.⁷³ Fungsi-fungsi Mahkamah Agung tersebut terdiri dari :

1. Fungsi Peradilan

- a) Sebagai Pengadilan Negara Tertinggi, Mahkamah Agung merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali menjaga agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar.

⁷² Titik Tejaningsih, *Op.Cit.*, hlm 28

⁷³ Ahmad Fadlil Sumadi, **Pengawasan dan Pembinaan Pengadilan**, Setara Press, Malang, 2013, hlm 96

- b) Disamping tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir
- 1) Semua sengketa tentang kewenangan mengadili
 - 2) Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 28,29,30,33, dan 34 Undang-Undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985)
 - 3) Semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku (Pasal 33 dan Pasal 78 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985)
- c) Erat kaitannya dengan fungsi peradilan ialah hak uji materiil, yaitu wewenang menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah Undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985)

2. Fungsi Pengawasan

- a) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan pengadilan-pengadilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan

berpedoman pada asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara (Pasal 4 dan Pasal 10 Undang-undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Nomor 14 Tahun 1970).

b) Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan :

1) Terhadap pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku para Hakim dan perbuatan Pejabat Pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan Hakim (Pasal 32 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985).

2) Terhadap Penasehat Hukum dan Notaris sepanjang yang menyangkut peradilan (Pasal 36 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985)

3. Fungsi Mengatur

a) Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila

terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Agung sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan (Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, Pasal 79 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985).

- b) Mahkamah Agung dapat membuat peraturan acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur Undang-undang.

4. Fungsi Nasehat

- a) Mahkamah Agung memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain (Pasal 37 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985). Mahkamah Agung memberikan nasihat kepada Presiden selaku Kepala Negara dalam rangka pemberian atau penolakan grasi (Pasal 35 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985). Selanjutnya Perubahan Pertama Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945 Pasal 14 Ayat (1), Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk memberikan pertimbangan kepada Presiden selaku Kepala Negara selain grasi juga rehabilitasi. Namun demikian, dalam memberikan pertimbangan hukum mengenai

rehabilitasi sampai saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur pelaksanaannya.

- b) Mahkamah Agung berwenang meminta keterangan dari dan memberi petunjuk kepada pengadilan disemua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. (Pasal 38 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).

5. Fungsi Administratif

- a) Badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) sebagaimana dimaksud Pasal 10 Ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 secara organisatoris, administratif dan finansial sampai saat ini masih berada dibawah Departemen yang bersangkutan, walaupun menurut Pasal 11 (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 sudah dialihkan dibawah kekuasaan Mahkamah Agung.
- b) Mahkamah Agung berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi dan tata kerja Kepaniteraan Pengadilan (Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

6. Fungsi Lain-lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasar Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 serta Pasal 38 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung dapat disertai tugas dan kewenangan lain berdasarkan Undang-undang.⁷⁴

Fungsi mengatur tercermin dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 79 memberikan kewenangan *rule making power* kepada Mahkamah Agung. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam Undang-Undang tersebut. Dalam hal ini Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) sebagai pelengkap (*complementary*) untuk mengisi kekurangan/kekosongan hukum.

Dalam kenyataan praktik, selain PERMA dikenal juga Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Kewenangan untuk membuat SEMA berada di tangan ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung. Tetapi dalam pembentukannya Ketua Mahkamah Agung dapat meminta pendapat hukum kepada hakim ketua Muda mengenai substansi/Isi SEMA yang akan dibentuk sesuai bidangnya masing-masing.⁷⁵

⁷⁴ Tugas Pokok dan Fungsi, (www.Mahkamahagung.go.id)

⁷⁵ Irwan Adi Cahyadi, “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Di Indonesia”, (Malang : Universitas Brawijaya, 2014) , hlm. 8-9

Selain fungsi mengatur, Mahkamah Agung juga memiliki fungsi pengawasan. Walaupun dalam praktiknya fungsi pengawasan dan fungsi mengatur memiliki banyak kesamaan, namun ternyata keduanya sama sekali berbeda. Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan yang berwenang melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan di bawahnya, berhak memberi peringatan-peringatan, teguran dan petunjuk-petunjuk yang dipandang perlu dan berguna kepada pengadilan-pengadilan dan para Hakim tersebut, baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran. Petunjuk tersebut merupakan penjelasan atau penafsiran peraturan Undang-undang agar dalam praktek pengadilan tidak terjadi disparitas dalam memberikan keadilan yang menimbulkan tidak tercapainya kepastian hukum, sebagai salah satu ide dasar hukum.⁷⁶ Maka dapat diartikan bahwa fungsi Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri adalah diperuntukan dalam bidang pengawasan hakim.

Untuk memahami lebih jauh kedudukan SEMA dalam fungsi *rule making power* Mahkamah Agung, kita juga harus melihat penjelasan dari pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung itu sendiri.

“Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukumacara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung

⁷⁶ Faisal Islami, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/Puuxii/2014**, FH UII, Yogyakarta 2015

tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.”⁷⁷

Melihat penjelasan pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tersebut Penulis berpendapat bahwa peraturan yang dimaksud dalam penjelasan pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 ini tidak secara harafiah diartikan sebagai Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Tetapi dapat diartikan sebagai segala bentuk peraturan yang dibentuk Mahkamah Agung yang isinya memuat atau berkaitan dengan peraturan yang mengisi kekosongan hukum dalam wilayah hukum acara dengan tidak melampaui dan mencampuri pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara serta tidak mengatur kekuatan alat pembuktian. Sehingga bentuk produk hukum Mahkamah Agung yang dimaksud dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 dapat dilihat dalam bentuk PERMA dan SEMA.⁷⁸

Yang kemudian membedakan antara PERMA dan SEMA adalah bahwa PERMA memiliki norma hukum yang seharusnya terdapat di dalam suatu perundang-undangan yaitu perintah, larangan, pengizinan, pembebasan, bersifat umum, dan berlaku keluar. Adapun SEMA hanya sebatas Surat Edaran yang memiliki daya ikat secara internal.⁷⁹

⁷⁷Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang **Mahkamah Agung**

⁷⁸Irwan Adi Cahyadi, *Op.Cit.*, 11-12

⁷⁹ Icha Satrian, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung**, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2015, hlm 57

SEMA memiliki legalitas, karena penerbitannya oleh Mahkamah Agung didasarkan pada ketentuan undang-undang. Oleh karena itu, isi SEMA mengikat kepada Hakim dan Pengadilan. Dengan demikian, Hakim dan Pengadilan harus tunduk dan taat untuk menerapkannya dalam menjalankan tugas dan fungsi peradilan.

Kekuatan mengikatnya pada dasarnya sama dengan PERMA maupun dengan peraturan perundang-undangan. Maka dari itu pelanggaran atas isi SEMA oleh hakim dan peradilan yang rendah dapat dijadikan alasan untuk membatalkan putusan tersebut oleh hakim dan peradilan yang lebih tinggi.⁸⁰

Namun pada praktiknya Mahkamah Agung sering kali melampaui mandat undang-undang tentang administrasi peradilan. Dengan demikian, Mahkamah Agung juga campur tangan dalam masalah-masalah yang sangat penting, seperti prinsip-prinsip fundamental keadilan, penyelesaian tunggakan perkara, dan bermacam-macam masalah dalam hukum acara perdata.⁸¹

Mengenai hukum substantif, walaupun Ketua Mahkamah Agung Subekti menegaskan pada akhir tahun 1960-an bahwa Surat Edaran berurusan dengan “masalah administratif saja” namun demikian pada masa jabatannya surat-surat itu jelas merambah wilayah hukum substantif.⁸² Pada tahun 1980-an Surat Edaran benar-benar menggeser otoritas putusan-putusan Mahkamah Agung. Surat-Surat Edaran tersebut digunakan dengan frekuensi yang kian meningkat,

⁸⁰ M. Yahya Harahap, **Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 176

⁸¹ Sebastiaan Pompe, **Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung**, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2010, hlm 368-369

⁸² *Ibid.* hlm 381

dan walaupun terus-menerus menekankan administrasi pengadilan, surat-surat itu juga mulai menjamah masalah-masalah hukum substantif, hingga dengan cepat membatat kekuatan putusan-putusan Mahkamah Agung sendiri.⁸³

Kritik terhadap Mahkamah Agung begitu sengit ketika halangan professional hukum berupaya mengganggu persoalan-persoalan yang mendadak muncul. Reaksi keras ini mendorong Mahkamah Agung untuk mengoreksi masalah-masalah yang diciptakannya sendiri. Kritik tersebut dapat dilihat ketika Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil, yang kemudian PERMA tersebut kembali membuka kemungkinan dilaksanakannya putusan arbitrase asing di Indonesia.

