

**ANALISIS DAN EVALUASI
UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004 TENTANG
KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN
UTANG BERDASARKAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI**

Oleh

MUHAMMAD YUSUF, SH.

**Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi Keuangan
Industri dan Pembangunan**

Badan Keahlian DPR RI

**PUSAT PEMANTAUAN DAN PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG
BADAN KEAHLIAN DPR RI 2017**

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kehadirat Allah SWT atas berkat rahmat dan karunia Nya, sehingga Pusat Pemantauan dan Pelaksanaan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI (Puspanlak BK DPR RI) dapat menerbitkan “Analisis dan Evaluasi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi”. Analisis dan Evaluasi ini memuat topik bahasan di bidang perundang-undangan yang merupakan hasil kajian lebih lanjut, elaborasi, analisis dari ketentuan undang-undang yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam penerbitan ini setiap tulisan telah melalui proses pembahasan dan penyuntingan oleh tim redaksi Puspanlak BK DPR RI.

Sebagai sistim pendukung keahlian bagi DPR RI, Puspanlak BK DPR RI dalam menerbitkan buku ini diharapkan dapat sebagai masukan bagi DPR RI sebagai pembentuk undang-undang dalam melakukan “*legislative review*” khususnya dalam mencermati pendapat hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusannya. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijadikan dasar-dasar pemikiran dalam menyusun suatu Naskah Akademik terkait dengan perubahan atau penggantian Undang-Undang. Selain itu Analisis dan Evaluasi ini dapat juga digunakan sebagai bahan untuk menyusun Prolegnas prioritas tahunan dalam daftar kumulatif terbuka.

Kami berharap dalam setiap penerbitan buku ini, tulisan yang ditampilkan dapat semakin meningkat kualitasnya baik dari segi teknis maupun substansi. Tentu saja kelemahan dan kekurangan masih banyak ditemui, tetapi dengan upaya perbaikan yang secara terus menerus dilakukan bagi peningkatan kualitas tulisan yang ditampilkan akan semakin baik. Untuk itu kritik dan saran konstruktif dari berbagai pihak sangat diharapkan.

Jakarta, Mei 2017
Kepala Pusat Pemantauan dan Pelaksanaan UU
Badan Keahlian DPR RI

Rudi Rochmansyah, SH., M.H
NIP 196902131993021001

DAFTAR ISI

BAB I	
PENDAHULUAN	4
A. Latar Belakang.....	4
B. Permasalahan	6
C. Tujuan kegiatan	6
D. Kegunaan kegiatan.....	7
E. Metode Kajian.....	7
BAB II	
KERANGKA TEORI	8
A. Konstitusionalitas Undang-undang	8
B. Putusan Mahkamah Konstitusi Final dan Mengikat.....	10
C. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi.....	12
BAB III	
ANALISIS DAN EVALUASI UNDANG-UNDANG	14
A. Analisis Undang-Undang	14
B. Dissenting Opinion Hakim Mahkamah Konstitusi	25
C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi.....	26
BAB IV	
PENUTUP	33
A. Simpulan	33
B. Rekomendasi	34
Daftar Pustaka	35

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) dapat dikatakan sebagai tonggak awal perubahan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pasal 24 Ayat (2) UUD Tahun 1945 menegaskan “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Sebagai cabang kekuasaan kehakiman yang melaksanakan fungsi penegakan hukum terhadap pelaksanaan konstitusi dan aspek kehidupan kenegaraan, peranan Mahkamah Konstitusi (MK) menempati posisi yang cukup signifikan dalam sistem peradilan Indonesia.

Selanjutnya dalam Pasal 24C UUD Tahun 1945 diatur mengenai kewenangan dari MK yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD), memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum serta memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. Sebagai langkah penguatan kelembagaan MK kemudian dibentuklah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK).

Telah dikemukakan di awal bahwa salah satu kewenangan MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Secara

historis, gagasan untuk melakukan pengujian UU terhadap UUD sudah mulai muncul dalam rapat-rapat BPUPKI pada tahun 1945 ketika menyusun UUD Tahun 1945.¹ Dapat diujinya suatu UU terhadap UUD berasal dari teori jenjang norma hukum Hans Kelsen, menurut teori tersebut norma hukum yang berada di bawah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum di atasnya. Oleh karena norma hukum yang lebih tinggi merupakan sumber bagi norma hukum yang berada di bawah.² Disamping itu, pengujian UU terhadap UUD bermakna pula dalam upaya perlindungan hak asasi manusia dari kemungkinan pelanggaran hukum yang terjadi baik secara materil maupun formil pada saat UU itu dibuat dan berlaku.

Perlindungan hukum oleh negara terhadap rakyatnya salah satunya dengan dibukanya jalan untuk mengajukan permohonan pengujian UU terhadap UUD. Pemohon yang merasa dirugikan hak-hak konstitusionalnya dapat melakukan permohonan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi, hal ini sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Terkait dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan) terdapat upaya dari pemohon untuk melakukan pengujian. Tercatat ada 2 (dua) putusan MK terkait UU Kepailitan yaitu; (1) Perkara No. 071/PUU-II/2004; dan (2) Perkara No. 001-002/PUU-III/2005.

Adapun dalam 2 (dua) perkara yang dimohonkan oleh Pemohon tersebut bermaksud menguji konstitusionalitas Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223, dan Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan. Pasal-pasal itu berhubungan dengan hak panitera untuk menolak mencatatkan permohonan pailit yang tidak sesuai aturan. Aturan dimaksud antara lain menyangkut keharusan adanya izin Menteri Keuangan jika hendak mempailitkan perusahaan asuransi dan izin Gubernur Bank Indonesia

¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: 1995, hlm. 299-308.

² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 2007, hlm. 112-113.

untuk mempailitkan bank. Putusan MK menyatakan mengabulkan sebagian dari permohonan Pemohon sepanjang mengenai ketentuan Pasal 6 ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan beserta penjelasan pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1),(2),(3), Pasal 24C ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, dan untuk sebagian lagi Mahkamah Konstitusi menolak permohonan dari pemohon tersebut.

B. Permasalahan

Adapun permasalahan dalam evaluasi atas pengujian UU Kepailitan terhadap UUD Tahun 1945 yaitu:

1. Bagaimanakah akibat hukum yang timbul dari dari dikabulkannya sebagian permohonan pengujian sebagian pasal UU Kepailitan terhadap UUD Tahun 1945 ?
2. Bagaimana mengisi kekosongan hukum sebagai implikasi terhadap pasal atau ayat yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi?

