

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dalam suatu formulasi konsep dasar teori Akuntansi, Patton dan Litteton dikenal teori *Continuity Activity*¹, yang menyatakan setiap perusahaan didirikan dengan anggapan akan hidup sepanjang masa dan tidak akan pernah mati. Anggapan tersebut merupakan hal yang wajar karena pada dasarnya suatu perusahaan tidak didirikan untuk usaha sporadik jangka pendek, pendirian perusahaan adalah untuk berlangsung terus dan terus berkembang bukan untuk mati, pailit² maupun likuidasi³. Karena ketiga kondisi tersebut bukan merupakan harapan dari suatu perusahaan pada umumnya dan

¹ *Contuiny of Activity*, menyatakan Dalam menghadapi ketidakpastian kelangsungan usaha, akuntansi menganut konsep ini atas dasar penalaran bahwa harapan normal atau umum (*normal expectation*) pendirian perusahaan adalah untuk berlangsung terus dan berkembang bukan untuk mati atau likuidasi. Kertika harahap, <http://www.wordpress.com>, *Konsep Dasar Teori Akuntansi*, diakses pada tanggal 11 November 2011.

² . Pailit artinya bangkrut dan bangkrut artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (perusahaan, toko, dan sebagainya). Jono, *Hukum Kepailitan*, 2008, Sinar Grafika, Jakarta, hal 1. Sementara itu dalam Undang-Undang Kepailitan yang baru Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan Kepailitan adalah sita umum atas semua semua kekayaan Debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana di atur dalam Undang-Undang ini. Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, 2008, UPT Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, hal 1.

³ Likuidasi(pembubaran) adalah penghentian kegiatan PT sebagai akibat dari berakhirnya tujuan perseroan . Pembubaran tidak mempunyai arti identik dengan berakhirnya eksistensi perseroan. setelah pembubarannya diucapkan, eksistensinya tetap ada dengan catatan bahwa posisinya itu dalam stadium likuidasi (pembubaran) Hak yang dimilikinya harus direalisasikan dan kewajiban yang dipikulnya wajib dipenuhi. PT tidak boleh lagi melakukan hak dan kewajibannya itu. PT itu ada sepanjang diperlukan untuk pemberesan. Van Schilfgaarde dan Doorhout Mess Dalam Sylvia Janisriwati, *Kepailitan Bank,Aspek kewenangan Bank Indonesia Dalam Kepailitan Suatu Bank*, Logoz, Jakarta, 2011, hal 15.

sebaliknya kontinuitas perusahaan lah yang diharapkan bagi setiap perusahaan.

Dalam menunjang perusahaan tentu fasilitas utang (pinjaman atau kredit⁴) merupakan hal yang lazim dalam kehidupan masyarakat, pemberian utang atau kredit dalam kedudukannya sebagai orang perorangan maupun badan hukum⁵ kepada debitur merupakan hal yang biasa dalam dunia perusahaan. Pada zaman sekarang ini jarang menemukan seorang pengusaha yang tidak menggunakan fasilitas Utang baik utang dalam jangka pendek, jangka menengah maupun jangka panjang. Utang sudah merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan dalam dunia ekonomi, bisnis dan perdagangan.

Di dunia bisnis tidak menutup kemungkinan terjadinya suatu kebangkrutan, kebangkrutan suatu perusahaan bisa didasarkan banyak faktor, bisa karena faktor eksternal maupun faktor internal. Faktor eksternal bisa

⁴ Kredit merupakan suatu fasilitas keuangan yang memungkinkan seseorang atau badan usaha untuk meminjam uang untuk membeli produk dan membayarnya kembali dalam jangka waktu yang ditentukan. UU No. 10 tahun 1998 menyebutkan 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*. Jika seseorang menggunakan jasa kredit, maka ia akan dikenakan bunga tagihan. [www.wikipedia.org/wiki/Kredit_\(keuangan\)](http://www.wikipedia.org/wiki/Kredit_(keuangan)), di akses pada tanggal 20 juni 2012.

⁵ Badan Hukum berdasarkan materinya di bagi atas Badan Hukum Publik (*publikrecht*) dan Badan Hukum Privat (*privatrecht*). Badan Hukum Publik (*publikrecht*) yaitu badan hukum yang mengatur hubungan antara negara dan/atau aparatnya dengan warga negara yang menyangkut kepentingan umum/public, seperti hukum pidana, hukum tata negara, hukum tata usaha negara, hukum internasional dan lain sebagainya, contoh: negara, pemerintah daerah, Bank Indonesia. Badan Hukum Privat (*privaat recht*) yaitu perkumpulan orang yang mengadakan kerja sama (membentuk badan usaha) dan merupakan satu kesatuan yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum. Badan Hukum Privat yang bertujuan *profit oriented* (contoh: perseroan terbatas) atau Non Materi (contoh: yayasan). <http://www.BadanHukum.Com>. diakses pada tanggal 15 juni 2011.

disebabkan seperti bencana alam dan kondisi perekonomian umum yang menimpa suatu sektor industri secara bersamaan atau pada suatu wilayah geografi tertentu. Seperti halnya yang pernah dialami kalangan bisnis di Indonesia akibat krisis ekonomi yang berkepanjangan sehingga banyak perusahaan yang mengalami kebangkrutan. Selain faktor ekstern tersebut juga bisa disebabkan oleh faktor intern perusahaan.

Pada tahun 1997, terjadi krisis moneter di Indonesia yang diperparah dengan ketidakstabilan politik dalam negeri, yang mengakibatkan lengsernya Soeharto sebagai Presiden pada tanggal 21 mei 1998. Krisis moneter membuat utang menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak sekali debitur tidak mampu membayar utang-utangnya. Di samping itu, kredit macet diperbankan Indonesia makin membumbung tinggi karena krisis moneter.⁶

Mempelajari perkembangan Hukum Kepailitan yang berlaku di Indonesia tidak terlepas dari kondisi perekonomian nasional, khususnya yang terjadi pada pertengahan tahun 1997. Dari sisi ekonomi, patut disimak data yang dikemukakan oleh Lembaga konsultan *Econit Advisory Group*⁷, yang menyatakan bahwa pada tahun 1997 merupakan tahun ketidakpastian (*a years of uncertainty*), sementara itu tahun 1998 merupakan tahun koreksi (*a years of correction*). Pada pertengahan tahun 1997, terjadi depresiasi nilai tukar rupiah

⁶ Andrian sutedi,2009. *Hukum Kepailitan*, Cetak pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hal 3.

⁷ Kompas, Kamis 16 Desember 1999, Kurs Mata Uang Rupiah Merosot Tajam ; Dalam Andrian sutedi, ibid hal 14.

terhadap mata uang US\$ secara drastis, sekitar Rp.2.300,00 pada bulan Maret menjadi Rp 5.000,00 per US\$ pada akhir tahun 1997. Bahkan, pada pertengahan tahun 1998 nilai tukar rupiah sempat menyentuh Rp.16.000,00 per US\$. Dengan krisis ekonomi tersebut, jumlah perusahaan dan perorangan yang tidak mampu membayar utang bukan main banyaknya.

Untuk itu pemerintah melakukan perubahan-perubahan yang cukup signifikan dalam peraturan perundang-undangan, salah satunya adalah merevisi Undang-Undang Kepailitan yang dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman sekarang. Perubahan atas Peraturan tentang Kepailitan (*Faillissement Verodening Stb 1905 No.217 Jo Stb 1906 No. 348*) ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang pada tanggal 22 April 1998, yaitu dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 yang kemudian menjadi Undang-Undang No. 4 tahun 1998, yang selanjutnya kembali disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang kepailitan di bentuk untuk memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak membayar utang-utangnya. Berdasarkan perangkat hukum ini, penyelesaian utang piutang antara debitur dengan kreditur dilakukan melalui prosedur Putusan Pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dua cara inilah yang disediakan oleh Undang-

Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam penyelesaian melalui lembaga Peradilan Niaga.

Putusan Pailit adalah suatu sitaan umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas. Harta Pailit akan dibagikan sesuai dengan porsi besarnya tagihan Kreditur. Prinsip kepailitan yang demikian ini merupakan realisasi dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara, yaitu kebendaan milik Debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi semua kreditur yang dibagi menurut prinsip keseimbangan atau "*Pari Pasu Prorarta Parte*".⁸ Putusan pernyataan pailit terhadap Debitur, akan membawa dampak besar bagi debitur itu sendiri maupun kreditur. Dengan dinyatakan Pailit, debitur Pailit tidak mempunyai kekuasaan lagi untuk mengelola harta kekayaannya.

Sedangkan upaya penyelesaian lain yang diberikan oleh Undang-undang adalah Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan pemberian kesempatan kepada debitur untuk melakukan restrukturasi utang-utangnya yang dapat meliputi pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur. Jika hal tersebut

⁸ Jerry, Hoff, *Undang-Undang Kepailitan*, Penerjemah Kartini Muljadi, P.T. Tatanusa, Jakarta, 2000, hal 13.

dapat terlaksana dengan baik pada akhirnya debitur dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya dan meneruskan perusahaannya.⁹

Sebagaimana diatur dalam Pasal 222 UU Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, debitur yang mempunyai lebih dari satu kreditur yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Setelah menerima permohonan, Pengadilan Niaga segera mengabulkan penundaan kewajiban pembayaran utang dan menunjuk Hakim pengawas serta mengangkat seorang atau lebih pengurus. Dengan diangkatnya Pengurus maka serta merta harta kekayaan debitur berada di bawah pengawasan Pengurus. Debitur tidak lagi dapat bertindak sendiri atas suatu bagian dari harta kekayaannya, ia senantiasa memerlukan persetujuan pengurus.¹⁰

Untuk menetapkan apakah kepada debitur di beri Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang secara Tetap oleh Pengadilan Niaga didasarkan pada persetujuan yang diberikan oleh lebih dari ½ satu perdua jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan memiliki piutang lebih dari 2/3 bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara

⁹ Kartini Mulyadi, 2002, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*”, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*., Rudy A. Lontoh, dkk.(ed), Alumni, Jakarta, hal 173.

¹⁰ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2007, hal 169.

diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam persidangan tersebut dan persetujuan $\frac{1}{2}$ (satuperdua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lain yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan kreditur atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut. Jangka waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap tidak boleh melebihi 270 hari sejak putusan PKPU tetap ditetapkan.¹¹

Salah satu akibat hukum apabila dijatuhkannya putusan Pailit atau permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang oleh debitur dikabulkan maka berlakulah ketentuan *stay* (penangguhan) terhadap kreditur separatis atas benda jaminannya, selama terjadinya Kepailitan maupun pada masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, semua tindakan eksekusi terhadap barang sitaan yang telah berlangsung untuk melunasi utang-utang debitur harus ditangguhkan. Demikian juga masa penangguhan berlaku terhadap kreditur separatis untuk mengeksekusi jaminannya. Penundaan berarti penangguhan, apabila berbicara mengenai penangguhan eksekusi benda jaminan dalam Undang-Undang Kepailitan terhadap hak kreditur separatis menurut ketentuan hukum yang menentukan terjadinya keadaan *status quo* bagi debitur dan pihak kreditur yang disebut *standstill* atau *automatic stay*, biasanya diberikan oleh undang-undang bukan setelah debitur

¹¹ Sylvia Janisriwati, *Kepailitan Bank, Aspek kewenangan Bank Indonesia Dalam Kepailitan Suatu Bank*, Logoz, Jakarta, 2011, hal 47.

dinyatakan pailit oleh pengadilan, tetapi justru selama berlangsungnya pemeriksaan pailit oleh pengadilan atau diberikan selama dilakukan negosiasi antara debitur dan para kreditur dalam rangka restrukturisasi utang dalam masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Ketentuan penangguhan ini dalam Kepailitan dapat dilihat dalam pasal 56 Undang-Undang Kepailitan No 37 tahun 2004 yang menyatakan bahwa penangguhan terhadap hak kreditur separatis dilakukan selama 90 hari sejak debitur dinyatakan dalam keadaan pailit. Ketentuan pasal 56 ini bertolak belakang dari ketentuan pasal 55 ayat (1) yang menyatakan, “Setiap kreditur yang memegang hak tanggungan, hak gadai atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi hanya seolah-olah tidak terjadi kepailitan”. Dalam pasal 55 ayat (1) tersebut seolah-olah hak kreditur separatis diakui dan hak tersebut tidak terpengaruh terhadap putusan pailit oleh pengadilan namun akan menjadi kecewa dengan adanya ketentuan pasal 56 Undang-Undang Kepailitan.

Sedangkan dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pun juga demikian, ketentuan *stay* terhadap hak kreditur separatis ini ternyata juga berlanjut. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 246 yang berbunyi.

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56, 57, dan pasal 58 berlaku *mutatis mutandis* terhadap pelaksanaan hak kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 Ayat (1) dan kreditur yang diistimewakan, dengan ketentuan bahwa penangguhan berlaku selama berlangsungnya penundaan kewajiban pembayaran utang”

Jika dipahami maksud pasal tersebut bahwa ketentuan pasal 55 ayat (1), pasal 56, dan pasal 57 serta pasal 58 berlaku *mutatis mutandis*¹² yang berarti pengaturan dalam pasal tersebut berlaku juga terhadap pelaksanaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 246 ini bertentangan pula dengan ketentuan dalam Pasal 244 yang menyatakan bahwa.

Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 246, penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku terhadap:

- a. Tagihan yang dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya;
- b. Tagihan biaya pemeliharaan, pengawasan, atau pendidikan yang sudah harus di bayar dan hakim pengawas harus menentukan jumlah tagihan yang sudah ada dan belum di bayar sebelum penundaan kewajiban pembayaran utang yang bukan merupakan tagihan dengan hak untuk diistimewakan; dan
- c. Tagihan yang diistimewakan terhadap benda tertentu milik debitur maupun terhadap seluruh harta debitur yang tidak tercakup dalam Ayat (1) huruf b.

Pasal 244 tersebut menyatakan PKPU tidak berlaku terhadap tagihan yang di jamin dengan jaminan kebendaan artinya para pemegang jaminan kebendaan pada dasarnya sudah di jamin haknya dengan jaminan kebendaan, dan jika tidak mencukupi untuk menjamin tagihan, maka para kreditur yang di jamin dengan agunan tersebut mendapatkan pelunasan sebagai kreditur konkuren, termasuk mendapatkan hak untuk mengeluarkan suara selama

¹² Mutatis Mutandis menurut buku Terminologi Hukum karangan IPM Ranuhandoko, mutatis mutandis berarti “*dengan perubahan yang perlu-perlu*”. Merujuk pada pasal tersebut di atas bahwa pengaturan yang terdapat dalam pasal 55 ayat (1), pasal 56, pasal 57, dan pasal 58 Undang-Undang Kepailitan berlaku juga terhadap pengaturan dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

PKPU berlangsung, namun ketentuan dalam Pasal 246 menyatakan bahwa para kreditur separatis terkena dampak masa penangguhan ketika Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berlangsung.

Ketentuan lamanya jangka waktu penangguhan dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat dilihat dalam pasal 228 ayat (6)

Apabila penundaan kewajiban pembayaran utang tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disetujui, penundaan tersebut berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.¹³

Penangguhan eksekusi oleh kreditur separatis dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang justru lebih lama lagi yaitu selama jangka waktu 270 hari apabila PKPU Tetap telah disetujui oleh kreditur.

Ketentuan pasal tersebut di atas sangat bertentangan dengan hak kreditur separatis yang memiliki hak untuk didahulukan memperoleh pelunasan piutang dari kreditur lainnya, hak ini dilindungi oleh hukum jaminan. Dalam hukum jaminan telah dinyatakan bahwa kreditur separatis mempunyai hak eksekutorial terhadap benda jaminan jika debitur tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya maupun ketika debitur dinyatakan pailit. Beberapa ketentuan hukum jaminan yang mengatur tentang eksekusi benda jaminan adalah sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah), sedangkan Pasal 1150 yang mengatur tentang gadai

¹³ Lihat pasal 228 UU KPKPU No 37 Tahun 2004

atas barang-barang bergerak. Adapun jaminan atas benda-benda tidak bergerak selain tanah tetap diatur berdasarkan Pasal 1162 BW yaitu tentang Hipotik. Kemudian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut Undang-Undang Fidusia) mengatur jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak tertentu yang dilakukan tanpa menguasai bendanya. Jadi, beberapa peraturan perundang-undangan tersebut merupakan perlindungan hukum terhadap kreditur separatis, selaku pemegang jaminan hak tanggungan, hak gadai, hak hipotik dan jaminan fidusia. Dalam hukum jaminan tersebut kreditur juga dapat mengeksekusi hak-hak debitur seolah-olah tidak terjadi Kepailitan dan dalam Hukum Jaminan tersebut juga mengatur mengenai ketentuan hak kreditur separatis bila debitur tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya.

Selanjutnya pada Hukum Jaminan, kreditur mendapatkan hak istimewa yang diberikan oleh hukum (undang-undang) yang disebut dengan hak separatis. Hak separatis diberikan kepada kreditur pemegang hak jaminan (hak tanggungan, hak gadai, hipotik, dan jaminan fidusia) untuk dapat mengeksekusi benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan begitu pula apabila debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya pada waktu jatuh tempo.

Hak didahulukan juga diatur dalam pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan: “Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan Pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan undang-undang ini”. Selanjutnya untuk

jaminan Fidusia hak didahulukan dari kreditur lain diatur dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Fidusia yang menyatakan: “Hak didahulukan dari penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi Fidusia”. Adanya hak jaminan dan eksekusi oleh kreditur separatis merupakan pengakuan hak kreditur separatis dalam proses kepailitan, merupakan suatu bentuk pemberian perlindungan bagi kepentingan kreditur dan debitur secara adil.

Adanya kewenangan kreditur pemegang hak jaminan untuk mengeksekusi benda jaminannya apabila debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya pada waktunya tercantum juga dalam hukum jaminan sebagaimana ditentukan pada Pasal 6, Pasal 14 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah dan Pasal 15 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, pasal tersebut memberi kewenangan kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk mengeksekusi benda jaminan jika debitur tidak dapat melakukan kewajiban-kewajiban pada waktunya terhadap hutangnya yang dalam hal ini pasal ini dapat diterapkan dalam masa Penundaan Kewajiban Pembayaran utang, dimana ketika debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya pada waktunya kreditur dapat mengeksekusi benda jaminan yang diagunkan debitur. Sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 6 dan Pasal 14 Undang-undang Hak Tanggungan,

Pasal 6 menyatakan “Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”. Selanjutnya kewenangan kreditur untuk mengeksekusi benda jaminan jika diperkuat dengan Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan: “Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Demikian pula pengaturan kewenangan kreditur pada jaminan Fidusia sebagaimana yang ditentukan pada pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yang menyatakan: “Dalam sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata “Demi keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹⁴

Dicantulkannya irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang maha Esa” dalam sertifikat hak tanggungan maupun sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Putusan Hakim yaitu telah mempunyai kekuatan Hukum Tetap (*in kracht van gewijsde*) dan kekuatannya mengikat para pihak (*final and banding*). Oleh karena itu dari beberapa penjelasan diatas, sudah jelas bahwa pengaturan kewenangan kreditur pemegang hak jaminan, berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan dan

¹⁴ Lihat ketentuan Pasal 14 UU Hak Tanggungan No 4 1996 dan Pasal 15 UU Jaminan Fidusia No 42 Tahun 1999

sertifikat Jaminan Fidusia, telah memberikan kewenangan untuk dapat mengeksekusi langsung apabila debitur cidera janji atau tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajiban atas utangnya.¹⁵

Namun pasal-pasal yang terkandung dalam Pasal 55 ayat (1) dan Pasal 56 *juncto* Pasal 246, apabila di pahami, pasal-pasal tersebut bertentangan dengan hak eksekusi kreditur pemegang hak jaminan, dalam kepailitan penagguhan hak kreditur separatis ditangguhkan untuk jangka waktu 90 (Sembilan puluh) hari dan dapat diperpanjang menjadi 270 hari dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dari uraian pasal tersebut, maka timbul norma inkonsistensi terhadap ketentuan hukum dalam hukum jaminan (Undang-Undang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Fidusia) maupun antara pasal-pasal dalam Hukum Kepailitan sendiri yaitu Pasal 55 ayat (1), Pasal 56, Pasal 244 dan Pasal 246.

Dalam penelitian ini akan dilakukan penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum yang menjadi objek penelitian adalah sampai sejauh mana hukum positif tertulis yang ada sinkron atau serasi satu sama lainnya. Dilakukan dengan metode vertikal untuk melihat apakah dalam UU. No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang telah sesuai atau bertentangan dengan pengaturan dalam Hukum Jaminan khususnya UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU. No 42

¹⁵ Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal 188.

Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terhadap hak kreditur separatis pemegang jaminan untuk dapat melaksanakan hak-haknya bilamana debitur dalam keadaan pailit maupun pada masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka dapat diuraikan yang menjadi pokok permasalahan dari penelitian ini adalah.