PERMA Nomor 1 Tahun 1993 juga menggambarkan meluasnya jangkauan fungsi pengaturan. Peraturan ini tidak hanya mengatur suatu prosedur, melainkan juga menetapkan sebuah standard normatif yang harus dipatuhi putusan arbitrase internasional jika ingin bisa dilaksanakan. Apabila suatu PERMA diperluas penggunaannya ditambah dengan status yang tidak jelas, maka cepat atau lambat PERMA tersebut akan terbukti bertentangan dengan Undang-Undang. Selain kerusakan yang mungkin ditimbulkan terhadap reputasi dan status lembaga-lembaga terkait, hal tersebut bakal menggerogoti otoritas peraturan atau undang-undang, yang mungkin saja dapat menggoyahkan kepastian hukum.⁸⁴

⁸³ *Ibid.* hlm 384

⁸⁴ *Ibid.* hlm 365

Menurut **A.Hamid. S. Attamimi** penting diadakan pembedaan yang jelas antara peraturan perundang-undangan (*wettelijke regels*) dan peraturan kebijakan (*beleidsregels*).⁸⁵ Peraturan kebijakan disebut sebagai “aturan” karena isinya mengatur, tetapi bentuknya tidak dituangkan dalam bentuk peraturan tertentu yang bersifat resmi. Surat Edaran merupakan salah satu bentuk quasi peraturan atau legislasi semu yang tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan, tetapi isinya bersifat mengatur atau berisi pengaturan (*regelling*).

SEMA Nomor 2 Tahun 2016 mengatur secara substansial kewajiban warga negara. Dimana yang diwajibkan untuk memenuhi syarat formil adalah warga negara (Debitor). Sedangkan dalam penjelasan Pasal 79 UU MA dikatakan bahwa Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya.

Selanjutnya adalah substansi dari SEMA itu sendiri ditujukan kepada Para Ketua Pengadilan Negeri/Niaga dan Para Hakim Pengadilan Niaga di Seluruh Indonesia. Karena pada dasarnya isi dari peraturan kebijakan dibuat dan berlaku bagi badan atau pejabat administrasi yang menjadi bawahan pembuat peraturan kebijakan. Sedangkan pemenuhan syarat formil yang diatur dalam SEMA Nomor 2 Tahun 2016 ditujukan bagi masyarakat (Debitor) yang hendak mengajukan permohonan kepailitan.

Seharusnya apabila pengaturan mengenai syarat formil tersebut memang wajib untuk ditaati oleh Debitor, hal tersebut diatur dalam bentuk peraturan

⁸⁵ King Faisal Sulaiman, **Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujianya**, Thafa Media, Yogyakarta, 2017, hlm 12

(*regeling*) dan bukan dalam surat edaran yang hanya bersifat himbauan kepada pengadilan-pengadilan dan para hakim. Karena yang diwajibkan melengkapi persyaratan tersebut adalah Debitor (Masyarakat) dan bukan kepada pengadilan-pengadilan dan para hakim.

Secara hirarki peraturan perundang-undangan SEMA memang berada di luar hirarki tersebut, akan tetapi SEMA diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Namun sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan, dikenal adanya perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan.

Maka dari itu SEMA Nomor 2 Tahun 2016 yang dikeluarkan Mahkamah Agung pada dasarnya telah melanggar asas peraturan perundang-undangan. Dimana berdasarkan asas *lex superior derogate legi inferior*, suatu peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Hal ini kemudian yang membuat SEMA seharusnya tunduk pada prinsip hirarki. Selain itu SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tidak hanya melanggar asas-asas peraturan perundang-undangan, namun juga asas-asas di dalam hukum acara perdata yakni asas pembuktian sederhana dan asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagai landasan dalam proses penanganan perkara kepailitan. Dan apabila suatu peraturan telah melanggar asas-asas yang fundamental, maka akan sulit untuk dapat melaksanakan isi dari peraturan itu sendiri.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa :

1. Syarat formil yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 dimana debitor yang mengajukan permohonan pailit harus melengkapi permohonannya dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama kurator. Namun syarat tersebut tidak mungkin dipenuhi dalam tahapan pengajuan permohonan kepailitan, sedangkan daftar kreditor tetap baru didapat pada tahapan verifikasi utang. Maka dari itu syarat formil tersebut tidak dapat memenuhi tujuan efisiensi dari Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri. Dan juga tidak memenuhi asas-asas di dalam hukum acara perdata yakni asas pembuktian sederhana dan asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagai landasan dalam proses penanganan perkara kepailitan.
2. Mahkamah Agung berwenang mengeluarkan Surat Edaran, dimana Surat Edaran tersebut pada hakekatnya mengatur mengenai masalah administratif peradilan. Namun seringkali pada prakteknya Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung mengatur ketentuan diluar masalah administratif. Terkhususnya mengenai syarat formil dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 selain mengatur mengenai kewajiban warga negara,

syarat formil tersebut bertentangan dengan payung hukum kepailitan yakni Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Maka dari itu SEMA Nomor 2 Tahun 2016 tidak memiliki kekuatan yang mengikat.