C. Tujuan Kegiatan

Adapun kegiatan ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui, menganalisis, mengevaluasi akibat hukum yang timbul dari dikabulkannya sebagian permohonan pengujian sebagian pasal UU Kepailitan terhadap UUD Tahun 1945.
2. Mengetahui gambaran mengenai implikasi hukum dan rekomendasi yang diperlukan dalam menindaklanjuti terjadinya kekosongan hukum sebagai implikasi terhadap pasal atau ayat yang dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat oleh MK.

D. Kegunaan Kegiatan

Kegiatan ini memiliki manfaat dan kegunaan sebagai berikut:

1. Sebagai data pendukung penyusunan Naskah Akademis dan memberi masukan bagi DPR dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang (RUU).
2. Sebagai bahan untuk menetapkan suatu RUU dalam prolegnas kumulatif terbuka.

E. Metode

Evaluasi ini disusun dengan menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif. Penulisan hukum normatif tidak mengenal penelitian lapangan (*field research*) karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum skunder³ yakni dengan melakukan pengkajian terhadap sumber-sumber kepustakaan yang terdiri dari peraturan perundang-undangan terkait, literatur dan putusan MK Perkara No. 071/PUU-II/2004; dan Perkara No. 001-002/PUU-III/2005. Selanjutnya permasalahan dan analisa dalam tulisan ini disajikan secara deskriptif analitis yakni memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai keberadaan UU Kepailitan pasca putusan MK.

³ Johnny Ibrahim, 2005, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, hlm.46

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Konstitusionalitas Undang-Undang

Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945 menyatakan bahwa salah satu kewenangan dari Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final (*final and binding*) untuk menguji UU terhadap UUD. Pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang itu tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Kewenangan MK ini dimaksudkan pula sebagai langkah nyata pelaksanaan prinsip “*check and balances*” dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan di Indonesia agar tercipta dinamika ketatanegaraan yang ideal.

Umumnya kewenangan pertama dari MK sering disebut sebagai “*judicial review*”. Menurut Jimly Asshidiqie, istilah ini keliru dan harus diluruskan dan diganti dengan istilah “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional mengingat bahwa kewenangan mahkamah konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD Tahun 1945. Per definisi, konsep “*constitutional review*” merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).⁴ Dalam sistem “*constitutional review*” itu tercakup dua tugas pokok, yaitu:⁵

⁴ Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Konstitusi Press, 2008, hlm. 493.

⁵ Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 10-11.

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “*interplay*” antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan;
2. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

Prinsipnya pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang adalah pengujian mengenai nilai konstiusionalitas, baik dari sudut formil maupun materiil.⁶ Pengujian dari segi formil (*formele toetsingsrecht*) adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai dengan prosedur atautakah tidak, serta apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sedangkan pengujian materiil (*materiele toetsingsrecht*) adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.⁷ Dapat dikatakan bila pengujian secara formil berbicara mengenai kewenangan lembaga, prosedural dan teknis dari lahirnya undang-undang, sedangkan pengujian materil berbicara ihwal konsistensi norma hukum berjenjang yang menurut Hans Kelsen dan Hans Nawiasky dikenal dengan “*Stufenbow Theorie*”.

Dalam setiap permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD Tahun 1945 berupaya untuk menemukan aspek konstiusionalitas secara hakiki dari suatu undang-undang dan sebagai langkah supremasi konstitusi yang dianut oleh Indonesia pasca amandemen UUD Tahun 1945. Begitupun dalam pengujian UU Kepailitan berupaya

⁶ Jimly Asshidqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hal. 4.

⁷ Fatkhurrohman dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004,hal. 2.

untuk menegakkan supremasi konstitusi⁸ dan hukum berupa: (a) penjabaran norma konstitusi secara ideal kedalam norma hukum dan perundangan; (b) kewenangan lembaga pembuat dan kesesuaian prosedur yang dipergunakan; dan (c) penilaian aspek konstitusionalitas terhadap aspek pelaksanaan atau praktik penyelenggaraan mekanisme hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam sektor ekonomi bisnis. Melihat posisi strategis pengujian konstitusionalitas undang-undang maka adalah penting untuk menjaga harmonisasi dan sinkronisasi antara konstitusi dan norma yang berada di bawahnya agar tidak saling bertentangan.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi Final dan Mengikat

Secara harfiah, putusan MK yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum tersendiri. Frase “final” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai “terakhir dari rangkaian pemeriksaan” sedangkan frase mengikat diartikan sebagai “mengeratkan”, “menyatukan”. Bertolak dari arti harfiah ini maka frase “final” dan frase “mengikat”, saling terkait sama seperti dua sisi mata uang artinya akhir dari suatu proses pemeriksaan, telah memiliki kekuatan mengeratkan atau menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi.⁹ Makna harfiah tersebut bila dikaitkan dengan sifat final dan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi dari putusan MK artinya telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum. Tatkala putusan tersebut diucapkan dalam sidang, maka ketika itu lahir kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).¹⁰

Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK menyatakan bahwa putusan MK bersifat final yakni putusan MK langsung memperoleh kekuatan

⁸ Maruarar Siahaan, *Checks and Balances dan Judicial Review dalam Legislasi di Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/333/checks-and-balances-dan-judicial-review-dalam-legislasi-di-indonesia/>, diakses tanggal 1 Oktober 2016.

⁹ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, Jakarta: Balai Pustaka, 2001, hlm.317.

¹⁰ Malik, *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2009, hlm. 82.

hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Konsep ini mengacu pada penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yakni secara sederhana dan cepat sebagaimana diuraikan pula dalam penjelasan umum UU MK. Putusan MK yang final dan mengikat tersebut, tidak dapat dilepaskan dengan asas *erga omnes* yang diartikan dengan mengikat secara umum dan juga mengikat terhadap obyek sengketa. Apabila suatu peraturan perundang-undangan oleh hakim dinyatakan tidak sah, karena bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi, berarti peraturan perundang-undangan tersebut berakibat menjadi batal dan tidak sah untuk mengikat setiap orang.¹¹

Putusan MK yang bersifat final dan mengikat ditafsirkan harus sesuai dengan konstitusi negara sebagai dasar hukum tertinggi, dimana pelaksanaannya harus bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi yakni kebebasan dan persamaan keadilan.¹² Artinya MK tidak hanya sebagai penafsir melalui putusan-putusannya melainkan juga sebagai korektor yang aplikasinya tercermin dalam undang-undang yang nantinya diperbaiki oleh DPR dan Presiden dengan batu uji konstitusi melalui interpretasinya dengan kritis dan dinamis.¹³ Putusan MK yang final dan mengikat merupakan refleksi dari fungsinya sebagai penjaga konstitusi, penjaga demokrasi, penjaga persamaan dimuka hukum, penafsir konstitusi dan korektor UU agar memiliki kesesuaian dengan UUD Tahun 1945.