1. Bagaimanakah kedudukan hak kreditur separatis dalam mengeksekusi jaminan kebendaan sesuai ketentuan Pasal 14 serta Pasal 21 UU. No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Pasal 15 serta Pasal 27 ayat (3) UU. No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia serta Pasal 56 *Juncto* Pasal 246 UU. No 37 Tahun 2004 tentang Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis bagaimana kedudukan hak kreditur separatis dalam mengeksekusi benda jaminan dalam ketentuan Pasal 14 serta Pasal 21 UU No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Pasal 15 serta Pasal 27 ayat (3) UU. No. 42 Tahun 1992 tentang jaminan Fidusia serta Pengaturan mengenai kedudukan kreditur separatis dalam Pasal 56 *juncto* Pasal 246

UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

1.4 Manfaat Penelitian

Terjawabnya permasalahan-permasalahan yang telah dirumuskan serta tercapainya tujuan penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik dalam tatanan akademis maupun dalam tatanan praktisi. Sehingga diharapkan penelitian ini bermanfaat baik dari sisi teoritis maupun praktis

1. Dari sisi teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum perdata, khususnya dibidang hukum Kepailitan dan Hukum Jaminan yang terkait dengan Hak Kreditur Separatis dalam mengeksekusi benda jaminan debitur pada saat Pailit maupun pada masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Dari sisi Praktis

Memberikan sumbangan pemikiran kepada kalangan Akademis Kampus, praktisi hukum bisnis, Lembaga Pemerintah, Instuisi Peradilan termasuk Aparatur Penegak Hukum lainnya dalam rangka menerapkan dan menegakan Undang-Undang Kepailitan maupun Undang-Undang mengenai Hukum Jaminan yang memiliki relevansi dengan hukum bisnis

di Indonesia yang bertujuan memberikan perlindungan hukum bagi kepentingan publik.



BAB II



TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Hukum dan Sumber Hukum Indonesia

Suatu kenyataan hidup bahwa manusia itu tidak sendiri, dirinya hidup berkelompok dan sering mengadakan hubungan antar sesamanya dalam suatu masyarakat yang terorganisir untuk mencapai tujuan bersama. Agar tujuan tersebut tercapai sebagaimana mestinya dan tidak terjadi benturan kepentingan maka dibutuhkan suatu aturan yang mengatur tingkah laku manusia.

Norma/kaidah bisa diartikan juga sebagai pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia harus bertingkah laku dalam masyarakat agar tidak merugikan orang lain. Norma/kaidah sosial ini dapat dikategorikan menjadi dua jenis, yaitu:¹⁶

1. Norma/Kaidah sosial yang bersangkutan dengan aspek kehidupan pribadi, dimana yang dimaksud kelompok ini adalah norma agama, dan norma kesusilaan;
2. Norma/Kaidah sosial yang bersangkutan dengan aspek kehidupan antarpribadi, dimana yang termasuk dalam kelompok ini adalah norma sopan santun dan norma hukum.

¹⁶ Zaeni Asyhidie, *Hukum Bisnis "Prinsip dan 19 maannya di Indonesia*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2005, hal 10

Keempat norma/kaidah sosial tersebut berjalan sistematis, simultan dan komplementer bagi kehidupan, artinya saling bertautan dan saling melengkapi antara yang satu dengan yang lainnya.

Dari keempat norma tersebut akan lebih dibahas mendalam lagi mengenai norma hukum yang membentuk sistem hukum dan fungsinya dalam masyarakat. Definisi yang tepat mengenai hukum tidaklah mudah karena sedemikian luas cakupan dan/atau ruang lingkungannya, namun definisinya itu tergantung dari sudut mana mereka meninjaunya.

Definisi hukum dari Oxford English Dictionary menyatakan "*law is the body of rules, whether formally enacted, which is state or community recognize as binding on its members or subjects*". Hukum adalah kumpulan aturan, perundang-undangan atau hukum kebiasaan, dimana suatu negara atau masyarakat mengakuinya sebagai sesuatu yang mempunyai kekuatan mengikat.¹⁷

Hukum merupakan pedoman apa yang boleh dilakukan, untuk melindungi hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum serta melarang apa yang tidak dibolehkan oleh hukum. Hukum terdiri dari subyek dan obyek hukum. Subyek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, sedangkan

¹⁷ Achamad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan sosiologis*, ctk pertama, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hal 43.

obyek hukum adalah dapat berupa benda atau segala sesuatu yang menjadi intisari dari perikatan. Subyek hukum ada dua macam yaitu¹⁸.

1. Manusia (*Naturlijk Persoon*) adalah subyek hukum yang utama. Menurut hukum yang berlaku di Indonesia diakui sebagai manusia pribadi, artinya diakui sebagai orang atau person menurut hukum. Jadi setiap manusia dianggap sebagai pendukung hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum dan merupakan subyek hukum
2. Badan Hukum (*Recht Persoon*) adalah buatan manusia. Adapun yang mendorong terbentuknya suatu pengertian badan hukum adalah manusia di dalam hubungan-hubungan hukum privat tidak hanya hubungannya dengan sesamanya saja, tetapi juga terhadap persekutuan. Jadi apabila beberapa orang mengadakan kerjasama dan atas dasar ini merupakan kesatuan, maka kesatuan ini merupakan badan hukum setelah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum

Sedangkan obyek hukum adalah segala sesuatu yang bisa berguna bagi subyek hukum dan dapat menjadi pokok suatu hubungan hukum, yang dilakukan oleh subyek hukum, biasanya dinamakan benda atau hak yang dapat dimiliki dan dikuasai oleh subyek hukum. Pada dasarnya para pakar membedakan sumber hukum ke dalam:

¹⁸ Victor M Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal 3.

1. Sumber hukum materiil;
2. Sumber hukum formal

Menurut Sudikno Mertokusumo Sumber hukum materiil adalah tempat dari mana materiil itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya: hubungan sosial, hubungan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan, kesucilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografis. Ini semuanya merupakan obyek studi penting bagi sosiologi hukum

Sumber hukum Formal merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku yang diakui umum sebagai sumber hukum formal ialah:¹⁹

1. Undang-Undang;
2. Kebiasaan;
3. Trakat atau Perjanjian Internasional;
4. Yurisprudensi;
5. Doktrin;
6. Hukum Agama.

¹⁹ Achmad Ali, *Op Cit.*, hal 119.

2.2 Makna Kreditur Separatis

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kita temui adanya dua kreditur preferen yang memberikan hak mendahului kepada kreditur. Pemegang hak preferan yang lahir karena Perjanjian dalam bentuk agunan berhak untuk memperoleh pelunasan atas utang-utang debitur, yaitu dengan cara menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepada kreditur tersebut dan memperoleh pelunasannya secara preferen atau mendahulukan dibandingkan kreditur lainnya, hak ini juga disebut juga dengan hak separatis.

Hukum jaminan mengenal istilah “kreditur separatis”, dikatakan “separatis” yang berkonotasi “pemisahan” karena kedudukan kreditur tersebut memang dipisahkan dari kreditur lainnya, dalam arti kreditur dapat menjual sendiri dan mengambil sendiri dari hasil penjualan, yang terpisah dengan harta pailit pada umumnya.²⁰

Menurut kamus hukum, separatis diartikan bahwa “dalam hal adanya kepailitan ada penagih yang berhak mendahului menagih piutangnya”²¹. Selanjutnya menurut Setiawan, hak separatis adalah “hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan (hak agunan) tidak termasuk

²⁰ Meuwissen, Teori Hukum, Majalah Hukum Pro Justitia, Tahun XII, Nomor 2 April 1994, hal 99

²¹ Yan Pramadya Puspa, 1977, *Kamus Hukum Edisis Lengkap Bahasa Belanda Indonesia*, Semarang

harta pailit”²². Sedangkan menurut Elijiana: “kreditur separatis adalah kreditur yang tidak terkena akibat kepailitan, artinya para kreditur separatis tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debiturnya telah dinyatakan pailit.²³ Karena hak separatis adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang jaminan (agunan) yang dibebani hak jaminan (agunan) adalah tidak termasuk harta pailit.²⁴ Tentunya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada kreditur manakala debitur pailit.

Munir Fuady menyebutkan bahwa kreditur separatis adalah kreditur yang memiliki jaminan kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia dan lain lain (Pasal 55 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2007 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Kreditur dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan yang (seperti garansi termasuk garansi bank) bukan merupakan kreditur separatis.²⁵ Pemahaman yang dimaksudkan dengan hak kreditur separatis adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitur telah dinyatakan pailit. Sedangkan menurut Sri Soedewi, hak kreditur

²² Setiawan, 1977, *Hak Tanggungan dan Masalah Eksekusinya*, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XI Nomor 131, Agustus 1977

²³ Elijiana, *Peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas undang-Undang Kepailitan*, Makalah Dalam Seminar UU kepailitan di Jakarta, juni 1998.

²⁴ Setiawan, *Kepailitan: Konsep-Konsep dasar Serta Pengertiannya*, Varia Peradilan Nomor 156 hal 98-99.

²⁵ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal 99.

separatis para pemegang gadai dan pemegang hipotik dapat melaksanakan haknya dengan cepat/mudah, tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan.²⁶

Kekuatan hak kreditur separatis pada hak gadai dan hak hipotik menurut KUH Perdata dapat dimaknai sebagai kreditur yang terkuat dan diutamakan dari kreditur lainnya, apabila diantara para berpiutangnya itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan. Selanjutnya pengaturan tersebut dipertegas dengan pengaturan pada pasal 1134 KUH Perdata yang dinyatakan sebagai berikut:

“Hak istimewa ialah hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan Hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”

Pasal 1134 KUH Perdata ini sangat jelas mengatur bahwa adanya seorang yang mempunyai piutang atau dapat disebut dengan kreditur, yang berdasarkan sifat piutangnya memiliki kedudukannya lebih tinggi daripada hak istimewa (*hak privilege*).

Tujuan dibentuknya Pasal 1133 KUH Perdata dan 1134 KUH Perdata untuk menjamin kepastian hukum terhadap kreditur yang telah diikat dengan hak jaminan berupa gadai dan hipotik lebih tinggi dari kreditur lainnya karena sifat piutangnya. Meskipun hak *privilege* dan hak yang dipunyai gadai dan

²⁶ Sri Sodewi Masjshoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hal 77-78.

hipotik sama-sama mempunyai hak yang diutamakan, tetapi menurut ketentuan dalam Undang-Undang (Pasal 1134 KUH Perdata) hak gadai dan hipotik mempunyai kedudukan yang diutamakan dari hak privilege kecuali undang-undang menentukan lain. Oleh karenanya dapat dipahami bahwa para kreditur pemegang hak gadai dan hipotik mempunyai kedudukan yang terkuat dibandingkan dengan para kreditur konkuren yang kedudukannya sama dengan kreditur lainnya.

Hak jaminan kebendaan yang memberikan hak menjual sendiri secara lelang dan untuk memperoleh pelunasan secara mendahului terdiri dari hal-hal berikut:

1. Gadai yang diatur dalam Bab XX Buku III KUH Perdata untuk kebendaan bergerak dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa gadai tersebut;
2. Hipotek yang diatur dalam Bab XXI Buku III KUH Perdata yang menurut pasal 314 Kitap Undang-Undang Hukum Dagang berlaku untuk kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya 20 m³ (dua puluh meter kubik) dan didaftarkan di syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan sehingga memiliki kebangsaan sebagai kapal Indonesia dan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak. Sementara itu, yang tidak didaftarkan dianggap sebagai benda bergerak sehingga padanya berlaku ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata;

3. Hak Tanggungan dalam Pasal 1 ayat (1) UUHT dinyatakan bahwa Hak Tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.²⁷

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan bidang tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan.²⁸ Ada beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan yang termuat dalam definisi diatas, antara lain sebagai berikut:²⁹

- a. Hak tanggungan adalah hak jaminan pelunasan utang;
- b. Obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai dengan UUPA;

²⁷ <http://www.Scribd.com/doc/20420482176/Prinsip-prinsip-Dasar-Hak-Tanggungan-Atas-Tanah>. Diakses pada tanggal 2 mei 2012.

²⁸ Lihat ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Tanah beserta Banda-Benda yang berkaitan dengan tanah

²⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi oleh Perbankan*, Alumni Bandung, Bandung, 1999, hal 11

- c. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
 - d. Utang yang dijamin dengan harus utang tertentu;
 - e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.
4. Jaminan Fidusia yaitu pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.³⁰ Jaminan Fidusia ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, Undang-Undang tersebut tidak memberikan rumusan positif mengenai kebendaan yang dapat dijamin secara fidusia. Pasal 3 Undang-Undang Jaminan Fidusia menetapkan bahwa jaminan fidusia tidak berlaku terhadap:
- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Kendati demikian, bangunan di atas milik orang lain yang tidak dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996;
 - b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 m³ (dua puluh meter kubik) atau lebih;

³⁰ wikipedia.org/wiki/Jaminan_fidusia, diakses pada tanggal 2 mei 2012

- c. Hipotek atas pesawat terbang;
- d. Gadai.

Namun demikian, sebagai bahan perbandingan dapat kita simak ketentuan tentang kedudukan negara sebagai kreditur preferen sebagaimana diatur dalam UU perpajakan. Penjelasan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994, menetapkan kedudukan negara sebagai Kreditur preferen yang dinyatakan mempunyai hak mendahului atas barang-barang milik penanggung pajak yang akan di lelang di muka umum. Setelah utang Pajak dilunasi baru diselesaikan pembayarannya kepada kreditur lainnya.

Hak mendahului dalam piutang Pajak ini ditegaskan lagi dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa.

Dalam Pasal 19 ayat (6) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 disebutkan:

- a. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak maupun barang tidak bergerak;
- b. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang dimaksud; dan
- c. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian penyitaan suatu perwarisan.

2.3 Eksekusi Benda Jaminan

Eksekusi menurut Herowati Poesko dapat dikategorikan dalam arti sempit dan arti luas. Pengertian eksekusi dalam arti sempit adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, sedangkan eksekusi dalam arti luas adalah pelaksanaan pemenuhan hak berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atau berdasarkan akta bertitle eksekutorial dengan tanpa fiat pengadilan atau secara *parate excutie* atau penjualan di bawah tangan.³¹

Sedangkan menurut Yahya Harahap, eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan ke pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan suatu aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara. Oleh karena itu eksekusi tiada lain daripada tindakan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata.³² Pengaturan tentang eksekusi selain diatur dalam HIR dan RBg juga diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Fidusia, serta Undang-Undang Arbitase.

Pembagian yang umum menurut substansinya Hukum Perdata dibagi menjadi Hukum Materiil dan Formil. Hukum Perdata Materiil adalah aturan-aturan hukum yang mengatur hak dan kewajiban-kewajiban perdata itu

³¹ Herowati Poesko, *Parate Excutie Hak Tanggungan (inkonsistensi konflik dan kesesatan penalaran dalam UUHT)*, Laksbang pressindo, Yogyakarta, 2007,hal 130.

³² M Yahya Harahap, *Loc Cit.*, hal 1.

sendiri, sedangkan hukum perdata formil menentukan cara-cara, menurut mana pemenuhan hak-hak materiil tersebut dapat dijamin. Hukum Perdata Formil itu sebagian besar adalah identik dengan yang disebut Hukum Acara Perdata.³³

Berawal dari maksud hukum perdata materiil, sebagai contoh dalam perjanjian yang telah disepakati antara kreditur dengan debitur, masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang telah disepakati, maka isi perjanjian itulah yang dimaksudkan sebagai hukum perdata materiil yang mengandung unsur formil, yaitu dalam hukum perdata materiil yang mengatur tentang hubungan antara *persoon*, dalam arti antara subyek hukum termasuk yang mengatur hak dan kewajiban para pihak, manakala terjadi perjanjian. Namun apabila salah satu pihak dalam perjanjian tersebut wanprestasi, maka hukum materiil itu sendiri mengatur cara pelaksanaan hak tersebut, contoh konkritnya adalah perjanjian jaminan gadai. Biasanya orang yang merasa dirugikan haknya melakukan gugatan ke pengadilan. Tetapi pada jaminan gadai dalam pasal 1155 KUH Perdata kreditur diberikan hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri, itulah yang dimaksudkan bahwa di dalam hukum materiil mengandung unsur materiel, contoh seorang yang dikalahkan oleh putusan pengadilan mempunyai hak untuk mengajukan permohonan banding.

³³ H.F.A. Volamar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Rajawali, Jakarta, 1983, hal 4.

Sedangkan hukum formil yang mengandung unsur formil, yaitu mengenai bagaimana cara mengajukan banding.

Eksekusi pada dasarnya adalah tindakan melaksanakan atau menjalankan keputusan pengadilan. Menurut Pasal 195 H.I.R pengertian eksekusi adalah menjalankan putusan hakim oleh pengadilan “Hak menjalankan putusan hakim” sebagaimana diatur dalam Hukum Acara Perdata merupakan keseluruhan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang yang dapat dipergunakan untuk memaksa seorang yang dikalahkan perkaranya untuk melakukan apa yang diwajibkan kepadanya sesuai dengan amar putusan hakim, bilamana pihak yang dikalahkan tidak melakukannya secara sukarela, maka pihak yang dimenangkan dengan mengajukan dapat melaksanakan isi putusan kepada Ketua Pengadilan Negeri dimana perkara tersebut diajukan dengan bantuan alat-alat paksa.

Adapun dikenal 5 (lima) asas dalam eksekusi, antara lain:³⁴

1. Putusan hakim yang akan dieksekusi haruslah putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*);
2. Putusan hakim yang akan dieksekusi harus bersifat menghukum (*condematoir*);
3. Putusan tidak dijalankan secara sukarela;
4. Eksekusi atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan;

³⁴ Widan suyuti, *Loc Cit.*, hal 64

5. Eksekusi harus sesuai dengan Amar Putusan;

Terhadap kelima asas eksekusi tersebut, terdapat beberapa pengecualian. Pengecualian terhadap asas umum eksekusi tersebut adalah:³⁵

1. Pelaksanaan Putusan Yang Dapat Dijalankan Lebih Dulu

Bentuk pelaksanaan putusan “lebih dulu” atau “*uitvoerbaar bij voorraad*”. Diatur dalam Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat (1) RBG, eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap putusan pengadilan, sekalipun putusan yang bersangkutan belum memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat 1 RBG memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dahulu, sekalipun terhadap putusan itu pihak tergugat mengajukan banding atau kasasi.

2. Pelaksanaan Putusan Provisi

Diatur dalam Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 RBG, mengenal “gugatan provisi” (*provisioneele eis, application for interim relief*), yakni “tuntutan lebih dahulu” yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Apabila hakim mengabulkan gugatan atau tuntutan provisi, putusan tersebut dapat dieksekusi sekalipun perkara pokoknya belum diputus. Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat (1) RBG maupun Pasal

³⁵ Yahya Harahap, *Loc Cit.*, hal 8-11.

54 dan 55 RV, memperbolehkan menjalankan pelaksanaan putusan provisi mendahului pemeriksaan pokok perkara.

3. Akta Perdamaian

Bentuk pengecualian yang lain ialah akta perdamaian yang diatur dalam Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG. Eksekusi terhadap Grosse Akta

4. Eksekusi Terhadap Grosse Akta

Pengecualian lain yang diatur dalam Undang-Undang ialah menjalankan eksekusi terhadap “grosse akta”, baik grosse akta hipotik maupun grosse akta pengakuan hutang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 224 HIR atau Pasal 258 RBG.

5. Eksekusi atas Hak Tanggungan (HT) dan Jaminan Fidusia (JF)

Pengecualian lain adalah eksekusi atas Hak Tanggungan berdasarkan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Eksekusi atas Jaminan Fidusia berdasarkan UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia. Terhadap kedua produk ini, pihak kreditur dapat langsung meminta eksekusi atas obyek barang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia apabila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran utang pokok atau bunga pinjaman. Bahkan dimungkinkan kreditur melakukan eksekusi penjualan lelang melalui kantor lelang tanpa campur tangan pengadilan apabila diperjanjikan klausul “kuasa menjual sesuatu” (*eigenmacting verkoop*).

Untuk pengecualian asas eksekusi butir 5 tersebut Eksekusi ternyata tidak hanya berkaitan dengan putusan pengadilan melainkan istilah eksekusi terdapat di bidang hukum jaminan, eksekusi obyek jaminan yang adalah pelaksanaan hak kreditur pemegang hak jaminan terhadap obyek jaminan, apabila debitur cidera janji dengan cara penjualan obyek jaminan untuk pelunasan piutangnya. Oleh karena itu Soedewi menyatakan hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditur dalam perutusan yang tertuju terhadap harta kekayaan debitur manakala perutusan itu tidak dipenuhi secara sukarela oleh debitur.³⁶

Eksekusi terhadap obyek jaminan, selain berdasarkan Pasal 224 HIR/258 RBg ada pengaturan yang khususnya terhadap pelaksanaan hak-hak jaminan, kreditur di beri hak secara khusus, yakni hak menjual atas kekuasaannya sendiri apabila debitur cidera janji, dikenal dengan nama “*parate executie*” atau eksekusi langsung. *Parate executie* merupakan hak kreditur pertama untuk menjual barang-barang tertentu milik debitur secara lelang tanpa terlebih dahulu mendapatkan fiat pengadilan. Pengaturan *parate executie* diatur secara khusus peraturan jaminan kebendaan yakni gadai diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata Hipotik, Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 6 UUHT, Jaminan Fidusia diatur dalam Pasal 29 ayat (1) huruf b.

³⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Bina Cipta, Jakarta, 1983, hal 31.

2.4 Kepailitan

Pailit merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari krediturnya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial disaster*) dari usaha debitur yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan di lakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitur pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditur.³⁷

Kepailitan tidak membebaskan seorang yang dinyatakan pailit dari kewajiban untuk membayar utang-utangnya. Dalam ketentuan umum penjelasan Undang-Undang Kepailitan dijelaskan yang di maksud dengan Kepailitan adalah

Pasal 1 ayat (1):

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitur Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

³⁷ Hadi Subhan, *Loc Cit.*, hal 1

Pada prinsipnya, pengaturan masalah kepailitan merupakan suatu perwujudan atau pengejawantahan dari Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.³⁸

Pasal 1131

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Pasal 1132

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 berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

a. Prinsip-Prinsip dalam Kepailitan

1. Prinsip *Paritas Creditarium*

Prinsip *paritas creditarium* (kesetaraan kedudukan para kreditur) menentukan bahwa para kreditur mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitur. Apabila debitur tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitur menjadi sasaran kreditur.

Ketidakadilan prinsip paritas creditarium adalah menyamaratakan para kreditur. Betapa sangat tidak adilnya seorang kreditur yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama

³⁸ Jono, 2007, Hukum Kepailitan, Jakarta: Sinar Grafika Offset, hal 2

dengan seorang kreditur yang sama sekali tidak memegang jaminan kebendaan.

Dari ketidakadilan prinsip paritas creditorium tersebut, maka prinsip ini harus digandengkan dengan prinsip *Pari Passu Prorata*

Partae dan Prinsip *Structur Creditors*

2. Prinsip *Pari Passu Prorata Parte*

Prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.³⁹

3. Prinsip *Structure Creditors*

Adapun prinsip *structure creditors* adalah prinsip yang mengklasifikasikan dan mengelompokan berbagai macam debitur sesuai dengan kelasnya masing-masing. Dalam kepailitan kreditur diklasifikasikan menjadi 3 macam, yaitu:

- a. Kreditur Separatis;
- b. Kreditur preferen;
- c. Kreditur konkuren

³⁹ Kartini Muljadi, 2001, *Actio Paulina dan Pokok-Pokok tentang Pengadilan Niaga*, Dalam: Rudhy A. Lontoh et.al, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni Bandung, Bandung, hal 300.

4. Prinsip *Debt Collections*

Debt Collections principle (prinsip *debt collection*) mempunyai makna sebagai konsep pembalasan dari kreditur terhadap debitur pailit dengan menagih klaimnya terhadap debitur atau harta debitur.

5. Prinsip *Debt Polling*

Prinsip *debt polling* merupakan prinsip yang mengatur bagaimana harta kekayaan pailit harus di bagi antara krediturnya.

6. Prinsip *Debt Forgiveness*

Prinsip *debt forgiveness* (*debt forgiveness principle*) mengandung arti bahwa kepailitan adalah tidak identik dengan hanya sebagai pranata penistaan terhadap debitur saja atau hanya sebagai sarana tekanan (*pressie middel*), akan tetapi bisa bermakna sebaliknya, yakni merupakan pranata hukum.

b. Syarat-syarat Permohonan Pernyataan Pailit

Syarat-syarat untuk mengajukan permohonan Pailit terhadap debitur dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, antara lain:

“Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas setidaknya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih krediturnya”

Dari pasal tersebut dapat diambil kesimpulan syarat-syarat permohonan pernyataan Pailit terdiri dari:

- 1) Adanya dua kreditur atau lebih (*concurus creditorium*);
- 2) Syarat adanya Utang;
- 3) Syarat cukup satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

c. Subyek Pemohon Pailit

Dalam Pasal 2 undang-undang kepailitan, ada beberapa pihak yang dapat memohon pailit, antara lain sebagai berikut

- 1) Debitur (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- 2) Kreditur (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan);
- 3) Kejaksaan (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan);
- 4) Bank Indonesia (Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan);
- 5) Badan Pengawas Pasar Modal;
- 6) Menteri Keuangan

Dengan disahkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 telah terdapat kepastian mengenai pengertian “kreditur” sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan yang menyatakan:

“Yang dimaksud dengan “kreditur” dalam ayat ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis dan kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan”

Penjelasan dari pasal 2 ayat (1) diatas, jelaslah bahwa Undang-Undang Kepailitan memperbolehkan seorang kreditur separatis untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada debitur tanpa harus melepaskan hak agunan atas kebendaan lainnya, atau yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutangnya tersebut kemungkinan tidak dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditur konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya”

Akibat hukum dari permohonan pailit, hak dan kewajiban si pailit beralih ke kurator untuk mengurus dan menguasai boedelnya. Akan tetapi si pailit berhak melakukan tindakan-tindakan atas harta kekayaannya, sepanjang tindakan itu membawa/memberikan

keuntungan/manfaat bagi boedelnya. Sebaliknya tindakan yang tidak memberikan manfaat bagi boedel, tidak mengikat boedel tersebut.⁴⁰

Secara Umum akibat pernyataan pailit adalah sebagai berikut

- 1) Kekayaan debitur pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan, harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitur pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala kekayaan yang diperoleh debitur pailit selama kepailitan;
- 2) Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitur pailit. Misalnya seorang dapat melangsungkan pernikahan meskipun ia dinyatakan pailit;
- 3) Debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit sejak putusan pailit diucapkan (pasal 24 UUK);
- 4) Segala perikatan debitur yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan, tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit (pasal 25 UUK);

⁴⁰ Sutan Remy Sjahdeni, 2002, *Hukum Kepailitan, Memahami Fallisements Verodening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Dalam: Imran Nating, 2005, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Edisi Revisi, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal 40

- 5) Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditur dan debitur dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan;
- 6) Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator;
- 7) Semua tuntutan atau yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit, dan dari harta debitur sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk dicocokkan (Pasal 27 UUK);
- 8) Dengan memperhatikan ketentuan pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 UUK, kreditur pemegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak ada kepailitan (Pasal 51 ayat (1) UUK). Pihak kreditur yang berhak menahan barang kepunyaan debitur hingga di bayar tagihan kreditur tersebut (hak retensi), tidak kehilangan hak untuk menahan barang tersebut meskipun ada putusan pailit (Pasal 61 UUK);
- 9) Hak eksekusi kreditur yang dijamin sebagaimana disebut dalam Pasal 55 ayat (1) UUK, dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya, ditangguhkan maksimum untuk 90 hari setelah putusan pailit diucapkan (Pasal 56 ayat (1) UUK);

2.5 Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

1. Prinsip dasar

Dalam Undang-Undang Kepailitan tidak didefinisikan secara tegas apa yang dimaksud dengan “Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang” (PKPU). Menurut Munir Fuady bahwa yang dimaksud dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitur diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut. Jadi, Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebenarnya merupakan sejenis moratorium, dalam hal ini legal Moratorium.⁴¹

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diatur dalam pasal 222 s.d Pasal 294 UU Kepailitan. PKPU ini sangat berkaitan erat dengan ketidakmampuan membayar (insolvensi) dari debitur terhadap utang-utangnya.

⁴¹ Munir Fuady, *Hukum Kepailitan dalam teori dan praktik (Edisi Revisi Disesuaikan dengan UU Nomor 37 Tahun 2004)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal 45.

2. Jangka Waktu Pemberian PKPU Sementara dan Tetap

Dalam proses PKPU, sebelum dalam proses PKPU, sebelum pengadilan memutuskan untuk mengadakan pemberian PKPU tetap, baik debitur maupun kreditur dapat mengajukan untuk diberikan putusan PKPU sementara. Dalam hal permohonan diajukan oleh debitur, pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkan permohonan harus mengabulkan PKPU sementara dan harus menunjuk seorang hakim pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan debitur mengurus harta debitur. Tugas hakim pengawas dalam penundaan kewajiban pembayaran utang mirip dengan tugas hakim pengawas dalam kepailitan. Pengurus yang diangkat harus independen dan tidak memiliki benturan kepentingan dengan debitur atau kreditur. Sejak diangkatnya seorang atau lebih pengurus, maka serta-merta kekayaan debitur berada di bawah pengawasan pengurus.

PKPU yang bersifat tetap merupakan PKPU yang ditetapkan setelah sidang berdasarkan persetujuan dari para kreditur. Pasal 229 ayat (1) UU PKPU disebutkan mengenai PKPU Tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh pengadilan yaitu:

1. Disetujui lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian

dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut

2. Disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari seluruh tagihan kreditur atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

Dari ketentuan pasal 229 ayat (1) UU PKPU dapat diketahui bahwa Kreditur Separatis ikut serta dalam penetapan perpanjangan PKPU, tidak seperti dalam Undang-Undang sebelumnya. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 hanya mengatur bahwa penetapan perpanjangan PKPU ditetapkan berdasarkan persetujuan dari para kreditur konkuren saja, tanpa mengikutsertakan kreditur separatis

Akibat Hukum adanya Putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang:

- a. Debitur tidak berwenang lagi untuk melakukan tindakan pengurusan maupun tindakan pengalihan secara mandiri, hal itu harus dilakukan bersama-sama atau atas persetujuan pengurus terlebih dahulu;⁴²

⁴² Pasal 240 ayat (1) UU KPKPU

- b. Selama jangka waktu PKPU debitur tidak berkewajiban membayar utang-utangnya, demikian pula para kreditur tidak berhak untuk menagih hutang-hutangnya;⁴³
- c. Selama berlakunya PKPU, semua tindakan eksekusi terhadap barang sitaan yang berlangsung untuk melunasi utang-utang debitur harus ditangguhkan. Demikian juga masa penangguhan berlaku terhadap kreditur separatis untuk mengeksekusi jaminannya. Ketentuan *Stay* (penangguhan) ini berlaku selama jangka waktu PKPU, tidak hanya 90 hari seperti dalam Kepailitan;⁴⁴
- d. Dengan adanya PKPU tidak akan menghentikan proses perkara yang sudah dimulai diperiksa oleh pengadilan, maupun menghalangi dimajukan perkara-perkara baru. Debitur tidak berwenang menjadi tergugat ataupun penggugat dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan hak dan kewajiban harta kekayaannya kecuali bersama-sama atau dengan persetujuan pengurus;⁴⁵
- e. Dengan adanya PKPU. Maka berlaku ketentuan masa tunggu (*stay*) terhadap kreditur pemegang jaminan kebendaan dan kreditur yang diistimewakan selama 90 hari;⁴⁶

⁴³ Pasal 242 ayat (1) KPKPU

⁴⁴ Pasal 242 ayat (3) KPKPU

⁴⁵ Pasal 243 ayat (1) KPKPU

⁴⁶ Pasal 246 juncto 244 UU KPKPU

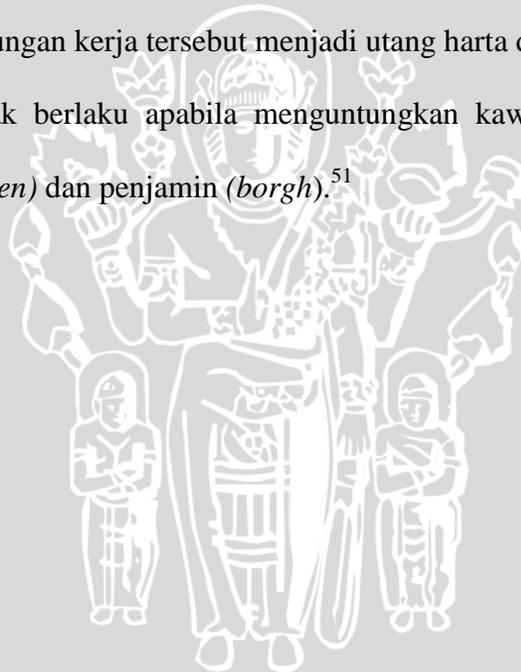
- f. Dengan adanya PKPU dapat dilakukan perjumpaan Utang (kompensasi) antara debitur dengan para kreditur dengan syarat utang dan piutang tersebut terjadi sebelum PKPU ditetapkan. Perjumpaan utang tidak dapat dilakukan dalam hal seseorang yang telah mengambil alih utang piutang terhadap harta kekayaan debitur, yang telah dilakukan dengan itiklad tidak baik;⁴⁷
- g. Perjanjian timbal balik yang baru atau belum akan dilakukan oleh debitur dapat dilangsungkan, di mana pihak tersebut dapat meminta kepada pengurus untuk memberikan kepastian mengenai kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang telah disetujui pengurus dan pihak tersebut. Jika pengurus dan pihak tersebut tidak tercapai suatu kesepakatan mengenai waktu tersebut, maka hakim pengawas lah yang menetapkan jangka waktu tersebut. Jika pengurus tidak memberi tanggapan atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian itu maka perjanjian tersebut berakhir dan pihak tersebut dapat menuntut ganti rugi sebagai kreditur konkuren. Akan tetapi, jika pengurus menyatakan kesanggupannya untuk melaksanakan perjanjian tersebut;⁴⁸
- h. Perjanjian mengenai penyerahan barang yang diperdagangkan di bursa menjelang suatu saat atau dalam waktu tertentu, jika tibanya saat

⁴⁷ Pasal 247 ayat (1) UU KPKPU

⁴⁸ Pasal 249 ayat (1) UU KPKPU

penyerahan atau jangka waktu penyerahan jatuh setelah ditetapkan PKPU, maka berakhirilah perjanjian tersebut berhak mendapat ganti rugi, maka pihak lawan wajib mengganti kerugian tersebut;⁴⁹

- i. Debitur dapat melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap karyawan dengan tetap memperhatikan tenggang waktu pemberitahuan kepada karyawan yang bersangkutan sesuai peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan yang berlaku. Juga gaji serta biaya lain yang timbul dalam hubungan kerja tersebut menjadi utang harta debitur;⁵⁰
- j. PKPU tidak berlaku apabila menguntungkan kawan berutang (*made schuldenaren*) dan penjamin (*borgh*).⁵¹



⁴⁹ Pasal 250 ayat (1) UU KPKPU

⁵⁰ Pasal 252 ayat (1) KPKPU

⁵¹ Pasal 254 KPKPU

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1 Jenis Penelitian

Sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang obyeknya adalah permasalahan hukum (sedangkan hukum adalah kaidah atau norma yang ada dalam masyarakat), maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.

Jenis penelitian ini digunakan dengan pertimbangan bahwa titik tolak yang digunakan adalah analisis terhadap taraf sinkronisasi hukum yang menjadi objek penelitian adalah sejauh mana hukum positif tertulis yang ada sinkron atau serasi satu sama lainnya. Dalam hal ini menganalisis pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan mengenai ketentuan Penangguhan eksekusi kreditur separatis (*stay*) terhadap benda jaminan debitur baik pada masa Pailit maupun pada masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, apakah pasal-pasal dalam Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang jaminan Fidusia dan Undang-Undang Hak Tanggungan.

3.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan penelitian ini ada 3 (tiga) pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*)

1. Pendekatan Perundang-Undangan (*statue Aproach*)

Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan masalah hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya, antara undang-undang dan UUD, antara regulasi dengan dan undang-undang.⁵²

2. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan yang dilakukan dengan menelaah terhadap kasus yang berkaitan dengan isu hukum, kajian pokok pendekatan ini adalah penalaran hukum yang mendasarinya (*ratio decidendi*) atau *reasoning* dalam pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) Mahkamah Agung Republik

⁵² M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hal 58.

Indonesia untuk sampai pada putusan atau putusan Pengadilan Niaga yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*)

3. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan masalah yang dihadapi.

3.4 Jenis dan Bahan Sumber Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan atau aturan hukum yang mengikat dan diurut secara hierarki. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁵³ Adapun yang menjadi bahan hukum primer dari penelitian ini adalah:
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelij Wetbook*)
 - a) Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1133, Pasal 1134.

⁵³ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Bayumedia Publishing, Surabaya, 2006, hal 141.

- b. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
 - a) Pasal 55, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58, Paal 244, dan Pasal 246
 - c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
 - a) Pasal 6, Pasal 14, Pasal 21
 - d. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
 - a) Pasal 15 dan Pasal 27 ayat (3).
2. Bahan Hukum Sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer sebagaimana yang terdapat dalam kumpulan pustaka yang bersifat sebagai penunjang dari bahan hukum primer sebagai contoh buku-buku, jurnal, majalah, buletin dan internet.
3. Bahan Hukum Tersier yang merupakan bahan-bahan hukum tambahan yang diperoleh dari literatur-literatur yang terkait dengan permasalahan yang dikaji. Sumber bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian bahan hukum ini, adalah:
- a. Kamus Besar Bahasa Indonesia;
 - b. Kamus Hukum;
 - c. *Black's Law Dictionary*

3.5 Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Bahan hukum primer penelitian ini diperoleh dari penelusuran kepustakaan yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, beserta hukum jaminan yang meliputi Undang-Undang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Jaminan Fidusia.

Bahan hukum sekunder dapat diperoleh melalui penelusuran terhadap sumber-sumber terkait, meliputi Perpustakaan Umum Kota Malang, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH), Perpustakaan Pusat Universitas Airlangga, surat kabar, internet dan koleksi pribadi peneliti.

Teknik yang dipakai yaitu dengan cara mengutip, baik secara langsung maupun mengutip kutipan yang sumbernya tidak tertulis sama persis tetapi yang dikutip adalah ide, gagasan atau pola pikir yang terdapat dalam sumber aslinya. Selain itu memakai teknik menyalin dari artikel internet yang berkaitan dengan penulisan ini.

3.6 Teknik analisa Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum dikategorikan, disusun secara sistematis, dianalisis dengan menggunakan interpretasi dengan urutan :

1. Menganalisis bahan primer terlebih dahulu dengan menggunakan pisau analisis yang ada pada kerangka teoritis yang telah dibuat oleh peneliti;
2. Pendapat para pakar, selanjutnya digunakan untuk menganalisa bahan hukum secara lebih dalam. Sebagai penguat dan dasar gramatikal, digunakan kamus atau ensiklopedia.

Bahan hukum dan bahan non-hukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dianalisis dengan menggunakan metode interpretasi sistematis, yaitu interpretasi dengan melihat kepada hubungan di antara aturan yang saling berhubungan.

Berdasar urutan di atas maka peneliti dapat membahas dan menjawab rumusan masalah secara sistematis dan terpadu sehingga pada akhirnya dapat menjelaskan, mendeskripsikan, serta menganalisis mengenai hak kreditur separatis dalam mengeksekusi benda jaminan pada saat debitur pailit maupun pada masa penundaan kewajiban pembayaran utang.

