

## PENERAPAN KETENTUAN KEPAILITAN PADA BANK YANG BERMASALAH

Ari Purwadi

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

*e-mail:* aripurwadi.fhuwks@yahoo.co.id

### ABSTRAK

Penelitian hukum ini dilatarbelakangi bahwa Bank merupakan badan usaha yang memiliki karakteristik khusus sehingga pencabutan izin usaha, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank tidak dapat dipersamakan dengan prosedur yang berlaku umum. Dalam situasi bank tidak dapat mengatasi kesulitannya atau keadaan bank yang bersangkutan membahayakan sistem perbankan nasional maka diperlukan peran dari Bank Indonesia. Apakah kepailitan dapat diterapkan pada bank yang bermasalah? Dengan menggunakan pendekatan normatif, maka berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perbankan, Bank Indonesia diberi kewenangan untuk mencabut izin usaha bank bermasalah. Undang-Undang Kepailitan juga memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk mengajukan kepailitan terhadap bank bermasalah. Selama ini Bank Indonesia dalam menangani bank bermasalah setelah upaya penyelamatan tidak berhasil menggunakan proses likuidasi, belum pernah menggunakan upaya kepailitan.

**Kata kunci:** kepailitan, bank, Bank Indonesia.

### ABSTRACT

*Legal research is motivated that the Bank is a business entity that has special characteristics that revocation of business licenses, corporate dissolution, and liquidation of the bank can not be equated with generally accepted procedures. In this situation the bank can not resolve the difficulty or the circumstances of the bank concerned endanger the national banking system will require the role of Bank Indonesia. Is bankruptcy can be applied to troubled banks? By using the normative approach, based on the provisions of the Banking Law, Bank Indonesia is authorized to revoke the business licenses of problem banks. Bankruptcy law also authorizes the Bank Indonesia to file bankruptcy for troubled banks. So far, Bank Indonesia in dealing with troubled banks after a failed rescue attempt using the process of liquidation, bankruptcy efforts have not used.*

**Keywords:** bankruptcy, bank, Bank Indonesia

### PENDAHULUAN

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 meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Guna mencapai tujuan tersebut pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan, termasuk di bidang ekonomi dan keuangan. Sektor perbankan memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi (*financial intermediary*) untuk menunjang kelancaran perekonomian. (Johannes Ibrahim, 2003:1)

Sementara itu, usaha penyelamatan dan penyelamatan perbankan nasional adalah salah satu cara utama yang harus ditempuh agar kondisi ekonomi nasional dapat pulih. Bank Indonesia yang mempun-

nyai kewenangan dan kewajiban melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank melakukan berbagai upaya, baik tindakan yang bersifat preventif dalam bentuk ketentuan, petunjuk, pengarahan dan pemeriksaan, maupun yang bersifat represif dalam bentuk tindakan. Dengan berdasarkan pada ketentuan pasal 37, 37 A dan 37 B Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya ditulis UU Perbankan Tahun 1998) maka langkah strategis pertama mengembalikan kepercayaan terhadap perbankan nasional adalah melalui *skim* penjaminan dengan harapan dapat mengembalikan kepercayaan masyarakat dan menarik kembali dana dari bank asing atau campuran.

Sejak tahun 1994 dalam orasi Dies Natalis Universitas Airlangga Surabaya, Sutan Remi Sjahdeni telah

mengemukakan agar supaya penanganan bank bermasalah dengan cara mencabut izin dan melikuidasinya sebaiknya dihindarkan. Alasannya adalah implikasi yuridis yang sangat kompleks dan proses penyelesaian yang memakan waktu lama, selain dapat menggoncangkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan dan likuidasi suatu bank dapat menimbulkan keresahan sosial dan implikasi yang sangat jauh. Hal tersebut sesuai dengan praktek negara-negara lain di dunia, dimana likuidasi juga bukan cara diminati. Tampak dari laporan tahunan ke-63 (tahun 1993) dari *Bank for International Settlements* (BIS) yang antara lain menyebutkan bahwa penyelamatan bank yang bermasalah di Amerika Serikat melalui likuidasi hanya menempati porsi tidak berarti, hanya 5,2%, sedangkan di Jepang, Norwegia, Finlandia dan Swedia cara itu bahkan tidak dikenal.

### RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan pada hal di atas maka diperlukan sebuah kajian untuk melengkapi hal-hal yang belum tersentuh pengaturannya berkaitan dengan kewenangan Bank Indonesia untuk melakukan pencabutan, pembubaran dan likuidasi bank, disamping tidak menutup kemungkinan memunculkan alternatif lain dalam penanganan bank bermasalah. Salah satu alternatif yang dapat dilakukan adalah melalui sarana Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena itu, yang perlu dibahas adalah apakah kepailitan dapat diterapkan pada bank yang bermasalah?

### METODE PENELITIAN

Jenis penelitian hukum adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif. Ilmu hukum normatif yaitu ilmu hukum yang obyeknya hukum itu sendiri (Johnny Ibrahim, 2006:57). Sebagaimana yang dikatakan oleh Sudikno Mertokusumo, obyek ilmu hukum adalah hukum yang terutama terdiri atas kumpulan peraturan-peraturan hukum, tidak terbilang banyaknya peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan setiap tahunnya, serta dilihat sebagai suatu sistem struktur yang menyeluruh (Soedikno Mertokusumo, 2005:34). Dalam penelitian hukum normatif digunakan pendekatan perundang-undangan, sebagaimana yang dikatakan oleh Johnny Ibrahim, bahwa "suatu penelitian hukum normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian" (Johnny Ibrahim, 2006:302). Pendekatan perundang-undangan akan dilakukan

dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (Peter Mahmud Marzuki, 2005:94).

## PEMBAHASAN

### Pengertian Kepailitan

Beberapa definisi tentang kepailitan antara lain: dikatakan oleh Abdurahman dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan *bankrupt* dan yang aktivanya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar hutang-hutangnya" (Munir Fuady, 1999:8). Kemudian Fred B.G. Tumbuan dalam tulisannya yang berjudul Pokok-Pokok Undang-Undang tentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh Perpu No. 1 Tahun 1998 disebutkan bahwa "Kepailitan adalah sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitur untuk kepentingan semua krediturnya. Tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitur oleh kurator kepada semua kreditur dengan memperhatikan hak-hak mereka masing-masing" (Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto (ed.), 2001:125). Berikutnya, Abdul R. Saliman dkk. menyatakan bahwa "Pailit adalah suatu usaha bersama untuk mendapat pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan tertib, agar semua kreditor mendapat pembayaran menurut imbalan besar kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebutan" (Abdul R. Saliman, Hermansyah, dan Ahmad Jalis, 2007:141). Selanjutnya, H. Man S. Sastrawidjaja merumuskan "kepailitan sebagai *beslah* umum yang dilakukan oleh yang berwenang yang diikuti dengan pembagian sama rata" (H. Man S. Sastrawidjaja, 2006:81). Dalam Kamus Hukum Ekonomi ELIPS menyebutkan: "*liquidation*, likuidasi: pembubaran perusahaan diikuti dengan proses penjualan harta perusahaan, penagihan piutang, pelunasan utang, serta penyelesaian sisa harta atau utang antara para pemegang saham" (Kamus Hukum Ekonomi, 1997:105).

Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 mengatur secara normatif pengertian kepailitan sebagaimana diatur dalam yang menyatakan, bahwa "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".

Dari definisi kepailitan dalam Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 dikatakan adanya unsur sita umum, yaitu penyitaan atau pembeslahan terhadap seluruh harta Debitor pailit. Pengertian sita umum ini

untuk membedakan dengan sita khusus, seperti *revindicatoir beslag*, *conservatoir beslag* dan *ecsecutor beslag* yang semuanya merupakan *beslag* atau sita khusus karena terhadap benda-benda tertentu. Meskipun kepailitan tersebut dikatakan sebagai sita umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 UU Kepailitan Tahun 2004, namun terdapat beberapa benda yang di luar *budel pailit* artinya tidak masuk disita.

Apabila kita perhatikan rumusan definisi kepailitan yang dikemukakan oleh H. Man S. Sastrawidjaja, dimana dikatakan bahwa “kepailitan sebagai *beslah* umum yang dilakukan oleh yang berwenang yang diikuti dengan pembagian sama rata”, maka dapat ditentukan unsur-unsur kepailitan (H. Man S. Sastrawidjaja, 2006:78-81) yaitu: a. *beslah* umum atau sita umum; b. dilakukan oleh yang berwenang. Maksudnya penyitaan tersebut dilakukan oleh instansi yang diberi wewenang untuk itu, yaitu oleh pengadilan niaga. Dengan demikian, menunjukkan bahwa sita yang dilakukan itu tidak tanpa dasar hukum, dan bukan sembarangan; c. diikuti dengan pembagian sama rata. Maksudnya, pembagian demikian adalah pembagian yang seimbang sesuai dengan besar kecilnya piutang sebagaimana diatur dalam Pasal 1132 BW.

UU Kepailitan Tahun 2004 menyatakan bahwa “Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan”, maka rumusan itu mengandung unsur-unsur untuk dapat dikatakan sebagai kreditor, yaitu: a. Orang. Orang disini diartikan baik orang perorangan (orang dalam pengertian orang alamiah) maupun badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun yang tidak berbadan hukum; b. Piutang. Dalam UU Kepailitan Tahun 2004 tidak ada rumusan atau definisi piutang, namun yang ada adalah definisi utang. Untuk pengertian piutang dapat digunakan penafsiran *a contrario* dari definisi utang; c. Piutang tersebut dapat timbul dari perjanjian atau dari undang-undang. Dengan demikian, piutang tersebut menimbulkan suatu perikatan (Pasal 1233 BW); d. dapat ditagih di muka pengadilan. Artinya piutang itu dapat digugat di pengadilan. Pada umumnya, setiap prestasi dapat dituntut pemenuhannya di muka pengadilan. Menurut H. Man S. Sastrawidjaja, bahwa pengertian Kreditor dan pengertian piutang yang dianut oleh UU Kepailitan Tahun 2004 merupakan pengertian yang sangat luas (H. Man S. Sastrawidjaja, 2006:85).

Dalam pengertian sangat luas, maka perjanjian tidak dibatasi kepada perjanjian utang-piutang saja, melainkan semua jenis perjanjian, serta bahkan

hak yang timbul karena adanya perbuatan melanggar hukum pun dapat diartikan sebagai piutang (H. Man S. Sastrawidjaja, 2006:83-84).

Jenis Kreditor dalam kepailitan terdiri dari 3 jenis kreditor, yaitu: 1. Kreditor separatis (*Secured Creditor*). Kreditor separatis tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit, artinya hak eksekusi Kurator separatis tetap dapat dilaksanakan seperti tidak ada kepailitan atas debitur; 2. Kreditor preferen (*Preferential Creditor*). Kreditor preferen yang juga disebut juga Kreditor istimewa adalah kreditor yang memiliki hak istimewa yang diberikan undang-undang sehingga kedudukan kreditor dimaksud menjadi lebih tinggi dari kreditor biasa (Kreditor konkuren). Kreditor preferen ini diatur dalam Pasal 1139 BW dan Pasal 1149 BW; 3. Kreditor konkuren (*Unsecured Creditor*). Kreditor konkuren adalah seluruh kreditor yang tidak termasuk Kreditor separatis dan Kreditor preferen. Kreditor konkuren menerima pembayaran dari harta pailit setelah Kreditor separatis dan Kreditor preferen menerima pembayaran piutangnya. Kreditor konkuren akan menerima pembayaran dari hasil penjualan harta pailit sesuai dengan besarnya piutang masing-masing.

Sedangkan pengertian Debitor disebutkan dalam UU Kepailitan Tahun 2004 dapat ditarik unsur-unsur Debitor, yaitu: a. orang yang menurut Pasal UU Kepailitan Tahun 2004 dapat berupa orang perorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum dan yang bukan badan hukum; b. utang yang rumusannya terdapat dalam Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan Tahun 2004; c. karena perjanjian atau undang-undang; d. pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Seperti halnya untuk pengertian Kreditor, maka pengertian Debitor yang dianut oleh Undang-Undang Kepailitan merupakan pengertian Debitor dalam arti yang sangat luas. (H. Man S. Sastrawidjaja, 2006:85)

Rumusan utang demikian mengandung unsur-unsur sebagai berikut: a. kewajiban; b. yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang. Kalimat “dapat dinyatakan dengan uang” membawa pengertian bahwa UU Kepailitan Tahun 2004 mengartikan “utang” dalam pengertian sangat luas, sebab pada dasarnya setiap kewajiban-kewajiban atau prestasi dapat dinyatakan dalam jumlah uang; 3. baik secara langsung maupun yang timbul di kemudian hari; 4. timbul karena perjanjian atau undang-undang; 5. wajib dipenuhi Debitor; 6. hak Kreditor untuk menuntut.

Menganut pengertian utang dalam arti sangat luas berarti utang adalah setiap prestasi dari Debitor.

Pengertian utang yang pasti penting untuk dijadikan pegangan, karena syarat utama seseorang dinyatakan pailit adalah adanya utang. Apabila suatu kewajiban atau prestasi tidak termasuk pengertian utang meskipun pihak yang mempunyai kewajiban tidak melaksanakan kewajibannya, maka permohonan pailit tidak akan dikabulkan.

