

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum Perbankan

A.1 Pengertian Bank

Bank berasal dari kata Italia *banco* yang artinya bangku. Bangku inilah yang dipergunakan bankir untuk melayani kegiatan operasionalnya kepada para nasabah. Istilah bangku secara resmi dan populer menjadi bank. Bank termasuk perusahaan industri jasa karena produknya hanya memberikan pelayanan jasa kepada masyarakat.¹ Menurut pasal 1 ayat (2) Undang-undang Perbankan, yang dimaksud bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, secara sederhana dapat dikemukakan bahwa bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak di bidang jasa keuangan. Bank sebagai badan hukum berarti secara yuridis adalah merupakan subjek hukum, yang berarti dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga.²

A.2 Bentuk badan usaha bank

Bank sebagai badan usaha telah ditentukan bentuk hukumnya. Berbeda dengan jenis usaha yang lain, dimana pemilik perusahaan bebas untuk memilih bentuk badan usaha sesuai dengan keinginannya, maka jika mereka memilih

¹ Malayu S.P Hasibuan, **Dasar-dasar perbankan**, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hlm. 1

² Sentosa Sembiring, **Hukum Perbankan**, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 2

bidang perbankan sebagai *core business*nya, maka mereka tidak punya pilihan lain selain mengikuti apa-apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang usaha bank. Bentuk badan usaha yang diperkenankan untuk digunakan untuk menjalankan usaha bank adalah:³

1. Perseroan Terbatas
2. Koperasi; dan
3. Perusahaan Daerah.

A.3 Jenis-jenis bank

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Perbankan, dilihat dari fungsinya bank terdiri dari:

a. Bank Umum

Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

b. Bank Perkreditan Rakyat (BPR)

Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

A.4 Pengawasan Perbankan

Pengaturan dan Pengawasan Bank pada awalnya merupakan tugas dari BI sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 Undang-undang Perbankan bahwa pembinaan dan pengawasan bank dilakukan oleh BI. Di dalam Pasal 8 Undang-undang BI juga disebutkan bahwa salah satu tugas dari BI adalah mengatur dan

³ Lihat pasal 21 Undang-undang Perbankan

mengawasi bank. Namun kemudian diamanatkan dalam Pasal 34 Undang-undang

BI :

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

Setelah dibentuknya lembaga pengawasan sektor jasa keuangan dalam hal ini adalah OJK berdasarkan pada Undang-undang Republik Indonesia nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. Maka pengawasan terhadap bank dialihkan kepada OJK. Ketentuan ini selanjutnya dicantumkan dalam Pasal 6 Undang-undang OJK bahwa OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan salah satunya di sektor perbankan.

Dalam rangka melaksanakan tugas ini, OJK mempunyai wewenang dalam pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank, kesehatan bank, aspek kehati-hatian bank dan pemeriksaan bank. Pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank yang meliputi mulai dari perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank. Kemudian berkaitan dengan kegiatan usaha bank, antara lain sumberdana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa.⁴

Selanjutnya kaitan dengan pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank berdasar Pasal 7 huruf (b) Undang-undang OJK meliputi :

1. likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas aset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian

⁴ Lihat Pasal 7 huruf (a) Undang-undang OJK

1. kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan bank;
2. laporan bank yang terkait dengan kesehatan dan kinerja bank;
3. sistem informasi Debitor;
4. pengujian kredit (credit testing); dan
5. standar akuntansi bank.

Selain itu, OJK berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian, meliputi manajemen resiko, tata kelola bank, prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang dan pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan.⁵

Pengawasan perbankan yang dilakukan oleh BI meliputi pengawasan langsung dan tidak langsung. BI berwenang mewajibkan bank untuk menyampaikan laporan, keterangan, dan penjelasan sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh BI, dimana hal ini dapat dilakukan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait dan pihak terafiliasi dari bank apabila diperlukan.⁶

Pemeriksaan terhadap bank dilakukan secara berkala maupun setiap waktu apabila diperlukan dan dapat dilakukan terhadap perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, dan pihak terafiliasi dari bank apabila diperlukan. Bank dan pihak lain tersebut wajib memberikan kepada pemeriksa:⁷

1. Keterangan dan data yang diminta;
2. Kesempatan untuk melihat semua pembukuan, dokumen, dan sarana fisik yang berkaitan dengan kegiatan usahanya;
3. Hal-hal lain yang diperlukan seperti salinan dokumen yang diperlukan dan lain-lain.

BI dapat menugasi pihak lain untuk dan atas nama BI melaksanakan pemeriksaan terhadap bank.⁸ Dalam hal keadaan suatu bank menurut penilaian BI membahayakan kelangsungan usaha bank yang bersangkutan dan/atau

⁵ Lihat Pasal 7 huruf (c) Undang-undang OJK

⁶ Lihat Pasal 28 Undang-undang BI

⁷ Lihat Pasal 29 Undang-undang BI

⁸ Lihat Pasal 30 Undang-undang BI

membahayakan sistem perbankan atau terjadi kesulitan perbankan yang membahayakan perekonomian nasional, BI dapat melakukan tindakan sebagaimana diatur dalam Undang-undang tentang Perbankan yang berlaku.⁹

Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh BI tersebut diatas yaitu pada pasal 28, 29, 30, dan 33 Undang-undang BI saat ini telah dialihkan kepada OJK berdasarkan pasal 69 ayat (1) Undang-undang OJK.

