

SKRIPSI

**TRANSAKSI DERIVATIF DALAM
PERMOHONAN KEPAILITAN
(Kasus PT. Dharmala Agrifood)**



OLEH:

**YUNIARTO WIRYO NUGROHO
NIM : 030010755 U**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

**TRANSAKSI DERIVATIF DALAM PERMOHONAN
KEPAILITAN
(Kasus PT. Dharmala Agrifood)**

SKRIPSI

**DIAJUKAN SEBAGAI PENULISAN AKHIR
UNTUK MEMENUHI PERSYARATAN MERAIH
GELAR SARJANA DALAM BIDANG ILMU HUKUM**

Dosen Pembimbing,



H. Agus Widyantoro, S.H., M.H.
NIP. 131 855 883

Penyusun,



Yuniarto Wiryo Nugroho
NIM. 030010755 U

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

SURABAYA

2004

Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji
Pada tanggal : 29 Desember 2004

Panitia Penguji Skripsi :

Ketua : Hj. Mas Rahma, S.H., M.H.

Anggota : 1. Wuri Adriyani, S.H., M.Hum.

2. Muhammad Zaidun, S.H., M.Si.

3. H. Agus Widyanoro, S.H., M.H.

Firman Allah SWT yang senantiasa menjadi cambuk serta semangat bagiku dalam menjalani kehidupan di dunia ini :

“ Bekerjalah tuk duniamu seakan kau mati
besok pagi dan bekerjalah tuk akhiratmu
seakan kau hidup selamanya ”

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah kehadirat Alla SWT, Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat, taufiq, hidayah dan anugerah-Nya, sehingga penulisan skripsi saya yang berjudul “Transaksi Derivatif Dalam Permohonan Pailit” ini dapat saya selesaikan tepat pada waktunya. Dimana bahwa penulisan skripsi ini dibuat dalam rangka memenuhi persyaratan untuk meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Non Reguler Universitas Airlangga Surabaya.

Dengan diundangkannya Undang-undang Kepailitan yang baru, yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998, membawa implikasi yang sangat berarti bagi dunia usaha, khususnya di Indonesia. Banyak terjadi kesimpangsiuran penyelesaian terkait dengan transaksi-transaksi antara kreditur dan debitur (yang dalam banyak hal sering dirugikan) akibat hutang debitur yang menyebabkan kredit macet, sehingga saya tertarik mengangkat topik ini untuk dibahas dalam penulisan skripsi ini.

Pada kesempatan ini juga, saya sebagai penulis tidak lupa ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang tulus dan penghargaan yang sedalam-dalamnya atas bantuan yang telah diberikan, kepada Bapak Agus Widyantoro, SH.,Mhum., selaku dosen pembimbing saya, yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikiran serta dengan kesabarannya dalam membimbing dan memberikan pengarahan sehingga penulisan skripsi ini dapat selesai tepat pada

waktunya. Selain itu, tidak lupa penulis juga ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya, kepada ;

1. Rektor Universitas Airlangga Surabaya, Bapak Puruhito, atas segala bantuan, berbagai fasilitas, dan kemudahan, serta kesempatan yang telah diberikan kepada penulis untuk menempuh studi di Fakultas Hukum Non Reguler Universitas Airlangga Surabaya.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, Bapak Machsoen Ali, SH., Mhum., beserta jajarannya.
3. Seluruh Dosen / Asisten Dosen di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, yang dengan ketelatenan dan kesabarannya telah memberikan pengajaran dan ilmu kepada penulis selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.
4. Panitia / Tim Dosen Penguji Skripsi di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, yang telah meluangkan waktunya untuk menguji skripsi dari penulis.
5. Seluruh staf dan karyawan di Fakultas Hukum Non Reguler Universitas Airlangga Surabaya, yang telah banyak membantu saya, penulis, selama menempuh perkuliahan.
6. Almamater Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, beserta Civitas Akademikanya.
7. Kedua orang tuaku, Bapak Prof. DR. Muhammad Ali, SH., Dip. Ed., Msc., dan Ibu Dra. Sri Wurjani, yang selalu memberiku dorongan , do'a, kasih sayang serta semangat belajar untuk meraih cita-cita yang setinggi-tingginya.

8. Semua kakakku, Wirjono Teguh Wijajanto, SH., Ir. Laksita Endah Wijayanti, MT., Wuryanto Adi Wijaya, SH (alm)., Wiranto Arya Wijayadi, SE., Wiryawan Haryo Wibowo, SH., Kartika Sari Wijayani, SM., yang telah memberikan support dan bantuan baik moril maupun materiil serta wejangan untuk menempuh kuliah guna mewujudkan cita-cita setinggi-tingginya.
9. Kekasihku tercinta, Riyani, yang telah memberikan dorongan, do'a, kasih sayang serta semangat belajar untuk segera menyelesaikan kuliah guna meraih cita-cita setinggi tingginya.
10. Semua angkatan 2000 dan teman-temanku yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu, yang telah memberiku dukungan baik moril maupun materiil atas terselesaikannya penulisan skripsi ini

Saya menyadari sepenuh hati, bahwa dalam penulisan skripsi ini banyak sekali kekurangan dan jauh dari kesempurnaan, oleh sebab itu, dengan senang hati pula saya akan menerima segala kritik dan saran yang sifatnya membangun untuk menambah kesempurnaan skripsi ini dan perkembangan ilmu hukum pada umumnya. Dan akhirnya, saya berharap semoga penulisan skripsi ini dapat memberi manfaat bagi siapa saja dan bagi perkembangan di bidang ilmu hukum, khususnya hukum perdata.

Surabaya, 5 Januari 2004

Yuniarto Wiryo Nugroho
Nim. 030010755 U

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Halaman Pengesahan	iii
Halaman Motto	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
1. Permasalahan : Latar belakang dan Rumusan Masalah	1
2. Penjelasan Judul	16
3. Alasan Pemilihan Judul	20
4. Tujuan Penulisan	21
5. Metode Penelitian	22
6. Pertanggungjawaban Sistematika	23
BAB II LEGALITAS TRANSAKSI DERIVATIF	26
1. Transaksi Derivatif Ditinjau dari Hukum Perbankan	26
2. Transaksi Derivatif Ditinjau dari Hukum Perjanjian	28
3. Penolakan oleh Hakim	29
4. Dalam Perikatan Antara Debitur dan Kreditur Terdapat Unsur Causa Yang Tidak Halal	30

5. Berkaitan Dengan Kontraprestasi Dari Debitur Yang Belum Dipenuhi	34
BAB III SIKAP PENGADILAN DAN MAHKAMAH AGUNG TERHADAP TRANSAKSI DERIVATIF YANG DIGUNAKAN SEBAGAI DASAR PERMOHONAN PAILIT	35
1. Sikap Pengadilan Niaga.....	35
2. Sikap Mahkamah Agung	37
2.1. Menurut Undang-undang No. 14 Th.1985 tentang Mahkamah Agung	37
2.2. Ditinjau dari Hukum Perbankan berdasarkan Surat Keputusan Bank Indonesia	42
2.3. Ditinjau dari BW (KUHPdt)	45
BAB IV PENUTUP	47
1. Kesimpulan	47
2. Saran.....	49
DAFTAR PUSTAKA	50

BAB I

PENDAHULUAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Permasalahan : Latar Belakang dan perumusan masalah

Krisis moneter yang terjadi di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah menimbulkan kesulitan bagi perekonomian nasional, tak terkecuali dalam hal likuiditas debitur untuk memenuhi kewajibannya yang terkait dengan bidang usaha. Kemampuan dunia usaha dalam mengembangkan kegiatannya menjadi terganggu, terutama yang berkaitan dengan pemenuhan kewajiban pembayaran utang mereka kepada kreditur. Keadaan itu jika tidak diselesaikan dengan cepat akan dapat menurunkan kegiatan dunia usaha dan kesempatan kerja.

Oleh karena itu, untuk kepentingan dunia usaha dalam menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif, sangat diperlukan sarana hukum yang dapat mendukungnya yang menjamin keadilan dan kepastian hukum baik bagi kreditur maupun debitur.

Selama ini masalah kepailitan diatur dalam Undang-Undang Kepailitan (*Faillissements Verordening* yang diundangkan dalam *Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 jo *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348) dirasakan tidak sepenuhnya sesuai dengan kebutuhan bagi penyelesaian masalah kepailitan.

Berhubung dengan kebutuhan yang sangat mendesak untuk segera mengatasi masalah Kepailitan tersebut, Pemerintah berdasarkan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 telah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang

Kepailitan (LN Tahun 1998 Nomor 87, TLN Nomor 3761) yang kemudian telah diterima dan disetujui oleh DPR-RI untuk ditetapkan menjadi Undang-undang yaitu Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1998 dan menempatkannya dalam Lembaran Negara R.I. Tahun 1998 Nomor 135 serta Tambahan Lembaran Negara R.I. Nomor 3778.

Dalam dunia perniagaan, apabila debitur tidak mampu membayar hutangnya kepada kreditur (disebabkan situasi ekonomi yang sulit atau keadaan terpaksa), maka telah disiapkan suatu “pintu darurat” untuk menyelesaikan persoalan tersebut, yaitu dikenal dengan lembaga “kepailitan” dan “penundaan pembayaran”.¹

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata Eropa, sebagai realisasi dari dua asas pokok yang terkandung dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (yang selanjutnya disebut B. W. / Burgerlijk Wetboek).² Pasal 1131 B.W. menyatakan, bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan kemudian Pasal 1132 B.W. menyatakan, bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing,

¹ Zainal Asikin, “Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia”, Ed. 2., Cet. 2., CV. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 23.

² Ibid.

kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut di atas jelaslah, bahwa apabila debitur lalai memenuhi kewajibannya, kreditur diberikan hak untuk melakukan pelelangan atas harta benda debitur. Hasil pelelangan itu harus dibagi secara jujur dan seimbang di antara para kreditur sesuai dengan perimbangan jumlah piutangnya masing-masing.³

Kepailitan diartikan sebagai suatu eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditur, yang dilakukan dengan pengawasan yang berwajib.⁴ Dari pengertian kepailitan sebagaimana tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ;

- 1) Kepailitan dimaksud untuk mencegah penyitaan dan eksekusi yang dimintakan oleh kreditur secara perorangan.
- 2) Kepailitan hanya mengenai harta benda debitur, bukan pribadinya, jadi ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum diluar hukum kekayaan.