Yang dapat dinyatakan pailit adalah Debitor yang sudah dinyatakan tidak mampu membayar utang-utangnya lagi. Pailit dapat dinyatakan atas:

- Permohonan debitor sendiri (Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan Tahun 2004);
- Permohonan satu atau lebih kreditornya (Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan Tahun 2004);
- Pailit harus dengan putusan pengadilan (Pasal 3 UU Kepailitan Tahun 2004);
- Pailit bisa atas permintaan kejaksan untuk kepentingan umum (Pasal 2 ayat (2) UU Kepailitan Tahun 2004);
- Bila debitornya bank, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia (Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004);
- Bila Debitornya Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM) (Pasal 2 ayat (4) UU Kepailitan Tahun 2004);
- Dalam hal debitornya Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan (Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan Tahun 2004).

Sedangkan tujuan pernyataan pailit adalah “untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitor (segala harta benda disita atau dibekukan) untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya (kreditor)”. (Abdul R. Saliman, Hermansyah, dan Ahmad Jalis, 2007:142)

Pembubaran dan likuidasi ada keterkaitan dengan kondisi kepailitan. Dalam hal kepailitan, pada dasarnya setiap debitor (bank juga dapat bertindak sebagai debitor dalam hal tertentu), baik perorangan maupun badan hukum dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga, apabila dia dianggap: berada dalam keadaan berhenti membayar, yaitu tidak mampu atau tidak mau membayar sedikitnya satu “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” dan telah terdapat dua atau lebih kreditor yang salah seorang dari mereka piutangnya sudah dapat ditagih.

Pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit, selain debitor sendiri juga dapat diajukan oleh seorang kreditor atau lebih, atau oleh jaksa atas dasar kepentingan umum. Khusus dalam hal

kepailitan bank, maka yang dapat melakukan permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (untuk selanjutnya ditulis UU Kepailitan Tahun 2004). Ketentuan tersebut merupakan suatu langkah untuk mensinkronkan dengan ketentuan yang berlaku di bidang perbankan, dengan mengingat karakteristik lembaga perbankan yang terutama bergerak sangat terkait sekali dengan dana masyarakat. Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 hanya Bank Indonesia yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit apabila Debitornya adalah bank. Yang dimaksud dengan “bank” adalah bank sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi bank sepenuhnya merupakan kewenangan Bank Indonesia dan semata-mata didasarkan atas penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan, oleh karena itu tidak perlu dipertanggungjawabkan. Kewenangan Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan kepailitan ini tidak menghapuskan kewenangan Bank Indonesia terkait dengan ketentuan mengenai pencabutan izin usaha bank, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank sesuai peraturan perundang-undangan (Penjelasan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004).

### **Kepailitan Pada Bank**

Kepailitan adalah keadaan hukum yang ditetapkan oleh pengadilan niaga dimana seorang debitor tidak (tidak mampu ataupun tidak mau) membayar paling sedikit satu utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan sebagai konsekuensi hukum dari kepailitan tersebut semua harta kekayaan debitor maupun yang ada pada saat pailit dan termasuk juga harta kekayaan yang akan datang berada dalam status sita umum yang dilakukan pengurusan dan pemberesannya oleh seorang atau lebih Kurator yang berada di bawah pengawasan Hakim Pengawas yang diangkat bersama dengan Kurator oleh pengadilan niaga.

Dengan demikian, status pailit belum secara otomatis menyatakan bahwa Debitor Pailit tersebut telah berada dalam keadaan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya. Artinya, ketika debitor tersebut sebenarnya mampu untuk melunasi utang-utangnya kepada krediturnya, maka Debitor Pailit tersebut dapat mengajukan usulan perdamaian berdasarkan Pasal 144 Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004. Apabila usulan perdamaian yang diajukan oleh

Debitur Pailit tersebut ditolak oleh para krediturnya, atau Debitur Pailit tersebut ternyata tidak mengajukan usulan perdamaian, maka berdasarkan Pasal 178 Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 barulah debitur tersebut dinyatakan *insolvensi*, atau dalam keadaan yang tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya kepada para krediturnya.

Dalam hal bank sebagai debitur, tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit disebabkan 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 (Pasal 1 angka 2 UU Perbankan Tahun 1998).

Sehubungan dengan karakteristik lembaga perbankan yang mengelola dana masyarakat, apabila bank sebagai debitur berhubungan dengan soal kepailitan, maka: a. pengajuan permohonan kepailitan tidak dapat diajukan sendiri oleh bank yang bersangkutan, karena didasarkan alasan untuk mencegah agar kondisi seperti itu digunakan oleh pemegang saham atau pemilik bank guna berupaya untuk menghindarkan diri dari tanggungjawab terhadap para kreditur, termasuk nasabah penyimpan dana; b. apabila terjadi pencabutan izin usaha bank dan dilikuidasi, maka pembayaran atau pengembalian dana diutamakan kepada nasabah penyimpan dana daripada dengan kreditur konkuren lainnya, namun tetap dengan tidak mengabaikan pembayaran kewajiban kepada kreditur-kreditur yang harus diistimewakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; c. bank yang telah dilikuidasi tetap tunduk pada ketentuan rahasia bank. (Muhamad Djumhana, 2003:215)

Kegiatan usaha bank adalah menyangkut kepentingan orang banyak dan Bank Indonesia adalah bank sentral (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia menyatakan: "Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia". Yang dimaksud dengan Bank Sentral adalah lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan alat pembayaran yang sah dari suatu Negara, merumuskan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, mengatur dan mengawasi perbankan, serta menjalankan fungsi sebagai *lender of the last resort* (Penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia) yang mengadakan pengawasan terhadap bank-bank yang bermasalah maupun yang tidak bermasalah, jelasnya bank tersebut tidak berhak diajukan pailit dengan sendirinya.

Ketentuan yang berkaitan dengan kepailitan pada bank adalah Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 serta Pasal 9 ayat (3) UU Perbankan Tahun 1992, yang landasan hukum yang cukup kuat bagi Bank Indonesia untuk mengajukan kepailitan bagi bank bermasalah.