3.7 Definisi Konseptual

1. Kreditur separatis

Yang disebut dengan istilah kreditur separatis sebenarnya adalah kreditur pemegang hak jaminan kebendaan. Hak jaminan kebendaan yang dimiliki oleh kreditur tersebut memberikan hak untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya dan selanjutnya memperoleh hasil

penjualan kebendaan tersebut untuk pelunasan piutangnya secara mendahului dari kreditur-kreditur lainnya. Hak jaminan kebendaan dimaksud berupa gadai, hipotik, hak tanggungan, dan jaminan fidusia;

2. Eksekusi Benda Jaminan (*Parate Eksekusi*)

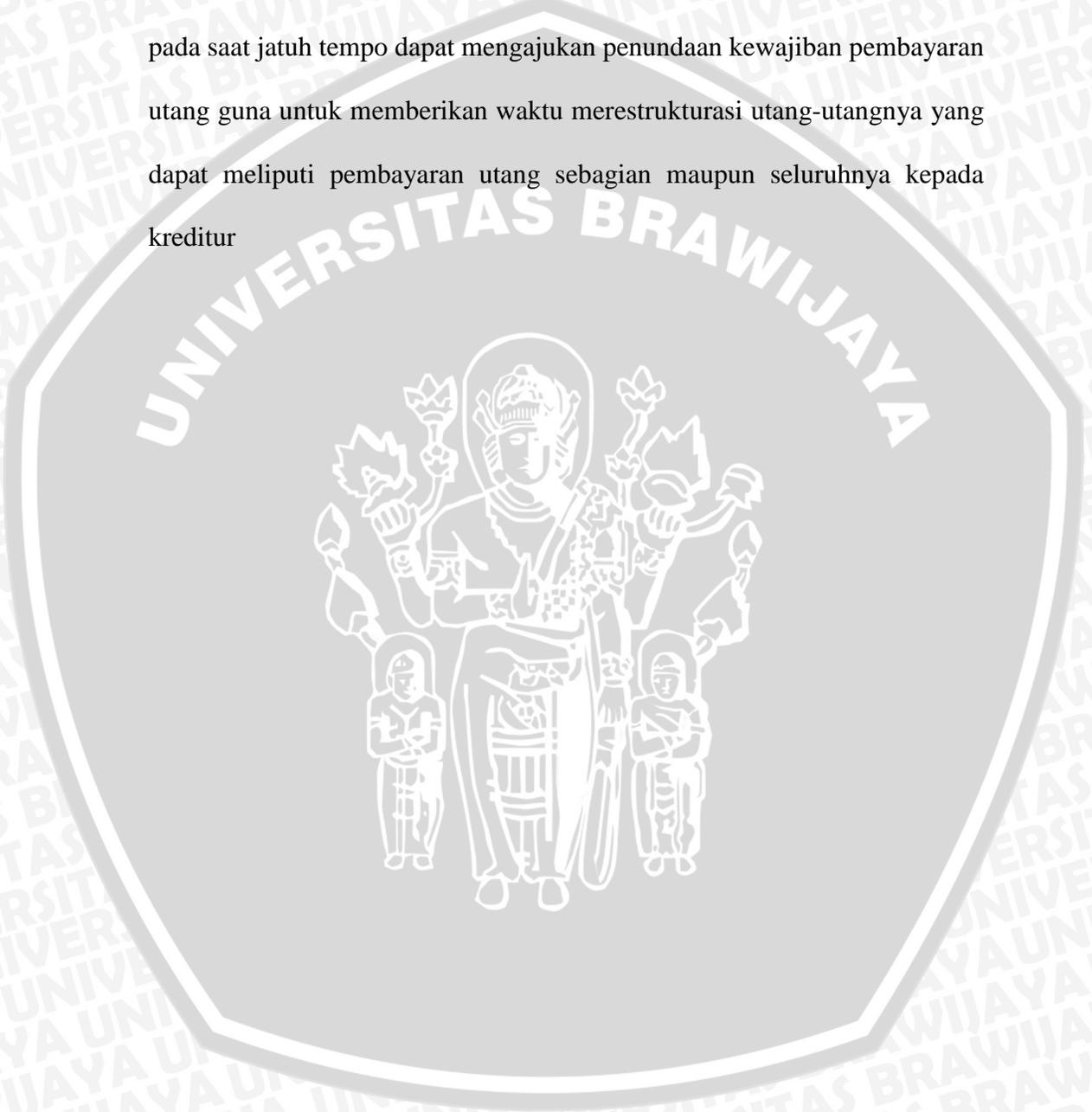
Eksekusi benda jaminan (*parate ekskusi*) adalah pelaksanaan dari suatu perikatan yang telah dibuat oleh debitur dan kreditur, secara langsung tanpa melalui proses pengadilan atau turut prosedur hukum acara. *Parate eksekusi* ini memberi hak kepada kreditur untuk melakukan penjualan atas kekuasaannya sendiri seolah-olah obyek jaminan yang dijamin oleh debitur adalah miliknya sendiri tanpa melibatkan debitur itu sendiri;

3. Pailit

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para krediturnya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dari usaha debitur yang mengalami kemunduran. Pailit juga dapat diartikan sebagai pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Sedangkan Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.

4. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Debitur yang memperkirakan bahwa ia tidak dapat membayar utangnya pada saat jatuh tempo dapat mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang guna untuk memberikan waktu merestrukturasi utang-utangnya yang dapat meliputi pembayaran utang sebagian maupun seluruhnya kepada kreditur



BAB IV

PEMBAHASAN

4.1 Dimensi Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

1. Kepailitan

Berdasarkan Penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU. No 37 Tahun 2004 Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur yang Pengurusan dan Pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Oleh karena itu berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 yang dapat dinyatakan Pailit adalah: Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas setidaknya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dapat dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Pada dasarnya kepailitan merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip *paritas creditorium* dan *pari passu prorata parte* dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*), Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua kekayaan debitur baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta sekarang yang telah dipunyai debitur dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur. Sedangkan prinsip *pari passu*

prorate parte berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional kepada mereka, kecuali apabila di antara para kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.⁵⁴

a. Syarat permohonan Kepailitan adalah:

1) Mempunyai 2 (dua) kreditur atau lebih Kreditur

Dikaji dari aspek teoritis, syarat adanya dua kreditur atau lebih kreditur disebut sebagai *concurus creditarium*.⁵⁵ Karena pada dasarnya Undang-Undang kepailitan dibentuk untuk mengatur pembagian hasil penjualan harta kekayaan debitur terhadap seluruh kreditur. Jika debitur hanya mempunyai satu kreditur, maka seluruh harta kekayaan debitur otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitur tersebut dan tidak diperlukan pembagian secara pro rata dan *pari passu*. Dengan demikian, jelas bahwa debitur tidak dapat menuntut pailit, jika debitur hanya memiliki satu kreditur saja;

⁵⁴ Kertini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, dalam: Liliek Mulyadi, Op Cit., hal 49.

⁵⁵ *Concurus Creditarium* adalah syarat adanya dua kreditur atau lebih sebagai bentuk konsekuensi berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata dimana rasio kepailitan adalah jatuhnya sita umum atas semua harta benda debitur untuk kemudian setelah dilakukan rapat verifikasi utang piutang tidak tercapai perdamaian atau *accord*, dilakukan proses likuidasi atas seluruh harta benda debitur untuk kemudian dibagi-bagikan hasil perolehannya kepada semua kreditur sesuai urutan tingkat kreditur yang telah diatur oleh Undang-Undang, Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

2) Debitur tidak membayar Sedikitnya Satu Utangnya Yang Telah Jatuh Tempo.

Dalam Pasal 1 butir 6 penjelasan mengenai Utang adalah:

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

⁵⁶Syarat bahwa utang harus jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditur sudah mempunyai hak untuk menuntut debitur untuk memenuhi prestasinya.

b. Mekanisme Pengajuan Kepailitan ⁵⁷

1) Tahap Pendaftaran Permohonan Pernyataan Pailit

Pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga. Panitera Pengadilan Niaga wajib mendaftarkan permohonan tersebut pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditanda tangani oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran;

⁵⁶ Jono, *Op Cit.*, hal 12.

⁵⁷ Ibid 87.

2) Tahap Pemanggilan Para Pihak

Sebelum persidangan dimulai, pengadilan melalui juru sita melakukan pemanggilan para pihak antara lain,

a) Wajib memanggil Debitur, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditur, Kejaksaan, Bank Indonesia, Bappepam, atau Menteri Keuangan;

b) Dapat memanggil Kreditur, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitur (*voluntary petition*) dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyakan pailit sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan telah terpenuhi. Pemanggilan dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 hari sebelum pemeriksaan pertama diselenggarakan.

3) Tahap Persidangan atas Permohonan Pernyataan pailit

Dalam jangka waktu paling lambat 3 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan sidang. Sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 hari setelah permohonan didaftarkan.

4) Tahap Putusan atas Permohonan Pernyataan Pailit

Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti sederhana bahwa

persyaratan untuk dinyatakan Pailit telah terpenuhi. Yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana⁵⁸ adalah adanya fakta dua atau lebih kreditur dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar, sedangkan perbedaan besarnya utang yang didalihkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhinya putusan pernyataan pailit.

Putusan Pengadilan Niaga atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari (2 bulan). Putusan atas permohonan pernyataan pailit wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan wajib memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut serta memuat pula:

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

⁵⁸ Pembuktian secara sederhana lazim disebut dengan pembuktian sumir. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan bahwa pemohon pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, yakni adanya dua kreditur atau lebih dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih

5) Insolvensi

Jika setelah putusan Pailit telah jatuh dan tidak ada upaya perdamaian yang disebabkan karena debitur tidak menawarkan upaya perdamaian, atau upaya perdamaian telah diajukan oleh debitur namun ditolak oleh kreditor, atau debitur pailit menawarkan perdamaian kemudian disetujui oleh kreditor namun ditolak oleh hakim pengawas, maka proses selanjutnya adalah tahap insolvensi.

Insolven dalam tahap pemberesan pailit ini memiliki makna khusus dibandingkan dengan makna “insolven” secara umum. Insolven secara umum merupakan keadaan suatu perusahaan yang kondisi aktivasnya lebih kecil dari passivasnya. Dengan kata lain utang perusahaan lebih besar daripada harta perusahaan. Jika hal ini terjadi, bisa disebut dengan *technical insolvency*. Sedangkan insolven dalam tahap pemberesan Kepailitan adalah suatu tahap di mana akan terjadi jika tidak ada terjadi suatu perdamaian sampai dihomologasi dan tahap ini akan dilakukan suatu pemberesan terhadap harta pailit.⁵⁹

Konsekuensi yuridis dari insolven debitur pailit adalah harta pailit akan segera dilakukan pemberesan. Kurator akan mengadakan pemberesan dan menjual harta pailit dimuka umum atau dibawah tangan serta menyusun daftar pembagian dengan ijin hakim

⁵⁹ Hadi Subhan, *Op Cit.*, hal 144-145.

pengawas, demikian juga dengan hakim pengawas dapat mengadakan rapat kreditur untuk menentukan cara pembebasan.

2. Penundaan Kewajiban pembayaran Utang

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini sangat berkaitan erat dengan ketidakmampuan membayar (insolvensi) dari debitur terhadap utang-utangnya kepada kreditur. PKPU dapat diajukan dalam rangka penawaran rencana perdamaian (yang meliputi penawaran pembayaran secara penuh atau sebagian kepada kreditur) yang dilakukan oleh debitur yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 222).⁶⁰

- a. Debitur yang mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditur; atau debitur yang tidak dapat memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon PKPU, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruhnya kepada kreditur;

⁶⁰ Rudy a Lontoh, *Op Cit.*, hal 235.

- b. Kreditur dalam hal ini adalah kreditur konkuren dan kreditur preferen (kreditur yang didahulukan). Kreditur yang memperkirakan bahwa debitur tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon agar debitur di beri PKPU, untuk memungkinkan debitur mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada krediturnya;
- c. Pengecualian: Debitur bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Asuransi, dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang Kepentingan Publik.
- 1) Dalam hal debiturnya adalah bank, maka permohonan PKPU hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia;
 - 2) Dalam hal debiturnya adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Permohonan PKPU hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal;
 - 3) Dalam hal debiturnya adalah Perusahaan asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan public, Permohonan PKPU hanya dapat diajukan Menteri Keuangan.

Pada dasarnya, Pemberian PKPU kepada debitur dimaksudkan agar debitur yang berada dalam keadaan insolvensi, mempunyai kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian, baik berupa tawaran untuk pembayaran utang secara keseluruhan ataupun sebagian atas utangnya ataupun melakukan restrukturasi (Penjadwalan ulang) atas utangnya. Oleh karena itu, PKPU merupakan kesempatan bagi debitur untuk melunasi atau melaksanakan kewajibannya atas utang-utang agar debitur tidak sampai dinyatakan Pailit. Selama PKPU berlangsung debitur tidak dapat dinyatakan Pailit.

2.1 Mekanisme Pengajuan Permohonan Penundaan Kewajiban

Pembayaran Utang

a. Prosedur dan Tata Cara Permohonan PKPU

- 1) Dalam hal pemohonnya adalah debitur, permohonan PKPU harus disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang debitur beserta surat bukti secukupnya;
- 2) Dalam hal pemohonnya adalah kreditur, maka Pengadilan Niaga wajib memanggil debitur melalui juru sita dengan surat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang. Pada sidang tersebut wajib mengajukan daftar surat bukti secukupnya dan, bila ada, rencana perdamaian.

b. Jangka Waktu PKPU Sementara

Setelah permohonan PKPU diajukan kepada Pengadilan Niaga, maka pengadilan akan memberikan putusan dengan ketentuan:

- 1) Dalam hal permohonan diajukan oleh debitur, pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan PKPU tersebut harus mengabulkan PKPU sementara dan harus menunjuk seorang Hakim Pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitur mengurus harta debitur mengurus harta debitur;
- 2) Dalam hal permohonan diajukan oleh Kreditur, Pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan PKPU tersebut harus mengabulkan permohonan permohonan PKPU sementara dan harus menunjuk Hakim Pengawas menunjuk Hakim Pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitur mengurus harta debitur.

Segera setelah putusan PKPU sementara diucapkan. Pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitur dan kreditur yang dikenal dengan surat tercatat atau melalui kurir untuk menghadap dalam sidang yang diselenggarakan paling lama pada

hari ke-45 (empat puluh lima) terhitung sejak putusan PKPU sementara diucapkan.

c. Penetapan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap

Bila dalam Sidang pertama debitur sudah mengajukan Rencana Perdamaian maka akan dapat langsung mengambil voting tentang penerimaan maupun penolakan rencana perdamaian seperti yang termuat dalam Pasal 229.⁶¹ Jika debitur belum mengajukan rencana perdamaian, maka akan diajukan penetapan mengenai pemberian maupun penolakan PKPU Tetap. Hal tersebut terkandung dalam Pasal 229 dan 281 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang.

Pasal 229 Untuk menetapkan apakah debitur akan diberikan PKPU Tetap oleh Pengadilan Niaga didasarkan kepada persetujuan yang diberikan oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan memiliki paling sedikit $\frac{2}{3}$ bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut dan persetujuan $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang piutangnya di jamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan

⁶¹ Pasal 229 UU No. 37 Tahun 2004

lain yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan kreditur atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

Pasal 281 Rencana Perdamaian dapat diterima berdasarkan Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 termasuk kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 280 yang bersama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut; dan

Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditur tersebut atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

3. Tugas dan Kewenangan Kurator dan Pengurus

1) Kurator

Dengan adanya pernyataan Pailit, debitur demi hukum terhitung sejak hari pernyataan pailit itu kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya yang dimasukkan dalam Kepailitan (Pasal 24 ayat (1)). Kurator adalah orang yang mengurus kegiatan debitur setelah pernyataan pailit tersebut.⁶² Dari Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, dapat di ketahui bahwa Pengangkatan, Penggantian, dan Perhentian Kurator adalah wewenang hakim Pengadilan Niaga. Pihak debitur, kreditur atau pihak yang berwenang (Bappepam, Menteri Keuangan, Kejaksaan, Bank Indonesia) hanya mempunyai hak untuk mengajukan usul pengangkatan kurator kepada pengadilan niaga. Usulan tersebut apakah diterima atau tidak adalah diskresi hakim. Apabila pihak debitur, kreditur, atau pihak yang berwenang tersebut tidak mengajukan usulan mengenai pengangkatan kurator, maka secara otomatis Balai Harta Peninggalan (BHP) diangkat sebagai kurator. Pengangkatan kurator didasarkan pada putusan pernyataan pailit, dalam arti bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus dinyatakan adanya

⁶² Andrian Sutedi, *Op Cit.*, hal 60

pengangkatan kurator. Berikut ini merupakan tugas dan kewenangan kurator dalam kepailitan.

- 1) Tugas pokok kurator adalah melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 69 ayat (1) UU Kepailitan, yaitu tugas kurator adalah melakukan pengurusan⁶³ dan/atau pemberesan⁶⁴ harta pailit;⁶⁵
- 2) Seorang kurator yang ditunjuk untuk tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit, berwenang untuk bertindak sendiri sebatas tugasnya (Pasal 73 ayat (3));
- 3) Dapat melakukan pinjaman (mengambil loan) dari pihak ketiga dengan syarat bahwa pengambilan pinjaman tersebut semata-mata dilakukan dalam rangka meningkatkan harta pailit. (Pasal 69 ayat (2));
- 4) Terhadap pengambilan pinjaman dari pihak ketiga, dengan persetujuan Hakim Pengawas, pihak kurator berwenang pula untuk

⁶³ Pengurusan adalah menginventarisasi, menjaga dan memelihara agar harta pailit tidak berkurang dalam jumlah dan nilai. Jika ternyata kemudian putusan pailit tersebut dibatalkan, baik oleh putusan kasasi atau peninjauan kembali, maka segala perbuatan yang telah dilakukan oleh Kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan, tetap sah dan mengikat bagi debitur pailit,

⁶⁴ Pemberesan merupakan salah satu tugas yang dilakukan oleh kurator terhadap pengurusan harta debitur pailit, dimana pemberesan baru dapat dilakukan setelah debitur pailit benar-benar dalam keadaan tidak mampu membayar (insolvensi) setelah adanya putusan pernyataan pailit. Kurator akan melakukan pemberesan dan menjual harta pailit di muka umum atau di bawah tangan serta menyusun daftar pembagian dengan izin hakim pengawas, Hakim pengawas juga dapat mengadakan rapat kreditur untuk menentukan cara pemberesan.

⁶⁵ Jono, *Loc Cit.*, hal 144.

membebani harta pailit dengan hak tanggungan, gadai, dan fidusia.(Pasal 69 ayat (3)).

- 5) Kurator dapat menghadap pengadilan dengan seijin hakim pengawas kecualai untuk hal-hal tertentu (Pasal 69 ayat (3));
- 6) Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 36 (Perjanjian timbal balik);
- 7) Kewenangan untuk menjual agunan dari kreditur separatis setelah 2 (dua) bulan insolvensi (Pasal 59 ayat (1) atau Kurator menjual barang bergerak dalam masa stay (Pasal 56 ayat (3));
- 8) Kewenangan untuk melanjutkan usaha debitur yang dinyatakan pailit (atas persetujuan panitia kreditur atau hakim pengawas jika tidak ada panitia kreditur) walaupun terhadap putusan pernyataan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 104);
- 9) Kurator berwenang untuk mengalihkan harta pailit sebelum rapat verifikasi⁶⁶ (Atas persetujuan panitia kreditur atau hakim pengawas) (Pasal 107 ayat (1));

⁶⁶ Rapat Verifikasi merupakan rapat untuk mencocokkan utang-utang si pailit sebagai penentuan klasifikasi tentang tagihan-tagihan yang masuk terhadap harta pailit, guna merinci tentang berapa besarnya piutang-piutang yang dapat dibayarkan kepada masing-masing kreditur, yang diklasifikasikan menjadi daftar piutang diakui, piutang yang diragukan (sementara diakui), maupun piutang yang dibantah, yang akan menentukan pertimbangan dan urutan hak dari masing-masing kreditur. Dalam rapat verifikasi tersebut dihadiri oleh hakim pengawas sebagai pemimpin rapat, panitera sebagai pencatat, si pailit harus datang sendiri dan tidak boleh diwakilkan, semua kreditur baik menghadap sendiri dan diperbolehkan mewakilkan

- 10) Kewenangan untuk menerima atau menolak permohonan pihak kreditur atau pihak ketiga untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan pelaksanaan hak eksekusi hak tanggungan, gadai, atau hak agunan lainnya. (Pasal 57 ayat (2));
- 11) Membuat uraian mengenai harta pailit (Pasal 100);
- 12) Mencocokkan piutang dan membuat daftar piutang (Pasal 116 juncto Pasal 117);
- 13) Melaksanakan pembayaran kepada kreditur dalam proses pemberesan (Pasal 201);
- 14) Melakukan tuntutan berdasarkan pranata hukum *actio paulina* (Pasal 41 juncto 47 ayat (1)) atau tindakan pembatalan lainnya (Pasal 45 Juncto Pasal 47 ayat (1));
- 15) Membebaskan barang yang menjadi agunan dengan membayar kepada kreditur yang bersangkutan jumlah terkecil antara harga pasar barang agunan dan jumlah uang yang dijamin dengan barang agunan tersebut (Pasal 59 ayat (3));
- 16) Hak kurator atas imbalan jasa (*fee*) yang ditetapkan dalam putusan pernyataan pailit oleh hakim yang berdasarkan pada pedoman

kepada kuasanya, dan kuarator. Apabila debitur pailit adalah badan hukum perseroan terbatas, maka yang wajib hadir adalah direksi perseroan tersebut. Hadi Subhan, *Loc Cit.*, hal 139.

yang ditetapkan oleh Menteri Kehakiman (Pasal 75 Juncto Pasal 76);

- 17) Kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas-tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit (Pasal 72);
- 18) Kurator harus independen dan terbebas dari setiap benturan kepentingan dengan debitur atau kreditur dan tidak boleh sekaligus memegang lebih dari 3 (tiga) kasus kepailitan/PKPU (Pasal 15 ayat (3));
- 19) Kewajiban menyampaikan laporan 3 (tiga) bulanan kepada hakim pengawas mengenai keadaan harta pailit dan pelaksanaan tugasnya (Pasal 74 ayat (1));
- 20) Apabila telah ditetapkan hari pelelangannya, pelelangan dilanjutkan oleh kurator atas beban harta pailit dengan kuasa dari hakim pengawas (Pasal 33);
- 21) Kurator dapat menghentikan ikatan sewa-menyewa (Pasal 38). Sewa menyewa yang dapat dihentikan karena debitur dinyatakan pailit adalah jika debitur pailit tersebut menyewa suatu barang dari pihak lain. Dalam hal ini, baik kurator ataupun pihak yang menyewakan barangnya sama-sama dapat memutuskan hubungan sewa-menyewa tersebut;

22) Kurator dapat memutuskan hubungan kerja dengan karyawan (Pasal 39). Jika setelah diputuskan pernyataan pailit, ada karyawan yang bekerja pada debitur pailit, baik karyawan maupun kurator sama-sama berhak untuk memutuskan hubungan kerja;

23) Kurator berkewajiban menjual harta dalam rangka pemberesan. Menjual aset-aset debitur pailit sebenarnya merupakan salah satu tugas utama dari kreditur sesuai dengan prinsip *Cash is the king*.