Kepailitan dapat terjadi jika dalam kondisi apabila debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih "dinyatakan pailit", baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya

³ Ibid., hlm 24.

⁴ Retnowulan, S., "Kapita Selektta Hukum", Seri Varia Yustisia, 1996, hlm 85.

(Pasal 1, ayat (1) *Failissements Verordening* jo Undang-undang No. 4 tahun 1998". Kemudian terhitung sejak tanggal penetapan pernyataan pailit ditetapkan oleh Pengadilan Niaga, kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan atau pemberesan atas harta pailit, meskipun terhadap penetapan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 12, ayat (1) Undang-undang No. 4 tahun 1998).

Dalam kondisi semacam ini, maka mengisyaratkan bahwa segala macam bentuk tagihan yang ditujukan kepada debitur pailit oleh kreditur harus melalui kurator, karena semua harta kekayaan milik debitur pailit telah dikuasai oleh kurator, sedangkan debitur pailit tersebut dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum, sehingga untuk selanjutnya kreditur dalam menyelesaikan tagihannya selalu berhubungan dengan kurator.

Dalam kerangka teori Hukum Perjanjian dipersyaratkan adanya kesejajaran kedudukan antara debitur dan kreditur dalam membuat suatu perjanjian yang tercermin dalam syarat sah-nya perjanjian yang terdapat di dalam Pasal 1320 B.W. (angka 1), yaitu bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus terdapat kesepakatan (*toestemming*) di antara para pihak. Kesepakatan yang dimaksud adalah kesepakatan yang tidak didasarkan adanya paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*).

Selain itu Pasal 1338 B.W. juga mengisyaratkan adanya kesejajaran kedudukan antara kreditur dan debitur dalam membuat suatu perjanjian dimana kreditur dan debitur bebas untuk menentukan bentuk dan isi dari perjanjian itu, artinya ; suatu perjanjian tidak akan terbentuk jika tidak ada kesepakatan antara

para pihak mengenai bentuk dan isi perjanjian yang kemudian mengikat mereka layaknya sebuah undang-undang. Ketentuan itu lebih dikenal dengan asas kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*. Jelaslah disini bahwa kreditur dan debitur memiliki posisi yang seimbang (balance) dalam suatu perjanjian. Apabila ketentuan itu tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan yang berakibat tidak ada perikatan antara para pihak yang menimbulkan akibat hukum. Keseimbangan posisi berdasarkan prinsip hukum perjanjian dalam ruang lingkup hukum perdata itulah yang seharusnya dijadikan dasar baik oleh kreditur maupun debitur dalam hal pemenuhan kewajiban.

Namun pada kenyataannya, apabila debitur mengalami pailit, maka terhadap kreditur terdapat pembagian-pembagian berdasarkan kualifikasi perikatan yang disepakati sebelum debitur mengalami pailit.

Pembagian-pembagian itu mempunyai pengaruh bagi hak kreditur terhadap harta pailit. Pembagian itu meliputi⁵ :

- 1) Kreditur separatis, yaitu kreditur yang memiliki jaminan hutang kebendaan dari debitur (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia (Pasal 56 ayat (1), UU No. 4 Th. 1998 tentang Kepailitan) ;
- 2) Kreditur yang diistimewakan (*privilege*), yaitu kreditur yang piutangnya mempunyai kedudukan istimewa; hak untuk perluasan terlebih dahulu atas hasil penjualan (lelang) harta pailit (pasal 1133, pasal 1134, pasal 1139 dan 1149 BW);

⁵ Zainal Asikin, "Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Di Indonesia", Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 77.

- 3) Kreditur Konkuren (*concurrent*), yaitu kreditur yang tidak termasuk kreditur separatis dan kreditur yang diistimewakan, yang perlunasannya dicukupkan dari sisa hasil penjualan / pelelangan harta si pailit setelah dipakai untuk melunasi piutang kreditur separatis dan istimewa (pasal 1132 BW).

Sesuai dengan ketentuan Pasal 56 ayat (1) *Faillissement Verordening* jo UU No. 4 Th. 1998, kreditur separatis dapat menjual sendiri dan mengambil sendiri dari hasil penjualan yang terpisah dengan harta pailit umumnya, hal itu dilakukan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, bahkan jika hasil dari penjualan jaminan hutang diperkirakan tidak cukup untuk menutupi hutangnya maka kreditur separatis dapat meminta agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditur konkuren. Namun sebaliknya, jika hasil penjualan aset jaminan melebihi jumlah hutangnya plus bunga dan biaya-biaya lainnya, maka kelebihan tersebut harus diserahkan kepada kurator yang berwenang atas pengurusan dan pemberesan atas harta pailit.⁶ Tetapi jika terdapat kreditur yang diistimewakan yang tingkatannya di atas kreditur separatis, maka kurator dan kreditur yang diistimewakan tersebut dapat meminta kreditur separatis agar hasil penjualan harta jaminan hutang diserahkan kepadanya sejumlah yang sama dengan piutang yang diistimewakan tersebut (Pasal 58 ayat (2), *Faillissement Verordening* UU No. 4 Th. 1998). Sedangkan kreditur konkuren mendapatkan pemenuhan kewajiban berasal dari sisa harta pailit setelah dibagikan kepada kreditur separatis dan kreditur yang diistimewakan, dan besarnya pun dibagi seimbang (Pasal 1132 B.W) antar sesama kreditur konkuren. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan

⁶ Munir Fuady, "Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek", cet. 2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 159&170.

aset-aset yang dijaminakan tersebut, kedudukan kreditur separatis sangat tinggi, lebih tinggi dari kreditur yang diistimewakan lainnya (Pasal 1139 dan 1149 B.W). Dengan perkataan lain, bahwa kedudukan kreditur separatis adalah yang tertinggi dibanding dengan kreditur lainnya, kecuali undang-undang menentukan sebaliknya.

Dari uraian diatas dapat dikatakan bahwa secara yuridis kreditur memiliki *bargaining position* yang lemah bila berhadapan dengan debitur pailit dan kurator kepailitan dalam hal pemenuhan kewajiban debitur pailit. Terutama dalam hal ini adalah kreditur konkuren, karena dimungkinkan debitur beritikad buruk dengan mendalihkan pailit untuk menghindari kewajibannya terhadap kreditur, tujuannya jika debitur pailit, maka kreditur konkuren tidak mempunyai hak untuk menuntut kewajibannya sebesar nilai perikatan karena aturan perundang-undangan tidak memungkinkan untuk itu. Dengan begitu dapat dikatakan bahwa, “*dimungkinkan debitur berlindung dibalik aturan hukum untuk mengelabui kreditur*”. Adapun bentuk mengelabui kreditur yaitu perjanjian yang dibuat antara debitur dan kreditur tidak berdasarkan dengan apa yang diperjanjikan karena salah satu pihak (debitur) dimungkinkan tidak beritikad baik sehingga terjadilah kesalah pahaman dalam pembuatan perjanjian antara debitur dan kreditur. Dan cara mengelabui kreditur yaitu berdasarkan perjanjiannya bahwa yang terjadi atau yang ada adalah perjanjian spekulasi mata uang asing bukan perjanjian kredit hutang piutang.

Dalam menghadapi persoalan di atas mengenai kepailitan sebaiknya kreditur menyeleksi dari permohonan pemberian kredit yang diajukan oleh debitur

sebagaimana telah ditentukan syarat-syarat yang ada dalam pemberian kredit tersebut dan juga kreditur haruslah melihat isi dari perjanjiannya apakah sudah sesuai dengan yang diperjanjikan atau tidak juga apakah perjanjian itu terlarang atau tidak, ini dimaksudkan agar tidak terjadi suatu sengketa di kemudian hari apabila debitur mengalami pailit, seperti yang terurai pada kasus di bawah ini.

PT. Dharmala Agrifood Tbk memperoleh pinjaman kredit uang dari PT. Bank Niaga Tbk, PT. ING INDONESIA BANK dan International Finance Corp.

PT. Bank Niaga Tbk memberikan fasilitas kredit berdasar Perjanjian Kredit tanggal 15 Oktober 1997 No. 973/CBG/Jkt/1997 maksimal sebesar Rp. 10 miliar. Sampai dengan 30 September 1998, hutangnya PT. Dharmala Agrifood sudah berjumlah Rp. 6,044,944,263.31. Hutang tersebut sejak 6 Mei 1998 telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

PT. ING Indonesia Bank, memberikan fasilitas kredit maksimum US \$ 10 juta Ref. No. 133/97/ASH/JWO/LG. Tanggal 30 Juni 1997 sampai dengan 30 September 1998 hutangnya debitur PT. Dharmala Agrifood, sudah mencapai US\$ 6,753,923.37 hutang tersebut sejak 12 Februari 1998 telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

International Finance Corp, memberikan fasilitas kredit kepada PT. Dharmala Agrifood berdasar Loan Agreement 11 Maret 1996 diubah tanggal 6 September 1996 dan tanggal 27 Agustus 1998 jumlahnya maksimum US\$ 35 juta. Sampai tanggal 30- September 1998 hutangnya Debitur, PT. Dharmala Agrifood berjumlah US\$ 32,201,846.99. Jumlah hutang tersebut pada 16 Maret 1998 telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Ketiga piutang yang diberikan oleh tiga Kreditur tersebut, meskipun sudah jatuh tempo, namun belum dapat dibayar lunas oleh debitur PT. Dharmala Agrifood, sehingga pada Tanggal 7 Desember 1998 Nomor Perkara 16/Pailit/1998/PN Niaga/Jkt.Pusat ketiga kreditur tersebut mengajukan permohonan kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk mengadili dan memberi putusan :

1. Menyatakan PT. Dharmala Agrifood dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.
2. Menetapkan dan menunjuk Ibu Marjan. E. Pane sebagai Kurator Sementara.
3. Menunjuk Hakim Pengawas untuk kepailitan tersebut.
4. Menyatakan putusan ini dapat dilaksanakan lebih dulu meskipun ada kasasi atau peninjauan kembali.
5. Dst.....