Apakah mungkin pihak selain Bank Indonesia untuk mengajukan kepailitan pada bank bermasalah. Secara teori bank dapat dimohonkan pailit dengan melihat otoritas yang telah diberikan oleh UU Kepailitan, tetapi dalam praktek bank kebal pailit. Dengan demikian, dapat diartikan tidak memberikan kepastian hukum atas suatu peraturan perundang-undangan. Apalagi hal ini memungkinkan adanya faktor tertentu yang memanfaatkan otoritas tersebut. Realitas Bank Indonesia tidak pernah menjadi pihak dalam perjanjian kredit antara kreditor dan debitur, kecuali Bank Indonesia memberikan Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) maupun Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI). (Sri Hariningsih, 2002:34)

Hal ini dikatakan Sri Hariningsih sebagai pemberlakuan standar ganda, karena Undang-Undang Kepailitan mengatur bank sebagai kreditor menghadapi debitur non bank dapat menjalankan haknya secara mandiri untuk mengajukan permohonan pailit, akan tetapi apabila debitur adalah bank hak untuk mengajukan permohonan pailit hilang. Untuk mengatasi permasalahan ini, maka Bank Indonesia sebagai bank sentral dengan segala kewenangannya, maka sudah seharusnya hanya Bank Indonesia saja yang berhak untuk mengajukan kepailitan bagi bank bermasalah. Namun tidak menutup kemungkinan tindakan Bank Indonesia dilakukan atas permintaan pihak lain. (Sri Hariningsih, 2002:34)

Untuk itu perlu adanya pembuatan suatu daftar tindakan yang memberikan pedoman kepada Bank Indonesia dapat mengajukan kepailitan pada bank bermasalah, baik dalam kedudukannya sebagai bank sentral maupun memfasilitasi kepentingan pihak lain. (Sri Hariningsih, 2002:35)

Mengapa sampai saat ini Bank Indonesia belum pernah mengajukan kepailitan bagi bank bermasalah? Otoritas Bank Indonesia untuk menjadi pihak yang mengajukan kepailitan bagi bank bermasalah ternyata sampai saat ini belum pernah dilakukan, sehingga memunculkan berbagai asumsi, apakah bank-bank di Indonesia "kebal pailit". (Ricardo Simanjutak, 2002:9)

Adanya faktor "X", sehingga hanya Bank Indonesia dapat memanfaatkan otoritas tersebut atau terdapat standar ganda: *Pertama*, Bank Indonesia tidak pernah menjadi pihak dalam perjanjian kredit antara

kreditor dan debitor, kecuali Bank Indonesia memberikan KLBI maupun BLBI; dan *Kedua*, dalam ketentuan Undang-Undang Kepailitan yang mengatur bank sebagai kreditor dalam menghadapi debitor nonbank, dapat mandiri menjalankan haknya untuk mengajukan permohonan pailit, tetapi kalau debitornya adalah bank, maka hanya menjadi hilang (Sri Hariningsih, 2002:35). *Ketiga*, pengecualian bagi bank yang telah *go public* dimana pengajuan kepailitannya oleh BAPEPAM tidak tetap, seharusnya Bank Indonesia lebih proaktif melindungi masyarakat dengan cara mengaktualisasi kewenangan kejaksaan mengajukan permohonan pailit dengan alasan untuk kepentingan umum, dan dengan tetap melewati satu jalur, yaitu Bank Indonesia. (Tim Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2004:22)

Adapun alasan yang bisa diberikan terhadap pengajuan kepailitan kepada bank adalah berkaitan dengan kepentingan umum dan masyarakat. Pengertian kepentingan umum disini adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, sehingga termasuk diantaranya adalah debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat luas, atau debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana masyarakat yang luas. Memang, untuk menentukan apakah kepentingan umum dan masyarakat yang sudah dilanggar perlu adanya parameter yang jelas. Perlu adanya pertimbangan apakah tingkat kesehatan bank dan pelanggaran atas prinsip kehati-hatian dapat dijadikan acuan seperti halnya dalam melakukan tindakan pencabutan izin usaha, pembubaran badan hukum, dan likuidasi bank. (Tim Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2004:22)

Sebuah bank bermasalah, kalau mengacu pada ketentuan yang ada dalam UU Kepailitan Tahun 2004 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 Kreditor". Unsur debitor bermasalah cukup sederhana, yaitu Debitor mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Namun, bilamana bank sebagai Debitornya, memang perlu pertimbangan antara lain fungsi bank sebagai pihak yang menghimpun dana dari masyarakat yang memiliki kelebihan dana, serta menyalurkan dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkannya, namun sebagai debitor yang mung-

kin bermasalah tentunya harus dapat dimintai pertanggungjawaban agar tidak menjadi preseden bagi para pengurus bank untuk ikut tidak bertanggungjawab. Dengan mempertimbangkan fungsi bank untuk menjaga stabilitas ekonomi nasional, maka Bank Indonesia menjaga prinsip kehati-hatian janganlah terlalu hati-hati padahal dari sudut tingkat kesehatan bank memang sudah krisis, lalu kemudian melakukan tindakan yang terkesan melindungi bank sebagai debitor. (Tim Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2004:23)

Bagaimanakah keuntungan dan kerugian penggunaan kepailitan bagi bank? Mengenai keuntungan penggunaan kepailitan bagi bank: *Pertama*, bagi nasabah, para kreditor atau masyarakat umum antara lain: mengurangi praktek-praktek curang yang dilakukan oleh bank; mengurangi munculnya bank-bank baru yang hanya berorientasi mengumpulkan keuntungan tanpa memperhatikan hak orang lain atau peraturan perundang-undangan yang berlaku; *Kedua*, bagi bank antara lain: masih memiliki kesempatan untuk meneruskan usahanya; menjaga nama baik (pemilik, pengurus dan pihak ketiga yang secara langsung maupun tidak langsung terlibat dalam usaha yang bersangkutan); menumbuhkan atau memperkuat kepercayaan masyarakat kepada dunia perbankan; *Ketiga*, bagi pemerintah, antara lain: melalui Bank Indonesia dapat menimbulkan kepercayaan akan peran dan fungsi Bank Indonesia; sebagai sarana penegakan hukum; melindungi masyarakat dari permainan curang lembaga perbankan.

Adapun kerugian yang nampak antara lain: hilang atau kurangnya kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan apabila jika pengelolaan kurang profesional.

Disamping itu, Paulus Effendi Lotulung mengatakan bahwa Undang-Undang Kepailitan yang berlaku saat ini merupakan proses "pencangkakan" antara peraturan lama dan pemikiran baru dalam hukum acara yang khusus, sehingga dalam penerapannya terhadap hal-hal yang tidak jelas pengaturannya dan menimbulkan berbagai interpretasi dan bahkan kekosongan hukum untuk penyelesaiannya. (Paulus Effendi Lotulung, 2003:7)

Jika dicermati redaksi Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004, yang menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia, pada dasarnya tetap menegaskan bahwa sebuah bank dapat dimohonkan pailit. Hanya kewenangan untuk mengajukan permohonan pailit yang dipindahkan kepada Bank Indonesia.

Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 juga memberikan ketegasan bahwa pengadilan niaga masih merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang untuk memeriksa dan memutuskan perkara kepailitan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 7 jo. Pasal 3 ayat (1). Mengingat konflik juga terjadi adalah antara kreditur (pemohon pailit) dengan bank, maka dalam pelaksanaannya, ketika seorang pemohon pailit ingin mengajukan permohonan pailit kepada bank atas alasan tidak dilunasi utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, maka permohonan pernyataan pailit tersebut harus diajukan kepada Bank Indonesia.

Apabila pengadilan niaga adalah pengadilan yang mempunyai wewenang untuk memutuskan pailit atau tidaknya seorang debitur yang dimohonkan pailit, maka apa sebenarnya peran keterlibatan dari Bank Indonesia sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004? Menurut Ricardo Simanjutak, bahwa “maksud dilibatkannya Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan adalah untuk memberikan kepastian pemberlakuan yang semestinya kepada bank sebagai lembaga keuangan yang memegang peran yang sangat penting dan sangat sensitif dalam aktivitas masyarakat dan juga aktivitas Negara”. (Ricardo Simanjutak, 2002:8)

Oleh karena itu, hadirnya Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 secara ideal dimaksudkan antara lain untuk: a. Menjaga citra perbankan di mata masyarakat dan di mata dunia, dan juga menghindari efek beruntun terhadap keberadaan bank lainnya; b. Menghindari permohonan pailit yang diajukan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab terhadap bank, seperti misalnya pihak-pihak yang sebenarnya bukan kreditur, ataupun pihak-pihak yang sebenarnya hanyalah untuk mempermalukan atau pun untuk menghancurkan citra bank tersebut di dalam maupun di luar negeri, atau termasuk juga pihak-pihak dari bank itu sendiri (ataupun dari groupnya) yang ingin melakukan penekanan terhadap para krediturnya untuk tunduk kepada langkah yang diinginkan oleh bank ataupun group bank tersebut dengan ancaman akan mempailitkan bank tersebut jika para krediturnya tetap memaksa bank tersebut untuk membayar utang-utangnya; c. Memaksimalkan fungsi Bank Indonesia dalam melakukan tugas pengawasan dan pembinaan sehingga dalam hal adanya permohonan pailit diajukan oleh kreditur kepada sebuah bank, diharapkan Bank Indonesia yang memegang kewenangan untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank tersebut, terlebih dahulu secara maksimal melakukan fungsinya sebagai otoritas

untuk memeriksa permasalahan tersebut dan melihat apakah persoalan utang-piutang tersebut memang benar, dan apakah terhadap kewajiban tersebut anggotanya telah melakukan aktivitas perbankannya secara *prudent*. Dalam hal ini, Bank Indonesia juga akan menjalankan peran sebagai pihak ketiga ataupun mediator untuk memediasi masalah ini sehingga diharapkan akan lebih membangun langkah-langkah penyelesaian secara damai di luar pengadilan (*out of court settlement*). Tetapi, bila itu kesalahan anggotanya maka Bank Indonesia diharapkan akan memerintahkan bank dalam konflik tersebut untuk segera melunasi kewajibannya tersebut, dimana bila bank tersebut tidak memenuhi maka Bank Indonesia akan melakukan tindakan ataupun menjatuhkan sanksi terhadap bank tersebut sesuai dengan undang-undang. (Ricardo Simanjutak, 2002:9)

Timbul permasalahan, mengingat inisiatif permohonan pailit datang dari kreditur, apakah peran Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 tersebut dapat menghentikan kewenangan dari pemohon pailit untuk mempailitkan bank tersebut, mengingat Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 tersebut hanya memindahkan peran pengajuan permohonan pailit dari kreditur kepada Bank Indonesia. Artinya, dalam hal benar-benar terbukti secara sederhana bahwa sebuah bank tersebut mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan Tahun 2004, dan dalam proses penyelesaian di luar pengadilan yang melibatkan Bank Indonesia ternyata tidak menemukan penyelesaiannya, dan kreditur tersebut tidak dibayar, apakah Bank Indonesia dapat dengan begitu saja menyatakan bahwa bank tersebut tidak dapat dipailitkan?

Kemudian, dalam hal kreditur pemohon pailit yang sebenarnya melihat bahwa Bank Indonesia ternyata tidak menjalankan perannya dengan semestinya, dan Bank Indonesia cenderung menunjukkan sikap arogan dan secara subyektif melindungi bank-bank yang berada di bawah pengawasannya, apakah kewenangan yang diberikan Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 tersebut dapat disimpangi oleh kreditur pemohon pailit sebenarnya, dalam arti, pemohon pailit tersebut dapat mengesampingkan peran Bank Indonesia dan memohonkan bank tersebut pailit langsung dengan membuktikan pada pengadilan niaga bahwa Bank Indonesia telah gagal melakukan perannya dalam menyelesaikan konflik utang-piutang itu.

Potensi-potensi masalah yang dikemukakan tersebut yang membuat pemberian kewenangan kepada Bank Indonesia sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal

2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 tidak bisa dihardirkan begitu saja. Artinya, ketika undang-undang memberikan peran bagi Bank Indonesia dalam penyelesaian konflik utang-piutang yang melibatkan bank, maka harus pula diatur bagaimana tata cara pelaksanaan kewenangan tersebut dilakukan oleh Bank Indonesia, dan apa akibat hukumnya bila Bank Indonesia tidak menjalankan peran tersebut. Kalau hal ini tidak diatur, maka Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004 akan cenderung membangun ketidakpastian hukum, yang kemudian akan menimbulkan keadaan dimana secara teoritis bank dapat dimohonkan pailit tetapi secara praktek bank kebal dari pailit. Keadaan lebih buruk lagi, kalau wilayah kewenangan ini akan menjadi wilayah abu-abu (*grey area*) sebagai tempat berlindung dari bank-bank nakal dari kejaran para krediturnya dengan melakukan perbuatan yang tidak terpuji. Pasal ini tidak boleh diartikan dengan pengertian “benar ataupun salah, bank tetap benar”. (Ricardo Simanjutak, 2002:10)

Kekuatiran terhadap munculnya *ambivalensi* atau pun ketidakpastian hukum dalam mengimplementasikan Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004 (dulu Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 1998, dapat dilihat dalam kasus permohonan pailit yang diajukan oleh PT Bank IFI terhadap PT Bank Danamon Indonesia (Putusan No. 21/Pailit/2001/PN Niaga/Jkt Pst tanggal 6 Juni 2001 jo. Penetapan No. 26 K/N/2001 tanggal 11 Juli 2001). Kasus muncul dari perjanjian subpartisipasi antara Bank IFI dengan Bank Nusa Internasional, dimana Bank Nusa Internasional meminjam US\$5.000.000 kepada Bank IFI untuk memenuhi komitmen bagian dari pemberian pinjaman sindikasi kepada PT Riau Prima Energi. Lalu sebagai konsekuensi hukum atas mergernya beberapa bank, termasuk Bank Nusa Internasional menjadi PT Bank Danamon Indonesia, maka kewajiban Bank Nusa Internasional tersebut menjadi kewajiban dari anak merger, yaitu Bank Danamon Indonesia.