B. Tinjauan umum Kepailitan

B.1 Sejarah Hukum Kepailitan

Definisi kepailitan menurut Algra adalah *Faillissementis een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaar ten behoeve van zijn gezamenlijke schuldeiser*, yang berarti kepailitan adalah suatu sitaan umum terhadap semua harta kekayaan dari seorang Debitor (si berutang) untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditor (si berpiutang).¹⁰

Kepailitan di Indonesia pada awalnya diatur dalam dua peraturan perundang-undangan, yaitu *Wet Book Van Koophandel* (WVK) dan *Reglement op de Rechtvoordering* (RV). *Wet Book Van Koophandel* (WVK) buku ketiga yang berjudul *Van de voorzieningen in geval van onvormogen van kooplieden* atau peraturan tentang ketidakmampuan pedagang adalah peraturan kepailitan untuk pedagang, sedangkan *Reglement op de Rechtvoordering* (RV) Stb 1847-52 jo 1849-63, buku ketiga bab ketujuh dengan judul *Van de staat van kennelijk onvermogen* atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu.¹¹ Peraturan ini

⁹ Lihat Pasal 33 Undang-undang BI

¹⁰ M.Hadi Shubhan, **Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)**, Kencana, Jakarta, 2009. hlm.. 1

¹¹ H.Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisni, **Hukum Perusahaan & Kepailitan**, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm.. 212

adalah peraturan kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang. Akan tetapi, ternyata dalam pelaksanaannya kedua aturan tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan antara lain :

- a. Banyaknya formalitas sehingga sulit dalam pelaksanaannya.
- b. Biaya tinggi.
- c. Pengaruh kreditor terlalu sedikit terhadap jalannya kepailitan.
- d. Perlu waktu yang cukup lama.

Oleh karena itu, dibuatlah aturan baru, yang sederhana dan tidak perlu banyak biaya. Maka, lahirlah *Faillissements Verordening* (Stb.1905-217 jo.Stb.1906-556) untuk menggantikan dua peraturan kepailitan tersebut. Peraturan kepailitan ini sebenarnya hanya berlaku bagi golongan Eropa, Tionghoa, dan Timur Asing(Stb.1924-556). Selanjutnya mengenai kepailitan diatur dalam *Faillissements Verordening* (Stb.1905-217 jo.Stb.1906-348). Peraturan Kepailitan juga hanya berlaku bagi golongan Eropa, Cina, dan Timur Asing (Stb.1924-556).

Kesulitan yang sangat besar terhadap perekonomian nasional terutama terletak pada kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan usahanya. Terlebih lagi dalam rangka untuk memenuhi kewajiban pembayaran mereka pada kreditor. Keadaan ini pada gilirannya telah melahirkan akibat yang berantai dan apabila tidak segera diselesaikan, akan menimbulkan dampak yang lebih luas lagi. Penyelesaian masalah utang haruslah dilakukan secara cepat dan efektif. Selama ini masalah kepailitan dan penundaan kewajiban diatur dalam *Faillissements Verordening* (Stb.1905-217 jo.Stb.1906-348).

Secara umum prosedur yang diatur dalam *Faillissements Verordening* masih baik. Namun, seiring dengan berjalannya waktu, kehidupan perekonomian

berlangsung pesat sehingga wajarlah jika kebutuhan penyediaan sarana hukum yang memadai, yakni yang cepat adil, terbuka, dan efektif semakin mendesak guna menyelesaikan utang-piutang perusahaan yang besar penyelesaiannya terhadap kehidupan perekonomian nasional. Kemudian, dilaksanakanlah penyempurnaan atas peraturan kepailitan atau *Faillissements Verordening* melalui Perpu No.1 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang tentang Kepailitan pada tanggal 22 April 1998. Perpu ini diubah menjadi Undang-Undang No.4 Tahun 1998 yang disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 19 September 1998 yang tertuang dalam Lembaran Negara(LNRI) tahun 1998 No.135.¹²

Pada 18 Oktober 2004 Undang-undang No.4 Tahun 1998 diganti dengan disahkannya Undang-undang NO.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Undang-undang No. 37 tahun 2004 ini mempunyai cakupan yang luas karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat untuk menyelesaikan utang-piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif.

B.2 Pengertian Kepailitan

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Kepailitan diartikan sebagai berikut :

Kepailitan 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.

Undang-undang tidak mendefinisikan secara spesifik melainkan secara umum, sehingga tidak menggambarkan esensi makna kepailitan itu melainkan justru

¹² *Ibid.*, hlm.213

hanya menyebut akibat hukum kepailitan, yaitu terjadinya sita umum atas kekayaan Debitor pailit.¹³

Pengertian kepailitan menurut Daniel Suryana adalah :¹⁴

Kepailitan adalah suatu sitaan umum atas dan terhadap seluruh harta debitor agar dicapainya suatu perdamaian antara debitor dengan para kreditornya atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagikan secara adil dan proporsional di antara dan sesama para kreditor sesuai dengan besarnya piutang dari masing-masing para kreditor terhadap debitornya tersebut.