Dengan adanya permohonan kepailitan yang diajukan oleh kreditur ketiga Bank tersebut diatas, pihak Termohon PT. Dharmala Agrifood Tbk, memberikan jawaban/tanggapan yang intinya sebagai berikut:

- Termohon tidak pernah menerima kredit dari pemohon yang terjadi adalah “Perjanjian Spekulasi Mata Uang Asing” (Perjanjian Derivatif).
- Benar Termohon telah menandatangani Loan Agreement berdasar surat tanggal 11 Juli 1997. Pemohon wajib menyerahkan uang kepada Termohon Rp. 8,537,760,000,00 tetapi uang tersebut tidak pernah diberikan oleh Pemohon.

- Terhadap Pemohon III, (International Finance Corp), hutang Termohon masih belum jatuh tempo. Berdasar Loan Agreement, seluruh hutang Termohon (Debitur) akan jatuh tempo pada tahun 2003.
- Selain itu, Pemohon III adalah Kreditur Separatis dan Termohon telah memberikan jaminan. Karena itu pihak Pemohon III, tidak berhak mengajukan permohonan Kepailitan terhadap Termohon.

Dengan adanya tanggapan dari Termohon PT. Dharmala Agrifood Tbk tersebut, pihak Pemohon menanggapinya dengan menyatakan bahwa dengan adanya *exceptio non adimpleti contractus*, maka terbukti adanya hutang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Dalam penulisan ini akan membahas mengenai Perjanjian Derivatif oleh Pemohon I.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum yang pokoknya sebagai berikut :

- Yang menjadi persoalan dalam persoalan ini adanya hutang Termohon kepada para Pemohon, yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, yang belum dibayar seluruhnya oleh Termohon sehingga Pemohon mengajukan permohonan kepada Majelis agar Termohon dinyatakan pailit, dengan segala akibat hukumnya.
- Salah satu asas permohonan Kepailitan ex pasal 1 (1) UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan adalah Debitur mempunyai dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang dapat ditagih.

Dalam kasus ini, Kepailitan diajukan lebih dari seorang Kreditur, maka akan dipertimbangkan satu persatu.

- Kepailitan yang diajukan oleh Pemohon I, dari surat bukti P1 dan TI-3 terdapat fakta, bahwa hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon adalah pemberian fasilitas kredit untuk transaksi Valas.
- Bank Indonesia telah menerbitkan larangan pemberian fasilitas kredit atau ceruran (*overdraft*) untuk keperluan margin deposit yaitu dana khusus dicadangkan untuk menutup kerugian yang mungkin timbul karena transaksi derivatif kepada nasabah. Vide Surat Bank Indonesia No.23/23/UD tanggal 28 Februari 1991 jo Surat Edaran Bank Indonesia No.28/13/UD tanggal 29 Desember 1995.
- Oleh karena Perjanjian Kredit No.973/CBG/Jkt/2997 tanggal 15 Oktober 1991 antara Pemohon I dengan Termohon tersebut adalah **bertentangan** dengan Peraturan Bank Indonesia tersebut diatas, maka menurut Majelis **Perjanjian Kredit** tersebut, berakibat **batal demi hukum**.
- Kepailitan yang diajukan oleh Pemohon II, dipertimbangkan, bahwa Surat Pemberitahuan kepada Debitur tentang pengakhiran fasilitas oleh Bank, ternyata tidak ada, sedangkan hal tersebut merupakan hal yang mutlak harus ada.
- Surat Pernyataan kelalaian tanggal 18 Februari 1998 dan tanggal 15 Juni 1998, hanya berisi perincian hutang Termohon yang masih belum dibayar serta adanya kemungkinan penjadwalan ulang.

- Karena belum ada surat Pemberitahuan tentang pengakhiran dari Bank kepada Debitur (Termohon), maka jatuh tempo hutangnya Termohon kepada Pemohon, belum dapat ditentukan.
- Kepailitan yang diajukan oleh Pemohon III, dipertimbangkan sebagai berikut :
- Dari Surat bukti P.8-a-P.8-f, terdapat fakta bahwa Termohon telah menerima pinjaman dari Bank (Pemohon III) sebesar US\$ 30 juta.
- Bukti P.8-a merupakan Loan Agreement part I, pada halaman 23 terdapat jadwal pembayaran kembali pinjaman yang dimulai 15 Maret 1999 sampai dengan batas akhir tanggal 15 September 2003. Sedangkan hal tersebut tidak terdapat pada part II, bahkan pada halaman 142 ayat 6.02 disebutkan bahwa bila perseroan menjadi pailit, maka pinjaman segera menjadi jatuh tempo dan harus dibayar.
- Dalam permohonan pailit oleh Pemohon III ini terbukti adanya hutangnya Termohon kepada Pemohon III, akan tetapi hutang tersebut masih **belum dapat ditagih, karena belum jatuh tempo.**
- Berdasar atas pertimbangan tersebut, Majelis berpendirian sebagai berikut:
- Permohonan Pemohon II dan Pemohon III adalah tidak memenuhi ex pasal 1 (1) U.U No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, karena **hutang yang dijadikan dasar permohonan pailit tersebut, belum jatuh tempo.**
- Permohonan Pemohon I yang menjadi dasar permohonan kepailitan yaitu **Perjanjian Kredit** tanggal 15 Oktober 1997 No.973/CBK/Jkt/1997, adalah **batal demi hukum.**

- Karena tidak memenuhi ex pasal 1 (1) U.U No.4 Tahun 1998, cukup alasan untuk **menolak** permohonan tersebut tanpa menutup hak Pemohon II dan Pemohon III untuk mengajukan kembali setelah jatuh tempo.

Akhirnya Majelis Pengadilan Niaga memberi putusan : **Menolak permohonan para Pemohon** (Pemohon I, Pemohon II dan Pemohon III).

Ketiga buah Bank yang permohonannya tentang kepailitan ditolak oleh Pengadilan Niaga tersebut diatas, mengajukan pemeriksaan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan kasasi yang pokoknya sebagai berikut :

1. Pernyataan *Judex facti* dalam putusannya yang menyatakan “Perjanjian Kredit” batal demi hukum adalah bertentangan dengan pasal 280 UU. Kepailitan, karena melampaui kewenangannya secara melawan hukum. Karenanya untuk menyatakan suatu Perjanjian Kredit batal demi hukum ada pada Pengadilan Negeri yang selanjutnya dapat banding ke Pengadilan Tinggi, bukan pada Pengadilan Niaga.
2. *Judex facti* keliru menerapkan hukum dengan mengabaikan pasal 7 (1), b. U.U. Kepailitan sehingga menyalahi pasal 178 (2) H.I.K. dan keliru menerapkan pasal 1 (1) U.U Kepailitan.
3. a. *Judex facti* salah dalam memberi dasar hukum tentang batal demi hukum atas Perjanjian Kredit dengan menunjuk Surat Edaran Bank Indonesia yang keliru.
b. *Judex facti* salah menunjuk pada U.U No.4 Tahun 1998.
4. *Judex facti* tidak membaca dan/atau menafsirkan tidak benar tentang ketentuan jatuh tempo hutangnya termohon.

5. *Judex facti* tidak memeriksa dan tidak memberikan pertimbangan hukum, sehingga merupakan kelalaian dalam beracara yaitu :
- tentang surat sanggup
 - tentang Bank Niaga sebagai Bank Devisa.
6. *Judex facti* salah menerapkan S.K. Direksi Bank Indonesia No.28/119/Kep/Dir tentang transaksi derivatif, dan pasal 1320 jo 1335-BW dengan menyatakan Perjanjian batal demi hukum

Mahkamah Agung setelah memeriksa perkara ini dalam putusan menyatakan ***judex facti* tidak salah menerapkan hukum** dalam kasus ini, sehingga **permohonan kasasi dari pemohon harus ditolak**. Pendirian Majelis Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut didasari oleh alasan yuridis yang pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa *judex facti* bersikap membahas untuk dapat menentukan apakah pasal 1 (1) U.U Kepailitan, terbukti atau tidak, jadi apakah hutang tersebut benar-benar ada dan sudah jatuh tempo atau belum. Dalam membuktikan ada atau tidak adanya hutang dan jatuh tempo, *judex facti* menemukan fakta adanya hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon yang terdapat dalam bukti P1 tersebut, jelas adanya pemberian fasilitas kredit oleh Pemohon I Bank Niaga, kepada Termohon (Dharmala Agrifood) untuk menutup kerugian valas. Sedang hal tersebut adalah dilarang oleh Bank Indonesia (vide pasal 6 (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.

- Dalam perikatan antara Termohon dengan Pemohon (Bank Niaga) tersebut terdapat **causa yang tidak halal**, sehingga **Perjanjian ini** tidak memenuhi syarat pasal 1320 BW, sehingga **batal demi hukum**.
- Oleh karena Perjanjian Kredit batal demi hukum, maka hutang menjadi tidak terbukti dan tidak terbukti pula hutang yang jatuh tempo.
- Fakta tersebut menjadi sikap *Judex facti* untuk menentukan terbukti tidaknya adanya hutang termohon dan terbukti tidaknya jatuh tempo dan *judex facti* **tidak** menuangkan sikap tersebut dalam “amar putusan” yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut batal demi hukum. Karena itu *judex facti* tidak salah menerapkan hukum.
- Bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon II PT. ING Indonesia Bank, pertimbangan *Judex facti* sudah benar, pinjaman tersebut direalisasikan tanggal 12 November 1997, jangka waktu 12 bulan, sehingga jatuh temponya tanggal 12 November 1998, **sehingga hutang belum jatuh tempo**. Begitu pula sesuai perjanjian, kapan bunga harus dibayar tidak ditentukan, sehingga hutang yang berasal dari **bunga belum jatuh tempo**.
- Bahwa permohonan yang diajukan oleh Pemohon III, (International Finance Corp) adalah kreditur yang memegang hak tanggungan, *hypotheek* dan *Fidusia* atau disebut sebagai “Kreditur Separatis”. Berdasarkan pasal 56 U.U Kepailitan, Kreditur Separatis dapat me-eksekusi-haknya, seolah-olah tidak terjadi kepailitan, namun bila Kreditur Separatis ini mengajukan permohonan kepailitan terhadap Debitur, seharusnya ia melepaskan lebih dulu haknya sebagai kreditur separatis dan ia lalu

menjadi “Kreditur Konkuren”., Sehingga dengan demikian, unsur kreditur dalam permohonan pailit ini tidak terpenuhi.