Putusan MK merupakan salah satu bentuk penegakan hukum (*law enforcement*) yang merupakan bagian dari sistem hukum. Dalam konteks penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu diperhatikan yaitu kepastian hukum (*rechissicherheit*), kemanfaatan

¹¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997, hlm. 211.

¹² A. Mukhtie Fajar, *Menjaga Denyut Konstitusi Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004, hlm.37.

¹³ *Ibid*, hlm. 38

(*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).¹⁴ Oleh karena sifatnya yang final dan mengikat menutup kemungkinan untuk mengajukan upaya hukum lainnya maka diartikan putusan itu memberikan perlindungan yang bersifat yustisiabel guna menciptakan ketertiban dan keteraturan masyarakat.¹⁵ Menurut Jimly Asshidiqie, putusan MK yang final dan mengikat memiliki kedudukan sama dengan norma yang nilainya sama dengan nilai mengikat sebuah undang-undang hasil produk politik yang fungsinya sebagai perekayasa sosial politik, alat kontrol dan perlindungan hukum.¹⁶

C. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi

Akibat hukum diartikan sebagai akibat yang ditimbulkan dari suatu peristiwa hukum.¹⁷ Putusan MK yang berisikan pernyataan apa yang menjadi hukum dan sekaligus dapat meniadakan keadaan hukum dan menciptakan suatu keadaan hukum baru (*declaratoir and constitutief*) merupakan implikasi logis yang harus dilaksanakan dalam rangka pelaksanaan konstitusi dan perwujudan persamaan serta perlindungan hukum. Sebagai suatu peristiwa hukum, putusan MK berawal dari adanya sengketa konstitusional yang dimohonkan oleh pemohon untuk diputus. Tatkala putusan atas perkara yang dimohonkan (misal: pengujian UU terhadap UUD Tahun 1945) diputus maka sejak saat itu tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh dan secara serta merta dimulainya akibat hukum bagi segenap komponen kehidupan bernegara.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm.140.

¹⁵ Malik, *Op.Cit.*, hlm.86.

¹⁶ *Ibid*, hlm.87.

¹⁷ Adam Seidman, Robert B. Seidman, Nayin Abeyserkere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Demokratis*, Penerjemah: Yohannes Ufunan, Jakarta: Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2002, hlm. 58.

Putusan MK sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu:¹⁸

1. Kekuatan mengikat

Kekuatan mengikat putusan MK berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interpartes*), yaitu Pemohon, pemerintah, DPR/Dewan Perwakilan Daerah (DPD), ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga putusan tersebut mengikat bagi semua orang, lembaga negara, dan badan hukum dalam wilayah republik Indonesia.

Putusan tersebut berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan pembuat UU. Dengan demikian, Hakim MK dikatakan sebagai *negative legislator* yang putusannya bersifat *erga omnes*, yang ditujukan pada semua orang.

2. Kekuatan pembuktian

Dalam perkara konstitusi yang putusannya bersifat *erga omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat lagi diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan MK yang telah berkekuatan hukum tetap demikian dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Selain itu, pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

3. Kekuatan eksekutorial

Putusan MK berlaku sebagai undang-undang dan tidak memerlukan perubahan yang harus dilakukan dengan amandemen atas undang-undang yang bagian tertentu dinyatakan bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Eksekusi putusan MK telah dianggap terwujud dengan pengumuman putusan tersebut dalam Berita Negara sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 57 ayat (3) UU MK.

¹⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 213.

BAB III

ANALISIS DAN EVALUASI UNDANG-UNDANG

A. Analisis Undang-Undang

Meskipun terdapat dua nomor registrasi perkara yang berbeda, pada praktiknya perkara nomor 071/PUU-II/2004 dan perkara nomor 001-002/PUU-III/2005 oleh MK dipandang sebagai satu permohonan yang bersifat *a quo*, oleh karena substansi pasal-pasal yang dimohonkan memiliki muatan makna yang sama dan saling berkaitan, dan di sisi lain terdapat persamaan pihak yang menerima kuasa untuk mewakili Pemohon dalam mengajukan gugatan pengujian UU Kepailitan terhadap UUD Tahun 1945 kepada MK. Adapun pokok perkara yang dimohonkan oleh pemohon adalah sebagai berikut:

1. Pasal 2 Ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan.

- **Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan mengatur sebagai berikut:**

“Dalam hal debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan public, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan”

- **Pasal 223 UU Kepailitan mengatur sebagai berikut:**

“Dalam hal Debitor adalah Bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan public maka yang dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah lembaga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4) dan Ayat (5).”

Pemohon mendalilkan berlakunya ketentuan Pasal 2 Ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan bertentangan dengan Pasal 24 Ayat (1), (2), (3), Pasal 24C ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945. Pandangan MK atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah sebagai berikut:

a. Pasal 2 ayat (5) UU Nomor 37 Tahun 2004

Ketentuan yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan berlaku bukan saja untuk Para Pemohon tetapi untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa kecuali. Oleh karena itu, semua warga negara memiliki kewajiban yang sama untuk menjunjung tinggi ketentuan hukum yang tertuang dalam pasal tersebut. Bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (5) UU *a quo* tidak menghilangkan hak Para Pemohon yang dijamin dalam hukum perdata materiil. Kalau benar secara hukum terbukti bahwa Para Pemohon memiliki hak perdata berupa tagihan kepada perusahaan asuransi, maka hak tersebut secara hukum tetap diakui, dijamin, dilindungi, secara pasti dan adil, sesuai dengan makna dari Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945.