Selanjutnya, *Black's Law Dictionary* mengartikan pailit atau "bankrupt" adalah sebagai berikut:¹⁵

"Bankrupt is the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due". The term includes a person against whom a voluntary petition has been filed, or who has been adjudged a bankrupt.

B.3 Prinsip-prinsip dalam hukum Kepailitan

Prinsip-prinsip hukum diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai. Prinsip hukum atau asas hukum merupakan salah satu objek terpenting dalam kajian ilmu hukum.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa :¹⁶

Asas atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.

¹³ M. Hadi Subhan, *op.cit.* hlm.. 67

¹⁴ Daniel Suryana, **Hukum Kepailitan: Kepailitan Terhadap Badan Usaha Asing Oleh Pengadilan Niaga Indonesia**, Pustaka Sutra, Bandung, 2007, hlm. 33

¹⁵ Bryan A., Garner, *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul, 199, hlm. 141

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum Suatu Pengantar**, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 34

Prinsip hukum merupakan metanorma yang dapat dijadikan landasan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan serta dapat pula dijadikan dasar bagi hakim di dalam menemukan suatu hukum terhadap kasus-kasus yang sedang dihadapinya untuk diputuskan ketika hakim tidak dapat merujuk kepada norma hukum positifnya. Disamping itu pula prinsip hukum dapat dijadikan parameter untuk mengukur suatu norma sudah pada jalur yang benar.¹⁷

Penggunaan prinsip hukum sebagai dasar bagi hakim untuk memutus perkara dalam kepailitan memperoleh legalitasnya dalam Undang-undang Kepailitan. Undang-undang Kepailitan secara *expresis verbis* menyatakan bahwa sumber hukum tidak tertulis termasuk pula prinsip-prinsip hukum dalam kepailitan dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk memutus. Dalam pasal 8 ayat (5) Undang-undang Kepailitan menyatakan bahwa putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) wajib memuat pula:¹⁸

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

Prinsip-prinsip dalam Hukum Kepailitan diantaranya ialah:

a. Prinsip *Paritas Creditorium*

Prinsip *Paritas Creditorium* (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa para kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor. Filosofi dari prinsip *paritas*

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 34

¹⁸ M.Hadi Subhan, *op.cit.* hlm. 27

creditorium adalah bahwa merupakan suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta benda sementara utang debitor terhadap para kreditornya tidak terbayarkan.¹⁹

Hukum memberikan jaminan umum bahwa harta kekayaan debitor demi hukum menjadi jaminan terhadap utang-utangnya meskipun harta debitor tersebut tidak berkaitan langsung dengan utang-utang tersebut. Dengan demikian, prinsip *paritas creditorium* berangkat dari fenomena ketidakadilan jika debitor masih memiliki harta sementara utang debitor terhadap para kreditor tidak terbayarkan.²⁰

b. Prinsip *Pari Passu Pro rata Parte*

Prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut Undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.²¹

Prinsip ini menekankan pada pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor secara lebih berkeadilan dengan cara sesuai dengan proporsinya dan bukan dengan cara sama rata. Tujuan dari prinsip *pari passu prorata parte* adalah memberikan keadilan kepada kreditor dengan konsep keadilan proporsional, dimana kreditor yang memiliki piutang yang lebih besar,

¹⁹ Mahadi, **Falsafah Hukum: Suatu Pengantar**, Alumni, Bandung, 2003, hlm.. 135 (Lihat *Ibid.*, 27)

²⁰ *Ibid.*, hlm. 135

²¹ Kartini Muljadi, 2001, "Actio Pauliana dan Pokok-pokok tentang Pengadilan Niaga", Dalam :Rudhy A Lontoh et.al, **Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**, Alumni, Bandung hlm.. 300.

maka akan mendapatkan porsi pembayaran piutangnya dari debitor lebih besar dari kreditor yang memiliki piutang lebih kecil daripadanya.²²

c. Prinsip *Structured Creditors*

Adapun prinsip *structured creditors* adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokkan berbagai macam kreditor sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu:

1. Kreditor Separatis;
2. Kreditor Preferen;
3. Kreditor Konkuren.

Ketiga prinsip tersebut di atas sangat penting baik dari segi hukum perikatan dan hukum jaminan maupun hukum kepailitan. Tidak adanya prinsip ini, maka pranata kepailitan menjadi tidak bermakna karena filosofi kepailitan adalah sebagai pranata untuk melakukan likuidasi terhadap aset debitor yang memiliki banyak debitor dimana tanpa adanya kepailitan maka para debitor akan saling berebut baik secara sah maupun tidak sah. Sehingga menimbulkan suatu keadaan ketidakadilan baik terhadap debitor itu sendiri maupun terhadap kreditor khususnya kreditor yang masuk belakangan sehingga tidak mendapatkan bagian harta debitor untuk pembayaran utang-utang debitor.²³

d. Prinsip Utang

Konsep utang dalam hukum kepailitan Belanda yang juga diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi dalam peraturan kepailitan, bahwa utang adalah suatu bentuk kewajiban untuk memenuhi prestasi dalam suatu perikatan.