Dari pertimbangan hukum tersebut diatas, akhirnya Mahkamah Agung memberi putusan :

Mengadili :

- Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi.
- Dst.....

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan yang ingin saya angkat dalam penulisan ini berkaitan dengan transaksi derivatif adalah :

- a. Apakah Transaksi Derivatif merupakan transaksi yang sah ?
- b. Bagaimana “sikap” pengadilan terhadap transaksi derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit ?

1. Penjelasan Judul

Judul skripsi ini adalah “*Transaksi Derivatif dalam Permohonan Pailit*” .

Untuk lebih jelasnya akan diuraikan sebagai berikut :

Transaksi, jika didefinisikan dapat berarti pula suatu perikatan dimana terdapat dalam Buku III BW yang artinya ialah Suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.⁷ Pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau “kreditur”, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan

⁷ Subekti, “Pokok-pokok Hukum Perdata”., PT. Intermasa, Jakarta 1985, hlm 122.

dinamakan pihak berhutang atau “debitur”. Adapun barang sesuatu yang dapat dituntut dinamakan “prestasi”, yang menurut undang-undang dapat berupa :

- Menyerahkan suatu barang;
- Melakukan suatu perbuatan;
- Tidak melakukan suatu perbuatan.

Mengenai sumber-sumber perikatan, oleh undang-undang diterangkan, bahwa suatu perikatan dapat lahir dari suatu perjanjian atau dari undang-undang.⁸ (Pasal 1233 B.W). Transaksi dapat pula diartikan sebagai suatu perjanjian yang artinya adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁹ (Pasal 1313 B.W).

Derivatif artinya adalah turunan dari efek yang bersifat hutang maupun yang bersifat ekuitas, seperti opsi (*option*) dan waran (*warrant*)¹⁰. Selain opsi dan waran, dapat pula disebut sebagai derivatif efek adalah Right.¹¹ Adapun pengertian lain yaitu derivatif merupakan produk turunan (*derivation*) dari instrumen konvensional serta nama generik dari semua aset finansial yang *off balance sheet*¹². Dari pengertian itu dapat disimpulkan bahwa derivatif merupakan nilai yang diturunkan dari aset-aset yang di-*underlying*, seperti *currency, equities*, dan *commodities*.

⁸ R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio, “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”, PT. Pradnya Paramita, Jakarta 1994, pasal 1233 .

⁹ Ibid, pasal 1313.

¹⁰ Sundari Kabat, Mas Rahmah, dan Rahmi Jened, “Aspek Juridis Transaksi Derivatif di Pasar Modal”, Lembaga Penelitian Universitas Airlangga, 2000, hlm 4.

¹¹ NY. Zulfa Djoko Basuki, “Pengajian Hukum tentang Masalah Hukum Transaksi Derivatif Perdagangan Saham”, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1997, hlm 2.

¹² Itjang D. Gunawan, “Transaksi Derivatif, Hedging, dan Pasar Modal”, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 1.

Transaksi Derivatif bila diartikan adalah suatu perikatan / hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih yang merupakan suatu jenis fasilitas pinjaman, transaksi khusus keperluan untuk menutup kerugian transaksi valas dan transaksi seel option US\$ call/Rp.¹³

Permohonan, jika didefinisikan secara etimologis adalah suatu permintaan untuk dikabulkan ; memohon sesuatu.

Pailit, di dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum sebagaimana tercermin di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998, diartikan sebagai keadaan debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan dengan putusan Pengadilan yang berwenang, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya. Istilah “pailit” dijumpai di dalam perbendaharaan bahasa Belanda, Perancis, Latin dan Inggris dengan istilah yang berbeda-beda. Di dalam bahasa Perancis, istilah “*faillite*” artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Oleh sebab itu orang yang mogok atau macet atau berhenti membayar utangnya di dalam bahasa Perancis disebut *lefailli*. Untuk arti yang sama di dalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *failliet*. Sedangkan di dalam bahasa Inggris dikenal istilah “*to fail*”, dan di dalam bahasa Latin dipergunakan istilah “*faillire*”¹⁴ Mengenai pengertian *kepailitan*, hal ini tidak diketemukan dalam peraturan perundang-undangan, namun menurut Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso

¹³ Varia Peradilan No. 163, April 1999, hlm 9.

¹⁴ Zainal Asikin, “Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia”, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 24.

di dalam bukunya yang berjudul "*Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*", pada halaman 19, kita dapat mengetahui beberapa pendapat dari para ahli mengenai pengertian dari *kepailitan*, antara lain ;

- Menurut Memori van Toelichting (MvT), *Kepailitan* adalah suatu persitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan dari si berhutang guna kepentingan bersama para yang mengutangkan ;
- Menurut Subekti, dalam bukunya "*Pokok-pokok Hukum Perdata*", *Kepailitan* adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan uang pembayaran semua berpiutang secara adil;
- Menurut JCT Simotangkir dan Woerjono Sastropranoto, dalam bukunya "*Pelajaran Hukum Indonesia*", *Kepailitan* adalah beslah eksekutorial yang dianggap sebagai hak kebendaan seseorang terhadap barang kepunyaan debitur ;
- Menurut R. Soekaedono, dalam bukunya "*Hukum Dagang*" Jilid I, *Kepailitan* adalah penyitaan umum atas kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya sehingga Balai Harta Peninggalan-lah yang ditugaskan untuk pemeliharaan dan pemberesan boedel si pailit.
- Menurut Kartono, dalam bukunya "*Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*", *Kepailitan* adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitur untuk kepentingan seluruh krediturnya bersama-sama, dan untuk jumlah piutang yang dimiliki oleh masing-masing kreditur pada saat debitur dinyatakan pailit.

Berdasarkan definisi-definisi yang diberikan para sarjana di atas, maka dapat ditarik unsur-unsurnya sebagai berikut¹⁵ ;

- a. Adanya sita dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitur ;
- b. Sita itu semata-mata mengenai harta kekayaan ;
- c. Sita dan eksekusi tersebut untuk kepentingan para krediturnya secara bersama-sama.

2. Alasan Pemilihan Judul

Adapun alasan yang mendorong saya untuk memilih judul skripsi "*Transaksi Derivatif Dalam Permohonan Pailit*" adalah :

Bahwa pada tanggal 22 April 1998 Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (PERPU) NO.1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan. PERPU ini mulai berlaku setelah 120 (seratus dpuluh) hari terhitung sejak diundangkan (diundangkan di Jakarta pada tanggal 22 April 1998), dan agar setiap orang mengetahuinya maka pengundangan PERPU ini ditempatkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LN-RI Tahun 1998 Nomor 87, TLN-RI Nomor 3761). PERPU No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan tersebut telah diterima dan disetujui oleh DPR-RI menjadi Undang-undang, yaitu Undang-undang No.4 Tahun 1998 dan menempatkannya dalam Lembaran Negara RI Tahun 1998 no. 135 serta Tambahan LN-RI Nomor 3778.

¹⁵ Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, "Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia". Rineka Cipta, Cet !, Jakarta, Jakarta, 1994, hlm 19.

Dengan peraturan yang baru ini, maka saya memandang perlu adanya pengkajian lebih lanjut mengenai akibat hukum yang timbul berkaitan dengan peraturan baru ini, terutama berkaitan dengan transaksi derivatif berkaitan dengan permohonan pailit. Walaupun sebelum penulisan skripsi ini sudah banyak yang mengulas mengenai mengenai transaksi derivatif berkaitan dengan permohonan pailit, namun dasar hukum yang digunakan masih peraturan kepailitan yang lama (sebelum diundangkannya UU no. 4 Th 1998), yaitu *Faillissements Verordening*, Staatsblad 1905 Nomor 217 juncto Staatsblad 1906 Nomor 348. Dari kedua peraturan mengenai kepailitan ini, banyak sekali dijumpai adanya perbedaan. Perbedaan-perbedaan ini merupakan suatu upaya penyempurnaan perangkat hukum untuk menjamin tercapainya kepastian hukum.

3. Tujuan Penulisan

Penulisan skripsi ini mempunyai dua tujuan, yaitu tujuan praktis dan tujuan akademis. Tujuan akademis dari penulisan skripsi ini adalah untuk memenuhi persyaratan kelulusan guna memperoleh gelar Sarjana Hukum pada jenjang Strata I (satu) di Fakultas Hukum Non Reguler Universitas Airlangga Surabaya.

Sedangkan tujuan praktisnya adalah untuk menambah khasanah kepustakaan di bidang hukum perdata khususnya dalam bidang kepailitan mengenai transaksi derivatif berkaitan dengan permohonan pailit. Analisa dan data yang diperoleh atau dihasilkan diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran khususnya bagi para pihak yang terlibat dalam suatu proses kepailitan

terutama bagi kreditur dalam mengetahui hak-haknya untuk mendapatkan bargaining position yang sejajar. Disamping itu diharapkan analisa tersebut memiliki kapabilitas untuk dipergunakan dalam pelaksanaan perlindungan hukum bagi kreditur jika terjadi sengketa-sengketa atau permasalahan-permasalahan kepailitan yang menempatkan kreditur pada posisi yang dirugikan.

4. Metode Penelitian

A. Pendekatan masalah

Dalam penulisan skripsi ini metode pendekatan masalah yang saya gunakan adalah pendekatan **studi kasus**, yaitu dengan memperoleh kasus yang ada mengenai transaksi derivatif berkaitan permohonan pailit dan juga dengan pendekatan **yuridis normatif**, yaitu dengan memperoleh keterangan dan ataupun penjelasan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah yang dibahas dalam penulisan skripsi ini, yaitu mengenai transaksi derivatif berkaitan dengan permohonan pailit.

