

TRUM KE-VIII
UNPAR



PERCIKAN GAGASAN TENTANG HUKUM KE-III

*Kumpulan Karangan Ilmiah Alumni
F. H. UNPAR*

*Editor :
DR. Wila Chandrawila Supriadi, SH.*

*Topik Bahasan :
Korupsi ~ Hak Tanggungan ~ Asuransi dan
Perbankan ~ HAM dan lain artikel yang menarik*

Penerbit cv. **Mandar Maju**

R

LUSTRUM KE-VIII
F. H. UNPAR

PERCIKAN GAGASAN TENTANG HUKUM KE-III

Kumpulan Karangan Ilmiah Alumni
F. H. UNPAR

Editor :

DR. Wila Chandravila Supriadi, SH.



340.02
PER

Topik Bahasan :

**~ Kepailitan ~ Hak Tanggungan ~ Asuransi dan
Perbankan ~ HAM dan lain artikel yang menarik**

86584 SB / PH

10.1.02

LUSTRUM KE-VIII
R. H. UNPAR

PERCIKAN GAGASAN TENTANG HUKUM KE-III

Kumpulan Kertas Kerja
R. H. UNPAR



Editor :
DR. Wita Chandrawati Supriadi, SH.

ANGGOTA IKAPI NO. 041/JBA (II)

BAO.02
PER

Hak cipta dilindungi undang-undang pada : Pengarang.
Hak Penerbitan pada : Penerbit Mandar Maju.

Cetakan I : 1998

No. Code Penerbitan : 98 - HH - 094

Tidak diperkenankan memperbanyak penerbitan ini
dalam bentuk stensil, foto copy atau cara lain
tanpa izin tertulis Penerbit Mandar Maju.

10.1.02
8828 2 (74)

ISBN 979 - 538 - 156 - 3

SAMBUTAN DEKAN FAKULTAS HUKUM UNPAR

Syukur kami panjatkan ke Hadirat Tuhan Yang Maha Esa bahwa bersamaan dengan diperingatinya Dies Natalis ke XXXX atau Lustrum ke VIII Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, juga dapat diterbitkan sebuah buku Percikan Gagasan tentang Hukum III, Kumpulan karangan ilmiah yang ditulis oleh Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.

Meski pun situasi dan kondisi ekonomi sedang dalam keadaan yang sulit, buku ini dapat diterbitkan yang membuat peringatan Lustrum VIII Fakultas Hukum Unpar menjadi lebih berarti, tentunya karena kecintaan Alumni Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan terhadap Almamater, yang telah memberikan sumbangan karangannya dan untuk itu, atas nama Civitas Akademika terima kasih kami ucapkan.

Tidak pula kurang bantuan dari Alumnus Fakultas Hukum Unpar yang bergerak dalam bidang penerbitan buku-buku hukum yaitu Bapak Punomo Sadriman, SH yang mau menerbitkan buku ini sebagai sumbangsihnya kepada Almamater, atas nama Almamater kami ucapkan terima kasih.

Sesuai dengan tujuan penerbitan buku ini, yaitu memberikan sumbangan pemikiran ilmiah untuk perkembangan Ilmu Hukum pada umumnya dan khususnya untuk menambah perbendaharaan buku hukum, maka diharapkan tujuan ini dapat terlaksana.

Di samping itu tentunya upaya dan Editor dan stafnya yang sejak mulai pelaksanaan pengumpulan karangan sampai terbitnya buku ini telah bekerja dengan baik, di samping waktu yang cukup singkat, perlu mendapatkan penghargaan pula.

Semoga buku "Percikan Gagasan tentang Hukum III" ini, berguna bagi bangsa dan negara pada umumnya dan untuk perkembangan Ilmu Hukum pada khususnya.

Bandung, 25 September 1998
Dekan Fakultas Hukum UNPAR

C. Djisman Samosir, SH. MH.

Hukum Unpar, menyebabkan buku ini dapat terrealisasi penerbitannya.

Pada kesempatan ini atas nama seluruh Civitas Academika dan Alumni Unpar, diucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada para penyumbang karangan dan juga kepada Penerbit Mandar Maju yang telah dengan sukarela memberikan bantuan tanpa imbalan berupa materi sedikit pun.

Semoga amal dan budi baik semuanya mendapatkan balasan yang setimpal dimasa yang akan datang.