²² *Ibid.*, hlm. 300

²³ M.Hadi Shuban *op.cit.* hlm.33

Fred B.G Tumbuan menyatakan dalam hal seseorang karena perbuatannya atau tidak melakukan sesuatu mengakibatkan bahwa ia mempunyai kewajiban membayar ganti rugi, memberikan sesuatu atau tidak memberikan sesuatu, maka pada saat itu juga ia mempunyai utang, mempunyai kewajiban melakukan prestasi. Jadi utang sama dengan prestasi.²⁴

Berdasarkan ketentuan umum dalam Undang-undang Kepailitan, yang dimaksud dengan 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.²⁵

Syarat fundamental dalam proses kepailitan adalah keadaan Debitor yang tidak membayar lunas utang yang sudah waktunya ditagih. Sehingga tidak serta merta seorang debitor dapat diajukan pailit hanya berdasar memiliki utang, namun utang tersebut harus telah berstatus tidak dibayar dan sudah waktunya untuk ditagih.

Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yang dimaksud dengan "utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih" adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

²⁴ Emmy Yuhassarie Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, hlm. 7

²⁵ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-undang Kepailitan

B.4 Syarat-syarat Permohonan Kepailitan

Syarat-syarat materiil untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-undang Kepailitan, yaitu sebagai berikut:

a. Syarat adanya Dua Kreditor atau lebih

Syarat bahwa debitor harus mempunyai minimal dua kreditor sangat terkait dengan filosofis lahirnya hukum kepailitan. Dengan adanya pranata hukum kepailitan, diharapkan pelunasan utang-utang debitor pada kreditor-kreditor dapat dilakukan secara seimbang dan adil. Setiap kreditor (konkuren) mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Jika debitor hanya mempunyai satu kreditor, maka kepailitan akan kehilangan maknanya sebagai *collective proceeding tool* sehingga tidak diperlukan pembagian secara *pro rata* dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut apabila debitor hanya memiliki satu kreditor.²⁶

b. Syarat harus adanya Utang

Berdasarkan definisi utang yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-undang Kepailitan, tampak bahwa definisi utang tidak hanya meliputi utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian pinjam-meminjam, tetapi juga utang yang timbul karena Undang-undang atau perjanjian yang dapat dinilai dengan sejumlah uang.

²⁶ M.Hadi Subhan, *op.cit.* hlm. 71

c. Syarat Cukup Satu Utang yang telah Jatuh waktu dan dapat ditagih

Syarat bahwa utang harus telah jatuh tempo dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah mempunyai hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *shuld* dan *haftung*).²⁷

d. Syarat Pemohon Pailit

Ada lima pihak yang dapat mengajukan permohonan kepailitan. Secara garis besar berdasarkan kepentingan yang diwakili dapat dibedakan menjadi dua golongan. Golongan pertama yaitu golongan yang mewakili kepentingan individual terdiri dari Debitor sendiri; dan seorang atau beberapa orang kreditor (Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan); dan golongan yang mewakili kepentingan umum adalah Kejaksaan (Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Kepailitan).²⁸

Secara lebih khusus untuk kepentingan umum dari perusahaan-perusahaan yang bergerak di bidang jasa keuangan prudential adalah sebagai berikut :

1. Bank Indonesia
2. Badan Pengawas Pasar Modal
3. Menteri Keuangan

e. Syarat Pembuktian Sederhana

Berdasar pada pasal 8 Undang-undang Kepailitan menyatakan bahwa:

1. Pengadilan:
 - a. wajib memanggil Debitor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan;

²⁷ Jono, **Hukum Kepailitan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 11

²⁸ Djoko Imbawani Atmadjaja, **Hukum Dagang Indonesiaa**, Setara Press, Malang, 2012, hlm. 171

- b. dapat memanggil Kreditor, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor dan Terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.
2. Pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.
3. Pemanggilan adalah sah dan dianggap telah diterima oleh Debitor, jika dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
4. 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.

Maka berdasar pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan jika Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

B.5 Hakim Pengawas

Menurut pasal 15 Undang-undang Kepailitan dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat kurator dan seorang hakim pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan Niaga. Tugas Hakim pengawas ini adalah mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit seperti yang diatur dalam Undang-undang Kepailitan. Dan sebelum memutuskan sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit, Pengadilan Niaga wajib mendengar nasehat terlebih dahulu dari Hakim Pengawas.

Selain itu hakim pengawas juga berwenang untuk mendengar saksi-saksi atau memerintahkan para ahli untuk menyelidikinya. Para saksi ini akan dipanggil oleh Hakim Pengawas, dan bila ada yang tidak datang menghadap atau

menolak memberikan kesaksiannya, maka bagi mereka berlaku ketentuan Hukum Acara Perdata (lihat pasal 140, 141, 148 HIR atau pasal 166, 167, dan 176 RBg) yaitu :

- a. Saksi dihukum untuk membayar segala biaya yang telah dikeluarkan untuk pemanggilan saksi-saksi tersebut.
- b. Ia harus dipanggil sekali lagi atas biaya sendiri.
- c. Saksi dibawa oleh polisi menghadap pengadilan untuk memenuhi kewajibannya.
- d. Apabila seorang saksi datang di persidangan tetapi enggan memberi keterangan, maka atas permintaan yang berkepentingan, Ketua Pengadilan boleh memerintahkan supaya saksi itu ditahan dalam penjara dengan biaya dari pihak itu, sampai saksi bersedia memenuhi kewajibannya (pasal 65 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan).