Penjualan aset debitur ini (setelah insolvensi dan tidak dilakukan pengurusan harta debitur) tidak memerlukan persetujuan siapa-siapa. Lihat Pasal 164 ayat (1), Pasal 16 ayat (1), dan Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan. Kecuali ditentukan lain dalam undang-undang, seperti yang terdapat dalam Pasal 107 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Pasal 107 ayat (1) ini mensyaratkan adanya persetujuan hakim pengawas dalam hal pengalihan aset debitur pailit untuk tujuan-tujuan tertentu dalam masa sebelum insolvensi.

2) Pengurus

Dikaji dari prespektif undang-undang, pengurus berkolaborasi dengan dimensi PKPU. Pada hakikatnya, tugas pengurus adalah melakukan pengurusan harta debitur bersama debitur. Pengadilan

menunjuk pengurus yang memenuhi persyaratan berdasarkan usul dari debitur maupun atas wewenangnya sendiri.⁶⁷

Dikaji dari optik normatif sebagaimana dalam UU No. 37 Tahun 2004 dan praktik peradilan yang berlaku dalam Pengadilan Niaga, dapatlah dijabarkan mengenai tindakan, ruang lingkup dan wewenang pengurus dalam melakukan pengurusan harta kekayaan debitur dalam PKPU adalah berorientasi kepada aspek-aspek sebagai berikut.⁶⁸

- 1) Pengurus mengambil tindakan pendahuluan yang diperlukan sehubungan dengan diucapkannya PKPU Sementara. Dalam aspek ini, pengurus menghubungi Hakim Pengawas, menyiapkan konsep pengumuman PKPU untuk ditetapkan Hakim Pengawas serta mengusulkan surat kabar;
- 2) Pengurus membangun hubungan dan kerja sama yang kondusif dengan debitur sehingga diharapkan debitur menjadi kooperatif;
- 3) Pengurus menyusun daftar rincian harta kekayaan dan utang debitur untuk keperluan pemungutan suara dan rencana perdamaian;
- 4) Pengurus memastikan seluruh tindakan debitur atas harta kekayaannya diambil atas sepengetahuan dan persetujuan pengawas. Pengurus mengambil langkah yang diperlukan untuk

⁶⁷ Lilik Mulyadi, Op Cit., hal 147

⁶⁸ Ibid hal 149

- memastikan bahwa tindakan debitur atas harta kekayaannya dilakukan sepengetahuan dan persetujuan dari pengurus baik mengenai pengeluaran⁶⁹ dan pemasukan⁷⁰ terhadap harta debitur;
- 5) Pengurus harus mengedepankan kemungkinan tercapai perdamaian dalam melaksanakan tugasnya. Debitur berhak mengajukan perdamaian untuk disetujui oleh rapat kreditur dan kemudian disahkan Pengadilan
 - 6) Pengurus memuat laporan, yaitu laporan berkala dan khusus;
 - 7) Pengurus wajib menyampaikan laporan pendahuluan dalam rapat kreditur pertama yang dasarnya memuat tentang informasi umum sehubungan dengan tempat, jenis dan skala kegiatan usaha debitur, informasi umum yang dikumpulkan atau didapat pengurus tentang keadaan keuangan debitur.

⁶⁹ Hakikatnya dimensi pengeluaran dapat berupa menyetujui rencana pengeluaran Debitur dengan memeriksa dan menyetujui rencana pengeluaran dan memeriksa seluruh pengeluaran yang dilakukan, mengawasi pelepasan atau pengalihan harta dan menyetujui seluruh perikatan yang menimbulkan kewajiban terhadap harta debitur, termasuk menjaminkan harta debitur. Lilik Mulyadi, *PerkaraKepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembyaran Utang Teori dan Praktik*, P.T Alumni Bandung, 2000, hal 150.

⁷⁰ Hakikat dimensi pemasukan diartikan sebagai memastikan seluruh pendapatan yang seharusnya atau selayaknya diterima oleh Debitur. Pengurus meminta dan memeriksa daftar piutang dan membandingkan dengan daftar piutang tertagih dan rekening Koran debitur, Lilik Mulyadi, *ibid*, hal 150.

4.2 Hak Kreditur Separatis Mengeksekusi Benda Jaminan Debitur Pada Masa Pailit dan Pada Masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

1. Kreditur Dalam Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Istilah kreditur dalam Undang-Undang kepailitan dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (2) disebutkan “Kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat di tagih di muka pengadilan”. Dalam Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang keberadaan maupun eksistensi dari kreditur adalah syarat mutlak dengan alasan sebagai berikut;

a. Di dalam Kepailitan

- 1) Pasal 2 ayat (1) mensyaratkan *concurus creditarium* yaitu debitur setidaknya memiliki lebih dari dua kreditur. Dalam hal ini pemohon pailit harus dapat membuktikan bahwa debitur juga memiliki kreditur lain dengan jumlah minimum dua kreditur;
- 2) Pasal 151 dan Pasal 152 mensyaratkan pemunggaran suara rencana perdamaian setelah debitur dinyatakan pailit, di sini kreditur berperan penting dalam menentukan diterima tidaknya rencana perdamaian debitur setelah debitur dinyatakan pailit. Jika rencana perdamaian diterima maka perdamaian tersebut akan

dihomologasikan⁷¹ dan kepailitanpun berakhir, jika perdamaian tersebut di tolak oleh kreditur, atau maka secara otomatis debitur akan berada dalam keadaan insolvensi.

b. Di dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

- 1) Persetujuan kreditur sangat menentukan pemberian maupun penolakan Perpanjangan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap;⁷²
- 2) Kehadiran kreditur atau wakilnya yang sah sangat penting untuk menentukan diterima tidaknya rencana perdamaian yang diajukan debitur dalam rapat kreditur pada saat Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁷³

2. Klasifikasi Kreditur Dalam Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Ketentuan Pasal 1 angka 2 UU No. 37 Tahun 2004 menggariskan bahwa kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau UU yang dapat ditagih di muka pengadilan. Asasnya, kreditur dapat

⁷¹ Dihomologasikan dapat didefinisikan sebagai pengesahan hakim atas persetujuan antara debitur dengan kreditur untuk mengakhiri kepailitan

⁷² Pasal 229 ayat (1) UU No 37 Tahun 2004

⁷³ Pasal 281 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004

bersifat perorangan atau badan hukum. Kemudian, berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 yang dimaksudkan kreditur adalah kreditur konkuren, kreditur separatis dan kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang dimiliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan.⁷⁴

Pasal 1131 KUH Perdata yang berbunyi segala kebendaan si berutang (debitur) baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang.

Pasal 1132 KUH Perdata yang berbunyi kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama sama bagi suatu orang yang menghutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu di bagibagikan menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa terdapat beberapa jenis kreditur yaitu:

⁷⁴ Jono, Loc Cit., hal 9.

a. Kreditur Konkuren

Dalam Lingkup kepailitan, yang dapat digolongkan sebagai kreditur konkuren adalah (*unsecured crediture*) adalah kreditur yang piutangnya tidak dijamin dengan hak kebendaan (*security right in rem*) dan sifat piutangnya tidak dijamin dengan hak kebendaan (*security right in rem*) dan sifat piutangnya tidak dijamin sebagai piutang yang diistimewakan oleh Undang-Undang.⁷⁵ Jadi kreditur konkuren merupakan kreditur yang mempunyai hak *pari passu pro rata parte*, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan.

b. Kreditur Preferen

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditur preferen merupakan kreditur yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya (Pasal 1134 KUH Perdata).

⁷⁵ Ibid hal 10

c. Kreditur Separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk menjual secara lelang kebendaan yang dijaminan kepadanya untuk menjual secara lelang kebendaan dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya. Pada dasarnya, Kreditur separatis terdiri atas:

1) Hipotik⁷⁶, diatur dalam Pasal 1162 s.d Pasal 1232 Bab XXI KUH

Perdata, yang pada saat ini hanya diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di Syahbandar serta Pesawat Terbang;

2) Gadai⁷⁷, diatur dalam Pasal 1150 s.d 1160 Bab XX KUH

Perdata, yang diperlakukan terhadap benda-benda bergerak. Dalam sistem jaminan gadai, seorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminan tersebut kepada penerima gadai (kreditur);

⁷⁶ Hipotik dalam Pasal 1162 menyebutkan definisi Hipotik adalah adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu piutang. Dari bunyi ketentuan tersebut hipotik mirip dengan hak gadai, sama-sama sebagai hak jaminan kebendaan; sedang bendanya, hak gadai merupakan hak jaminan yang dibebankan kepada kebendaan bergerak, dan hak hipotik merupakan hak jaminan yang dibebankan kepada kebendaan tidak bergerak. Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 255.

⁷⁷ Gadai atau yang dinamakan cakelan ditujukan kepada pemberian jaminan yang barangnya diserahkan dalam kekuasaan si "Pemberi kredit". Johannes Gunawan, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit (Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 61.

- 3) Fidusia⁷⁸, diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999;
- 4) Hak Tanggungan⁷⁹, diatur dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

4.2.1 Kedudukan Kreditur Separatis Pemegang Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pada dasarnya kedudukan para kreditur adalah sama (*Paritas creditorium*) dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi mereka masing-masing (*pari passu pro rate parte*). Namun demikian asas tersebut mengenal pengecualian yaitu golongan kreditur yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditur yang haknya

⁷⁸ Fidusia menurut Pasal 1 angka 1 fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Racmad Budiono dan Suryadin Ahmad, *Fidusia Menurut Undang_undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, UM PRESS, Malang, hal 18.

⁷⁹ Hak Tanggungan hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain, dalam Pasal 4 UU Hak Tanggungan No.4 Tahun 1996 obyek hak tanggungan adalah, Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas Tanah Negara yang menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, Hak Pakai atas Tanah Hak Milik, yang akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Johhanes Gunawan, Ibid, hal 40.

didahulukan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan peraturan perundang-undang lainnya. Dengan demikian, asas *paritas creditorium* berlaku bagi para kreditur konkuren saja.⁸⁰ Kreditur konkuren merupakan kreditur yang utangnya tidak dijamin dengan jaminan dan merupakan kreditur pesaing, pemenuhan utang pada mereka, dibayar menurut keseimbangan atau berdasarkan prinsip proporsional (*proposional basis*).

Kreditur yang memiliki jaminan kebendaan dalam hukum kepailitan dikualifikasikan sebagai kreditur separatis. Penggunaan istilah pailit dalam bahasa Belanda, Perancis, Latin maupun Inggris berbeda-beda. Bahasa Perancis menggunakan istilah *Faillite* yang artinya pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran orang yang mogok atau macet atau berhenti membayar hutangnya. Orang yang mogok atau macet berhenti membayar hutangnya dalam bahasa perancis disebut *la faille*. Istilah pailit dalam bahasa Belanda adalah *failliet*, dalam bahas inggris digunakan istilah *failure*, sedangkan dalam bahas latin digunakan istilah *faillire*.⁸¹

Kreditur separatis sebagai pemegang hak jaminan kebendaan yang dapat bertindak sendiri. Golongan kreditur ini tidak terkena akibat putusan pernyataan pailit debitur, artinya hak-hak eksekusi mereka tetap dapat

⁸⁰ Fred B.G Tumbuan, Loc Cit., hal 128.

⁸¹ Zainal Asikin, *Hukum kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1990, hal 22-23.

dijalankan seperti tidak ada kepailitan debitur.⁸² Kreditur golongan ini dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan, seolah-olah tidak terjadi Kepailitan. Dari hasil penjualan tersebut, mereka (kreditur separatis) mengambil sebesar piutangnya, sedangkan jika ada sisanya disetorkan ke kas kurator sebagai boedel pailit. Sebaliknya bila hasil penjualan tersebut ternyata tidak mencukupi, kreditur tersebut dapat mengajukan kekurangannya sebagai kreditur bersaing.⁸³

Hanya saja meskipun kreditur separatis dapat mengeksekusi dan mengambil sendiri hasil penjualan hak jaminan, tapi kreditur separatis tunduk pada hukum tentang penangguhan eksekusi untuk masa tertentu, yakni selama maksimum 90 hari (sembilan puluh) hari untuk kepailitan dan maksimum 270 hari (dua ratus tujuh puluh) hari untuk Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, *vide* Pasal 246 Undang-Undang Kepailitan.

Dari uraian sebelumnya telah disinggung bahwa hak jaminan kebendaan yang memberikan kekuasaan secara lelang dan untuk memperoleh pelunasan secara mendahului terdiri dari:

1. Gadai;
2. Hipotik;
3. Hak Tanggungan;

⁸² Ellijana, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan, Makalah Dalam Seminar UU Kepailitan di Jakarta, juni 1998.

⁸³ Erman Rajagukguk, dalam Imran Nating, Op Cit., hal 48.

4. Jaminan Fidusia.

Penggunaan istilah kepailitan bermula pada saat debitur tidak mampu memenuhi jadwal pembayaran utangnya atau ketika proyeksi arus kas perusahaan menunjukkan bahwa dalam waktu dekat kewajiban-kewajiban pembayaran tidak dapat dipenuhi.⁸⁴ Ketika perusahaan dalam keadaan berhenti membayar utang-utangnya, maka harus diputuskan apakah perusahaan tersebut akan dimohonkan dinyatakan Pailit, ataukah dipertahankan hidup melalui restrukturasi melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Keputusan ini pada dasarnya sangat bergantung pada pilihan mana yang terbaik, dalam arti tindakan mana yang akan memberikan nilai terbesar bagi kreditur dan debitur.

Hukum Kepailitan merupakan aturan yang mempunyai tujuan untuk melakukan pembagian harta pailit kepada para krediturnya dengan melakukan sita umum terhadap seluruh harta debitur/debitur pailit, selanjutnya dibagikan kepada kreditur/para krediturnya sesuai dengan proporsinya. Ketentuan kepailitan merupakan pelaksanaan ketentuan dari Pasal 1131 KUH Perdata yang menentukan bahwa seluruh harta benda debitur baik yang telah ada sekarang maupun yang akan datang, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak menjadi jaminan bagi seluruh perikatannya dan di dalam hukum kepailitan dikenal adanya asas *paritas*

⁸⁴ J. Fred Weston dan Eguene F Brigham, *Dasar-Dasar Keuangan Manajemen*, Erlangga, Jakarta, 1994, hal 320.

creditorium sedangkan Pasal 1132 KUH Perdata menentukan bahwa harta kekayaan debitur merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional di antara mereka, kecuali di antara berpiutang tersebut ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan, yang merupakan penjabaran dari prinsip *Pari Pasu Prorate Parte* dan *Structure Crediturs*.

Dalam Undang-Undang Kepailitan Belanda tidak terdapat keraguan terhadap hak kreditur separatis dan preferen untuk mengajukan kepailitan (HR 18 juni 1982, NJ/Nederland Yurispudensi 1983,1). Hal ini juga dikemukakan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara yang menyafir pendapat Polak, bahwa kreditur-kreditur tersebut tidak hilang kewenangan untuk mengajukan permohonan kepailitan atas debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayar.⁸⁵

Walaupun Undang-Undang telah memberikan perlindungan terhadap kreditur berdasarkan Pasal 1132 dan 1133 KUH Perdata tersebut, tetapi perlindungan tersebut belum tentu menyakinkan para calon kreditur untuk memberikan utang kepada calon debitur. Tentu saja akan lebih menguntungkan bila transaksi dalam pemberian utang/kredit hukum menyediakan perlindungan hukum yang lebih baik daripada sekedar

⁸⁵ J Djohansah, dalam M. Hadi Subhan, *ibid.*, hal 33.

perlindungan hukum berupa memperoleh pelunasan secara proporsional dari hasil penjualan harta debitur sebagai Hak Istimewa.

Hak istimewa yang dimaksud ialah suatu hak yang diperoleh Undang-Undang diberikan kepada seorang kreditur sehingga tingkatannya kreditur tersebut lebih tinggi daripada kreditur lainnya (kreditur konkuren), semata-mata berdasarkan sifat piutang kreditur tersebut (*vide* Pasal 1134 KUH Perdata). Sistem hukum di Indonesia mengenal pemberian perlindungan yang istimewa seperti itu bagi kreditur-kreditur. Perlindungan istimewa tersebut hanya dapat diberikan apabila dipenuhi ketentuan-ketentuan tertentu dan ditempuh proses tertentu yang ditentukan oleh Undang-Undang.

Perlindungan istimewa tersebut dapat diberikan apabila kreditur tersebut memegang hak jaminan atas benda tertentu milik debitur. Benda tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Adanya pemberian perlindungan istimewa telah disyaratkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata. Sebagaimana telah dikemukakan di atas. Pasal tersebut menyebutkan bahwa seorang kreditur dapat diberikan hak untuk didahulukan dari kreditur-kreditur lain. Selain diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata, pemberian perlindungan terhadap kreditur juga diatur oleh Pasal 1133 KUH Perdata, yaitu hak untuk didahulukan di antara para kreditur timbul dari hak

istimewa, gadai dan hipotek.⁸⁶ Hak-hak tersebut merupakan prinsip perlindungan hak bagi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan.

Seperti halnya dengan gadai dan hipotik disebut hak jaminan, terdapat juga Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yang diundangkan Pada tanggal 9 April 1996 tentang Hak Tanggungana atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah, melalui lembaran Negara Tahun 1996 : 42 Menurut Pasal 30 Undang-Undang ini, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dapat disebut juga dengan Undang-Undang Hak Tanggungan.⁸⁷ dan juga munculnya Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dengan lahirnya kedua Undang-Undang tersebut maka Hak Tanggungan dan Jaminan fidusia juga merupakan hak-hak jaminan.

Kreditur yang memiliki jaminan kebendaan dalam hukum Kepailitan diklasifikasikan dengan sebutan kreditur separatis. Adapun kedudukan kreditur separatis kemudian di atur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan pada Pasal 21 yang menyatakan, apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya meneurut ketentuan undang-undang ini.

⁸⁶ Zainal Asikin, Op Cit., hal 22-23.

⁸⁷ Johannes Gunawan, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit (Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia)*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 39.

Pembentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan memberikan penafsiran otentik sebagaimana dalam penjelasan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 yang menyatakan: Bahwa kedudukan diutamakan pemegang hak jaminan lebih dimantapkan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi hak tanggungan terhadap obyek hak tanggungan. Penjelasan Pasal 21 tersebut dapat dipahami bahwa kedudukan kreditur separatis terhadap obyek jaminan lebih diutamakan meskipun adanya akibat debitur Pailit.

Hal tersebut tercermin juga dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1996 tentang Fidusia yang menyatakan: “Hak didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia”, pasal tersebut menjelaskan bahwa kedudukan kreditur separatis dengan hak-hak yang dipunyai tidak berubah meskipun terjadi kepailitan dan kreditur tetap memiliki kedudukan di atas serta tidak dapat dikalahkan oleh kreditur lain. Selanjutnya kedudukan kreditur separatis juga diatur dalam ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata, dalam pasal ini ditentukan bahwa ada alasan yang sah bagi para kreditur untuk didahulukan dari kreditur lain. Dengan demikian kedudukan didahulukan dari kreditur memang jelas pengaturannya dan diberikan oleh Undang-Undang.

Penegasan tentang aturan kreditur yang memiliki kedudukan lebih tinggi dari kreditur lain juga merupakan cerminan dari Pasal 1134 KUH

Perdata dimana dalam Pasal tersebut ditentukan bahwa undang-undang memberikan kedudukan yang lebih tinggi bagi kreditur (pemegang gadai dan hipotik seperti yang ditentukan Pasal 1133 KUH Perdata) dari para kreditur lainnya. Selain Pasal 1134 KUH Perdata ini mengatur dengan jelas dan tegas bahwa kedudukan gadai dan hipotik lebih tinggi dari hak-hak lainnya kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Oleh karenanya pengaturan tentang kreditur separatis ini sangatlah jelas, dimana kedudukannya lebih tinggi daripada kreditur lain, karena kreditur separatis adalah pemegang hak tanggungan, gadai, hipotik, dan fidusia.

Selanjutnya dalam Hukum Kepailitan sebagai pengakuan dari sifat mendahului kreditur separatis, Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU secara tegas menyatakan bahwa setiap kreditur yang memegang hak tanggungan, hak gadai, jaminan fidusia atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi Kepailitan. Ini berarti Undang-Undang Kepailitan dan PKPU secara tegas mengatakan bahwa pernyataan kepailitan tidak menghalangi pelaksanaan eksekusi hak preferen pemegang jaminan kebendaan yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku berdasarkan Pasal 1133 dan Pasal 1134 KUH Perdata.⁸⁸

Pasal 55 ayat (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, 57, dan Pasal 58, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak Tanggungan, hipotik

⁸⁸ Gunawan Widjaja, *Resiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Penebar Swadaya, Jakarta, 2009, hal

atau hak kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi Kepailitan.