Adapun perihal hak yang dibatasi adalah hak Para Pemohon di bidang hukum formal (hukum acara), yaitu jika Para Pemohon berkehendak mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi, maka permohonan itu tidak dapat diajukan oleh Para Pemohon kepada Pengadilan Niaga, tetapi hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. Mahkamah berpendapat bahwa pembatasan hak semacam itu dapat dilakukan oleh undang-undang, dengan syarat bahwa pembatasan itu, meskipun tampak seolah-olah tidak seimbang, namun di lain hal memenuhi keseimbangan yang rasional. Keseimbangan dimaksud ada jika pembatasan itu dimaksudkan demi melindungi kepentingan yang lebih besar. Selain itu, bagi pihak yang terkena pembatasan itu terdapat alternatif upaya hukum lain, sehingga memungkinkan pihak tersebut memperjuangkan haknya.

Dalam kasus ini, pembatasan yang dikenakan kepada para konsumen asuransi untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit perusahaan asuransi didasarkan pada pertimbangan bahwa perusahaan asuransi merupakan suatu perusahaan yang bersifat khas, yang karakteristiknya menyangkut berbagai kepentingan yang harus dilindungi, khususnya kepentingan konsumen (pemegang polis asuransi) yang biasanya berjumlah sangat besar yang dapat mencapai ratusan ribu atau bahkan jutaan orang, dan kepentingan perusahaan asuransi untuk mempertahankan perusahaannya. Semua kepentingan yang berkaitan dengan perasuransian harus diakui, dijamin, dan dilindungi secara seimbang, baik itu kepentingan konsumen asuransi maupun kepentingan masyarakat yang bukan konsumen asuransi.

Perusahaan asuransi merupakan lembaga keuangan prudensial, yang menyerap, mengelola, dan menguasai dana masyarakat, bahkan sebagian besar kekayaannya merupakan akumulasi dana masyarakat, dan hanya sebagian kecil saja yang merupakan modal perusahaan. Akumulasi modal masyarakat yang jumlahnya cukup besar itu, sebagian digunakan untuk membiayai pembangunan ekonomi nasional. Oleh karena itu, pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi, dapat menggoncangkan kehidupan ekonomi masyarakat. Lebih jauh lagi, pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi akan menimbulkan citra buruk perusahaan asuransi pada umumnya di mata masyarakat, yang pada gilirannya akan menyebabkan berkurang atau bahkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan asuransi. Padahal perusahaan asuransi yang terpercaya dan mampu mengakumulasi modal masyarakat untuk membantu membiayai pembangunan ekonomi nasional sangat dibutuhkan.

Bahwa pembatasan dalam ketentuan Pasal 2 ayat (5) UU *a quo* semakin terasa arti pentingnya jika dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) UU *a quo* yang berbunyi, "*Debitor yang mempunyai dua*

atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya". Persyaratan untuk memohonkan pailit yang termuat dalam pasal *a quo* sangat longgar, sehingga seorang kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pailit hanya didasarkan pada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

MK berpendapat bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan kelalaian pembuat UU dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) tersebut karena Jika dibandingkan misalnya dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) *Faillissement - Verordening* (Stb. 05-217 jo. 06-348) yang berbunyi, "*De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard*", maka Frasa "*hij heeft opgehouden te betalen*" (keadaan tidak mampu membayar) ternyata tidak terdapat dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) UU *a quo*. Dengan tiadanya persyaratan "tidak mampu membayar", maka kreditor dapat dengan mudah mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi tanpa harus membuktikan bahwa perusahaan asuransi itu dalam keadaan tidak mampu membayar.

Sebagai perbandingan lain, dalam *Titel II United States Bankruptcy Code* 1994 yang diperbaharui Tahun 1998 persyaratan "*dalam keadaan tidak mampu membayar*" yang dikenal dengan istilah "*insolvent*" merupakan salah satu syarat dari permohonan pernyataan pailit. Dalam *Bankruptcy Code* tersebut *insolvent* diartikan antara lain sebagai, "*.... financial condition that the sum of such entity's debts is greater than all of such entity's property*"; "*unable to pay its debts as they become due.*"

Bahwa dengan adanya persyaratan itu, maka pernyataan pailit harus didahului oleh pengujian apakah benar seorang debitor telah dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvency test*), justru hal tersebut tidak tercantum dalam rumusan Pasal 1 UU *a quo*. Oleh karena itu, dalam rangka penyempurnaan UU Kepailitan di masa yang akan datang, hal tersebut seharusnya mendapat perhatian sebagaimana mestinya.

Bahwa kelalaian pembuat UU yang tidak mencantumkan frasa “tidak mampu membayar”, yang memberikan keleluasaan kepada kreditor dan dapat dimanfaatkan oleh kreditor yang beritikad tidak baik untuk menekan perusahaan asuransi, diimbangi dengan adanya Pasal 2 ayat (5) yang menyatakan bahwa dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Persyaratan yang longgar demikian tidak akan menjadi masalah jika debitor adalah perorangan atau perusahaan yang tidak menyangkut kepentingan umum yang sangat besar. Jika hak kreditor perorangan tidak dibatasi dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit suatu perusahaan prudential yang melibatkan kepentingan umum yang sangat besar dan dapat menggoncangkan perekonomian nasional, hal ini berarti kepentingan umum yang jauh lebih besar dikorbankan demi kepentingan individual segelintir orang.

Pembatasan terhadap suatu hak, sesuai dengan pendapat ahli Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., dapat dilakukan dengan syarat bahwa pihak yang terkena pembatasan diberikan kesempatan yang seimbang untuk memperjuangkan haknya. Pembatasan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan memang sama sekali tidak menghilangkan hak kreditor yang merasa dirugikan untuk mengajukan gugatan perdata melalui peradilan umum.

Dengan alasan bahwa terdapat kepentingan yang lebih besar yang harus dilindungi dan tetap tersedianya jalan lain yang seimbang bagi pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya Pasal 2 ayat (5) *a quo*, MK berpendapat bahwa pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945. Disamping itu, pembatasan dengan alasan demikian dibenarkan oleh Pasal 28J ayat (2) yang berbunyi, “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada *pembatasan* yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan *kebebasan orang lain* dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Kewajiban untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak-hak dan kebebasan orang lain (dalam hal ini hak konsumen asuransi lain selain Pemohon yang jumlahnya lebih banyak), terganggunya keamanan dan ketertiban umum, dapat dipahami untuk dijadikan pertimbangan yang rasional oleh pembuat undang-undang dalam merumuskan pembatasan yang termuat dalam Pasal 2 ayat (5) tersebut.