Apabila saksi mempunyai tempat kedudukan hukum diluar kedudukan hukum pengadilan yang menetapkan putusan pernyataan pailit, Hakim Pengawas dapat melimpahkan pendengaran keterangan saksi kepada pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan saksi (pasal 67 ayat (4) Undang-undang Kepailitan) ²⁹

Dari tugas-tugas dan kewenangan Hakim Pengawas tersebut diatas, secara ringkas dapat disimpulkan sebagai berikut: ³⁰

- a. Memimpin rapat verifikasi;
- b. Mengawasi tindakan dari kurator dalam melaksanakan tugasnya; memberikan nasihat dan peringatan kepada kurator atas pelaksanaan tugas tersebut;
- c. Menyetujui atau menolak daftar-daftar tagihan yang diajukan oleh para kreditor;

²⁹ Rahayu Hartini, **Hukum Kepailitan**, UMM Press, Malang, 2008, hlm. 126

³⁰ *Ibid.*, hlm.127

- d. Meneruskan tagihan-tagihan yang tidak dapat diselesaikannya dalam rapat verifikasi kepada Hakim Pengadilan Niaga yang memutus perkara itu;
- e. Mendengar saksi-saksi dan para ahli atas segala hal yang berkaitan dengan kepailitan (misalnya: tentang keadaan budel, perilaku pailit dan sebagainya);
- f. Memberikan ijin atau menolak permohonan si pailit untuk bepergian (meninggalkan tempat) kediamannya.

B.6 Kurator

Permohonan kepailitan yang dikabulkan oleh Pengadilan Niaga, berdasarkan pasal 16 Undang-undang Kepailitan maka pengurusan administratif dan likuidasinya akan diteruskan oleh Kurator. Disebutkan bahwa :

“Terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan, Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan pemberesan atas harta pailit, walaupun terhadapnya diajukan kasasi atau peninjauan kembali”

Pengertian 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 Kepailitan.³¹ Sebelum lahirnya Undang-undang Kepailitan tahun 1998 yang menjadi kurator adalah hanya Balai Harta Peninggalan. Namun setelah lahirnya Undang-undang Kepailitan tersebut BHP baru bertindak sebagai kurator apabila Debitor atau kreditor tidak mengajukan usul pengangkatan kurator lain kepada pengadilan.

³¹ Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-undang Kepailitan

Bagi kurator orang perseorangan atau diluar Balai Harta Peninggalan memiliki syarat khusus berdasarkan Pasal 70 ayat (2) Undang-undang Kepailitan yaitu :

- a. orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit; dan
- b. terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.³²

Kewenangan untuk melaksanakan pengurusan dan pemberesan harta Debitor pailit ada pada Kurator, karena sejak adanya pernyataan pailit, Debitor demi hukum kehilangan hak nya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan.³³

Menurut pasal 69 Undang-undang Kepailitan tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit. Ketika melaksanakan tugasnya kurator diperkenankan untuk:

- a. tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada Debitor atau salah satu organ Debitor, meskipun dalam keadaan di luar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan;
- b. dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta pailit.

³² Berdasarkan Penjelasan Pasal 70 ayat 2 Undang-undang Kepailitan , bahwa yang dimaksud dengan "keahlian khusus" adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan Kurator dan pengurus. Kemudian yang dimaksud dengan "terdaftar" adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan adalah anggota aktif organisasi profesi Kurator dan pengurus.

³³ Lihat Pasal 24 Undang-undang Kepailitan

C. Sejarah Kepailitan dalam Perbankan di Indonesia

C.1 Kesehatan Bank

Peraturan dan pengawasan berdasarkan prinsip kehati-hatian bagi bank merupakan konsep dan teknik untuk mengendalikan resiko yang timbul dari kegiatan bank, sehingga dapat terwujud bank yang aman dan sehat, serta mendukung terciptanya keamanan dan kesehatan sistem perbankan.³⁴ Pada dasarnya tingkat kesehatan Bank Umum konvensional dinilai dengan pendekatan kualitatif atas berbagai aspek yang berpengaruh terhadap kondisi atau kinerja suatu bank. Penilaian dimaksud mencakup faktor permodalan (*capital*), kualitas aset (*aset quality*), manajemen (*management*), rentabilitas (*earning*), likuiditas (*liquidity*), dan sensitivitas terhadap risiko pasar (*sensitivity to market risk*), yang disingkat dengan CAMELS, yang terdiri atas beberapa komponen.