Meskipun secara prinsip kepailitan tidak menghalangi dilaksanakannya eksekusi atas jaminan preferen, kecuali utang piutang yang di jamin dengan uang tunai, Namun ketentuan dalam Pasal 56 ayat (1) membuat kedudukan kreditur separatis tertangguhkan untuk jangka waktu 90 hari.

Pasal 56 ayat (1) Hak eksekusi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pailit diucapkan”.

Pemahaman Pasal tersebut telah mendudukan posisi kreditur separatis tertangguhkan selama jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari dalam jangka waktu tersebut kedudukan kreditur separatis tidak lagi dipisahkan dan didahulukan dari kreditur yang lain sehingga setara dengan kedudukan kreditur konkuren.

Begitu pula juga apabila ditinjau dari ketentuan Pasal 244 dan Pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan bahwa PKPU tidak berlaku bagi kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan Namun Pada Pasal 246 menyatakan hak kreditur separatis tertangguhkan selama masa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berlangsung.

Pasal 246 Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, 57, 58 dan Pasal 58 berlaku mutatis mutandis terhadap pelaksanaan hak kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan kreditur yang diistimewakan, dengan ketentuan bahwa penangguhan berlaku selama jangka waktu berlangsung penundaan kewajiban pembayaran utang.

Berdasarkan Pasal tersebut maka ketentuan yang berlaku terhadap Pasal 55 ayat (1), Pasal 56, 57 dan 58 mengenai kedudukan kreditur separatis juga berlaku juga dalam hal Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang berbeda adalah jangka waktu penangguhan tidak hanya dalam jangka waktu 90 (sembilan puluh hari) melainkan 270 (dua ratus tujuh puluh) hari.

Ketentuan jangka waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari tersebut merupakan jangka waktu pemberian PKPU Tetap berdasarkan Pasal 229, pemberian jangka waktu PKPU Tetap tersebut merupakan persetujuan dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut dan berdasarkan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu per dua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) bagian dari seluruh tagihan kreditur. Sedangkan

jangka waktu PKPU maksimal tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari. Hal ini berdasarkan Pasal 228 ayat (6).

Pasal 228 ayat (6) Apabila penundaan kewajiban pembayaran Utang tetap sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disetujui, penundaan tersebut berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diucapkan.

Berdasarkan Pasal tersebut diatas yang mengatur mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka kedudukan kreditur separatis tidak lagi dipisahkan dan didahulukan dari kreditur yang lain sehingga setara dengan kedudukan kreditur konkuren karena hak kreditur separatis ditangguhkan dalam jangka waktu 270 hari (dua ratus tujuh puluh) hari, jika penundaan pembayaran utang tetap disetujui.

Padahal dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU. No. 42 tentang Jaminan Fidusia memberikan perlindungan bagi kreditur terhadap debitur yang tidak dapat melaksanakan kewajibannya pada saatnya atau cidera janji, ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 6, dan Pasal 14 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Pasal 6

Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Pasal 14

(1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, kantor pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- (2) Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat Irah-Irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- (3) Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosee acte Hypoteek*.

Dan Pasal 15 UU. No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pasal 15

- (1) Dalam sertifikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- (2) Sertifikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (3) Apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual benda atas kekuasaan sendiri.

Pasal tersebut terkandung makna pemegang sertifikat jaminan fidusia maupun pemegang sertifikat hak tanggungan dapat mengeksekusi benda jaminan debitur bilamana debitur tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya. Karena pada dasarnya PKPU diajukan debitur karena debitur memang sudah memprediksi bahwa debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya pada waktunya.

Oleh karena itu berdasarkan Pasal 56 ayat (1) *juncto* Pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang selama masa penagguhan, kreditur separatis benar-benar berubah, tidak lagi didahulukan, tidak lagi diutamakan dari kreditur-kreditur lain, dan tidak lebih tinggi kedudukannya daripada kreditur

lain dan tidak lagi dipisahkan dari kreditur lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 1132 KUH Perdata, 1134 KUH Perdata, Pasal 14 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Pasal 15 dan 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Pasal 55 ayat (1) serta Pasal 244 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Bahkan selama dalam masa penangguhan 90 (sembilan puluh) hari dan maksimal 270 (dua ratus tujuh puluh) hari kedudukan kreditur separatis menjadi setara dengan kedudukan kreditur konkuren. Berpijak dari aturan-aturan tersebut maka kedudukan kreditur separatis pada Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tidak konsisten bahkan bertentangan dengan Hukum Jaminan

4.2.3 Hak Kreditur Separatis Dalam Mengeksekusi Benda Jaminan

Dalam transaksi perkreditan atau peminjaman uang, terdapat dua jenis perikatan dari segi pemenuhan pembayaran kembali uang yang dipinjam pertama transaksi kredit “tanpa jaminan” atau *unsecured transaction*, tidak ada jaminan (*not guaranteed*) atau tidak ada perlindungan (*not protected*) atas pemenuhan pembayaran kembali utang. Dalam hal ini, pelunasan pembayaran kembali utang, tidak dijamin dengan suatu barang

yang mempunyai nilai atau harga yang sama atau melebihi jumlah pinjaman.⁸⁹

Itu sebabnya, ditinjau dari berbagai aspek transaksi tersebut dapat dikategorikan;

1. Dari aspek bisnis, transaksi seperti ini disebut utang tanpa jaminan (*unsecured debt*);
2. Dari aspek yuridis, di kategori tuntutan tanpa jaminan (*unsecured claim*), dan krediturnya dikategorikan kreditur tanpa jaminan (*unsecured creditors*)

Kedua, transaksi kredit yang “dilindungi jaminan” atau (*secured debt*), dan kreditur berada dalam posisi terjamin (*secured creditors*).

1. Terhadap utang atau pinjaman, debitur memberi barang jaminan sebagai perlindungan pemenuhan pembayaran kepada kreditur;
2. Apabila debitur ingkar atau lalai memenuhi pembayaran utang sebagaimana mestinya sesuai dengan perjanjian, pemenuhan dapat dipaksa (*imposed*) dengan jalan eksekusi barang jaminan melalui “penjualan lelang” oleh kreditur atau melalui pengadilan:
 - a. Dari segi bisnis; dikategorikan transaksi utang dilindungi jaminan (*secured debt*), dan kreditur berada dalam posisi terjamin (*secured creditors*);

⁸⁹ Yahya Harapa, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal 180-183.

- b. Dari segi hukum; tuntutan pemenuhan pembayaran utang dilindungi barang jaminan, sehingga dikategorikan *secured claim* dengan jalan menjual atau mengeksekusi barang jaminan melalui pengadilan.

Kreditur separatis merupakan kreditur yang hutangnya dilindungi oleh jaminan (*secured krediturs*). Kreditur separatis merupakan kreditur yang memegang jaminan kebendaan seperti gadai, hipotik, dan hak tanggungan.⁹⁰

Adanya kewenangan krediturs pemegang hak jaminan dalam hukum jaminan berkenan dengan kewenangan kreditur separatis untuk mengeksekusi jaminannya akan dibahas sebagai berikut:

1. Eksekusi Hak Tanggungan⁹¹

Diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang No 4 Tahun 1996 yang berbunyi:

Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta pelunasan piutang dari hasil penjualan tersebut. Berdasarkan ketentuan ini, sekaligus terkandung karakter *parate eksekusi* dan menjual atas kekuasaan sendiri atau *eigenmaching verkoop (the right to sale)*. Menurut penjelasan Pasal 6 ini, hak menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan

⁹⁰ Ibid hal 184

⁹¹ Ibid hal 201

salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan atau hak preferen yang dimiliki pemegang Hak Tanggungan.

Dalam Pasal 14 UU Hak Tanggungan memberikan kewenangan juga untuk mengeksekusi atas kekuasaan sendiri kepada krediturs pemegang hak jaminan jika debitur tidak dapat melakukan kewajiban-kewajiban yang dilakukan atas utangnya. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menguatkan:

Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Lebih jelas pengaturan tentang kewenangan kreditur pemegang hak jaminan dalam hukum jaminan diatur dalam ketentuan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan:

Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Selanjutnya apabila dibandingkan pada penafsiran outentik Pembentuk Undang-Undang Hak Tanggungan sebagaimana yang tersirat pada Penjelasan Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan:

Irah-irah sebagaimana dicantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan dan ketentuan pada ayat ini, dimaksudkan untuk

menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan sehingga apabila debitur cidera janji, maka debitur siap untuk di eksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga parate eksekusi sesuai dengan peraturan Hukum Acara Perdata.

2. Eksekusi Jaminan Fidusia⁹²

a. Beberapa pokok asas jaminan Fidusia

a) Asas *Specialist atas Fixed Loan*

Asas ini dijelaskan dalam Pasal 1 dan 2:

- a) Obyek jaminan Fidusia (OJF), merupakan agunan atau jaminan atas pelunasan utang tertentu yang memberi kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya
- b) Oleh karena itu, OJF harus jelas dan tertentu pada satu segi, dan pada segi lain, harus pasti jumlah utang debitur atau paling tidak dapat dipastikan atau diperhitungkan jumlahnya (*verrekeningbaar, deductable*)

b) Asas *Asesor*

Menurut Pasal 4 UU No. 42 Tahun 1999

- a) Jaminan Fidusia adalah perjanjian ikutan dari perjanjian pokok (*principal agreement*);
- b) Perjanjian pokoknya adalah perjanjian utang, dengan demikian:

⁹² Ibid hal 209.

- Keabsahan perjanjian Jaminan Fidusia tergantung kepada perjanjian pokok;
- Penghapusan benda Obyek Jaminan Fidusia tergantung pada perjanjian pokok.

c. *Asas Droits de Suite*.

Pasal 27 ayat (2) menentukan

- 1) Jaminan Fidusia mengikuti Benda yang jadi Obyek Jaminan Fidusia, dalam tangan siapa pun benda itu pengalihan hak atas piutang atau *cassie* berdasarkan Pasal 613 KUH Perdata. Dengan demikian, hak atas jaminan fidusia merupakan hak kebendaan *in rem*: bukan hak *in person*.

d. *Asas Preferen (droit de Preference)*

- 1) Pengertian Hak didahulukan (*Preference*)

Ditegaskan dalam Pasal 27 ayat (1):

- a) Memberi hak didahulukan atau diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya untuk mengambil pemenuhan pembayaran pelunasan utang atas penjualan benda OJF;
- b) Kualitas hak didahulukan penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan (Pasal 27 ayat (3));

- c) Dengan demikian, utang yang harus didahulukan pembayarannya kepada penerima fidusia dari kreditur yang lain dari hasil penjualan obyek jaminan fidusia. merupakan hak kebendaan mutlak atau *in rem*: bukan hak *in person*..
- 2) Lahirnya hak didahulukan Dikemukakan dalam penjelasan Pasal 27 ayat (1).
- a) Hak mendahulukan (HM) dihitung sejak tanggal pendaftaran obyek jaminan Fidusia pada kantor pendaftaran fidusia;
- b) Jadi, hak mendahulukan digantungkan pada *filing date* pada KPF;
- c) Sehubungan dengan itu, apabila Obyek Jaminan Fidusia dibebani lebih dari satu perjanjian Jaminan Fidusia, Hak Mendahulukan (HM) di hitung sejak tanggal pendaftaran obyek jaminan Fidusia pada kantor pendaftaran fidusia. Jadi, hak mendahulukan digantungkan pada *filing date* pada kantor jaminan fidusia. Jadi, hak mendahulukan digantungkan pada *filing date* pada kantor jaminan fidusia. Dengan demikian berlaku ketentuan *first registered, first secured*.
- 3) Kepailitan dan Likuidasi Tidak Menghapus Hak Mendahulukan.

Pasal 27 ayat (3) menegaskan: Jaminan Fidusia merupakan agunan hak kebendaan UU Kepailitan sendiri menetapkan, setiap hak mendahulukan seperti gadai, Hak Tanggungan mempunyai

hak separatis. Ternyata Pasal 27 ayat (1) menegaskan, penerima fidusia memiliki Hak Mendahulukan sehingga UU sendiri menyamakan kedudukan Jaminan Fidusia dengan Hak Tanggungan dan Gadai. Oleh karena itu, obyek jaminan fidusia berada di luar yurisdiksi kepailitan dan likuidasi.⁹³

Lahirnya kekuatan Eksekutorial secara singkat (*executorial kracht*) termuat juga dalam Pasal 15 ayat (1) memuat beberapa penegasan dalam Jaminan Fidusia dicantumkan kata-kata Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai landasan hukum titel eksekutorial. Pencantuman titel eksekutorial menimbulkan akibat hukum, Sertifikat Jaminan Fidusia disamakan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dengan demikian pada sertifikat jaminan Fidusia melekat kekuatan eksekutorial, apabila pemberi fidusia melakukan cedera janji atau wanprestasi. Lebih lanjut penjelasan Pasal 15 ayat (2) mengatakan, yang dimaksud dengan kekuatan eksekutorial atas sertifikat Jaminan Fidusia. Eksekusi dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan. Oleh karena itu, langsung dapat dilaksanakan penjualannya di muka umum oleh penerima fidusia. Sifat kekuatan eksekusinya menurut Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia No. 42 Tahun 1999:

⁹³ Ibid hal 210.

1. Memberi hak parate eksekusi kepada krediturs;
2. Dengan demikian, apabila debitur melakukan cidera janji:

Undang-Undang memberi hak kepada kreditur untuk menjual obyek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri (*recht van eigenmacting verkoop*)

Menurut penjelasan Pasal 15 ayat (3), pemberian hak menjual Objek jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan ciri kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi apabila debitur cidera janji.

1. Penerapan Eksekusi Jaminan Fidusia:

Ketentuan Bab V UU No. 42 Tahun 1999 mengenai eksekusi Obyek Jaminan Fidusia memberi penegasan kepastian atas ketidakjelasan praktik peradilan terhadap eksekusi Obyek Jaminan Fidusia yang berlaku selama ini.

Dasar alasan eksekusi Obyek jaminan Fidusia diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UU. Menurut Pasal ini, lahirnya hak eksekusi:

- a. Didasarkan pada cidera janji;
- b. Pemberi Fidusia berada dalam keadaan cidera janji

Ketentuan Umum cidera janji diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata:

- a. lalai memenuhi perjanjian;
- b. tidak memenuhi prestasi dalam jangka waktu yang ditentukan;

- c. Tetapi secara khusus dan rinci dapat diatur dalam kontrak oleh para pihak mengenai hal-hal yang berkenaan dengan cedera janji (*event of default*).

Dalam uraian tersebut di atas jelas bahwa Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia memiliki kekuatan *parate eksekusi* bila debitur cedera janji maupun tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya. Dicantumkannya titel “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” Dalam Hak Tanggungan maupun Jaminan Fidusia, menunjukkan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Putusan Hakim, yaitu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*) dan kekuatannya mengikat para pihak (*final and binding*). Oleh karena itu dari beberapa penjelasan diatas bahwa pengaturan kewenangan kreditur pemegang hak jaminan, berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan Fidusia, telah memberikan kewenangan yang cukup kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk dapat mengeksekusi langsung apabila debitur cedera janji atau tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajiban atas utangnya.

Kewenangan kreditur pemegang hak jaminan menurut hukum jaminan tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Fidusia. Sehingga apabila debitur jatuh pailit, maka kreditur pemegang hak jaminan (kreditur

separatis) tidak terpengaruh/tidak ada kaitannya dengan penyelesaian-penyelesaian seperti dalam ketentuan hukum kepailitan, tetapi hak kreditur pemegang hak jaminan (kreditur separatis) dipisahkan dan didahulukan.

Demikian juga hak eksekusi yang dimiliki oleh kreditur sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan:

“Hak eksekusi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut haknya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (Sembilan Puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan”.

Pengaturan dalam hukum Kepailitan tersebut mengubah kewenangan kreditur pemegang hak jaminan, yang semula mempunyai hak eksekusi tanpa terpengaruh dengan adanya kepailitan, namun berdasarkan pasal ini kewenangannya menjadi terpengaruh karena kewenangan untuk mengeksekusi ditangguhkan dalam jangka waktu 90 (Sembilan Puluh) hari.

Begitu pula dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terdapat suatu inkonsistensi pasal terhadap Hak Kreditur separatis dalam mengeksekusi benda jaminan. Di dalam Pasal 244 yang berbunyi:

Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 246, penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku terhadap:

- 1) Tagihan yang di jamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atas hak agunan atas kebendaan lainnya
- 2) Tagihan biaya pemeliharaan, pengawasan, atau pendidikan yang sudah harus dibayar dan hakim pengawas harus menentukan

jumlah tagihan yang sudah ada dan belum dibayar sebelum penundaan kewajiban pembayaran utang yang bukan merupakan tagihan dengan hak untuk diistimewakan; dan

- 3) Tagihan yang diistimewakan terhadap benda tertentu milik debitur maupun terhadap seluruh harta debitur yang tidak tercakup dalam ayat (1) huruf b.

Pasal 244 tersebut bertentangan dengan Pasal 246 yang berbunyi.

Ketentuan sebagaimana di maksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58 berlaku *Mutatis Mutandis* terhadap pelaksanaan hak kreditur separatis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan kreditur yang diistimewakan, dengan ketentuan bahwa penangguhan berlaku selama berlangsungnya penundaan kewajiban pembayaran utang.

Pasal 244 seolah-olah mengatur bahwa hak kreditur separatis tidak terpengaruh dengan adanya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, namun dalam Pasal 246 UU No. 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa ketentuan Pasal 56, 57, dan Pasal 58 berlaku *mutatis mutandis* terhadap hak kreditur separatis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1). Jadi dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hak kreditur separatis ditangguhkan bukan hanya dalam jangka waktu 90 hari, melainkan dalam jangka waktu lebih lama lagi yaitu 270 hari.

Jadi selama masa jangka waktu Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hak kreditur separatis ditangguhkan untuk jangka waktu yang lebih lama lagi yaitu 270 hari. dalam Pasal 246 UU No. 37 tahun 2004 mengatur masa penangguhan bagi kreditur separatis selama jangka waktu proses PKPU berlangsung yaitu maksimal 270 hari. .

Berkaitan dengan masa penangguhan dalam hukum Kepailitan yang berwenang menjual harta jaminan adalah kurator, hal ini didasarkan pada ketentuan 56 ayat (3) UU. No. 37 tahun 2004, yang menyatakan:

Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajib kepada kepentingan kreditur dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan pengaturan dalam pasal ini menggeser kewenangan kreditur pemegang hak jaminan (kreditur separatis) dalam mengeksekusi benda jaminan kepada kurator, walaupun pergeseran kewenangan tersebut bertujuan untuk kepentingan usaha debitur. Pergeseran tersebut berakibat meniadakan kewenangan yang seharusnya dimiliki oleh kreditur pemegang hak jaminan selama masa penangguhan, sehingga hal tersebut telah menyimpang dari prinsip-prinsip yang dimiliki kreditur pemegang hak jaminan (kreditur separatis) dalam hukum jaminan.

Dalam PKPU pun demikian, walaupun PKPU bertujuan menjaga keutuhan harta kekayaan debitur dan kelangsungan usahanya. Ini bukan berarti bahwa dalam PKPU tidak dapat dilakukan penjualan sebagian aktiva demi kelangsungan usaha debitur walaupun aktiva tersebut dibebani dengan jaminan kebendaan.⁹⁴

⁹⁴ Rudy A Lontoh, *Op.Cit.*, hal 243.

Ketentuan tentang kewenangan penjualan harta jaminan diperjelas dengan pengaturan pada Pasal 59 ayat (1), (2), dan (3) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dinyatakan sebagai berikut:

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan pada Pasal 56-58 kreditur pemegang sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1);
- (2) Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya di jual secara sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut;
- (3) Setiap waktu kurator dapat membebaskan benda yang menjadi agunan dengan membayar jumlah terkecil antar harga pasar benda agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan benda agunan tersebut kepada kreditur yang bersangkutan.

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 59 UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut, tidak hanya menegaskan dan memperjelas sikap Undang-Undang Kepailitan yang tidak mengakui adanya hak separatis dari kreditur pemegang hak jaminan (kreditur separatis), dengan menjadikan benda-benda yang dibebani hak jaminan sebagai harta pailit, tetapi sekaligus tidak mengakui serta merenggut hak kreditur pemegang hak jaminan (kreditur separatis) untuk dapat mengeksekusi sendiri hak jaminan dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani jaminan itu.

Kewenangan yang diberikan oleh Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 59 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang kepada kreditur pemegang hak jaminan selaku kreditur separatis juga bertentangan dengan hukum jaminan, khususnya pada Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Menurut Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan ditentukan bahwa apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang Hak Tanggungan sedangkan pada Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang ditentukan bahwa hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya Kepailitan dan/atau Likuidasi pemberi fidusia.