B. Sumber bahan hukum

Sumber bahan hukum ini dibagi menjadi dua bagian, yaitu sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder.

Sumber bahan hukum primer dalam penulisan skripsi ini adalah berupa peraturan perundang-undangan yaitu Undang-undang Kepailitan No. 4 Th 1998 dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, sedangkan sumber bahan hukum sekundernya adalah berupa literatur dan buku-buku dari beberapa sarjana serta catatan-catatan maupun hand out yang diperoleh selama perkuliahan di Fakultas

Hukum Non Reguler Universitas Airlangga Surabaya, serta bahan lainnya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam skripsi ini.

C. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan bahan hukum

Adapun pengumpulan bahan dalam menyusun skripsi ini diperoleh dari studi kepustakaan, kemudian semua bahan hukum yang diperoleh diseleksi, diuraikan dan dianalisis dengan berdasarkan sifat dan keadaan bahan hukum dan mengaitkannya dengan peraturan perundang-undangan yang relevan serta memadukannya dengan beberapa teori di bidang hukum yang akan dibahas. Selanjutnya diolah dan dirumuskan secara sistematis sesuai dengan masing-masing pokok bahasan.

D. Analisa bahan hukum

Dalam menganalisa bahan hukum saya menggunakan metode **Deskriptif Analisis**, yaitu dengan memaparkan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai transaksi derivatif disertai dengan ulasan-ulasan mengenai keberadaan ketentuan tersebut dalam permohonan pailit.

5. Pertanggungjawaban Sistematika

Bab I (Pendahuluan) menjelaskan latar belakang mengapa perlu diadakan penulisan skripsi mengenai **Transaksi Derivatif dalam Permohonan Pailit**, dengan mengacu pada Undang-undang Kepailitan No. 4 Th. 1998. Setelah itu menentukan rumusan masalah sebagai pangkal tolak penulisan skripsi dan untuk mempertajam konsep yang akan dipergunakan dalam penulisan skripsi, maka perlu disusun penjelasan judul serta alasan pemilihan judul. Agar penulisan

skripsi ini lebih terarah, maka disusun pula dalam Bab I ini tujuan dari penulisan skripsi. Dari latar belakang sampai dengan tujuan penulisan skripsi akan dijadikan dasar penentuan metode penulisan skripsi untuk menjawab permasalahan. Untuk menunjukkan pola pemikiran sistematis, maka Bab I ini akan diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika penulisan skripsi.

Bab II secara garis besar akan menguraikan mengenai akibat hukum dari perjanjian kredit antara debitur dan kreditur yang telah diatur dalam Undang-undang Kepailitan No. 4 Th. 1998 dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Bab ini ditulis dengan tujuan untuk mengetahui sejauh mana Undang-undang Kepailitan yang baru ini dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam menentukan akibat hukum dari perjanjian kredit antara kreditur dan debitur, yang notabene sering dirugikan oleh akibat-akibat dari adanya kepailitan. Dengan mengacu pada Bab II, maka Bab III ini akan membahas dan menguraikan dasar pertimbangan Mahkamah Agung dalam memutus perkara mengenai transaksi derivatif berkaitan dengan permohonan pailit dalam kaitannya dengan landasan hukum serta kewenangannya.

Akhir penulisan ini akan ditutup dengan Bab IV yang merupakan kesimpulan mengenai Transaksi Derivatif berkaitan dengan Permohonan Pailit sebagaimana diatur dalam Undang-undang Kepailitan No. 4 Th. 1998, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Mahkamah Agung No. 14 Th. 1985, meliputi akibat hukum dari perjanjian kredit antara debitur dan kreditur, serta dasar pertimbangan Mahkamah Agung dalam memutus perkara. Disamping itu juga memuat saran yang berkaitan dengan materi yang dibahas dalam

penulisan skripsi ini. Diharapkan penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi siapa saja pembaca skripsi ini, maupun bagi perkembangan hukum, khususnya hukum perdata di Indonesia.

BAB II

LEGALITAS TRANSAKSI DERIVATIF

BAB II

KEABSAHAN TRANSAKSI DERIVATIF

Pada dasarnya kedudukan para kreditur adalah sama (*paritas creditorium*), dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi budel pailit sesuai dengan tagihan masing-masing (*pari passu prorata parte*). Namun demikian, asas tersebut mengenal pengecualian, yaitu golongan kreditur yang memegang hak agunan atas kebendaan dan kreditur yang haknya didahulukan berdasarkan pada Undang-undang Kepailitan dan peraturan perundang-undangan lainnya memiliki hak khusus. Dengan demikian asas *paritas creditorium* hanya berlaku bagi kreditur konkuren¹⁶.

Dengan hadirnya Undang-undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998, terjadi pencerahan dalam hal perlindungan hukum bagi kreditur, dimana hak-hak kreditur yang selama ini banyak dirugikan sedikit banyak telah diperhatikan oleh Undang-undang ini. Keabsahan dari Transaksi Derivatif ini yang akan dibahas dalam penulisan skripsi ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1. Transaksi Derivatif ditinjau dari Hukum Perbankan

Dalam kaitannya dengan Hukum Perbankan secara keseluruhan, maka transaksi derivatif tersebut tidak diperbolehkan karena merupakan jenis usaha bank yang terlarang dimana bertentangan dengan Undang-undang No. 7 Th.

¹⁶ Fred B.g. Tumbuan, "Mencermati Pokok-pokok Undang-undang Kepailitan yang diubah dengan Perpu No. 1 Th 1998", Newsletter, No. 33, th. IX, Juni, 1998, hlm 2.

1992 jo Undang-undang No. 10 Th. 1998 tentang Perbankan khususnya Pasal 10 yang berbunyi Bank Umum dilarang :

- a. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c ;
- b. Melakukan usaha perasuransian ;
- c. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Disini jelas sekali bahwa transaksi derivatif adalah termasuk kegiatan usaha penyertaan modal khususnya valuta asing, dan ini dilarang oleh Undang-undang No. 7 Th 1992 jo Undang-undang No.10 Th. 1998 tentang Perbankan.

Yang menjadi pertanyaan sekarang ini adalah mengapa kegiatan usaha dalam valuta asing dilarang oleh Undang-undang No. 10 Th. 1998 tentang Perbankan ? karena apabila suatu bank melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing dikhawatirkan akan menimbulkan kerumitan di dalam pengurusannya dan juga nantinya dikhawatirkan pula bank tersebut akan meninggalkan atau melupakan terhadap fungsi utama yang sebenarnya dari bank yaitu sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat¹⁷.

Jadi Transaksi Derivatif ditinjau dari Hukum Perbankan adalah kegiatan usaha yang terlarang dan apabila suatu bank melakukan suatu transaksi derivatif yang bertitel perjanjian kredit yang nantinya dikemudian hari terdapat masalah seperti pada kasus diatas maka perjanjian tersebut dapat berakibat batal demi hukum. Dengan perjanjian yang berakibat batal demi hukum bank tersebut tidak

¹⁷ "Undang-undang No.10 Th. 1998 tentang Perbankan", Sinar Grafika, Jakarta 2002, cet.3, pasal 3, hlm. 70.

dapat mengajukan permohonan pailit serta tidak memperoleh kembali uang yang telah diberikan untuk pemberian kredit karena permohonan pailit tersebut ditolak dengan dalih perjanjian tersebut adalah perjanjian yang terlarang dan perjanjian yang terjadi adalah batal demi hukum.

2. Transaksi Derivatif ditinjau dari Hukum Perjanjian.

Dalam kaitannya dengan Hukum Perjanjian, transaksi derivatif merupakan transaksi yang sah dan diperbolehkan karena berbicara transaksi derivatif berarti berbicara mengenai perjanjian kredit. Istilah perjanjian kredit sendiri ditemukan dalam pasal 1 angka 11 Undang-undang No. 7 Th. 1992 jo Undang-undang No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Dikatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga

Dalam Instruksi Presidium Kabinet No.15/EK/IN/10/66 tanggal 3 Oktober 1966 No. 1 angka 5 mengatakan bahwa “dilarang melakukan pemberian kredit dalam berbagai bentuk tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara Bank dan nasabah atau antara Bank Sentral dan bank-bank lainnya”¹⁸.

Di sini jelas sekali bahwa suatu bank tidak boleh memberikan kredit tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas. Dalam tertib hukum yang berlaku di

¹⁸ Prof.DR. Mariam Darus Badruzaman, SH, “Perjanjian Kredit Bank”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 1991,cet 5, hlm 4.

Indonesia, perjanjian kredit bank didasarkan atas Undang-undang Perbankan No. 10 Tahun 1998 berlaku pada tanggal 10 November 1998¹⁹.

Jadi bila ditinjau dari Hukum Perjanjian, transaksi derivatif adalah sah dilihat dari segi perjanjiannya karena jelas merupakan suatu perjanjian kredit untuk menutup kerugian transaksi valas dan seel option. Tetapi transaksi ini apabila dilakukan di dalam ruang lingkup Hukum Perbankan maka transaksi derivatif menjadi tidak sah karena terdapat larangan bagi bank untuk melakukannya. Dan larangan ini terdapat pada Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir tentang transaksi derivatif.

3. Penolakan oleh Hakim

Dasar yang dipertimbangkan dalam penolakan oleh hakim adalah mengenai permohonan kepailitan yang diajukan oleh Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk, dari surat bukti P1 dan TI-3 terdapat fakta, bahwa hubungan hukum antara Pemohon I dengan Termohon adalah pemberian fasilitas kredit untuk transaksi Valas. Transaksi valas ini adalah bertentangan dengan larangan terhadap bank sebagaimana Bank Indonesia telah menerbitkan larangan pemberian fasilitas kredit atau ceruran (overdraft) untuk keperluan margin deposit yaitu dana khusus dicadangkan untuk menutup kerugian yang mungkin timbul karena transaksi derivatif kepada nasabah²⁰.

¹⁹ Rasjim SH, "Himpunan Peraturan Perbankan di Indonesia", PT. Inti buku, Jakarta 1971, hlm 287.