Penilaian kesehatan terhadap bank umum diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum, faktor-faktor yang mempengaruhi penilaian kesehatan bank terdiri atas:

- a. Profil risiko (*risk profile*);
- b. Good Corporate Governance (GCG);
- c. Rentabilitas (*earnings*); dan
- d. Permodalan (*capital*).

Berdasarkan hasil penilaian peringkat masing-masing faktor dan komponen dalam CAMELS setelah mempertimbangkan unsur *judgement* yang didasarkan atas materialitas dan signifikansi dari masing-masing faktor dalam CAMELS, ditetapkan kriteria Peringkat Komposit (PK) Bank Umum

³⁴ Permadi Gandapraja, **Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank**, PT Gramedia Pustaka Utama, 2004, hlm.34

Konvensional sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 9 Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum, seperti pada tabel berikut ini :

Tabel 2.1
Kriteria Peringkat Komposit (PK) Bank Umum

Peringkat Komposit	Tingkat Kesehatan	Kriteria
PK-1	Sehat	Bank yang secara umum sangat sehat sehingga dinilai sangat mampu menghadapi pengaruh negatif yang signifikan dari perubahan kondisi bisnis dan faktor eksternal lainnya. Hal ini tercermin dari peringkat faktor-faktor penilaian, antara lain profil risiko, penerapan GCG, rentabilitas, dan permodalan yang secara umum sangat baik. Apabila terdapat kelemahan maka secara umum kelemahan tersebut tidak signifikan.
PK-2	Sehat	Bank yang secara umum sehat sehingga dinilai mampu menghadapi pengaruh negatif yang signifikan dari perubahan kondisi bisnis dan faktor eksternal lainnya. Hal ini tercermin dari peringkat faktor-faktor penilaian, antara lain profil risiko, penerapan GCG, rentabilitas, dan permodalan yang secara umum baik. Apabila terdapat kelemahan maka secara umum kelemahan tersebut kurang signifikan.
PK-3	Cukup Sehat	Bank yang secara umum cukup sehat sehingga dinilai cukup mampu menghadapi pengaruh negatif yang signifikan dari perubahan kondisi bisnis dan faktor eksternal lainnya. Hal ini tercermin dari peringkat faktor-faktor penilaian, antara lain profil risiko, penerapan GCG, rentabilitas, dan permodalan, yang secara umum cukup baik. Apabila terdapat kelemahan maka secara umum kelemahan tersebut cukup signifikan dan apabila tidak berhasil diatasi dengan baik oleh manajemen dapat mengganggu kelangsungan usaha Bank.
PK-4	Kurang Sehat	Bank yang secara umum kurang sehat sehingga dinilai kurang mampu menghadapi pengaruh negatif yang signifikan dari perubahan kondisi bisnis dan faktor eksternal lainnya. Hal ini tercermin dari peringkat faktor-faktor penilaian, antara lain profil risiko, penerapan GCG, rentabilitas, dan permodalan, yang secara umum kurang baik. Terdapat kelemahan yang secara umum signifikan dan tidak dapat diatasi dengan baik oleh manajemen serta mengganggu kelangsungan usaha Bank
PK-5	Tidak Sehat	Bank yang secara umum tidak sehat sehingga dinilai tidak mampu menghadapi pengaruh negatif yang signifikan dari perubahan kondisi bisnis dan faktor eksternal lainnya. Hal ini tercermin dari peringkat faktor-faktor penilaian, antara lain profil risiko, penerapan GCG, rentabilitas, dan permodalan, yang secara umum tidak baik. Terdapat kelemahan yang secara umum sangat signifikan sehingga untuk mengatasinya dibutuhkan dukungan dana dari pemegang saham atau sumber dana dari pihak lain untuk memperkuat kondisi keuangan Bank.

Sumber : Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/ 1 /Pbi/2011 Tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum

C.2 Penanganan Bank Bermasalah

Pada prinsipnya bank dianggap sebagai bank bermasalah apabila bank tersebut menghadapi permasalahan dalam kegiatan operasionalnya yang bersifat terus menerus dan memerlukan upaya khusus untuk mengatasinya. Perwujudan dari adanya permasalahan tersebut adalah aspek dari *Capital Asset Management Earning Liquidity* (CAMEL) yang tergolong tidak sehat.³⁵

Bank yang mengalami kesulitan dan membahayakan kelangsungan usahanya OJK dapat melakukan tindakan agar:³⁶

- a. Pemegang saham menambah modal;
- b. Pemegang saham mengganti dewan komisaris dan atau direksi bank;
- c. Bank menghapusbukukan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang macet dan memperhitungkan kerugian bank dengan modalnya;
- d. Bank melakukan merger atau konsolidasi dengan bank lain;
- e. Bank dijual kepada pembeli yang bersedia mengambil alih seluruh kewajiban;
- f. Bank menyerahkan pengelolaan seluruh atau sebagian kegiatan bank kepada pihak lain;
- g. Bank menjual sebagian atau seluruh harta dan/atau kewajiban bank kepada bank atau pihak lain.

Kemudian jika tindakan-tindakan tersebut belum cukup untuk mengatasi kesulitan yang dihadapi bank, maka menurut penilaian OJK keadaan suatu bank dapat membahayakan sistem perbankan, bank dapat dicabut izin usahanya dan memerintahkan direksi bank untuk segera menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham guna membubarkan badan hukum bank dan membentuk tim likuidasi. Tindakan tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (selanjutnya disebut dengan Undang-undang LPS).