Editor & Staf,

Dr. Wila Chandrawila Supriadi, SH

DAFTAR ISI



Halaman

KATA SAMBUTAN	v
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
1. IMPLEMENTASI LAHIRNYA PERPU KEPAILITAN TERHADAP DEBITUR & KREDITUR Suatu tinjauan aspek Hukum Oleh : Frans H. Winarta.	1
2. STRUKTUR ILMU HUKUM INDONESIA Oleh : B. Arief Sidharta.	9
3. INDONESIA DAN HAK-HAK ASASI MANUSIA Bagaimana Indonesia Menyikapi Instrumen-instrumen Internasional tentang Hak-hak Asasi Manusia Oleh : I Wayan Parthiana	53
4. CATATAN KRITIS TENTANG BEBERAPA KETENTUAN DALAM UNDANG-UNDANG HAK TANGGUNGAN Oleh : Memet Akhmad Hakim	72
5. BEBERAPA MASALAH HAK TANGGUNGAN Oleh : Bernadette M. Waluyo, SH, MH, CN.	85
6. AKTA OTENTIK DAN NOTARIS PADA SISTEM HUKUM ANGLO-SAXON DAN SISTEM HUKUM ROMAWI Oleh : Herlien, SH.	100
7. PENGERTIAN ZINA MENURUT HUKUM ISLAM KALAU DITERAPKAN BERLAKUNYA DI INDONESIA (Suatu Pemikiran) Oleh : R. Abdul Djamali	122
8. BEBERAPA CATATAN TENTANG HUKUM PERBANKAN DI INDONESIA Oleh : Wahjonohardjo, SH.	140
9. ASURANSI SEBAGAI LEMBAGA PERLINDUNGAN Oleh : Sentosa Sembiring, SH., MH.	150

10.	STRATEGI LINK AND MATCH DALAM PENDIDIKAN KONSUMEN DI FAKULTAS HUKUM : JAWABAN AKADEMIK GLOBALISASI PERDAGANGAN	
	Oleh : Johannes Gunawan	165
11.	PENGARUH FILSAFAT ANALITIK TERHADAP TEORI HUKUM	
	Oleh : Suadamara Ananda	178
12.	REFLEKSI, IDENTIFIKASI DAN SOLUSI KRISIS INDONESIA DI BIDANG HUKUM	
	Oleh : C. Djisman Samosir, SH., MH.	187
13.	GUGATAN MANTAN MITRA KAWIN	
	Oleh : Dr. Wila Chandrawila Supriadi, SH.	199
14.	BANK TANAH MERESPON ERA PASAR BEBAS	
	Oleh : A. Sri Sabarini	221
15.	RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL DIBIDANG LINGKUNGAN HIDUP (Studi Inventarisasi Perjanjian Internasional Yang Telah Diratifikasi Oleh Pemerintah Indonesia)	
	Oleh : Andreas Pramudianto, SH.	229
16.	DAMPAK REGULASI DI BIDANG USAHA PERFILMAN TERHADAP PRAKTEK MONOPOLI DALAM USAHA PERFILMAN SELULOID NASIONAL	
	Oleh : Catharina Dewi Wulansari, SH., MH.	266

IMPLIMENTASI LAHIRNYA PERPU KEPAILITAN TERHADAP DEBITUR & KREDITUR

Suatu tinjauan aspek Hukum

Oleh : Frans H. Winarta

DASAR PEMIKIRAN

Paling tidak selama beberapa bulan terakhir ini, media massa khususnya media cetak memuat berita tentang perlunya restrukturisasi Undang-Undang tentang Kepailitan (*Faillissementverordening*) yang dimuat dalam Staatsblaad Tahun 1905 Nomor 217 juncto Staatsblaad Tahun 1906 Nomor 348, yang dianggap tidak memadai lagi untuk mengatasi keadaan, di mana debitur yang mengalami kesulitan likuiditas tidak mampu lagi membayar hutangnya.

Gagasan ini dipicu oleh keadaan ekonomi dan moneter yang sedang mengalami krisis sejak Juli 1997, sehingga penyusunan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang ditandatangani 22 April 1998, sedikit banyak mulai terpikirkan sebagai reaksi dari keadaan khusus dan bukan direncanakan dalam program legislasi nasional.

Oleh karena itu, tidak aneh kalau penyusunan Perpu Kepailitan ini menimbulkan pro dan kontra karena banyak pengamat dan ahli hukum meragukan kebutuhan akan penyempurnaan, perubahan dan penambahan Undang-Undang tentang Kepailitan ini tidak bisa diterapkan dan berlaku efektif dalam jangka waktu yang lama, pada saat nanti badai krisis akan berlalu dan keadaan menjadi normal kembali.

Terlepas dari pro dan kontra atas penyusunan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan yang baru, perlu dikaji di sini bagaimana implimentasi dari Perpu Kepailitan tersebut khususnya terhadap debitur dan kreditur ditinjau dari aspek hukum.

Walaupun literatur mengenai Undang-Undang Kepailitan itu boleh dikatakan langka, tetapi intstitusi hukum ini tidaklah kalah pentingnya dari institusi hukum lainnya dan boleh dikatakan maha penting, karena selain menyangkut aspek hukum juga merupakan fenomena sosial.