Menimbang bahwa terhadap dalil Para Pemohon yang menyatakan bahwa pemberian wewenang kepada Menteri Keuangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (5) menyebabkan Menteri Keuangan telah menjadi bagian dari lembaga yudikatif yang melakukan tugas mengambil suatu keputusan hukum (*quasi judicial*), MK berpendapat bahwa kewenangan Menteri Keuangan dalam Pasal 2 ayat (5) yang diberikan oleh pembentuk undang-undang hanya menyangkut kedudukan hukum (*legal standing*) Menteri Keuangan sebagai Pemohon dalam perkara kepailitan karena fungsinya sebagai pemegang otoritas di bidang keuangan dan sama sekali tidak memberikan keputusan yudisial

yang merupakan kewenangan hakim. Oleh karena kewenangan yang diberikan oleh pembuat UU kepada instansi yang berada dalam lingkungan eksekutif itu bukan merupakan wewenang yustisial (mengadili), maka hal itu tidak dapat dinilai sebagai bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), (2), dan (3) UUD Tahun 1945 serta Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945. Dengan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, maka permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan.

b. Pasal 223 UU Nomor 37 Tahun 2004

Menimbang Para Pemohon mendalilkan pula bahwa Pasal 223 UU Kepailitan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), (2), dan ayat (3) serta Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945. MK berpandangan bahwa ketentuan pasal 223 *mutatis mutandis* sama dengan bunyi pasal 2 ayat (5), sehingga pertimbangan Mahkamah *mutatis mutandis* berlaku juga terhadap Pasal 223 UU *a quo*. Oleh karena itu, MK berpendapat bahwa Pasal 223 tidak terbukti bertentangan dengan UUD Tahun 1945, sehingga permohonan Para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 223 UU *a quo* harus ditolak.

2. Pasal 6 Ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan

• **Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan mengatur sebagai berikut:**

“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.”

• **Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan mengatur sebagai berikut:**

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) berlaku mutatis mutandis sebagai tata cara pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”.

Pemohon mendalilkan berlakunya ketentuan Pasal 6 Ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945. Pandangan MK atas permohonan yang diajukan oleh Pemohon adalah sebagai berikut:

a. Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan

Menimbang Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan telah mencabut, membatasi, dan menghilangkan hak konstitusional Para Pemohon untuk mendaftarkan permohonan pernyataan pailit dan hal itu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945. Selain itu, menurut Para Pemohon, Pasal 6 ayat (3) UU *a quo* bertentangan dengan Pasal 16 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman). Terhadap dalil Para Pemohon tersebut MK mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa dalam menafsirkan Pasal 6 ayat (3) secara sistematis harus dikaitkan dengan ayat sebelumnya [ayat (1) dan ayat (2)]. Pasal 6 ayat (1) selengkapnya berbunyi, “Permohonan pernyataan pailit *diajukan* kepada *Ketua Pengadilan*”. Pasal 6 ayat (2) selengkapnya berbunyi, “Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan, dan kepada Pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran”. Sedangkan Pasal 6 ayat (3) berbunyi, “Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), (4) dan ayat (5) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan ayat tersebut”.

Bahwa Panitera walaupun merupakan jabatan di pengadilan, tetapi kepada jabatan tersebut seharusnya hanya diberikan tugas *teknis administrasi yustisial* dalam rangka memberikan dukungan terhadap fungsi yustisial yang merupakan kewenangan hakim.

Sehubungan dengan itu, Pasal 35 UU Kepailitan menyatakan, “Panitera, panitera pengganti, dan juru sita adalah pejabat peradilan yang pengangkatan dan pemberhentiannya serta *tugas pokoknya* diatur dalam undang-undang”.

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 Jo Undang-undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum (UU Peradilan Umum), ditentukan bahwa tugas pokok panitera adalah “menangani administrasi perkara dan hal-hal administrasi lain yang bersifat teknis peradilan” dan tidak berkaitan dengan fungsi peradilan (*rechtsprekende functie*), yang merupakan kewenangan hakim. Menolak pendaftaran suatu permohonan pada hakikatnya termasuk ranah (*domein*) yustisial. Menurut Pasal 6 ayat (1), permohonan harus ditujukan kepada Ketua Pengadilan. Apabila Panitera diberikan tugas, wewenang, dan tanggung jawab melaksanakan fungsi yustisial, maka hal tersebut bertentangan dengan hakikat dari kekuasaan kehakiman yang merdeka, serta penegakan hukum dan keadilan sebagaimana terkandung dalam Pasal 24 ayat (1) UUD Tahun 1945.

MK menimbang pula bahwa sejak lama telah diakui asas hukum yang berbunyi, “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Asas ini telah dimuat dalam Pasal 22 AB yang berbunyi, “*De regter, die weigert regt te spreken, onder voorwendsel van stilzwijgen, duisterheid of onvolledigheid der wet, kan uit hoofde van regtsweigering vervolgd worden. (Rv. 859 v.; Civ.4)*”. Terakhir asas ini dicantumkan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan menggunakan penafsiran *argumentum a contrario*, maka Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang hukumnya jelas mengatur perkara yang diajukan kepada pengadilan.

Apabila Panitera diberikan wewenang untuk menolak mendaftarkan permohonan pernyataan pailit suatu perusahaan asuransi, maka hal tersebut dapat diartikan panitera telah mengambil alih kewenangan hakim untuk memberi keputusan atas suatu permohonan. Kewenangan demikian menghilangkan hak Pemohon untuk mendapatkan penyelesaian sengketa hukum dalam suatu proses yang adil dan terbuka untuk umum. Hal ini bertentangan dengan prinsip “*due process of law*” dan “*access to courts*” yang merupakan pilar utama bagi tegaknya “*rule of law*” sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945. Meskipun hasil akhir atas permohonan yang bersangkutan boleh jadi sama, yaitu tidak dapat diterimanya (*niet ontvankelijkheid*) permohonan yang bersangkutan, karena tidak terpenuhinya syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (5) undang-undang *a quo*, yang menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan UUD Tahun 1945, keputusan demikian harus dituangkan dalam putusan yang berkepalanya “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Menimbang bahwa karena penjelasan Pasal 6 ayat (3) merupakan kesatuan yang tidak terpisahkan dari pasal yang dijelaskan, maka dengan sendirinya Penjelasan pasal tersebut diperlakukan sama dengan pasal yang dijelaskannya. MK berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan, terbukti bertentangan dengan UUD Tahun 1945, oleh karena itu permohonan Para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan mengenai hal ini cukup beralasan untuk dikabulkan.

b. Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan

Para Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1), (2), dan (3), serta Pasal 24 ayat (1), (2), dan (3) serta Pasal 24C ayat (1) UUD Tahun 1945, Pasal 224 ayat (6) dimaksud berbunyi, “Ketentuan