³⁵ Tim Peneliti Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, *loc.cit.* hlm. 53

³⁶ Lihat Pasal 37 ayat (1) Undang-undang Perbankan

Sebagai konsekuensi yuridis dicabutnya izin usaha suatu bank, maka berakhirlah riwayat bank tersebut. Secara yuridis, bank tersebut tidak dimungkinkan untuk hidup kembali. Sebagai tindak lanjutnya, Undang-undang Perbankan memerintahkan untuk dilakukannya proses likuidasi bank dan memerintahkan direksi bank untuk segera menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham guna membubarkan badan hukum bank dan membentuk tim likuidasi.³⁷

Oleh karena itu penting untuk membedakan antara kewenangan OJK untuk mencabut izin usaha bank (*exit policy*) dalam rangka melaksanakan otoritasnya selaku pemegang *power to license* karena bank tidak dapat memenuhi standar minimal *prudential rules*, dengan proses likuidasi yang diperintahkan oleh Undang-undang Perbankan untuk keperluan menyelesaikan seluruh hak dan kewajiban bank sebagai akibat dari dicabutnya izin usaha dan pembubaran badan hukum bank.³⁸

Ketentuan Undang-undang Perbankan mengenai diberlakukannya proses likuidasi terhadap bank yang telah dicabut izin usahanya dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah No.25 Tahun 1999 tentang Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi Bank, dan pilihan tentang proses likuidasi bank itu lebih diperkuat dengan disahkannya Undang-undang LPS. Mengenai tata cara likuidasi oleh LPS diatur dalam Pasal 53 Undang-undang LPS yaitu:

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

³⁷ Adrian Sutedi, **Hukum Perbankan (Suatu tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi dan Kepailitan)**, Jakarta, Sinar Grafika, 201, hlm. 138

³⁸ *Ibid.*, hlm. 139

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

C.3 Perbankan dan Kepailitan di Indonesia

Undang-undang Kepailitan telah memberi “hak khusus” bagi BI sebagai pihak yang memiliki otoritas pengajuan kepailitan pada bank. Hal di atas sangat beralasan karena bank sebagai lembaga perantara yang mengerahkan dana masyarakat dan menyalurkannya kembali, apabila telah memiliki izin usaha, bukan lagi milik pemegang saham, akan tetapi juga miliki masyarakat. Dalam rangka pemberian hak kuasa tersebut harus dilakukan secara proporsional, sebab dari hal inilah sering kali timbul permasalahan karena dalam kenyataannya bank-bank di Indonesia “kebal pailit”.³⁹

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor pada masa berlakunya Undang-undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah dengan adanya permohonan pailit oleh PT Bank IFI terhadap PT Bank Danamon kepada Pengadilan Negeri di Jakarta.⁴⁰ PT Bank Danamon yang merupakan hasil merger dari beberapa Bank termasuk PT.Bank Nusa Nasional, mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai Undang-undang kepada PT Bank IFI.⁴¹

Selanjutnya dengan merger kedua bank tersebut maka demi hukum seluruh kewajiban hukum PT.Bank Nusa Nasional beralih menjadi kewajiban hukum dari

³⁹ *Ibid.*, hlm. 243

⁴⁰ Putusan No.21/Pailit/2001/PN.Niaga Jkt.Pusat

⁴¹ Andreas Timothy, **Tinjauan Yuridis Tentang Kasus Permohonan Pernyataan Pailit Pt.Bank IFI Terhadap Pt.Bank Danamon Indonesia Tbk**, Tesis diterbitkan , Medan, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2005, Hlm. 83

PT.Bank Danamon.⁴² Disamping memiliki utang kepada PT.Bank IFI, PT Bank Danamon juga memiliki utang kepada kreditor lain diantaranya Eksport-Import Bank Japan, Asian Development Bank, International Bank for Reconstruction and Development dan Indover Bank Amsterdam.⁴³ Dengan demikian terbukti secara sah menurut hukum, PT Bank Danamon telah memiliki 2 (dua) atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-undang Kepailitan.⁴⁴

Namun karena berbentuk bank maka yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah BI. Sehingga permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh PT Bank IFI tidak dikabulkan.

Kemudian Permohonan pailit terhadap bank dalam likuidasi pernah diajukan oleh Lina Sugiharti Otto yang merupakan nasabah dari Bank Global. Pada saat permohonan pailit tersebut diajukan, izin usaha Bank Global sudah dicabut dan Bank Global sedang dalam likuidasi.⁴⁵ Kemudian berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor: 30/PAILIT/2006/PN.NIAGA.JKT.PST dan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 029 K/N/2006 mengenai permohonan pailit bank dalam likuidasi yang diajukan oleh nasabahnya ini dinyatakan ditolak. Karena hanya BI yang dapat mengajukan permohonan pailit terhadap Bank Global.