²⁰ Surat Bank Indonesia No. 23/23/UD tanggal 28 Februari 1991 jo Surat Edaran Bank Indonesia No. 28/13/UD tanggal 29 Desember 1995.

Oleh karena Perjanjian kredit No. 973/CBK/Jkt/1997 tanggal 15 Oktober 1997 antara Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk dengan Termohon yaitu PT. Dharmala Agrifood Tbk tersebut adalah **bertentangan** dengan Peraturan Bank Indonesia tersebut diatas, maka menurut Majelis Hakim **Perjanjian Kredit** tersebut, berakibat **batal demi hukum**.

4. Dalam perikatan antara Debitur dan Kreditur terdapat unsur causa yang tidak halal

Ketentuan dari Pasal 1320 BW mengenai syarat sahnya suatu perikatan yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya ;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan ;
3. Suatu hal tertentu ;
4. Suatu sebab / causa yang halal.

Syarat 1 dan 2 merupakan syarat subyektif dimana apabila tidak dipenuhinya kedua syarat tersebut maka akan menimbulkan akibat hukum yaitu **dapat dibatalkan** (*vernietigbaar*) sedangkan syarat 3 dan 4 merupakan syarat obyektif dimana apabila tidak dipenuhinya kedua syarat tersebut maka akan menimbulkan akibat hukum yaitu **batal demi hukum** (*nietig*).

Dalam Pasal 1320 BW termuat asas konsensualisme yaitu bahwa perjanjian telah lahir cukup dengan kata sepakat. Kesepakatan dibentuk oleh 2 hal / unsur, yaitu : penawaran dan penerimaan. Penawaran adalah pernyataan kehendak yang mengandung unsur menawarkan perjanjian, disini harus

mengandung unsur esensialia sedangkan penerimaan adalah merupakan pernyataan setuju terhadap usul pihak lain untuk mengadakan perjanjian. Dalam perjanjian juga terdapat unsur-unsur yaitu :

1. Unsur esensialia, yaitu unsur yang harus ada dalam perjanjian.
2. Unsur naturalia, yaitu merupakan unsur yang ditentukan oleh para pihak, dimana Undang-undang sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur namun demikian dapat disimpangi para pihak.
3. Unsur accidentalia, yaitu merupakan unsur yang ditambahkan oleh para pihak dimana undang-undang tidak mengaturnya²¹.

Suatu perjanjian tanpa sebab atau causa yang halal maka tidak mempunyai kekuatan hukum sebagaimana dalam Pasal 1335 BW yang berbunyi "suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan". Dikatakannya suatu causa yang terlarang adalah disebutkan didalam Pasal 1337 BW yang mana berbunyi "suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Causa itu adalah apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup perjanjian atau apa yang hendak dicapai oleh para pihak pada saat penutupan perjanjian. Dan yang tidak halal di sini bukan apa yang ingin dicapai oleh para pihak, melainkan penutupan atau cara lahirnya perjanjian itu sendiri²².

²¹ Catatan kuliah "Hukum Perikatan" hari Rabu, tanggal 18 September 2002.

²² MR. J.H. Nieuwenhuis, "Pokok-pokok Hukum Perikatan" terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, 1985, hlm 28.

Kalau ketentuan Undang-undang melarang penutupan perjanjian yaitu lepas dari pertanyaan tentang isi perikatan-perikatan yang ingin dicapai, maka perjanjian yang bertentangan dengan Undang-undang tersebut batal, kecuali apabila dari ketentuan itu sendiri atau dari daya kerjanya (*strekking*) dapat disimpulkan bahwa akibat tersebut tidak dikaitkan dengan pelanggaran itu. Disini tidak relevan apakah para pihak mengetahui adanya larangan tersebut. Jadi titik tolaknya adalah kebatalan demi hukum.

Causa perjanjian tidak hanya ditentukan oleh perikatan-perikatan para pihak tetapi juga oleh perbuatan-perbuatan pelaksanaan perikatan-perikatan tersebut. Tetapi kalau hanya ini yang menjadi sasaran larangan itu dan prestasi itu sendiri halal, maka yang terdapat hanya causa yang tidak halal jika kedua pihak menyadari bahwa pemenuhan akan membawa kepada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Causa perjanjian dibentuk (ditentukan) oleh apa yang ingin dicapai oleh para pihak dengan perjanjian tersebut. Ini dapat dibagi dalam :

- a. Perikatan yang ingin diciptakan oleh perjanjian (isi);
- b. Tindakan-tindakan pelaksanaan yang membawa kepada pemenuhan perjanjian;
- c. Maksud bersama para pihak.

Pembedaan ini sejalan dengan fakta bahwa dalam hal dimaksud dalam sub a, dimana perjanjian mewajibkan prestasi yang tidak halal, tidak menjadi persoalan apabila para pihak mengetahui bahwa prestasi itu dilarang, sedangkan dalam hak seperti dimaksud dalam sub b hanya terdapat causa yang tidak halal

jika kedua pihak menyadari bahwa pemenuhan akan menjurus kepada tingkah laku yang dilarang.

Juga maksud para pihak (subc) dapat memberikan sifat tidak halal kepada causa perjanjian, namun semata-mata apabila maksud para pihak tersebut sama.

Tidak hanya causa perjanjian dapat tidak halal, juga penutupan perjanjian an sich atau cara timbulnya dapat dilarang, dalam hal-hal demikian, maka sanksi terhadap pelanggaran harus dijabarkan dari ketentuan larangan itu sendiri. Di sini yang terutama adalah kebatalan, tetapi juga sanksi-sanksi yang kurang berat seperti dapat dibatalkan, pengubahan menjadi perjanjian dengan isi yang lain, atau bahkan keabsahan yang sempurna.

Dalam kasus diatas mengenai perjanjian antara debitur dan kreditur adalah termasuk causa yang tidak halal dimana pada Pasal 1320 BW termuat adanya syarat sahnya suatu perjanjian dan ini tidak terpenuhinya unsur tersebut yang nantinya akan mempunyai akibat hukum yaitu batal demi hukum. Causa yang dilarang pada perjanjian antara debitur dan kreditur adalah bertentangan dengan Undang-undang dimana disebutkan dalam Pasal 1337 BW mengenai causa yang dilarang yaitu apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Perjanjian antara debitur dan kreditur adalah bertentangan dengan Surat Keputusan Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif, dimana Bank Indonesia melarang pemberian fasilitas kredit atau ceruran (overdraft) untuk keperluan margin deposit. Larangan ini apabila diperbolehkan oleh Bank Indonesia dikhawatirkan

nantinya Bank-bank akan melupakan atau melalaikan fungsi utamanya yaitu menghimpun dana masyarakat dan menyalurkan dana kepada masyarakat.

5. Berkaitan dengan kontra prestasi dari debitur yang belum dipenuhi, meliputi:

- A. Transaksi yang kontraprestasinya berupa penyerahan yang ditangguhkan (forward), dapat dihentikan.

Bila sebelum adanya putusan dinyatakan pailit telah dilakukan transaksi yang penyerahan barangnya ditangguhkan (forward transaction), dimana penyerahan barang oleh debitur akan dilakukan setelah pernyataan pailit kepada debitur maka transaksi tersebut batal demi hukum, dan pihak kreditur dalam transaksi tersebut dapat minta ganti kerugian apabila ada alasan untuk itu sebagai kreditur konkuren. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 37 Undang-undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998.

- B. Hak kreditur untuk menahan barang-barang kepunyaan debitur dikarenakan debitur belum memenuhi kontraprestasi pada kreditur (hak retensi), tidak hilang.

Hak menahan barang-barang kepunyaan debitur yang karena sebab-sebab tertentu barang tersebut berada dalam kekuasaan kreditur, barang tersebut ditahan (tetap dikuasai oleh kreditur) sampai hutangnya dibayar oleh debitur. Maka menurut Pasal 59 Undang-undang Kepailitan No.4 Tahun 1998, apabila debitur dinyatakan pailit hak retensi dari kreditur tersebut tetap berlaku.

BAB III

**SIKAP PENGADILAN DAN
MAHKAMAH
AGUNG TERHADAP TRANSAKSI
DERIVATIF YANG DIJADIKAN
DASAR PERMOHONAN KEPAILITAN**

BAB III

SIKAP PENGADILAN DAN MAHKAMAH AGUNG TERHADAP TERHADAP TRANSAKSI DERIVATIF YANG DIGUNAKAN SEBAGAI DASAR PERMAHONAN PAILIT

1. Sikap pengadilan Niaga.

Dalam rangka memperoleh keadilan, para pihak yang merasa kepentingannya dirugikan oleh pihak lain mengenai kasus kepailitan dapat mengajukan permohonan kepailitan kepada Pengadilan Niaga. Permohonan kepailitan ini haruslah memuat posita di dalamnya dan mengajukan surat-surat bukti untuk meneguhkan.

Pada kasus kepailitan PT. Dharmala Agrifood Tbk, Majelis Hakim Pengadilan Niaga dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum yang pokoknya yaitu :

Yang menjadi persoalan dalam kasus ini adanya hutang Termohon kepada para Pemohon, yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, yang belum dibayar seluruhnya oleh Termohon sehingga Pemohon mengajukan permohonan kepada Majelis agar Termohon dinyatakan pailit, dengan segala akibat hukumnya.

Salah satu asas permohonan Kepailitan ex pasal 1 (1) Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan adalah Debitur mempunyai dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang dapat ditagih. Dalam kasus ini, Kepailitan diajukan lebih dari seorang Kreditur yang salah satunya

adalah mengenai Transaksi Derivatif dalam permohonan pailit, maka Majelis Hakim Pengadilan Niaga akan mempertimbangkan. Sebelum Pengadilan Niaga memberikan putusan bahwa yang menjadi pokok perkara dalam kasus ini adalah :

Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk), telah memberikan fasilitas kredit berdasar Perjanjian Kredit tanggal 15 Oktober 1997 Nomor 973/CBG/Jkt/1997 maksimal sebesar Rp. 10 miliar. Sampai dengan 30 September 1998, hutangnya PT. Dharmala Agrifood sudah berjumlah Rp. 6.044.944.263,31. Hutang tersebut sejak 6 Mei 1998 telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sedangkan yang menjadi permasalahan adalah Termohon (PT. Dharmala Agrifood Tbk) tidak pernah menerima kredit dari Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk), yang terjadi adalah Perjanjian Spekulasi Mata Uang Asing (Perjanjian Derivatif). Disinilah terjadi ketidakcocokan perjanjian antara Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk) dan Termohon (PT. Dharmala Agrifood Tbk).