Dalam suatu proses perkara pailit, kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan penting. Oleh karena peranan seorang kurator yang besar dan tugasnya yang berat, maka tidak sembarang orang dapat menjadi pihak kurator. Karena itu, persyaratan dan prosedur untuk dapat menjadi kurator ini diatur secara relatif ketat oleh Undang-Undang Kepailitan.⁹⁵ Kewenangan kurator berdasarkan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

⁹⁵ Munir Fuady, *Loc.Cit.*, hal 38

Pembayaran Utang dalam masa kepailitan, kurator berwenang menjual jaminan hutang dalam waktu:

a. Dalam masa penangguhan eksekusi (*stay*) dengan alasan untuk kelangsungan usaha debitur, tetapi dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Harta tersebut dalam pengawasan curator;
- 2) Sudah diberikan perlindungan yang wajar kepada kreditur separatis atau pihak ketiga.

Perlindungan menurut penjelasan Pasal 56 ayat (3) berupa:

- a) Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
- b) Hasil penjualan bersih;
- c) Hak kebendaan pengganti;
- d) Imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai lainnya (penjelasan Pasal 56 (3) Undang-Undang Kepailitan.

b. Setelah lewat dua bulan sejak insolvensi (Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan).⁹⁶

Pemberian perlindungan terhadap kreditur separatis menurut penjelasan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat dijelaskan dalam Pasal 2 huruf (a) perlindungan terhadap kreditur separatis adalah

⁹⁶ Ibid, hal 102-103.

berupa ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit, dapat dimaknai bahwa kreditur separatis akan diberikan ganti rugi jika benda jaminan yang di jual di bawah harga yang seharusnya, atau jika benda jaminan milik kreditur separatis tersebut turun nilainya.

Perlindungan ini sangat menguntungkan bagi kepentingan kreditur separatis, tetapi jika di baca peraturan selanjutnya yang tercantum pada angka 2 huruf (b) yang mengatur bahwa atas penurunan harta pailit setelah dikurangi berbagai biaya-biaya yang timbul pada saat penjualan harta pailit. Hal ini sangat merugikan kreditur separatis sebab meskipun mendapatkan ganti rugi dari penurunan nilai harta pailit atas penjualan dan pengalihan hak atas benda jaminan yang dimaksud. Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam pemberian perlindungan kepada kreditur separatis tidak benar-benar memberikan perlindungan yang wajar bahkan dapat mengakibatkan kerugian bagi kreditur separatis.

Tugas dan kewenangan kurator menggantikan kreditur separatis bukan hanya berwenang menjual harta jaminan hutang dalam waktu yang ditentukan, melainkan pada prinsipnya tugas umum dari kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan terhadap harta pailit. Dalam menjalankan tugasnya tersebut kurator bersifat *independents* (netral) terhadap pihak debitur maupun kreditur. Kemudian dalam menjalankan tugasnya tersebut, kurator tidak diharuskan memperoleh persetujuan

dan/atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitur atau salah satu organ debitur meskipun dalam keadaan biasa (di luar kepailitan) persetujuan dan pemberitahuan tersebut disyaratkan.

Pada prinsipnya kurator sudah berwenang melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit sejak adanya putusan pernyataan pailit dan pengadilan niaga sungguh pun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi (Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Ini adalah sebagai konsekuensi dari sifat “serta merta” (*Uit voorbaar bij vooraad*) dari keputusan pernyataan pailit (Pasal 8 ayat (7) UU Kepailitan).⁹⁷

Kewenangan kreditur separatis pemegang hak jaminan (khususnya hak tanggungan dan hak jaminan fidusia) yang telah diberikan oleh hukum jaminan (Pasal 15 juncto Pasal 21 UU Tanggungan dan Pasal 14 juncto Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Fidusia) yaitu dapat mengeksekusi haknya tanpa terpengaruh dengan kepailitan maupun pada saat debitur tidak dapat melunasi kewajibannya pada waktunya, sehingga dapat dipahami bahwa kewenangan kreditur separatis telah diambil secara sewenang-wenang dalam hukum kepailitan (Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 59 Juncto Pasal 246 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) dan kewenangan kreditur tersebut digantikan kurator dalam kepailitan dan Pengurus dalam hal PKPU.

⁹⁷ Ibid, hal 42

4.3 Penangguhan Eksekusi Benda Jaminan Pada Masa Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Terhadap Hak Kreditur Separatis Pemegang Jaminan Kebendaan

4.3.1 Penangguhan Eksekusi Hak Kreditur Separatis dalam Kepailitan

Pranata hukum yang disebut dengan penangguhan eksekusi jaminan hutang atau disebut *Stay* adalah *cool down period* atau *legal moratorium*. Penangguhan eksekusi ini terjadi karena hukum (*by the operational law*) tanpa perlu dimintakan sebelumnya oleh kurator . *Stay* diperlakukan terhadap semua kreditur separatis. Penangguhan eksekusi jaminan utang disini adalah dalam masa-masa tertentu, sungguh pun hak untuk mengeksekusi jaminan utang ada di tangan kreditur preferen (dapat juga disebut kreditur separatis, kreditur dengan hak jaminan) tetapi kreditur preferen tersebut tidak dapat mengeksekusinya. Kreditur separatis berada dalam masa tunggu untuk masa tertentu, dimana setelah masa tunggu tersebut berlalu, baru kreditur separatis diperkenankan untuk mengeksekusi jaminan utangnya. Inilah yang disebut dengan penangguhan eksekusi dalam bahasa inggris disebut *stay*.⁹⁸

⁹⁸ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, hal 103 Dalam, Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 504.

Ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 menetapkan, apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan Pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini. Begitu pula juga Kemudian ketentuan dalam Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 yang menyatakan, hak didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan likuidasi pemberi fidusia.

Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia memberikan jaminan kewenangan pemegang Hak Tanggungan maupun Pemegang Jaminan Fidusia untuk melakukan segala hak yang diperolehnya sebagai kreditur separatis walaupun pemberi Hak Tanggungan maupun pemberi Jaminan Fidusia dinyatakan pailit, sehingga persil jaminan yang dibebaninya dengan Hak Tanggungan maupun Jaminan Fidusia tidak termasuk dalam boedel kepailitan. Dengan demikian persil jaminan dipisahkan dari boedel kepailitan⁹⁹. Dinyatakan dalam penjelasan pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan, bahwa ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak

⁹⁹ Boedel pailit adalah harta kekayaan seseorang atau badan yang telah dinyatakan pailit yang dikuasai oleh Balai harta peninggalan (*bankrupt estate*). BHP adalah lembaga yang mengelola harta kekayaan seseorang atau badan yang telah dinyatakan pailit berdasarkan putusan keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. D-dy, www.bisnis.deskripsi.com/kamus_bisnis_bank/budel_pailit. Diakses pada tanggal 20 juni 20012.

Tanggung dan Pasal 27 ayat (3) Jaminan Fidusia ini lebih memantapkan kedudukan diutamakan pemegang hak tanggungan dan jaminan fidusia dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi Hak Tanggungan dan Pemberi Jaminan Fidusia terhadap Obyek Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Pada dasarnya ketentuan dalam Pasal 21 dan Pasal 27 ayat (3) sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan:

- (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, 57, 58, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Dari ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjelaskan bahwa pailitnya seseorang atau badan hukum tidak menyebabkan pemegang hak agunan atas kebendaan kehilangan hak untuk mengeksekusinya. Pemegang hak agunan atas kebendaan, termasuk pemegang hak tanggungan dan jaminan fidusia berkedudukan sebagai kreditur separatis yang mempunyai hak untuk mengeksekusi persil

jaminannya, seolah-olah tidak terjadi Kepailitan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutang secara mendahului dari kreditur yang lain.¹⁰⁰

Namun hak eksekusi kreditur (pemegang hak agunan) atas kebendaan tersebut dapat ditangguhkan dalam jangka waktu tertentu sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.¹⁰¹

Pasal 56

- (1) Hak eksekusi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari setelah tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan kreditur yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditur untuk memperjumpakan utang.
- (3) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur; dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).
- (4) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur, sejauh untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Pasal 57

- (1) Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud Pasal 178 ayat (1).

¹⁰⁰ Rachmadi Usman, *Op, Cit.*, hal 501.

¹⁰¹ *Ibid*, hal 502

- (2) Kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut
- (3) Apabila kurator menolak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), kreditur atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas.
- (4) Hakim Pengawas dalam waktu paling lambat 1 (satu) hari setelah permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, kreditur, dan pihak ketiga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) untuk di dengar pada saat sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut.
- (5) Hakim pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diajukan kepada Hakim pengawas.
- (6) Dalam memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), Hakim Pengawas mempertimbangkan
 - a. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sedang berlangsung
 - b. Perlindungan kepentingan para kreditur dan pihak ketiga dimaksud;
 - c. Kemungkinan terjadinya perdamaian;
 - d. Dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitur disertai pemberesan harta pailit.

Pasal 58

- (1) Penetapan Hakim Pengawas atas permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (2) dapat berupa diangkatnya penangguhan untuk satu atau lebih kreditur, dan/atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penagguhan, dan/atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan, dan/atau tentang satu atau beberapa agunan yang dapat dieksekusi oleh kreditur.
- (2) Apabila Hakim pengawas menolak untuk mengangkat atau mengubah persyaratan penagguhan tersebut, Hakim Pengawas wajib memerintahkan agar kurator memberikan perlindungan yang dianggap wajar untuk melindungi kepentingan pemohon.
- (3) Terhadap penetapan Hakim Pengawas, kreditur atau pihak ketiga yang mengajukan permohonan

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 ayat (2) atau kurator dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari setelah putusan diucapkan, dan atau pengadilan wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah perlawanan tersebut diterima.

- (4) Terhadap putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diajukan upaya hukum apapun termasuk peninjauan kembali.

Dari ketentuan pasal 56 ayat (1) tersebut terdapat suatu inkonsistensi hak kreditur separatis dalam mengeksekusi benda jaminan debitur pailit, dimana pasal 55 menyatakan bahwa kreditur separatis dapat mengeksekusi benda jaminannya tanpa terpengaruh dengan adanya kepailitan namun pasal 56 ayat (1) menyatakan bahwa hak eksekusi kreditur separatis tersebut ditangguhkan untuk jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari.

Dalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) tersebut menyatakan bahwa masa penangguhan tersebut adalah untuk memperbesar kemungkinan terciptanya perdamaian.. Hal ini tidak relevan karena para kreditur separatis sebenarnya tidak terlibat dalam proses perdamaian. Hal itu dijelaskan dalam Pasal 149 Undang-Undang kepailitan bahwa kreditur separatis tidak diperbolehkan untuk mengeluarkan suara dalam rencana perdamaian, kecuali jika para kreditur tersebut melepaskan haknya sehingga menjadi kreditur konkuren. Oleh sebab itu apapun keputusan yang dicapai dalam proses perdamaian, seharusnya para kreditur separatis dapat mengeksekusi sendiri

haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, dan berdasarkan Pasal 149 diatas juga terkandung makna bahwa Undang-Undang kepailitan sebenarnya telah mengakui adanya perbedaan kedudukan kreditur konkuren dan separatis.

Kedua tujuan dari penangguhan eksekusi hak jaminan adalah untuk mengoptimalkan harta pailit. Hal ini sama saja artinya dengan menyatakan bahwa harta debitur yang sebelum dinyatakan pailit ditetapkan telah dibebani dengan hak jaminan, termasuk kedalam harta pailit pada saat debitur dinyatakan pailit. Tujuan penangguhan ini tentu saja sangat bertolak belakang dari asas yang berlaku dalam hukum jaminan. Yang menyatakan bahwa benda-benda yang telah dibebani dengan hak jaminan tidak termasuk harta dalam harta pailit.

Ketiga tujuan dari penangguhan eksekusi hak agunan adalah untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara maksimal. Dalam Pasal 69 Undang-Undang Kepailitan dijelaskan mengenai tugas kurator yaitu untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Pada dasarnya harta menurut asas hukum jaminan, harta atau benda (baik bergerak maupun tidak bergerak) milik debitur pailit yang telah dibebani dengan hak jaminan merupakan harta yang terpih dari harta pailit. Sehingga seharusnya pengurusan dan pemberesan harta pailit oleh kurator seharusnya terbatas pada benda-benda yang tidak dibebani dengan hak jaminan.

Selama masa Penangguhan dalam Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut, menyatakan bahwa harta pailit yang

dapat dijual oleh kurator adalah barang persediaan dan/benda bergerak (*current asset*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan. Hal ini tentu saja menyimpingai kedudukan dan kewenangan kreditur separatis pemegang hak jaminan dalam hukum kepailitan tidak benar-benar mempunyai hak preferen (diutamakan) dan hak separatis (dipisahkan) dari kreditur-kreditur lain. Tanpa persetujuan dari kreditur separatis pemegang hak jaminan, dalam pasal ini membenarkan tindakan kurator untuk menjual seluruh harta pailit pada masa penangguhan (*stay*) hanya dengan dasar kelangsungan usaha debitur. Dalam ketentuan penjelasan Pasal 56 ayat (3) menyebutkan bahwa kreditur diberikan perlindungan yang wajar. Yaitu perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan.

Dengan pengalihan harta yang bersangkutan, hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum. Perlindungan dimaksud antara lain:

- a. Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
- b. Hasil penjualan bersih;
- c. Hak kebendaan pengganti;
- d. Imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai.

Meskipun diberikan perlindungan yang wajar di dalam pasal ini, tetapi hukum kepailitan berdasarkan pasal ini telah menghilangkan hak-hak kreditur separatis pemegang hak jaminan yang telah diberikan oleh hukum

jaminan yaitu hak separatis (dipisahkan) dan hak diutamakan (preferen) dari kreditur-kreditur lainnya yang tidak memegang hak jaminan (kreditur konkuren).

Dalam Ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bagi kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penagguhan tersebut. Sekiranya permohonan ini dapat ditolak oleh kurator, kreditur atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas. Kemudian Hakim Pengawas selambat-lambatnya satu hari sejak permohonan tersebut diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, para kreditur dan pihak yang mengajukan permohonan kepada Hakim Pengawas untuk di dengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut.¹⁰²

Ditentukan dalam Pasal 57 ayat (5) dan ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004, bahwa hakim pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dimaksud di atas dalam waktu paling lambat 10 (sepuluh) hari setelah permohonan diajukan kepada hakim pengawas. Dalam memutuskan permohonan dimaksud, terdapat beberapa hal yang perlu dipertimbangkan oleh hakim pengawas, yaitu.

¹⁰² Ibid, hal 505

- a. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;
- b. Perlindungan kepentingan para kreditur dan pihak ketiga dimaksud;
- c. Kemungkinan terjadinya perdamaian;
- d. Dampak penangguhan tersebut atas kelangsungan usaha manajemen usaha debitur serta pemberesan harta pailit.

Penjelasan atas Pasal Pasal 57 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan, bahwa hal-hal perlu dipertimbangkan oleh Hakim Pengawas sebagaimana dimaksud di atas tidak menutup kemungkinan bagi hakim pengawas untuk mempertimbangkan hal-hal lain sepanjang perlu mengamankan dan mengoptimalkan nilai harta pailit.¹⁰³

Terhadap permohonan yang diajukan oleh kreditur atau pihak ketiga kepada Hakim Pengawas, kemungkinan bagi Hakim Pengawas Untuk mempertimbangkan hal-hal lain sepanjang mengamankan dan mengoptimalkan nilai harta pailit.

Terhadap permohonan yang diajukan oleh kreditur atau pihak ketiga kepada hakim pengawas, kemungkinan penetapan Hakim Pengawas dapat berupa:

- a. Diangkatnya penangguhan untuk satu atau lebih kreditur dan/atau;
- b. Menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan dan/atau;
- c. Satu atau beberapa agunan yang dapat dieksekusi oleh kreditur

¹⁰³ Ibid hal 506

Seandainya Hakim Pengawas menolak untuk mengangkat atau mengubah persyaratan penangguhan dimaksud, maka Hakim Pengawas wajib memerintahkan agar kurator memberikan perlindungan yang wajar untuk melindungi kepentingan pemohon.

Pada prinsipnya baik ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia serta Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sama-sama memberikan jaminan bagi kreditur selaku pemegang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia termasuk pemegang hak kebendaan lainnya untuk dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Namun pada Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak konsisten dengan ketentuan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia, yaitu tampak kontradiktif dalam pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan. Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia tidak menetapkan masa penangguhan pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan untuk jangka waktu tertentu. Dengan demikian jaminan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia, termasuk pemegang hak atas kebendaan lainnya sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia menjadi sia-sia manakala benda yang digunakan berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator. Dalam

hal ini kreditur tidak dapat segera mengeksekusi Hak Tanggungan, sehingga secara tidak langsung akan merugikan pihak kreditur preferen.¹⁰⁴

4.3.2 Penangguhan Hak Eksekusi Kreditur Separatis Pada Saat Penundaan

Kewajiban Pembayaran Utang

Tidak hanya dalam perkara kepailitan dalam penundaan kewajiban pembayaran utang pun demikian ketentuan penangguhan (*stay*) juga ditemukan dalam perkara PKPU, yang berbeda adalah dalam kepailitan hak kreditur separatis ditangguhkan untuk jangka waktu 90 hari, sedangkan dalam PKPU, jangka waktu penangguhan (*stay*) berlangsung selama masa penundaan kewajiban pembayaran utang maksimal bisa mencapai 270 hari. Penangguhan terhadap hak kreditur separatis ini mengakibatkan hak-hak kreditur yang disebutkan dalam Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, yang dalam hal ini meliputi hak kreditur sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU (Pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU). Hal ini berarti bahwa sita yang telah diletakkan berakhir segera setelah

¹⁰⁴ Ibid hal 507.

ditetapkannya PKPU secara tetap atau setelah persetujuan atas perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap.¹⁰⁵

Pada uraian sebelumnya telah dikatakan bahwa segera setelah sidang penundaan kewajiban pembayaran utang berlangsung, Pengadilan dengan persetujuan para kreditur, wajib memutuskan apakah PKPU secara tetap dapat diberikan atau tidak. Meskipun dikatakan secara tetap, penundaan kewajiban pembayaran utang berikut perpanjangannya, hanya berlaku untuk jangka waktu paling lama 270 hari. Itupun dihitung dari tanggal penundaan sementara kewajiban pembayaran utang diberikan. Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa persetujuan pemberian penundaan kewajiban pembayaran yang bersifat tetap hanya dapat dilakukan jika.

Pasal 229 ayat (1)

- 1) Disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan
- 2) Disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan kreditur tersebut atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

¹⁰⁵ Gunawan Widjaja, Op.Cit., hal 163.

Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang secara tegas menyatakan bahwa selama PKPU berlangsung, debitur tidak dapat dipaksa untuk membayar utang-utangnya, bahkan semua tindakan eksekusi yang telah dimulai guna mendapatkan pelunasan utang harus ditangguhkan pelaksanaannya. Seluruh pembayaran utang selain yang sudah ada sebelum penangguhan pembayaran ditetapkan, selama berlangsungnya penangguhan (*stay*) pembayaran ini tidak boleh dilakukan kecuali pembayaran utang tersebut dilakukan kepada semua kreditor, menurut perimbangan piutang masing-masing. Untuk melakukan pembayaran tersebut pengurus diberikan hak untuk menjual barang-barang milik debitur selama penjualan tersebut dilakukan di hadapan umum, atau jika dilakukan di bawah tangan, penjualan tersebut harus telah memperoleh ijin dari Hakim pengawas.¹⁰⁶

Hal tersebut termuat dalam Pasal 242 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

- (1) Selama berlangsungnya penundaan kewajiban pembayaran utang debitur tidak dapat dipaksa untuk membayar utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 245 dan semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan utang harus ditangguhkan
- (2) Kecuali telah ditetapkan tanggal yang lebih awal oleh pengadilan berdasarkan permintaan pengurus, semua sita yang telah diletakkan gugur dan dalam hal debitur di sandera, debitur harus

¹⁰⁶ Ibid hal 162.

segera dilepaskan segera setelah diucapkan putusan penundaan kewajiban pembayaran tetap atau setelah putusan pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap, dan atas permintaan pengurus atau hakim pengawas, jika masih diperlukan, Pengadilan wajib mengangkat sita yang telah diletakan atas benda yang termasuk harta debitur

(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berlaku pula terhadap eksekusi dan sita yang telah dimulai atas benda yang dibebani, sekalipun eksekusi dan sita tersebut berkenaan dengan tagihan kreditur yang dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau dengan hak yang harus diistimewakan berkaitan dengan kekayaan tertentu berdasarkan undang-undang.

Ketentuan dalam pasal ini jelas menyampingkan hak kreditur separatis dalam memperoleh pelunasan hutang secara didahulukan (preferen) terhadap kreditur-kreditur lainnya.