Terhadap sengketa ini, sebenarnya Bank Indonesia sebagai otoritas telah juga beberapa kali mengadakan pertemuan dalam upaya untuk mencari penyelesaian secara damai. Bahkan debitur sendiri telah melakukan upaya penyelesaian kewajibannya dengan melakukan penawaran pembayaran kewajibannya dengan konsinyasi melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Ketika upaya penyelesaian secara damai tidak berhasil dan Bank IFI menolak pembayaran konsinyasi melalui pengadilan tersebut, maka sengketa utang piutang tersebut belum selesai. Meskipun demikian Bank Indonesia tetap tidak melanjutkan permohonan pailit yang diajukan oleh Bank IFI ke pengadilan niaga.

Kemudian Bank IFI mengajukan langsung permohonan pernyataan pailit ke pengadilan niaga dengan alasan bahwa Bank Indonesia tidak melanjutkan permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon pailit melalui Bank Indonesia ke pengadilan niaga.

Yang perlu dicermati disini adalah pemahaman Bank Indonesia tentang kewenangan yang diberikan oleh Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 4 Tahun 1998 (sekarang Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004) kepada Bank Indonesia yang ditegaskan oleh Yunus Husein, saksi ahli di bawah sumpah dari Bank Indonesia dalam persidangan di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat antara lain sebagai berikut: permohonan pailit oleh Bank Indonesia terhadap suatu bank adalah kebijaksanaan atau *diskresi* Bank Indonesia sendiri bukan karena permintaan pihak lain, saksi mengakui PT Bank IFI (Pemohon pailit) telah mengirimkan surat kepada Bank Indonesia tanggal 12 April 2001 perihal: permohonan untuk mem-pailitkan PT Bank Danamon Indonesia, Tbk. (Vide bukti P-28), dan surat-surat serta bukti-bukti telah diterima oleh Bank Indonesia tanggal 16 April 2001 (Vide bukti P-30), saksi mengakui bahwa PT Bank IFI dengan surat tanggal 12 April 2001 No. 0338/0196.04/HPH-JP/SHA/yk telah memohon kepada Bank Indonesia agar Bank Indonesia memohonkan permohonan pernyataan kepailitan termohon pailit kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, saksi mengakui PT Bank IFI melengkapi semua persyaratan yang diperlukan sebagai syarat-syarat untuk permohonan pailit, akan tetapi Bank Indonesia atas dasar diskresi atau kebijaksanaannya sendiri tidak memproses permohonan pailit tersebut terhadap PT Bank Danamon Indonesia, Tbk (Termohon pailit) ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Bank Indonesia mengakui tidak mengajukan permohonan pailit tersebut ke Pengadilan Niaga Negeri Jakarta Pusat karena di dalam ketentuan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan Undang-Undang No. 10 tahun 1998 (Undang-Undang Perbankan) beserta peraturan pelaksanaan PP No. 25 tahun 1999 tidak mengenal adanya mekanisme kepailitan dan dalam rangka mekanisme penyelesaian hak dan kewajiban bank diatur dengan cara pencabutan izin usaha, pembubaran dan likuidasi.

Dalam menyikapi kasus pengajuan permohonan pailit yang langsung diajukan oleh Bank IFI ke pengadilan niaga, maka majelis hakim niaga antara lain mengakui bahwa Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 (sekarang Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004) telah terpenuhi sebagai berikut: “Bahwa berdasarkan pertimbangan-



pertimbangan tersebut di atas dihubungkan satu sama lain, terbukti bahwa unsur Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 tahun 1998 telah terbukti.”

Meskipun majelis hakim pengadilan niaga telah membuktikan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, tetap menolak permohonan pailit yang diajukan oleh Bank IFI dengan pertimbangan hukum bahwa Bank IFI tidak berwenang mengajukan permohonan pailit secara langsung berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (sekarang Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004).

Adapun pertimbangan selengkapnyanya dari hakim pengadilan niaga dalam perkara ini, yaitu: syarat untuk mengajukan permohonan pailit telah terpenuhi yaitu adanya Debitur, mempunyai dua Kreditor atau lebih dan adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, PT Bank Danamon Indonesia Tbk dalam perkara ini dapat dikategorikan sebagai Debitur, dengan ditolaknya tawaran pembayaran yang disertai dengan konsinyasi melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, Majelis Hakim berpendapat bahwa PT Bank Danamon Indonesia Tbk masih mempunyai utang kepada PT Bank IFI, unsur-unsur tersebut dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 (UUK) telah terbukti, berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 jo. Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan, Pemohon Pailit, PT Bank IFI, tidak mempunyai kapasitas sebagai Pemohon Pailit, sedangkan yang berkapasitas hanyalah Bank Indonesia.

Apabila dicermati kasus ini, dapat ditarik kesimpulan, yaitu: 1. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (sekarang Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004) menunjukkan bank selaku debitur dapat dimohonkan pernyataan pailit, namun permohonan pernyataan pailit dimaksud harus diajukan oleh Bank Indonesia; 2. Mekanisme kepailitan, tidak efektif untuk digunakan sebagai mekanisme untuk menyelesaikan persoalan utang piutang dimana debiturnya adalah bank; 3. Guna melindungi kepentingan kreditur, peran serta Bank Indonesia untuk turut serta dalam menyelesaikan permasalahan utang piutang sangat dibutuhkan; 4. Perlu diciptakan mekanisme *out of court settlement* atau *non-litigasi*, baik dengan arbitrase perbankan atau mediasi perbankan.

Hal ini tentunya menimbulkan pertanyaan bagi pemberian hak khusus kepada Bank Indonesia untuk tidak dapat dimohonkan pailit secara langsung, dimana menurut UU Kepailitan Tahun 2004

hak khusus itu telah diperluas kepada Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM), serta Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Dalam Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004, kewenangan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepada pihak-pihak tersebut di atas, tidak lagi diletakkan kepada hakim, tetapi telah menjadi kewenangan dari Panitera Pengadilan Niaga (Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004: “Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut”.