Minat para akademisi untuk menulis tentang Undang-Undang Kepailitan sangat sedikit dan oleh karena itu, tidak aneh kalau para penulis dan para akademisi lebih menyukai topik lain. Ini patut disayangkan, bukan hanya karena kurangnya daya tarik dari Undang-Undang Kepailitan itu sendiri tetapi juga Undang-Undang Kepailitan menimbulkan pertanyaan-pertanyaan hampir terhadap semua aspek hukum baik perdata mau pun pidana.

Sebenarnya Undang-Undang Kepailitan memberikan paradigma instruktif tentang kesatuan hukum (*integrated concept*) di dalam penerapan yang sesungguhnya dalam konteks fungsionalisasi hukum. Kepailitan mempunyai aspek perdata dan pidana (*criminal bankruptcy*).

Kalau ada pepatah yang menyatakan bahwa "*the love of money is the root of all evil*", malahan lebih tepat lagi kalau dikatakan the "*enjoyment of credit is the root of all bankruptcy*". Inilah barangkali yang sedang terjadi di Indonesia. Pembangunan yang direncanakan sedemikian rupa, yang menonjolkan pembangunan ekonomi dan kurang memperhatikan pembangunan di bidang lain, telah menimbulkan *materialisme* dan *hedonisme*.

Memang harus diakui, tersedianya kredit merupakan suatu kebutuhan dasar agar masyarakat yang modern dapat berfungsi. Adalah tidak nyaman kalau setiap transaksi di dunia perdagangan harus segera dibayarkan dalam bentuk kontan, apalagi kalau transaksi itu merupakan atau terdiri dari rangkaian beberapa transaksi.

Pada beberapa hal, kebutuhan akan kredit ini di dalam masyarakat, sebagai sarana dalam dunia perdagangan, adalah tidak kalah pentingnya peran dari Undang-Undang Kepailitan di dalam dunia perdagangan, agar pembayaran yang macet atau ketidakmampuan debitur membayar pinjaman dapat diatur dalam perangkat hukum sehingga konsekwensi dari adanya kredit itu sendiri, seringkali di dalam beberapa pembayaran transaksi perdagangan dapat dilakukan dalam bentuk kontan, tetapi banyak pula

debitur yang melakukan pembayaran dalam bentuk memanfaatkan pemberian kredit merupakan sarana yang diperlukan dalam dunia bisnis yang modern.

Di sinilah risiko itu muncul, pinjaman atau kredit tidak dibayar padahal kreditur sangat bergantung kepada debitur yang mampu dan mempunyai niat untuk membayar hutang-hutangnya. Ketidakmampuan atau penolakan pembayaran oleh debitur dapat menimbulkan kerancuan terhadap kondisi keuangan kreditur, di mana kreditur pun sebenarnya mempunyai kewajiban membayar hutang-hutangnya terhadap pihak lain. Hal ini lebih konkrit lagi terjadi dalam bisnis real estat yang memanfaatkan transaksi secara kredit.

Kegagalan seorang debitur membayar pada waktunya, dapat disebabkan karena debitur lalai untuk membayar pada waktunya atau debitur secara sengaja menolak membayar karena tidak mempunyai niat untuk itu. Kegagalan debitur membayar dapat menyebabkan konsekuensi yang serius bagi kreditur yang memberikan pinjaman kepadanya dan oleh karena itu penting bagi hukum untuk menyediakan seperangkat peraturan untuk mengadakan perbaikan atau penanggulangan yang cukup yang dapat melindungi kepentingan pihak kreditur dalam tingkat yang seaman dan setinggi mungkin.

Perlindungan terhadap kreditur ini dapat ditemukan dalam penegakan hukum atas perangkat peraturan yang ada dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan dan prosedur-prosedur yang diatur di dalamnya untuk mengeksekusi barang-barang milik debitur.

Perlindungan hukum ini diperlukan ketika seorang debitur harus memenuhi kewajiban membayar hutangnya tetapi menolak untuk membayar. Dalam hal seperti ini Undang-Undang Kepailitan c.q. Perpu Kepailitan menjadi relevan untuk diterapkan. Mungkin saja seorang debitur mempunyai sejumlah aset melebihi hutangnya tetapi tidak mempunyai cukup uang yang likuid untuk membayar hutang-hutangnya yang telah jatuh tempo, situasi ini biasa di namakan "*practical insolvency*".

Sebaliknya kalau hutang debitur telah melebihi nilai barang-barang atau harta kekayaan yang dijaminkannya tetapi tidak mempunyai uang kontan yang cukup, dalam situasi ini debitur berada

dalam "*absolute insolvency*", walau pun keadaan yang pertama itu jelas lebih serius, tetapi kedua keadaan itu hampir sama, di mana debitur itu tidak mampu memenuhi tanggung jawabnya karena tidak mempunyai cukup uang kontan di tangannya.