Penangguhan pembayaran utang tersebut juga mengakibatkan tidak dapat dilaksanakannya hak-hak kreditur pemegang jaminan kebendaan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 56 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang dalam hal ini meliputi tidak hanya hak kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang melainkan juga para kreditur yang diistimewakan (Pasal 246 UU No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Pasal 246 Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, 57, dan Pasal 58 berlaku mutatis mutandis terhadap pelaksanaan hak kreditur yang diistimewakan, dengan ketentuan bahwa penangguhan berlaku selama berlangsungnya penundaan kewajiban pembayaran utang.

Makna dari pasal 246 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut adalah bahwa selama masa PKPU debitur tidak dapat dipaksa membayar utang-utangnya, Pelaksanaan hak kreditur pemegang Hak Tanggungan, Gadai, Jaminan Fidusia, dan Hipotik, harus ditangguhkan pelaksanaannya dengan ketentuan penangguhan berlaku selama 270 hari dan Pasal-Pasal yang termuat dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58 serta 55 ayat (1) berlaku *mutatis mutandis* terhadap PKPU.

Tidak hanya dalam Kepailitan saja dimana terdapat inkonsistensi antara Pasal 55 ayat (1) dengan Pasal 56 ternyata dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang juga terdapat inkonsistensi juga mengenai hak kreditur separatis dalam proses PKPU dimana ketentuan inkonsistensi pasal tersebut terdapat dalam Pasal 244 dengan Pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Telah disebutkan sebelumnya dalam Pasal 244 UU. No 37 Tahun 2004 menyatakan bahwa kreditur pemegang jaminan kebendaan tidak berlaku terhadap Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pasal 244 mempunyai penjelasan bahwa PKPU tidak berlaku bagi kreditur pemegang jaminan kebendaan karena pelunasannya dijamin dengan jaminan kebendaan miliknya, jika kekayaan yang diagunkan dengan hak gadai, hak tanggungan, jaminan fidusia dan hak agunan atas kebendaan lainnya tidak mencukupi

untuk menjamin tagihan, maka para kreditur yang dijamin dengan agunan tersebut mendapatkan hak sebagai kreditur konkuren, termasuk mendapatkan hak untuk mengeluarkan suara selama PKPU berlangsung.¹⁰⁷ Namun ketentuan Pasal 244 tidak terlepas dari ketentuan 246 dimana pasal tersebut mengatur jangka waktu penangguhan bagi kreditur separatis dalam mengeksekusi jaminannya, dimana penangguhan tersebut berlangsung selama proses PKPU berlangsung.

Sebelumnya akan diuraikan satu per satu muatan isi Pasal 246 tersebut dimana ketentuan pasal 56, 57, dan 58 terhadap ketentuan pasal 55 ayat (1) berlaku mutatis mutandis dalam Pengaturan Proses PKPU.

Pasal 55 ayat (1) menyebutkan bahwa “dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, 57 dan Pasal 58, setiap pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi Kepailitan.”

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) dalam Kepailitan tersebut termuat juga dalam Pasal 244 yang bunyinya

Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 246, penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku terhadap:

- a) Tagihan yang dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya;
- b) Tagihan biaya pemeliharaan, pengawasan, atau pendidikan yang sudah harus di bayar dan hakim pengawas harus menentukan jumlah tagihan yang sudah ada dan belum di bayar sebelum penundaan kewajiban pembayaran utang yang bukan merupakan tagihan dengan hak untuk diistimewakan; dan

¹⁰⁷ Ibid hal 167

- c) Tagihan yang diistimewakan terhadap benda tertentu milik debitur maupun terhadap seluruh harta debitur yang tidak tercakup pada ayat (1) huruf b.

Pasal 244 tersebut menjelaskan bahwa kreditur separatis pemegang gadai, hipotik, jaminan fidusia, dan hak tanggungan tidak terpengaruh dengan adanya PKPU, bahwa PKPU tidak berlaku bagi para kreditur separatis pemegang jaminan fidusia, gadai, hipotik, dan hak tanggungan.

Pasal 244 tersebut juga menafsirkan bahwa dengan hak agunan atas kebendaan tersebut maka para kreditur separatis yang dijamin pelunasannya terhadap benda jaminan yang diagunkan kepadanya tersebut jika benda jaminan tersebut tidak menutupi jumlah utang para kreditur separatis tersebut maka mereka dapat mendapatkan hak sisanya yang tidak cukup dari hasil penjualan agunan sebagai kreditur konkuren. Untuk itu mereka berhak hadir dalam sidang yang berlangsung selama PKPU berlaku.

Namun ketentuan pasal 244 tersebut inkonsisten terhadap pasal 246 dimana hak kreditur separatis tersebut ditangguhkan untuk jangka waktu selama PKPU berlangsung. Selanjutnya pasal 56 juncto pasal 246 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang akan diuraikan ketentuan mengenai kedudukan kreditur separatis selama PKPU berlangsung

- (1) Hak eksekusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur pailit atau kurator, ditangguhkan

untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan

- (2) Tagihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan kreditur yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditur memperjumpakan utang
- (3) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1)
- (4) Selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur, sejauh untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Ketentuan pasal-pasal yang terdapat dalam pasal 56 tersebut berlaku pula terhadap berlangsungnya PKPU, perbedaannya adalah jangka waktu penangguhan dalam PKPU tidak seperti kepailitan, dalam kepailitan penangguhan berlaku untuk jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari, namun dalam PKPU jangka waktu penangguhan (*stay*) terhadap kreditur separatis berlangsung selama jangka waktu 270 (dua ratus tujuh puluh) hari bila PKPU tetap disetujui oleh kreditur.

Pada dasarnya PKPU memang bertujuan untuk menjaga keutuhan harta kekayaan debitur dan kelangsungan usahanya. Namun ini berarti bahwa bukan berarti pengurus tidak berwenang dapat melakukan penjualan

sebagian aktiva demi kelangsungan usaha debitur. Walaupun harta tersebut dibebani dengan jaminan kebendaan.

Pasal 57 Juncto pasal 246

(1) Jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 ayat (1) berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1).

Mengenai PKPU, jangka waktu 270 hari tersebut, PKPU tersebut dapat diakhiri lebih cepat bila telah ada kepastian mengenai penerimaan maupun penolakan rencana perdamaian yang diajukan debitur kepada kreditur. Hal tersebut termuat dalam Pasal 281 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang isinya:

(1) Rencana Perdamaian dapat diterima berdasarkan:

- a. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir pada rapat kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 268 dan Pasal 280, yang bersama mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau sementara diakui dari kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut; dan
- b. Persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan dari kreditur tersebut atau kuasa yang hadir dalam rapat tersebut.

(2) Kreditur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b yang tidak menyetujui rencana perdamaian diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung di jamin dengan hak agunan atas kebendaan tersebut.

Pasal 281 tersebut menyebutkan bahwa rencana perdamaian terhadap PKPU harus disetujui oleh kreditur konkuren, maupun kreditur separatis berdasarkan prosentase yang telah ditentukan. Yang menjadi masalah adalah bilamana kreditur separatis tidak setuju terhadap ketentuan dalam isi rencana perdamaian yang diajukan oleh debitur, atau ketentuan dalam rencana perdamaian tersebut tidak terlalu terjamin dibandingkan dengan hak kreditur separatisnya, apa kreditur separatis dapat mengeksekusi hak benda jaminannya yang dilindungi oleh hukum jaminan, maka jawabannya tidak, karena semua kreditur terikat dalam suatu perdamaian walaupun kreditur tersebut tidak menyetujui perdamaian yang disahkan, termasuk juga kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan, dan bilamana kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan tidak menyetujui rencana perdamaian tersebut, maka akan berlakulah pasal 281 ayat (2) dimana kreditur separatis akan diberikan kompensasi terendah dari nilai aktual pinjaman yang secara langsung di jamin dengan hak agunan atas kebendaan. Ketentuan tersebut jelas mengesampingkan hak kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan yang dilindungi oleh hukum jaminan dimana kreditur separatis merupakan kreditur yang didahulukan memperoleh pelunasan piutang daripada kreditur lainnya.

Terdapat suatu kasus Putusan hakim niaga Mahkamah Agung No 125 PK/pdt. Sus 2010, yang intinya Bank Bukopin melawan PT Bina Perkasa, Bank Bukopin selaku kreditur separatis yang mengajukan upaya

kasasi hingga peninjauan kembali terhadap perjanjian perdamaian dalam PKPU dimana piutangnya yang berjumlah 12 Milyar rupiah di angsur dalam jangka waktu 15 Tahun dalam isi perdamaian yang disetujui pada PKPU, Pihak Bank Bukopin tersebut tidak menyetujui terhadap isi rencana perdamaian yang merasa utangnya di bayar dalam jangka waktu yang terlalu lama, dan merugikan kedudukannya sebagai kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan, namun upaya hukum kasasi dan Peninjauan kembali yang diajukannya gagal dengan Mahkamah Agung berdalih bahwa rencana perdamaian terikat bagi semua pihak kreditur tanpa terkecuali berdasarkan pasal 286.¹⁰⁸

Dalam ketentuan UU Pasal 281 ayat (2) UUK, pada pokoknya pasal tersebut mengatur bahwa minoritas kreditur separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian dapat memperoleh kompensasi (penggantian) sebesar nilai terendah antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman. Hal tersebut dimaksudkan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap rencana perjanjian perdamaian yang sudah disepakati oleh debitur dan mayoritas kreditur separatis maupun konkuren sehingga jangan sampai minoritas kreditur separatis melakukan eksekusi sendiri terhadap harta debitur yang dapat mengganggu pelaksanaan perjanjian perdamaian yang telah disepakati. Yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana jika nilai jaminannya lebih kecil

¹⁰⁸ [http:// www. putusan.mahkamah agung no 125 PK/PDT/SUS/2010.com](http://www.putusan.mahkamahagung.no125PK/PDT/SUS/2010.com). diakses pada tanggal 17 maret 2012.

daripada jumlah pinjaman, bagaimana dengan sisanya, hal ini tidak dijelaskan dalam pasal Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Dan ketentuan ini jelas melemahkan kedudukan kreditur separatis sebagai kreditur yang didahulukan dengan memperoleh pelunasan piutangnya dengan benda jaminan yang digunakan padanya.

Dari kasus tersebut maka jelas bahwa kreditur separatis dalam posisi yang lemah, apalagi adanya ketentuan ayat (2) dimana kreditur separatis yang tidak menyetujui rencana perdamaian tersebut harus terpaksa tunduk pada ketentuan dalam rencana perdamaian yang telah disetujui dan hak eksekusinya untuk mendapatkan pelunasan pinjaman dari benda jaminan yang dijaminakan kepada kreditur separatis pun menjadi hilang.

Dari uraian ketentuan pasal pasal yang terdapat dalam PKPU jelas bahwa ketentuan hak kreditur separatis ditangguhkan untuk jangka waktu 270 (dua ratus tujuh puluh), Dengan ketentuan bahwa penangguhan eksekusi benda jaminan kreditur separatis tercantum dalam Pasal 228 UU No 37 Tahun 2004, yaitu selama jangka waktu 270 hari bila PKPU Tetap disetujui. Pasal 246 UU No. 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut bertentangan dengan hak kreditur separatis yang dapat mengeksekusi benda jaminan bila debitur tidak mampu untuk membayar kewajiban-kewajibannya.

Seperti yang termuat dalam Pasal 6 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang memberikan hak kepada kreditur untuk menjual

obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan tersebut. Berdasarkan ketentuan ini, sekaligus terkandung karakter parate eksekusi dan menjual atas kekuasaan sendiri atau *eigenmachtige verkoop (the right to sale)*. Dan adanya kewenangan kreditur pemegang hak jaminan dalam hukum jaminan sebagaimana pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang menyatakan: Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun dalam Jaminan Fidusia juga demikian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yang menyatakan dalam sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) dicantumkan kata-kata “Demi keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada jaminan fidusia ini merupakan kekuasaan untuk dapat mengeksekusi sendiri tanpa fiat pengadilan.

Selanjutnya pengaturan kewenangan kreditur pemegang hak jaminan dipertegas dengan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Fidusia yang menyatakan: Sertifikat Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan yang sama dengan Putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan Hukum tetap.

Dicantumkannya irah-irah “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam sertifikat hak tanggungan maupun Jaminan Fidusia, hal tersebut menunjukkan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kreft van gewijsde*) dan kekutaannya mengikat para pihak (*final and binding*). Oleh karena itu dari beberapa penjelasan di atas, sudah jelas bahwa pengaturan kewenangan kreditur pemegang hak jaminan berdasarkan sertifikat hak tanggungan dan sertifikat Jaminan Fidusia, telah memberikan kewenangan yang cukup kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk dapat mengeksekusi langsung apabila debitur cidera janji atau tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajiban atas utangnya.

Namun Pasal 246 UU No 37 Tahun 2004 tersebut menanggukkan hak kreditur separatis dalam megeksekusi benda jaminan pada saat debitur tidak dapat melaksanakan kewajiban-kewajibannya. Adapun tujuan penangguhan eksekusi benda jaminan pada saat PKPU memiliki alasan agar PKPU ini tidak mubazir dan untuk mengoptimalkan Perdamaian. Namun bila ditinjau kembali pasal-pasal yang mengatur perihal PKPU pun juga demikian bertentangan dengan hak kreditur separis yang dilindungi hukum jaminan dimana kreditur separatis tersebut merupakan kreditur preferen yang mempunyai hak preferen untuk didahulukan memperoleh pelunasan piutang dari kreditur lainnya.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian dalam bab-bab sebelumnya, sebagai hasil kajian dan analisis dalam penulisan skripsi ini, maka penulis memberikan kesimpulan sebagai berikut.

1. Bahwa dalam hal debitur telah dinyatakan Pailit maka berlakulah ketentuan penangguhan (*stay*) bagi kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan dalam mengeksekusi benda jaminannya selama jangka waktu 90 hari, begitu pula dalam hal PKPU, bila sudah diajatkannya putusan pemberian PKPU Tetap maka berlakulah ketentuan penangguhan bagi para kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan dalam mengeksekusi benda jaminannya selama jangka waktu 270 hari. Dengan adanya putusan Pailit atau terdapat putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) maka kedudukan kreditur separatis tidak didahulukan seperti halnya pada hukum jaminan, dalam ranah hukum jaminan kedudukan kreditur separatis merupakan kreditur yang memiliki kedudukan yang didahulukan (*preferen*) dari kreditur lainnya. Dan terhadap obyek benda jaminan telah diatur sedemikian rupanya bahwa obyek benda jaminan dipisahkan dari harta pailit sehingga kreditur separatis dapat menjual benda jaminan debitur pailit seolah-olah tidak terjadi kepailitan dan dalam hal

Penundaan Kewajiban Pembayaran utang, pada dasarnya kreditur separatis tetap dapat mengeksekusi benda jaminannya, karena dalam hukum jaminan sudah terdapat ketentuan bahwa jika debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya pada waktunya, maka kreditur separatis memiliki hak atau wewenang untuk mengeksekusi benda jaminannya, kekuasaan tersebut dinamakan *parate eksekusi* atau dapat disebut pula kekuasaan untuk menjual sendiri *eigenmacting verkoop*. Terdapat konflik norma dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Nomor 37 Tahun 2004. Ketentuan dalam Pasal 55 ayat (1) mengakui adanya hak kreditur separatis dalam mengeksekusi obyek jaminan seolah-olah tidak terjadi Kepailitan. Namun hak tersebut kemudian ditangguhkan dalam Pasal 56 ayat (1) yang mengatur penangguhan hak eksekusi kreditur separatis atas benda jaminan debitur pailit untuk jangka waktu 90 hari. Begitu pula dalam PKPU dalam pasal 244 terdapat ketentuan PKPU tidak berlaku bagi kreditur separatis pemegang jaminan kebendaan, namun dalam Pasal 246 terdapat norma yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi PKPU berlakulah ketentuan penangguhan eksekusi benda jaminan untuk jangka waktu selama PKPU berlangsung yakni maksimal bisa mencapai 270 hari.

5.2 Saran

Terhadap beberapa temuan sebagaimana diuraikan pada kesimpulan di atas menunjukkan adanya kelemahan secara normatif menyangkut hak kreditur separatis sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang, khususnya pada Pasal 56 ayat (1), Pasal 246 Undang-Undang tersebut. Maka penulis menyampaikan beberapa saran yang berorientasi pada upaya untuk dilakukan revisi terhadap peraturan dimaksud, dengan harapan agar tercipta konsistensi dan terpenuhinya kaidah-kaidah normatif. Adapun beberapa hal yang dapat penulis sampaikan adalah sebagai berikut;

1. Guna terwujudnya prinsip perlindungan hukum yang seimbang bagi debitur dan kreditur, diharapkan pelaksanaan hak kreditur separatis tetap mendasarkan pada ketentuan dalam Hukum Perdata dan Hukum jaminan, sebagaimana diatur pada Pasal 1132 KUH Perdata dan Pasal 1133 KUH Perdata, serta Pasal 1134 KUH Perdata, Pasal 21, Pasal 6, dan Pasal 14 ayat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dan Pasal 15 dan Pasal 27 ayat (3) tentang Jaminan Fidusia, serta ketentuan yang diatur dalam Hukum Kepailitan, khususnya Pasal 55 ayat (1) dan Pasal 244 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.
2. Hendaknya pemerintah meninjau materi muatan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban

Pembayaran Utang untuk kemudian mengajukan kepada lembaga legislatif, dengan menghapus dan/atau tidak memberlakukan lagi ketentuan Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58 dan Pasal 59 serta Pasal 246 Undang-Undang dimaksud yang mengatur tentang penangguhan eksekusi terhadap hak kreditur separatis serta menjadikan hasil penelitian yang dituangkan dalam skripsi ini sebagai tolak ukur dalam penyusunan naskah akademik atas rancangan Undang-Undang Perubahan UU No. 37 tahun 2004.



DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Ahmad. 1996. *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofi dan Sosiologi*. Jakarta: Chandra Pratama
- Fuady, Munir. 2005. *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktik*. Bandung: Citra Aditya Bandung.
- Gunawan, Johannes. 2006. *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit, Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Hartini, Rahayu. 2008. *Hukum Kepailitan*. Malang: UPT Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang.
- Hadi Subhan, M. 2008. *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, dan Praktik Peradilan*. Jakarta: Kencana Pradana Media Group.
- Hoff, Jerry. 2000. *Undang-Undang Kepailitan*. Jakarta: PT Tatanusa
- Ibrahim, Jhonny. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayumedia Publishing.
- Janissriwati, Syilfia. 2011. *Kepailitan Bank, Aspek Hukum Kewenangan Bank Indonesia dalam Kepailitan Suatu Bank*. Bandung: LoGoZ Publishing
- Jono. 2008. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- Lontoh, Rudy.A dan Kalimang, Denny (Ed).2001. *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: PT Alumni
- Mahmud Marzuki, Peter. 2005. *Penelitian Hukum*. Surabaya: Kencana Prenada Media Group.
- Mulyadi, Liliek. 2010. *Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU); Teori dan Praktik*. Bandung: PT Alumni Bandung.
- Nating, Imran. 2005. *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Poesko, Herowati. 2007. *Parate Excute Hak Tanggungan (inkonsistensi konflik dan kesesatan penalaran dalam UUHT)*. Yogyakarta: Laksbang pressindo.

- Rahmad Budiono, A & Suryadin Ahmad, H. 2000, *Fidusia Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*. Malang: IKIP Malang.
- Situmorang, Victor M dan Soekarso, Hendri. 1994. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*. Jakarta : PT Rineks Cipta.
- Sjahdeni, Sutan Remy. 1999. *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi oleh Perbankan*. Bandung: Alumni Bandung
- Sofwan, Sri Soedwei Mas Masjshoen. 1980. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty.
- Syamsudin, M. 2007. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sutedi, Andrian. 2009. *Hukum Kepailitan*. Bogor: Galia Indonesia.
- Satrio, J. 2002. *Hukum Jaminan, Hak Agunan Kebendaan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Widjaja, Gunawan. 2009. *Resiko Hukum Bisnis Perusahaan Pailit*. Jakarta: Penebar Swadaya.
- Yahya Harahap, M. 2010. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Usman, Rahmadi. 2009. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Sinar Grafika Offset.
- Volamar,, H.F.A. 1983. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta: Rajawali.

Peraturan Perundang-Undangan

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berada di Atas Tanah.
- d. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

INTERNET

<http://www.wikipedia.com> org/wiki/Kredit_(keuangan), diakses pada tanggal 20 juni 2012.

<http://www.wordpress.com>, *Konsep Dasar Teori Akuntansi*, diakses pada tanggal 11 November 2011.

[http://www. Scribd.com/doc/20420482176/Prinsip-prinsip-Dasar-Hak-Tanggung-Atas-Tanah](http://www.Scribd.com/doc/20420482176/Prinsip-prinsip-Dasar-Hak-Tanggung-Atas-Tanah). Diakses pada tanggal 2 mei 2012

<http://www.bisnis.com .deskripsi.com/kamus bisnis bank/budel pailit>. Diakses pada tanggal 20 juni 2012.