Dari pokok perkara tersebut Majelis Hakim Pengadilan Niaga memberikan pertimbangan hukum yaitu sebagai berikut :

Kepailitan yang diajukan oleh Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk, dari surat bukti P1 dan TI-3 terdapat fakta, bahwa hubungan hukum antara Pemohon I dengan Termohon yaitu PT. Dharmala Agrifood Tbk adalah pemberian fasilitas kredit untuk transaksi Valas.

Bank Indonesia telah menerbitkan larangan pemberian fasilitas kredit atau ceruran (overdraft) untuk keperluan margin deposit yaitu dana khusus dicadangkan untuk menutup kerugian yang mungkin timbul karena transaksi derivatif kepada nasabah. Vide Surat Bank Indonesia No. 23/23/UD tanggal 28

Februari 1991 jo Surat Edaran Bank Indonesia No. 28/13/UD tanggal 29 Desember 1995.

Oleh karena Perjanjian Kredit No. 973/CBG/Jkt/2997 tanggal 15 oktober 1991 antara Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk dengan Termohon yaitu PT. Dharmala Agrifood Tbk tersebut adalah **bertentangan** dengan Peraturan Bank Indonesia tersebut diatas, maka menurut Majelis **Perjanjian Kredit** tersebut, berakibat **batal demi hukum**.

Sikap Pengadilan Niaga terhadap transaksi derivatif digunakan sebagai dasar permohonan pailit adalah dengan membatalkan demi hukum dari perjanjian kredit antara Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk dengan Termohon yaitu PT. Dharmala Agrifood Tbk.

Melalui pertimbangan-pertimbangan hukum akhirnya Majelis Pengadilan Niaga memberi putusan : **Menolak permohonan Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk).**

2. Sikap Mahkamah Agung

2.1. Menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Dalam rangka memperoleh keadilan, para pihak yang merasa tidak puas atau tidak terima terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga, baik dalam kaitannya dengan kasus kepailitan maupun dalam bidang lainnya dapat mengajukan permohonan kasasi. Permohonan kasasi ini ditujukan kepada

Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Pengadilan Negeri yang memutus perkaranya. Permohonan Kasasi ini merupakan upaya hukum terakhir bagi para pihak yang bersengketa khususnya dalam bidang perdata, untuk memperoleh keadilan yang diidamkan. Para pihak yang berperkara, apabila memandang bahwa putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga telah melampaui batas wewenangnya atau terdapat kesalahan dalam penerapan hukumnya. Oleh karena itu dapat mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Berdasarkan pasal 30 Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004, Mahkamah Agung berwenang membatalkan putusan atau penetapan pengadilan, jika salah satu dari hal-hal tersebut diatas terdapat didalam putusan Pengadilan Tinggi yang bersangkutan.

Adapun mengenai hal-hal yang berkaitan dengan persoalan pembuktian tidaklah dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan ditingkat kasasi, karena hal itu sudah dianggap telah diselesaikan di Peradilan Tingkat Pertama dan Peradilan Tinggi.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 telah mengatur kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung yaitu ;

- a. Memeriksa dan memutus :
 1. Permohonan Kasasi ;
 2. Sengketa tentang kewenangan mengadili ;
 3. Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ;

- b. Memberikan pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta atau tidak, kepada Lembaga Tinggi Negara yang lain ;
- c. Memberikan pertimbangan hukum kepada Presiden dalam permohonan grasi dan rehabilitasi ;
- d. Menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-undang terhadap Undang-undang;
- e. Melaksanakan tugas dan kewenangan lain berdasar Undang-undang.²³

Untuk dapat menyelenggarakan kekuasaan dan kewenangan tersebut dengan sebaik-baiknya, Mahkamah Agung melakukan pengawasan terhadap jalannya peradilan dari lembaga-lembaga peradilan dibawahnya.

Maksud dan tujuan kasasi pada maksud ini adalah mengoreksi atas kesalahan atau kekeliruan putusan pengadilan negeri atau pengadilan tinggi. Koreksi atas kesalahan atau kekeliruan ini bertujuan untuk memperbaiki dan meluruskan kesalahan atau kekeliruan dalam penerapan hukumnya. Maksudnya agar peraturan hukum benar-benar diterapkan sebagaimana mestinya. Inilah yang menjadi sikap Mahkamah Agung terhadap transaksi derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit.

Sebelum Mahkamah Agung memberikan putusan bahwa yang menjadi pokok perkara dalam kasus ini adalah :

Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk), telah memberikan fasilitas kredit berdasar Perjanjian Kredit tanggal 15 Oktober 1997 Nomor 973/CBG/Jkt/1997 maksimal sebesar Rp. 10 miliar. Sampai dengan 30 September 1998, hutangnya

²³ Husein, Harun M, "Kasasi Sebagai Upaya Hukum", Sinar Grafika, Jakarta, 1992

PT.Dharmala Agrifood sudah berjumlah Rp. 6.044.944.263,31.Hutang tersebut sejak 6 Mei 1998 telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sedangkan yang menjadi permasalahan adalah Termohon (PT. Dharmala Agrifood Tbk) tidak pernah menerima kredit dari pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk), yang terjadi adalah Perjanjian Spekulasi Mata Uang Asing (Perjanjian Derivatif). Disinilah terjadi ketidak cocokan perjanjian antara Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk) dan Termohon (PT. Dharmala Agrifood Tbk). Kemudian setelah permohonan kepailitan ditolak oleh Pengadilan Niaga Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk) mengajukan pemeriksaan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan kasasi yang pokoknya sebgai berikut :

1. Pernyataan *Judex facti* dalam putusannya yang menyatakan “Perjanjian Kredit” batal demi hukum adalah bertentangan dengan Pasal 280 Undang-undang Kepailitan, karena melampaui kewenangannya secara melawan hukum. Karena untuk menyatakan suatu Perjanjian Kredit batal demi hukum ada pada Pengadilan Negeri yang selanjutnya dapat banding ke Pengadilan Tinggi, bukan pada Pengadilan Niaga.
2. *Judex facti* salah dalam memberi dasar hukum tentang batal demi hukum atas Perjanjian Kredit dengan menunjuk Surat Edaran Bank Indonesia yang keliru.
3. *Judex facti* salah menunjuk pada Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998.

4. **Judex facti** salah menerapkan S.K. Direksi Bank Indonesia Nomor 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif, dan Pasal 1320 jo 1335 BW dengan menyatakan Perjanjian Kredit batal demi hukum.

Setelah memeriksa perkara ini Mahkamah Agung dalam putusan menyatakan **Judex facti tidak salah menerapkan hukum** dalam kasus ini, sehingga **permohonan kasasi dari pemohon harus ditolak**.

Pendirian Majelis Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut didasari oleh alasan yuridis yang pokoknya sebagai berikut :

Bahwa **Judex facti** bersikap membahas untuk dapat menentukan apakah Pasal 1 (1) Undang-undang Kepailitan, terbukti atau tidak, jadi apakah hutang tersebut benar-benar ada dan sudah jatuh tempo atau belum. Dalam membuktikan ada atau tidak adanya hutang dan jatuh tempo, **judex facti** menemukan fakta adanya hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon, **Transaksi Derivatif**, suatu jenis fasilitas pinjaman, transaksi khusus keperluan untuk menutup kerugian transaksi valas dan transaksi seel option US\$ call/Rp.put. Jadi adanya fakta yang terdapat dalam bukti P1 tersebut, jelas adanya pemberian fasilitas kredit oleh Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk) kepada Termohon (PT. Dharmala Agrfood Tbk) untuk menutup kerugian valas. Sedang hal tersebut adalah dilarang oleh Bank Indonesia (vide Pasal 6 (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.

Dari pertimbangan hukum tersebut di atas, akhirnya Mahkamah Agung memberi putusan :

Mengadili :

- Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi
- Dst.....

2.2. Ditinjau dari Hukum Perbankan berdasarkan Surat Keputusan Bank Indonesia.

Sikap Mahkamah Agung terhadap transaksi derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit ditinjau dari Hukum Perbankan yaitu dapat dilihat dari Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan khususnya Pasal 10 yang berbunyi Bank Umum dilarang :

- a. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c ;
- b. Melakukan usaha perasuransian ;
- c. Melakukan usaha lain diluar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Disini jelas sekali bahwa transaksi derivatif adalah termasuk kegiatan usaha penyertaan modal khususnya valuta asing, dan ini dilarang oleh Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

Dalam hal ini sikap pengadilan dalam menanggapi kasus ini adalah merujuk pada Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Karena apabila suatu bank melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing atau diluar ruang lingkup kegiatan usaha dari suatu bank itu sendiri dikhawatirkan akan melalaikan

fungsi utama yang sebenarnya dari bank yaitu sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat²⁴.

Pemeriksaan pada pengadilan tingkat pertama, telah diputuskan oleh hakim dengan ditolaknya permohonan para pemohon. Pertimbangan penolakan tersebut atas dasar adanya fakta, bahwa hubungan hukum antara Pemohon I (PT. Bank Niaga Tbk) dengan termohon (PT. Dharmala Agrifood Tbk) adalah pemberian fasilitas kredit untuk transaksi valas. Sebagaimana Bank Indonesia telah menerbitkan larangan pemberian fasilitas kredit atau ceruran (*overdraft*) untuk keperluan margin deposit yaitu dana khusus dicadangkan untuk menutup kerugian yang mungkin timbul karena transaksi derivatif kepada nasabah. Ini tercantum dalam Vide Surat Bank Indonesia No. 23/23/UD tanggal 28 Februari 1991 jo Surat Edaran Bank Indonesia No. 28/13/UD tanggal 29 Desember 1995.