Sebab-sebab dari keadaan "*insolvent*" (keadaan tidak bisa membayar hutang), dapat dimungkinkan karena manajemen yang buruk dari debitur atau juga dimungkinkan oleh kesalahannya sendiri telah menjadi korban oleh karena perilaku pihak ketiga yang gagal membayar hutang-hutangnya kepada debitur atau disebabkan hal-hal lain yang dapat menyebabkan hal-hal yang di luar kontrolnya, seperti kekurangberuntungan (*misfortune*) di dalam menjalankan usahanya.

Undang-undang Kepailitan ini sudah tentu diharapkan, selain mampu mengatasi debitur yang tidak mampu membayar hutang-hutangnya karena kehilangan likuiditas, tetapi dapat pula mengatasi debitur yang mampu membayar, tetapi tidak mau melakukannya.

Jadi Undang-Undang Kepailitan harus pula dapat dijadikan senjata utama (*ultimate weapon*), dengan menagih, kreditur diharapkan dapat mengatasi semua hutang yang harus dibayarkan kepadanya. Yang paling utama dalam Undang-Undang Kepailitan adalah melindungi kepentingan semua kreditur agar mereka semua dapat memperoleh hutang yang dibayarkan kepadanya dalam arti seluasnya.

Untuk itu, Undang-Undang Kepailitan c.q. Perpu Kepailitan harus memberlakukan azas kewajaran terhadap semua kreditur, agar tidak satu pun kreditur diberlakukan secara tidak wajar. Tetapi sebaliknya Undang-Undang Kepailitan harus dapat membantu debitur, terutama yang jujur tetapi kurang beruntung, untuk melepaskan diri dari akumulasi beban hutang dan akhirnya dapat memulai usahanya kembali secara terhormat.

Sebaliknya debitur yang tidak jujur, yang menyebabkan penderitaan atau kerugian terhadap orang-orang yang berhubungan dengannya, Undang-Undang Kepailitan c.q. Perpu Kepailitan harus menganut sikap yang lebih keras sehingga debitur tersebut tidak dapat lolos dari tanggungjawabnya dan menikmati kepahitan dari segala perbuatannya.

Oleh karena itu, Undang-Undang Kepailitan harus mengatur tentang pembatalan dari transaksi-transaksi yang melanggar hukum (*fraudulent transactions*) dan dapat pula mengkombinasikannya dengan penerapan denda terhadap perilaku tidak jujur dan mencegah orang lain berbuat yang sama atau berlaku sebagai "*deterrent effect*" (*efek penjera*).

Jadi, yang dituju oleh Undang-Undang Kepailitan adalah orangnya, bukan perusahaan (*corporate or company*), rekanan (*partnership*) atau pun kerjasama (*association*), dan yang harus dilindungi adalah baik kreditur mau pun debitur. Walau pun putusan pengadilan akan kepailitan yang didasarkan "Keadaan berhenti membayar", pada akhirnya akan berakibat terhadap pembubaran (*liquidation*) dari perusahaan itu. Tetapi yang menjadi obyek Undang-Undang Kepailitan c.q. Perpu Kepailitan adalah debitur (*a debtor*) yang secara teknis memenuhi kriteria yang diatur dalam Perpu Kepailitan dan melakukan perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai pailit (*committed to an act of bankruptcy*).

Dengan ketentuan seperti itu, yurisdiksi si debitur dapat dipastikan dan kemudian kompetensi dari pengadilan yang akan memeriksa dan memutus perkara kepailitan.

Sejalan dengan penjatuhan sanksi terhadap debitur yang dinyatakan pailit juga diatur dalam Pasal 76 dan Pasal 96 Undang-Undang Tentang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995, bagi mereka yang terlibat dan memimpin selaku pengurus perseroan dalam keadaan pailit tidak boleh menduduki jabatan sebagai Direksi atau Komisaris suatu perseroan lain selama jangka waktu 5 (lima) tahun sejak itu.

Walaupun, perlu dicatat di sini, pasal-pasal tersebut tidak berlaku efektif karena masalah penegakan hukum (*law enforcement*), terbukti banyak mantan pengurus perseroan yang pailit, masih saja memimpin perseroan lain.

Keadaan berhenti membayar (*insolvent*) atau tidak mampu membayar (*non-payment*), tidak selalu harus diikuti dengan pembubaran perusahaan (*liquidation*) dan menerapkan Undang-Undang Kepailitan, bisa saja diatasi dengan negoisasi antara kreditur dan debitur dalam mengatasi hutang, penjadwalan hutang (*re-scheduling*), rekondisi (*reconditioning*), restrukturisasi (*restruc-*