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5), berlaku mutatis mutandis sebagai tata cara pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud ayat (1)". Bahwa dengan rumusan Pasal 224 ayat (6) tersebut berarti bahwa apabila permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang bukan dilakukan oleh pihak sebagaimana yang ditunjuk oleh Pasal 6 ayat (3) UU *a quo* berarti Panitera wajib menolak pendaftaran permohonan dimaksud sesuai dengan Ketentuan Pasal 6 ayat (3). Sementara itu, MK telah menyatakan bahwa Pasal 6 ayat (3) UU *a quo* bertentangan dengan UUD Tahun 1945, sehingga pertimbangan MK terhadap Pasal 6 ayat (3) sebagaimana telah diuraikan di atas *mutatis mutandis* berlaku juga bagi Pasal 224 ayat (6) UU *a quo*. Oleh karena itu, MK berpendapat bahwa Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut kata "ayat (3)" UU *a quo* terbukti bertentangan dengan UUD Tahun 1945 dan karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 224 ayat (6) UU *a quo* seharusnya berbunyi "*Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (4) dan ayat (5), berlaku mutatis mutandis sebagai tata cara pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud ayat (1)*". Dengan demikian, permohonan Para Pemohon harus dikabulkan sepanjang mengenai hal tersebut.

c. Putusan

Berdasarkan pertimbangan dan analisa hukum yang telah diuraikan di atas, MK menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta Penjelasannya dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut kata "ayat (3)" UU Kepailitan bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta Penjelasannya dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut kata "ayat (3)" UU Kepailitan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. MK turut pula

berpandangan untuk menolak permohonan Para Pemohon untuk selebihnya.

B. *Dissenting Opinion* Hakim Mahkamah Konstitusi

Terhadap putusan MK tersebut di atas, Hakim Konstitusi Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, SH., mempunyai pendapat berbeda sebagai berikut:

Kebebasan Berkontrak (*'vrijheidscontract'*, *'freedom of contract'*) meliputi hak kreditor guna secara bebas menggugat debitor yang dipandang bercedera janji di depan hakim. Tatkala Pembuat UU Kepailitan menentukan bahwa suatu subyektum kreditor yang memohon pernyataan pailit terhadap suatu perusahaan asuransi dan/atau perusahaan reasuransi hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan ke Pengadilan Niaga (*vide* Pasal 2 ayat (5)), pada hakikatnya membatasi kebebasan berkontrak dari para pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian asuransi dan/atau perjanjian reasuransi yang substansi perjanjian daripadanya dipandang berkekuatan undang-undang (*'... hebben aangegaan tot wet'*) bagi mereka, sebagaimana dimaksud Pasal 1338 BW. Selain persyaratan prosedural tersebut tidak diperjanjikan maka hal dimaksud melemahkan atau cenderung menghalangi pembebanan kewajiban salah satu pihak guna memenuhi janjinya, menurut Pasal 1338 BW, juga ketentuan semacamnya secara tegas dilarang dalam Konstitusi Amerika Serikat, *article one, section ten, clause I* sehubungan dengan'*law impairing the obligation of contracts'*.

Hal dimaksud tidak dibenarkan pula, berdasarkan asas kebebasan berkontrak, manakala suatu subyektum debitor yang memohon penundaan kewajiban pembayaran utang hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan (*vide* Pasal 223). Secara konstitusional, persyaratan prosedural yang ditentukan *de wetgever* tersebut mengandung perlakuan diskriminasi tatkala kreditor dan/atau debitor dari perjanjian lainnya tidak dikenakan ketentuan semacamnya,

sebagaimana dilarang konstitusi atas dasar Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945. Dalam pada itu, manakala keterlibatan Menteri Keuangan dipandang sebagai upaya perlindungan tata usaha negara dalam kaitan penyelenggaraan tipe negara kesejahteraan modern (*the modern welfare state*) maka *bestuurszorg* yang diemban pejabat publik dimaksud telah melampaui misi *publieke bevoegheden* daripadanya bak bendul lonceng yang berayun terlalu jauh (*the pendulum of the clock has gone too far*) karena jika intervensi Menteri Keuangan dalam hal pengajuan permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksud adalah ‘... untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola resiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian’ (Penjelasan Pasal 2 ayat (5)) maka upaya perlindungan badan atau pejabat tata usaha negara seyogianya diadakan pada tahapan upaya preventif dengan cara membuat aturan-aturan administratif (*besluit van algemene strekking*) dan pelbagai Keputusan Tata Usaha Negara, bukan melibatkan diri dalam tahapan penyelesaian represif yang memasuki domain beracara di pengadilan. Seyogianya MK mengabulkan seluruh permohonan Para Pemohon.

C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi

Keberadaan utang merupakan suatu keniscayaan bagi pelaku dunia usaha baik perseorangan maupun yang berbentuk badan hukum. Eksistensi utang bukanlah suatu hal yang buruk pada suatu perusahaan sepanjang perusahaan tersebut dalam kondisi mampu bayar (*solven*), lain hal bila perusahaan berada dalam kondisi tidak mampu bayar (*insolven*). Keadaan tidak mampu bayar merupakan awal mula persoalan dari adanya mekanisme hukum kepailitan. Perusahaan yang menjadi debitur yang terancam dalam kondisi tidak mampu bayar

inilah yang menjadi persoalan serius bagi para kreditor baik kreditor yang bersifat konkuren maupun yang bersifat separatis. Persoalan tersebut terletak pada besaran jumlah utang dan bunga serta besaran kesanggupan harta dari debitur yang dapat dipergunakan sebagai satu satuan uang, barang, maupun jasa yang dapat dijadikan pelunasan terhadap utang-utang debitur yang telah diputus pailit oleh pengadilan niaga yang ditunjuk.