Dengan ditolaknya permohonan kepailitan pada pengadilan tingkat pertama yaitu pada Pengadilan Niaga, Pemohon I yaitu PT. Bank Niaga Tbk mengajukan pemeriksaan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan kasasi yang pokoknya sebagai berikut :

- Pernyataan *Judex facti* dalam putusannya yang menyatakan “Perjanjian Kredit” batal demi hukum adalah bertentangan dengan pasal 280 Undang-undang Kepailitan, karena melampaui kewenangannya secara melawan hukum. Karenanya untuk menyatakan suatu Perjanjian Kredit

²⁴ “Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan”, Sinar Grafika, Jakarta 2002, cet 3, pasal 3, hlm 70.

batal demi hukum ada pada Pengadilan Negeri yang selanjutnya dapat banding ke Pengadilan Tinggi, bukan pada Pengadilan Niaga.

- Judex facti salah dalam memberi dasar hukum tentang batal demi hukum atas Perjanjian Kredit dengan menunjuk Surat Edaran Bank Indonesia yang keliru.
- Judex facti salah menunjuk pada Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998.
- Judex facti salah menerapkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir tentang transaksi derivatif, dan pasal 1320 jo 1335 BW (kitab undang-undang hukum perdata) dengan menyatakan Perjanjian Kredit batal demi hukum.

Mahkamah Agung setelah memeriksa perkara ini dalam putusan menyatakan **judex facti tidak salah menerapkan hukum** dalam kasus ini, sehingga **permohonan kasasi dari pemohon harus ditolak**.

Pendirian Majelis Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut didasari oleh alasan yuridis yang pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa judex facti bersikap membahas untuk dapat menentukan apakah pasal 1 (1) Undang-undang Kepailitan, terbukti atau tidak, jadi apakah hutang tersebut benar-benar ada dan sudah jatuh tempo atau belum. Dalam membuktikan ada atau tidak adanya hutang dan jatuh tempo, judex facti menemukan fakta adanya hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon, **Transaksi Derivatif**, suatu jenis fasilitas pinjaman, transaksi khusus keperluan untuk menutup kerugian

transaksi valas dan transaksi seel option US\$ call/Rp.put. Jadi adanya fakta yang terdapat dalam bukti PI tersebut, jelas adanya pemberian fasilitas kredit oleh Pemohon I Bank Niaga, kepada Termohon (Dharmala Agrifood) untuk menutup kerugian valas. Sedang hal tersebut adalah dilarang oleh Bank Indonesia (vide pasal 6 (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.

Jadi sikap Mahkamah Agung terhadap transaksi derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit adalah menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi dengan berdasarkan Undang-undang Perbankan dan Surat Keputusan Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir yang melarang Transaksi Derivatif dilakukan pada lingkup Perbankan khususnya dalam pemberian kredit.

2.3.Ditinjau dari B.W (Kitab Undang-undang Hukum Perdata).

Ditinjau dari B.W (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) sikap Mahkamah Agung terhadap transaksi derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit yang menyatakan menolak permohonan kasasi dari pemohon dengan didasari alasan yuridis yaitu dalam perikatan antara Termohon (Dharmala Agrifood) dengan Pemohon (Bank Niaga) tersebut terdapat **Causa yang tidak halal**, sehingga **Perjanjian ini** tidak memenuhi syarat pasal 1320 BW, sehingga **batal demi hukum**, oleh karena Perjanjian Kredit batal demi hukum, maka hutang menjadi tidak terbukti.

Ketentuan dari pasal 1320 BW mengenai syarat sahnya suatu perikatan yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya ;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan ;
3. Suatu hal tertentu ;
4. Suatu sebab / causa yang halal.

Syarat 1 dan 2 merupakan syarat subyektif dimana apabila tidak dipenuhinya kedua syarat tersebut maka akan menimbulkan akibat hukum yaitu **dapat dibatalkan** (*vernietigbaar*) sedangkan syarat 3 dan 4 merupakan syarat obyektif dimana apabila tidak dipenuhinya kedua syarat tersebut maka akan menimbulkan akibat hukum yaitu **batal demi hukum** (*nietig*).

Suatu perjanjian tanpa sebab atau causa yang halal maka tidak mempunyai kekuatan hukum sebagaimana dalam pasal 1335 BW yang berbunyi “suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Dikatakan suatu causa yang terlarang adalah disebutkan di dalam pasal 1337 BW yang mana berbunyi “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Jadi jelas bahwa Perjanjian Kredit antara Pemohon (Bank Niaga) dan Termohon (Dharmala Agrifood) terdapat unsur causa yang tidak halal, dimana bertentangan dengan Surat Keputusan Bank Indonesia No. 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.

Inilah yang menjadi pertimbangan Mahkamah Agung dalam menolak permohonan kasasi karena terdapat unsur causa yang tidak halal pada Perjanjian Kredit antara Pemohon (Bank Niaga) dengan Termohon (Dharmala Agrifood).

BAB IV

PENUTUP

BAB IV

PENUTUP

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

Dari uraian fakta, pembahasan permasalahan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

- A. Bahwa menilai keabsahan Transaksi Derivatif berbeda-beda, tergantung dari kacamata hukum apa dalam menilai juga harus sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan tentunya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Dimana apa yang diperjanjikan tersebut juga akan berpengaruh pada kedudukan kreditur dalam pemenuhan kewajiban debitur terhadap kreditur.
- B. Bahwa “sikap” pengadilan dalam memutus sudah sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan hukum. Pengadilan Niaga memutuskan bahwa transaksi derivatif tersebut adalah batal demi hukum, kemudian pada Mahkamah Agung adalah menguatkan putusan dari Pengadilan Niaga dengan didasari pertimbangan-pertimbangan hukum, yaitu :
 - 1) Menurut Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yaitu Pasal 30 yang berbunyi “Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan Pengadilan-pengadilan dari semua Lingkungan Peradilan karena :
 - a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang ;
 - b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku ;

- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan”. Maksud dan tujuan dari kasasi adalah mengoreksi atas kesalahan atau kekeliruan Putusan Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi. Koreksi atas kesalahan atau kekeliruan putusan ini bertujuan untuk memperbaiki dan meluruskan dalam penerapan hukumnya. Maksudnya agar peraturan hukum benar-benar diterapkan sebagaimana mestinya. Inilah yang menjadi sikap Mahkamah Agung terhadap Transaksi Derivatif yang digunakan sebagai dasar permohonan pailit.
- 2) Ditinjau dari Hukum Perbankan berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, bahwa suatu Bank dilarang memberikan fasilitas kredit untuk menutup kerugian valas ini berdasarkan Pasal 6 (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.
- 3) Ditinjau dari BW (KUH Pdt), bahwa perikatan antara Termohon dengan Pemohon (Bank Niaga) tersebut terdapat causa yang tidak halal, sehingga perjanjian ini tidak memenuhi syarat pasal 1320 BW. Adanya causa yang tidak halal disebabkan salah satunya karena bertentangan dengan peraturan yang ada, sehingga berakibat batal demi hukum.

2. Saran

Dari uraian fakta, pembahasan permasalahan, dan kesimpulan di atas, maka dapat diajukan beberapa saran sebagai berikut :

- A. Terkait dengan keabsahan suatu Transaksi Derivatif yang dalam banyak hal dirugikan akibat pailitnya debitur, maka dalam hal ini kreditur selaku pemberi kredit harus betul-betul selektif dalam memberikan fasilitas pinjaman baik untuk perorangan maupun untuk badan hukum.
- B. Terkait dengan sikap Pengadilan dalam memutus hendaknya disertakan pertimbangan-pertimbangan hukum dengan maksud agar diketahui dasar hukumnya dari putusan pengadilan yang telah diputus sehingga putusan tersebut berkekuatan hukum tetap.

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku :

- Asikin, Zainal, "Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia", Ed. 2, Cet. 2, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Kabat, Sundari, Mas Rahmah dan Rahmi Jened, "Aspek Juridis Transaksi Derivatif Di Pasar Modal", Lembaga Penelitian Universitas Airlangga, Surabaya, 2000.
- Basuki, Zulfa Djoko, "Pengkajian Hukum Tentang Masalah Hukum Dalam Transaksi Derivatif Perdagangan Saham", Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1996/1997.
- Gunawan, Itjang D, "Transaksi Derivatif, Hedging, dan Pasar Modal", PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2003.
- Retno, Wulan S, "Kapita Selekta Hukum", Seri Varia Yustisia, 1996.
- Fuady, Munir, "Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek", Cet. 2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Subekti, "Pokok-pokok Hukum Perdata", PT. Intermasa, Jakarta, 1985.
- Situmorang, Victor M dan Hendri Soekarso, "Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia", Rineka Cipta, Cet. 1, Jakarta, 1994.
- Tumbuan, Fred B.G, "Mencermati Pokok-pokok Undang-undang Kepailitan yang diubah dengan Perpu No. 1 Th. 1998", Newsletter, No33, Th IX, 1998.
- Badruzaman, Mariam Darus, "Perjanjian Kredit Bank", PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.

Rasjim, "Himpunan Peraturan Perbankan di Indonesia", PT. Inti Buku, Jakarta, 1971.

Husein, Harun M, "Kasasi sebagai Upaya Hukum", Sinar Grafika, Jakarta, 1992.

Nieuwenhuis, MR J.H, "Pokok-pokok Hukum Perikatan", terjemahan Djasadin Saragih, Universitas Airlangga, 1985.

Nugroho, Yuniarto Wiryo , Catatan Kuliah, "Hukum Perikatan", Hari Rabu, 18 September, 2002.

Majalah-majalah :

Newsletter, No. 33, Tahun IX, Juni, 1998.

Seri Varia Peradilan, Tahun XIV, No. 163, April, 1999.

Peraturan Perundang-undangan :

Faillissenments Verordening Staatsblad 1905 Nomor 217.

Faillissenments Verordening Staatsblad 1906 Nomor 428.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Kepailitan menjadi Undang-undang.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pustaka Tinta Mas, Surabaya.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Fokusmedia, Bandung, 2004.

Subekti , R dan R. Tjitrosudibio, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1994.

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 28/119/Kep/Dir tentang Transaksi Derivatif.

Surat Bank Indonesia Nomor 23/23/UD tanggal 28 Februari 1991 jo Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 28/13/UD tanggal 29 Desember 1995.