Pemeriksaan di tingkat kasasi para hakim agung memiliki perbedaan pendapat mengenai status hukum Bank Global. Dua orang hakim agung, yaitu **H.Abdul Kadir Mappong** yang pada saat itu berkedudukan sebagai ketua majelis

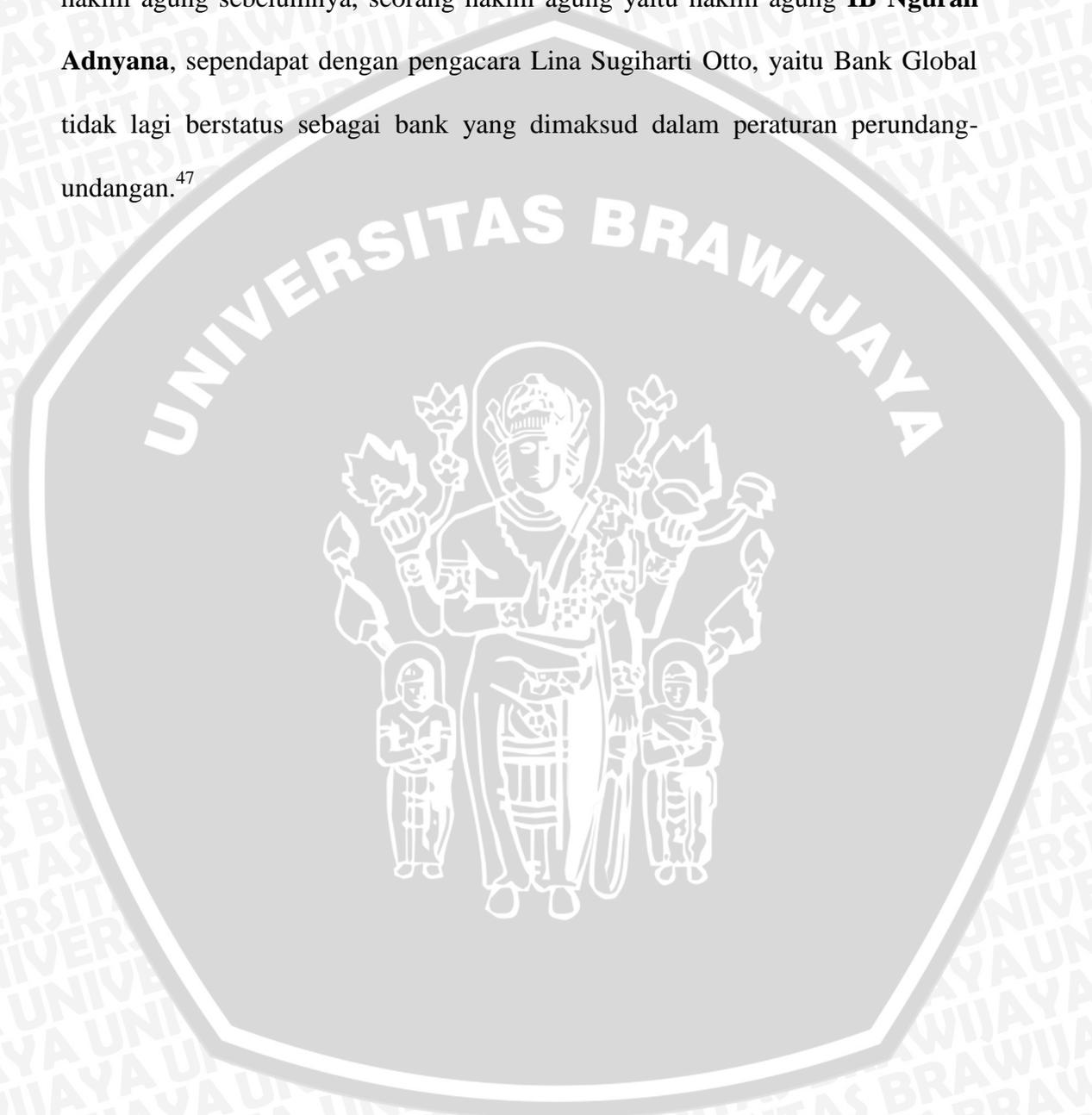
⁴² *Ibid.*, hlm. 84

⁴³ *Ibid.*, hlm. 92-93

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 94

⁴⁵ Sugiarto, **Kepailitan Bank dalam Likuidasi (Studi Kasus Bank Global)**, Tesis diterbitkan, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012, hlm. 40

dan **Prof.Dr. Mieke Komar**, berpendapat bahwa Bank Global tetap merupakan bank yang permohonan pailitnya harus dilakukan oleh BI dengan mengacu pada ketentuan pasal 2 ayat (3) Undang-undang Kepailitan.⁴⁶ Berbeda dengan dua orang hakim agung sebelumnya, seorang hakim agung yaitu hakim agung **IB Ngurah Adnyana**, sependapat dengan pengacara Lina Sugiharti Otto, yaitu Bank Global tidak lagi berstatus sebagai bank yang dimaksud dalam peraturan perundang-undangan.⁴⁷



⁴⁶ Legal Review, **Beda Pandang Karena Status Bank**, Legal Review No:55/TH V/2008, hlm. 41

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 41