Peliknya persoalan kepailitan dalam sektor dunia usaha ini menuntut adanya suatu produk legislasi yang tepat. Dalam hal ini keberadaan ilmu hukum menjadi sesuatu yang penting dalam mengatur kesinambungan dan stabilitas dunia usaha. Penyelesaian persoalan kepailitan haruslah menggunakan langkah-langkah yang tepat dan efektif yang dapat menjamin rasa keadilan baik pada diri kreditor maupun debitur. Upaya perbaikan terhadap peraturan kepailitan di Indonesia tidak lain dikarenakan adanya tekanan dari lembaga moneter internasional atau *International Monetary Fund* (IMF) yang mendesak Indonesia untuk memperbaharui peraturan kolonial yang sebelumnya ada dan masih dipakai yang dirasakan tidak menjamin pemenuhan tanggung jawab dan kewajiban dari debitur terhadap kreditor.¹⁹

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang pada awalnya diharapkan dapat mengatasi gejala moneter yang terjadi di Indonesia terutama hal-hal yang berkaitan dengan penyelesaian utang-piutang antara debitur dan kreditor secara cepat, tepat, efektif, dan efisien. Hal-hal yang diharapkan dapat diselesaikan dengan undang-undang tersebut memiliki berbagai bentuk kelemahan, sehingga pada tahun 2004 dibentuk Kepailitan, yang diharapkan dapat mengatasi berbagai problematika hukum kepailitan di Indonesia.

¹⁹ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan Seri Hukum Bisnis*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hal.1.

Persoalan kepailitan atau yang dalam istilah umum disebut dengan “bangkrut” merupakan hal yang menakutkan di kalangan pelaku dunia usaha. Bukan hanya bagi debitur, pemilik modal semisal kreditor pun dibuat pusing terutama terkait persoalan pengembalian aset. Seringkali persoalan kepailitan selalu berhadapan dengan persoalan likuidasi, apabila dipandang dari aspek hukum kepailitan itu sendiri lebih berlandaskan pada aspek *recovery* atau perbaikan atas aset dan usaha. UU Kepailitan dapat dikatakan sebagai payung hukum atas kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, meskipun dapat dikatakan masih terdapat kekurangan namun keberadaan undang-undang tersebut perlu mendapatkan apresiasi tinggi mengingat minimnya instrumen hukum yang mengatur perihal kepailitan yang berlaku di Indonesia.

Hubungan hutang piutang antara debitur dan kreditor atas barang dan uang melahirkan suatu hubungan hukum yang bersifat mengikat kedua belah pihak. Pasal 1132 KUHPerdara menegaskan bahwa

“Setiap kreditor yang memiliki hak kebendaan terhadap debitur memiliki kedudukan yang sama dengan kreditor lainnya kecuali memiliki alasan-alasan yang sah yang oleh undang-undang diberikan hak untuk kemudian di dahulukan”.²⁰

Berdasarkan bunyi Pasal 1132 KUH Perdata itu maka dapat diketahui beberapa jenis kreditor yaitu:

- a. Kreditor Konkuren dalam lingkup kepailitan, yang dapat digolongkan sebagai kreditor konkuren (*unsecured creditor*) adalah kreditor yang piutangnya tidak dijamin dengan hak kebendaan (*security right in rem*) dan sifat piutangnya tidak dijamin sebagai piutang yang diistimewakan oleh undang-undang. Dengan kata lain

²⁰ Pasal 1132 KUH Perdata “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu di bagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997, hal. 291.

kreditor konkuren adalah kreditor yang harus berbagi dengan para kreditor lain secara proporsional, yaitu menurut perbandingan besarnya tagihan masing-masing dari hasil penjualan harta kekayaan debitur yang tidak dibebani dengan hak jaminan. Sedangkan pembayaran terhadap kreditor konkuren adalah ditentukan oleh kurator.²¹

- b. Kreditor Preferen yaitu kreditor yang termasuk dalam golongan *secured creditors* karena semata-mata sifat piutangnya oleh undang-undang diistimewakan untuk didahulukan pembayarannya. Dengan kedudukan istimewa ini, kreditor preferen berada diurutan atas sebelum kreditor konkuren. Utang debitur pada kreditor preferen pada umumnya diikat dengan jaminan kebendaan, dan oleh undang-undang dengan tegas mendahulukan mereka dalam hal pembayaran. Oleh karena itu jika debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, maka prosedur pembayaran terhadap kreditor preferen didahulukan terlebih dahulu daripada kreditor konkuren yaitu dengan cara memasukkan dan membayarkan tagihannya kepada kurator untuk diverifikasi dan disahkan dalam rapat verifikasi awal.²²
- c. Kreditor Separatis dalam ketentuan Pasal 1133 KUH Perdata dijelaskan siapa saja yang memiliki hak untuk didahulukan diantara para kreditor yaitu kreditor yang memiliki hak istimewa (kreditor preferen) dan kreditor pemegang hak jaminan atas kebendaan seperti gadai, hipotik, dan hak tanggungan dan fidusia. Sehubungan dengan istilah kreditor separatis, ada terdapat perbedaan pendapat penggunaan istilah di antara para sarjana. Menurut Munir Fuady dikatakan separatis yang berkonotasi pemisahan karena kedudukan kreditor tersebut memang dipisahkan dari kreditor lainnya, dalam arti ia dapat menjual sendiri

²¹ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hal. 103. Lihat juga ketentuan Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata.

²² Munir Fuady, *Ibid*, hal. 104. Lihat juga ketentuan Pasal 1139 jo. Pasal 1149 KUH Perdata.

dan mengambil sendiri dari hasil penjualan yang terpisah dengan harta pailit pada umumnya.²³

Pembagian kedudukan kreditor ini di samping didasarkan pada jumlah piutang terhadap debitur, hak kebendaan yang dijamin, juga dikarenakan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menghendaki adanya pembagian tingkatan kreditor. UU Kepailitan lahir dengan tujuan untuk menyelesaikan persoalan utang piutang dalam dunia usaha. Persoalan yang hendak diselesaikan bukan bertitik tolak kepada penjatuhan putusan pailit atas kegagalan untuk membayar setiap utang yang timbul dari suatu perjanjian, melainkan bertujuan untuk merestrukturisasi setiap utang dan setiap kemungkinan atau peluang bagi debitur untuk melakukan pelunasan. Lahirnya hubungan istimewa antara debitur dan beberapa kreditor merupakan suatu ranah hukum yang perlu mendapatkan jaminan dan penguatan perlindungan, mengingat stabilitas dunia usaha akan tercapai bila arus modal, pembayaran utang, dan suku bunga dapat berjalan dengan lancar.