Dengan hadirnya Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004, maka semakin tegas bahwa tidak bersedianya otoritas untuk mengajukan langkah mengajukan permohonan pailit terhadap bank sebagai kelanjutan permohonan yang diajukan oleh kreditur secara absolut akan menutup kesempatan dari kreditur tersebut untuk mempailitkan bank debiturnya meskipun telah terbukti adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dengan demikian, tindakan dari Bank IFI yang mengambil langkah memohonkan pailit secara langsung atas alasan bahwa Bank Indonesia tidak menjalankan fungsinya berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (sekarang Pasal 2 ayat (3) UU Kepailitan Tahun 2004) tidak dapat lagi diajukan, karena pada saat pendaftaran permohonan pailit, Panitera telah dapat menolak permohonan tersebut.

Penyelesaian sengketa utang-piutang bank melalui upaya kepailitan tidak dilakukan oleh Bank Indonesia karena adanya beberapa kelemahan. Adapun alasan mengapa terhadap bank yang bermasalah tidak perlu menempuh jalur kepailitan dengan menggunakan UU Kepailitan Tahun 2004 adalah: a. Proses likuidasi dan *insolvensi* yang diatur dalam Undang-Undang Kepailitan tidak dapat diterapkan terhadap lembaga perbankan yang sudah memiliki aturan tentang proses likuidasi dan *insolvensi* tersendiri secara lebih rinci dan lengkap sebagai *lex specialis*, oleh karena lembaga perbankan tidak dapat disamakan dengan perusahaan pada umumnya (berdasarkan Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, halaman 86, *insolvensi* adalah ketidakmampuan seseorang atau badan

usaha untuk membayar utangnya yang telah jatuh tempo, atau keadaan yang menunjukkan jumlah pasiva melebihi jumlah aktiva); b. Peranan kurator dalam kepailitan bank akan menghilangkan peranan dan intervensi Bank Indonesia terhadap bank-bank bermasalah yang dinyatakan pailit, yang untuk penyelesaiannya membutuhkan keahlian khusus; c. Kepailitan lembaga perbankan dapat membahayakan posisi banknya sendiri dan bank-bank lain, bahkan membahayakan kedudukan Bank Indonesia; d. Perlindungan terhadap kepentingan masyarakat penyimpan dana sebagai kreditor *konkuren* dalam kepailitan menjadi tidak diutamakan sehingga kepercayaan masyarakat luas terhadap lembaga perbankan menjadi berkurang dengan akibat lebih luas dapat mengganggu stabilitas keuangan negara; e. Penerapan Undang-Undang Kepailitan dengan prosedur yang sangat sederhana terhadap bank bermasalah dapat menimbulkan kerancuan dan ketidakpastian hukum, yang berakibat lebih lanjut akan menimbulkan peluang terjadinya KKN dan dapat disalahgunakan untuk memperoleh keuntungan pribadi oleh pemilik bank yang beritikad tidak baik. (Adrian Sutedi, 2007:78)

Memang, dalam prakteknya, Bank Indonesia belum pernah mengajukan permohonan pernyataan pailit atas suatu bank. Hal ini disebabkan ketentuan syarat kepailitan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Tahun 2004, tidak tepat (kurang pas) untuk diterapkan pada bank, yaitu: a. Syarat kepailitan tersebut didasarkan pada pemikiran terjadinya keadaan berhenti membayar karena tidak mampu atau tidak mau membayar utang. Apabila dikaitkan dengan bank sebagai debitur, maka hal ini erat kaitannya dengan pertaruhan kredibilitas bank. Secara logika awam, bagi bank yang pada dasarnya hanya dapat menjalankan usahanya atas dasar kepercayaan masyarakat, mempertaruhkan kredibilitas, misalnya “*mengemplang*” utang, tentu akan sangat merugikan sehingga sewajarnya bank akan berusaha untuk tidak dipailitkan; b. Tidak ada hubungan langsung (kausalitas) antara syarat pengajuan permohonan pernyataan pailit dengan tingkat kesehatan (*performance*) bank, artinya bank yang digolongkan masuk dalam kriteria untuk dimohonkan pailit, belum tentu tergolong tidak *viabile*. (Adrian Sutedi, 2007:206)

Likuidasi dalam kepailitan tidak berakibat langsung bubarnya suatu perusahaan, bahkan apabila kepailitan telah berakhir, perusahaan dapat hidup kembali dengan memenuhi persyaratan setelah direhabilitasi. Hal yang demikian tidak mungkin dapat diterapkan terhadap lembaga perbankan, yang apabila izin usahanya dicabut dan banknya dibubar-

kan, maka otomatis banknya tidak dapat beroperasi lagi. Menurut Rudhy Prasetya, konsekuensi likuidasi bagi bank adalah: a. Bilamana menggunakan Undang-Undang Perbankan maka aset bank dicairkan semua dan dibagikan kepada para nasabah berdasarkan urutan prioritas; b. Bilamana menggunakan Undang-Undang Kepailitan, maka aset bank yang dicairkan adalah sebagian saja yaitu sebatas dana simpanan nasabah dan tagihan dari para kreditornya. Bank masih dapat jalan terus (tidak bubar) dan yang mengendalikan adalah kurator diawasi oleh Hakim Pengawas. Oleh karena itu, bila menggunakan kepailitan maka maksud Bank Indonesia untuk membagikan seluruh aset bank tidak tercapai. (Hasil colloquium Unair tanggal 17 Juni 2004)

Namun, di sisi lain Adrian Sutedi (Adrian Sutedi, 2007:233-234) berpendapat bahwa lebih baik Bank Indonesia memanfaatkan upaya kepailitan daripada likuidasi karena kepailitan mempunyai prospek yang lebih baik dan lebih pasti dibandingkan dengan likuidasi. Adapun alasan-alasannya adalah: a. Penyelesaian kepailitan dilakukan melalui jalur pengadilan (Pengadilan Niaga) sehingga *prudent*, sementara penyelesaian likuidasi melalui jalur di luar pengadilan; b. Putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga segera dapat dilaksanakan walau ada upaya hukum Kasasi atau Peninjauan Kembali, sementara dalam likuidasi tidak ada pengaturan yang demikian sehingga tidak ada ketegasan kapan dimulai pelaksanaannya; c. Dalam kepailitan terdapat ketentuan tindakan sementara yang dapat dimanfaatkan untuk melindungi harta yang menjadi obyek kepailitan dari kemungkinan penyalahgunaan oleh pihak yang menguasainya sebelum adanya putusan pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga, sementara dalam likuidasi tidak ada ketentuan mengenai tindakan sementara tersebut; e. Dalam kepailitan ditetapkan bahwa Kurator yang menangani harta pailit harus independen dan tidak memiliki benturan kepentingan dengan debitur atau kreditor dan Kurator diawasi oleh Hakim Pengawas, sementara dalam likuidasi penanganan harta likuidasi dilakukan oleh Tim Likuidasi tanpa ada Hakim Pengawas yang mengawasinya sehingga terkesan kurang *pruden*; d. Dalam kepailitan dikenal upaya perdamaian yang bila dapat, disepakati antara para kreditor (Kreditor konkuren) dan debitur serta disahkan oleh Pengadilan Niaga. Dalam hal demikian, kepailitan akan diangkat (dicabut) sehingga perusahaan kembali beroperasi normal, sementara dalam likuidasi tidak dikenal perdamaian; e. Terkait butir e, dalam kepailitan tidak ada pencabutan izin usaha bank oleh Bank Indonesia dan pembubaran badan