B. Saran

Saran yang dapat penulis berikan adalah harus adanya pengaturan yang jelas dan terperinci mengenai persyaratan pengajuan permohonan kepailitan, terkhususnya dalam kasus debitor yang mengajukan permohonan pailit (*Voluntary Bankruptcy*). Apabila debitor memang diwajibkan untuk melengkapi permohonannya dengan surat persetujuan dari kreditor mengenai pengusulan nama/kurator, maka seharusnya peraturan tersebut dibuat sebagai peraturan yang bersifat mengatur (*regeling*) karena objek sasaran yang harus memenuhi persyaratan tersebut adalah Debitor, dan bukan pengadilan ataupun para hakim. Dan apabila ketentuan tersebut dimasukkan kedalam payung hukum kepailitan, maka harus dilakukan penyesuaian terhadap ketentuan pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Achmad Ali, **Menguak Teori Hukum Legal Theory dan Teori Peradilan Judicialprudence**, Kencana, Makasar, 2007
- Adrian Sutedi, **Hukum Kepailitan**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009
- Ahmad Falil Sumadi. **Pengawasan dan Pembinaan Pengadilan**, Malang : Setara Press, Malang, 2013
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, **Seri Hukum Bisnis Kepailitan**, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002
- Andriani Nurdin, **Kepailitan BUMN Persero Berdasarkan Asas Kepastian Hukum**, P.T Alumni, Bandung, 2012
- Hadi Shubhan, **Hukum Kepailitan**, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2015
- Jhony Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia publishing, Malang, 2007
- King Faisal Sulaiman, **Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujianya**, Thafa Media, Yogyakarta, 2017
- Maria Farida, **Ilmu Perundang-Undangan**, Kanisius, Yogyakarta, 1998
- Munir Fuady, **Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010
- Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011
- Rahayu Hartini, **Hukum Kepailitan**, UMM Press, Malang, 2012
- Sarwono, **Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik**, Sinar Grafika, Jakarta, 2016
- Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014
- Sebastiaan Pompe, **Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung..** Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2012
- Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**. UI-Press, Jakarta, 2012
- Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum**, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2009
- Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014

Sutan Remy Sjahdeini, **Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016

Sylvia Janisriwati, **Kepailitan Bank Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Suatu Bank**, LoGoz Publishing, Bandung, 2011

Titik Tejaningsih, **Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit**. FH UII Press, Yogyakarta, 2016

Yahya Harahap, **Hukum Perseroan Terbatas**, Sinar Grafika, Jakarta, 2015

-----, **Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008

Zaeni Asyhadie, Budi Sutrisno, **Hukum Perusahaan & Kepailitan**, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012

JURNAL

Faisal Islami, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/Puuxii/2014**, FH UII, Yogyakarta, 2015 (*Online*) <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/757/05.3%20bab-%203.pdf?sequence=9&isAllowed=y>

Hermansyah, **Analisis Prosedur Permohonan Kepailitan di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat**, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2005 (*Online*) http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/15222/equ-feb2005-5.pdf?sequence=_ (10 September 2018)

Icha Satrian, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung**, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2015 (*Online*) http://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/14638/3/T1_312012073_BAB%20II.pdf

Irwan Adi Cahyadi, **Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Di Indonesia**. Universitas Brawijaya, Malang, 2014 (*Online*) [http://download.portagaruda.org/article.php?article=188380&val=6466&title=KEDUDUKAN%20SURAT%20EDARAN%20MAHKAMAH%20AGUNG%20\(SEMA\)%20DALAM%20HUKUM%20POSITIF%20DI%20INDONESIA](http://download.portagaruda.org/article.php?article=188380&val=6466&title=KEDUDUKAN%20SURAT%20EDARAN%20MAHKAMAH%20AGUNG%20(SEMA)%20DALAM%20HUKUM%20POSITIF%20DI%20INDONESIA) diakses pada tanggal (10 September 2018)

Tata Wijayanta, **Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga**, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2014 (*Online*) <http://dynamika.hukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/viewFile/291/285> (15 Januari 2019)

Ulang Mangun Sosiawan, Syprianus Ariestues, Nevey Varida Ariani, **Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Studi Hukum Dalam Rangka Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004**, Badan Penelitian Dan Pengembangan Hukum dan HAM Republik Indonesia, 2017 (Online) <http://ebook.balitbangham.go.id/uploads/ebook/3a68eaf59f933451ba87331881c4de05.pdf>

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 73, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3316)

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234)

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 111, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5253)

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 337, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 5618)

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2016 tentang Peningkatan Efisiensi Dan Transparansi Penanganan Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1970 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3879)

Bankruptcy Code of the United States title 11

Judicial Conference of the United States, Rule 1007.

Bankruptcy Act of Netherland

INTERNET

Susi Dwi Harijanti, **Bila Hukum Positif Bertentangan dengan Asas Hukum** (*Online*), <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52d0d2e4afc2c/bila-hukum-positif-bertentangan-dengan-asas-hukum> (24 Januari 2019)

Tugas Pokok dan Fungsi Mahkamah Agung, (*Online*)
<https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> (20 Desember 2018)

Kamus Besar Bahasa Indonesia (*Online*)