Walaupun dikatakan tujuan daripada pembentukan UU salah satunya adalah sebagai sarana kontrol dan rekayasa sosial, tampaknya masih saja ada pihak yang merasa dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang. Adanya permohonan dengan perkara Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 001-002/PUU-III/2005 untuk menguji UU Kepailitan terhadap UUD Tahun 1945 menunjukkan bahwa dalam tataran prosedural dan aplikatif dari pelaksanaan UU Kepailitan masih menuai pro dan kontra terutama dari kalangan kreditor maupun debitor dalam dunia usaha. MK sendiri dalam putusannya mengabulkan sebahagian dari apa yang dimohonkan oleh pemohon dalam posita gugatannya yaitu sepanjang ketentuan Pasal 6 ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) beserta penjelasannya dinyatakan inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum yang bersifat mengikat.

²³ Munir Fuady, *Ibid*, hal.105. Lihat juga ketentuan Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata sepanjang mengenai ketentuan gadai dan jaminan fidusia.

Dimaknai putusan MK itu memang menyangkut mengenai syarat permohonan pengajuan gugatan pailit, apabila debitor adalah Bank, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, Perusahaan Efek, Bursa Efek dan Lembaga Penjaminan yang harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Menteri Keuangan atau Bank Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memang tidak menyangkut langsung dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, namun dalam pertimbangannya Hakim MK jelas memberikan pendapat mengenai bentuk persyaratan pailit yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut, yang menyatakan bahwa persyaratan yang sangat longgar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit merupakan kelalaian pembuat undang-undang dalam merumuskan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan itu.

Adanya Pasal 2 ayat (3), (4), dan (5) merupakan suatu implikasi dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan yang tidak mengakomodasi syarat pengajuan pailit yang bersifat tetap (*fixed*) menunjukkan penerapan hukum kepailitan di Indonesia belumlah efektif. Wewenang yang diberikan kepada Lembaga Negara atau Pejabat Negara sebagai salah satu bentuk dari *judicial economic* merupakan suatu bentuk antisipasi ketakutan dari dipailitkannya perusahaan *financial* yang masih solven yang berhubungan dengan stabilitas ekonomi dan hajat hidup orang banyak. Mungkin saja pembuat undang-undang menyadari akan hal tersebut, dan menyiasatinya dengan membuat ketentuan seperti Pasal 2 ayat (3), (4), (5) UU Kepailitan, namun di sisi lain, tanpa disadari hal ini justru memberikan kesempatan untuk dikabulkannya permohonan pailit atas debitor (perusahaan) yang solven namun tidak berhubungan dengan hajat hidup orang banyak atau perusahaan *financial* yang besar (yang mana hal ini tentu merugikan bagi debitor yang demikian).

Ketentuan Pasal 6 ayat (3) dan Pasal 224 ayat (6) yang telah dibatalkan oleh MK sendiri menyebabkan secara mutatis mutandis ketentuan yang menjadi norma rujukan yaitu Pasal 2 ayat (3) UU

Kepailitan secara *mutatis mutandis* tidak berlaku lagi sebagai syarat prosedural yang harus dipenuhi saat mengajukan permohonan pailit melalui panitera pengadilan. Hal ini menyebabkan Panitera diwajibkan untuk menerima permohonan pailit sepanjang syarat yang dimohonkan dalam gugatan pailit tidak bertentangan atau sesuai dengan substansi Pasal 2 ayat (3), (4), dan (5). Putusan MK yang bersifat bersyarat tersebut menyebabkan untuk debitor berupa Bank, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, Perusahaan Efek, Bursa Efek dan Lembaga Penjaminan gugatan kepailitannya harus memenuhi persyaratan yang telah ditegaskan dalam undang-undang kepailitan terutama syarat atas kewenangan lembaga mana yang diperbolehkan mengajukan gugatan pailit melalui panitera Pengadilan Niaga.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Adapun simpulan dari evaluasi putusan MK dengan perkara Nomor 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 001-002/PUU-III/2005 adalah sebagai berikut:

1. MK menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta Penjelasannya dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut kata “ayat (3)” UU Kepailitan bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Menyatakan Pasal 6 ayat (3) beserta Penjelasannya dan Pasal 224 ayat (6) sepanjang menyangkut kata “ayat (3)” UU Kepailitan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
2. Putusan MK yang mengabulkan gugatan Pemohon untuk sebagian mengakibatkan untuk debitor berupa Bank, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, Perusahaan Efek, Bursa Efek dan Lembaga Penjaminan gugatan kepailitannya harus memenuhi persyaratan yang telah ditegaskan dalam UU Kepailitan terutama syarat atas kewenangan lembaga mana yang diperbolehkan mengajukan gugatan pailit melalui panitera Pengadilan Niaga.
3. Syarat pengajuan gugatan kepailitan dalam UU Kepailitan masih dinilai terlalu longgar, salah satu indikasinya tidak ada instrumen uji pailit (*insolvency test*) apabila hendak mengajukan gugatan pailit. Syarat yang dicantumkan undang-undang terbatas hanya pada adanya utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, 2 kreditor atau lebih, dan lembaga yang diberi kewenangan untuk mengajukan gugatan pailit apabila debitor adalah perusahaan financial yang menyangkut kepentingan publik.

B. Rekomendasi

Rekomendasi yang dapat diberikan dari hasil evaluasi ini berupa perbaikan substansi UU Kepailitan terutama dengan memperbaiki syarat pengajuan pailit yang dinilai masih terlalu longgar dan tidak bersifat *fixed* dan perlunya instrument instrument uji pailit (*insolvency test*) sebagaimana yang dianut oleh beberapa negara seperti USA, Jepang, dan Inggris. Perbaikan ini hendaknya dituangkan dalam rencana perubahan atau penggantian UU Kepailitan dalam Program Legislasi Nasional untuk kumulatif terbuka maupun menjadi skala prioritas tahunan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- A. Mukhtie Fajar, *Menjaga Denyut Konstitusi Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004.
- Adam Seidman, Robert B. Seidman, Nayin Abeyserkere, *Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat Demokratis*, Penerjemah: Yohannes Usfunan, Jakarta: Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2002.
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Kepailitan Seri Hukum Bisnis*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Fatkhurrohman dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 2007.
- Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Konstitusi Press, 2008.
- Jimly Asshidiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Jimly Asshidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Johnny Ibrahim, 2005, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Malik, *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2009.
- Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997.

Sekretariat Negara Republik Indonesia, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, Jakarta: 1995.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.

B. PERATURAN PERUNDANGAN-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

C. LAMAN

Maruarar Siahaan, *Checks and Balances dan Judicial Review dalam Legislasi di*

Indonesia, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/333/checks-and-balances-dan-judicial-review-dalam-legislasi-di-indonesia/>,

diakses tanggal 1 Oktober 2016.