hukum bank oleh RUPS terlebih dahulu, sementara pada likuidasi pelaksanaan kedua tindakan hukum itu terlebih dahulu merupakan syarat agar likuidasi dapat dilaksanakan; f. Sebagai variasi butir f, dalam kepailitan kemungkinan pencabutan izin usaha bank oleh Bank Indonesia dan pembubaran badan hukum bank oleh RUPS hanya dilakukan jika harta pailit berada dalam keadaan *insolvensi* yang terjadi karena gagalnya upaya perdamaian antara para kreditor (Kreditor konkuren) dan debitur. (David K. Linnan, 1999:6); g. Dalam kepailitan, tanggungjawab Bank Indonesia lebih ringan karena tidak mengawasi pelaksanaan kepailitan sebab pihak yang mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit adalah Hakim Pengawas, sementara dalam likuidasi, Bank Indonesia mengawasi pelaksanaan pembubaran badan hukum bank oleh RUPS dan pelaksanaan likuidasi oleh Tim Likuidasi; h. Terkait butir h, penanganan bank bermasalah melalui kepailitan membebaskan Bank Indonesia dari gugatan publik karena pelaksanaan kepailitan menjadi tanggung jawab Pengadilan Niaga; i. Bukti empiris menunjukkan bahwa penyelesaian melalui likuidasi adalah penyelesaian yang belum selesai. Sebagai contoh penyelesaian likuidasi 16 bank, dalam rentang beberapa tahun belum menunjukkan hasil yang optimal, demikian juga dengan likuidasi Bank Summa; j. Telah ada bank yang memohon Bank Indonesia mengajukan permohonan pernyataan pailit atas debiturnya yang juga bank, namun Bank Indonesia belum memenuhinya (Bank IFI pada bulan April 2001 memohon kepada Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Bank Danamon Indonesia sebagai debitur Bank IFI, namun tidak dipenuhi oleh Bank Indonesia); k. Dalam sidang kepailitan Bank IFI melawan Bank Danamon Indonesia sebagai debiturnya, Pengadilan Niaga menolak permohonan Bank IFI dan memutuskan bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap bank sebagai debitur adalah Bank Indonesia; l. Di luar negeri seperti Amerika, Inggris, dan Korea, ketentuan kepailitan dan ketentuan likuidasi atas bank merupakan satu rangkaian sehingga kepailitan akan selalu mendahului likuidasi kecuali perdamaian dapat terwujud di antara para kreditor (Kreditor konkuren) dan debitur.

## KESIMPULAN

### Penutup

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan, Bank Indonesia diberikan untuk mengajukan kepailitan terhadap bank bermasalah. Kepailitan merupakan alternatif penyelamatan atau pemberesan harta pailit bank

bermasalah melalui jalur Pengadilan Niaga jika tindakan-tindakan penyelamatan bank berdasarkan Undang-Undang Perbankan tidak berhasil menyelamatkan bank bermasalah. Namun, upaya kepailitan ini belum pernah dimanfaatkan oleh Bank Indonesia karena selama ini upaya likuidasi bank dianggap lebih pas untuk digunakan untuk menyelesaikan bank yang bermasalah.

## Rekomendasi

Dengan demikian, untuk masalah ini dapat direkomendasikan, bahwa Bank Indonesia bisa memanfaatkan penggunaan kepailitan untuk melakukan penyelesaian bank yang bermasalah. Dengan segala kelebihan dan kekurangan yang ada, maka kalau Bank Indonesia menggunakan kewenangan yang dimilikinya menurut Undang-Undang Kepailitan seyogyanya Bank Indonesia tetap berhati-hati dalam menggunakan upaya kepailitan sebelum ada suatu produk undang-undang yang secara khusus mengatur kepailitan untuk bank.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Djumhana, Muhamad, 2003, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir, 1999, *Hukum Pailit (1998) dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ibrahim, Johannes, 2003, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Utomo.
- Ibrahim, Johnny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing.
- Linnan, David K., *Indonesian Bankruptcy Policy and Reform: Reconciling Efficiency and Economic Nationalism*, Institute of Southeast Asian Studies Singapore, September 1999
- Lontoh, Rudhy A., Denny Kailimang, dan Benny Ponto (ed.), 2001, *Penyelesaian Utang-Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: Suatu Tinjauan Mengenai Kepailitan, Penundaan Pembayaran dan Likuidasi Khususnya dalam Kaitannya dengan Lembaga Perbankan*, Bandung: Alumni.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana.
- Mertokusumo, Soedikno, 2005, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Saliman, Abdul R., Hermansyah, dan Ahmad Jalis, 2007, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan (Teori dan*

*Contoh Kasus*), Jakarta: Predana Media Group.  
Sastrawidjaja, H. Man S., 2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni.

Sutedi, Adrian, 2007, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan)*, Jakarta: Sinar Grafika.

**Peraturan Perundang-undangan:**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 1999 tentang Pencabutan Izin Usaha, Pembubaran dan Likuidasi Bank

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

**Jurnal/Makalah/Majalah/Kamus:**

Kamus Hukum Ekonomi, ELIPS, Jakarta, 1997.

Paulus Effendi Lotulung, “Kendala-Kendala Prosedural dalam Penerapan Undang-Undang Kepailitan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 12 Tahun 2001.

\_\_\_\_\_, “Kelemahan UU Kepailitan No. 4 Tahun 1998”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 22 No. 4 Th. 2003.

Ricardo Simanjuntak, “Rancangan Perubahan UU Kepailitan dalam Perspektif Pengacara dan Komentar terhadap Perubahan UU Kepailitan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 17 Januari 2002.

Sri Hariningsih, “Perbandingan Pengaturan Masalah Kepailitan PERPU 1/1998 jo. UU No. 4/1998 dengan RUU tentang Kepailitan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 17 Januari 2002.

Tim Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, “Kewenangan dan Tanggung Jawab Bank Indonesia dalam Likuidasi dan Kepailitan Bank”, disampaikan pada Seminar Nasional “Kepailitan dan Likuidasi Bank” diselenggarakan oleh BI dan Fakultas Hukum Ubaya, 4 Oktober 2004 di Surabaya.