

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia merdeka pada tahun 1945, yang dahulunya Indonesia dijajah oleh Kolonial Belanda dan juga Jepang beberapa tahun. Pengaturan yang berlaku saat itu adalah pengaturan yang ditetapkan oleh Belanda berupa Undang-Undang. Undang-Undang yang dimaksud yaitu, pertama *Wetboek van Strafecht* yang sekarang ini diterjemahkan oleh Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang kedua adalah *Burgerlijk Wetboek* yang sekarang ini diterjemahkan oleh Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang ketiga *Wetboek van Koophandel* yang sekarang ini diterjemahkan oleh Negara Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, dan peninggalan yang satu ini adalah *Faillissements Verordening* yang sekarang ini diubah menjadi Undang-Undang Kepailitan.

Setelah kemerdekaan Negara Indonesia, pembangunan nasional merupakan hal yang pertama dilakukan untuk membentuk rakyat yang sejahtera, adil dan makmur sesuai dengan pembukaan yang ada dalam Undang-undang Dasar 1945. Pembangunan di bidang ekonomi merupakan salah satu bagian terpenting dalam mewujudkan pembangunan nasional di Indonesia. Ada beberapa faktor yang dapat menentukan tercapai atau tidaknya kegiatan tersebut, salah satunya adalah Modal. Karena pada dasarnya wilayah di Indonesia begitu luas sehingga untuk meratakan pembangunan nasional dari Pulau Papua sampai Aceh tidaklah sedikit jumlahnya.¹

Seiring berjalannya waktu setelah kemerdekaan Indonesia, masyarakat Indonesia juga mulai mengembangkan usahanya masing masing dengan melalui iklan, promo, menambahkan cabang serta teknik teknik marketing lainnya. Tidak dapat dipungkiri bahwa untuk memperbesar pengembangan usaha, modal juga berpengaruh terhadap memperbesar pengembangan usaha. Karena setiap kegiatan untuk memperbersar pembangunan usahanya membutuhkan dana yang tidak sedikit jumlahnya.

Terkadang ada beberapa pelaku usaha yang sudah mempunyai simpanan dana untuk modal, ada juga yang melalui investor, dan ada juga yang meminjam dana lewat lembaga keuangan berupa bank. Dari ketiga cara tersebut salah satu yang paling banyak digunakan untuk memperbesar pembangunan usaha adalah meminjam

¹ Herowati Poesoko, *Parate Eksekusi Objek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesehatan Penalaran dalam Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Laksbang Press Indo, Yogyakarta, 2008 , hal. 2 .

melalui bank.² Karena meminjam dana kepada bank merupakan cara yang sangatlah mudah ketimbang dua cara diatas. Akan tetapi meminjam dana kepada bank juga mempunyai resiko yang besar apabila tidak dapat melunasi utang tersebut.

Disisi lain bank juga mempunyai resiko yang sangat besar apabila debitur (peminjam) tidak dapat melunasi utang-utangnya. Maka dari itu hukum melindungi bank dengan mengatur hukum jaminan guna menjamin hak bank apabila debitur tidak dapat melunasi utang-utangnya.³ Ada beberapa hukum jaminan yang diatur di Indonesia yaitu Gadai, Hipotek, Fidusia, dan Hak Tanggungan. Dari seluruh bank di Indonesia, mayoritas banyak yang menerima jaminan berupa tanah. Pengaturan mengenai jaminan tanah di atur di dalam Undang-Undang Hak Tanggungan. Pengaturan mengenai Hak Tanggungan merupakan aturan yang turun dari Undang Undang Pokok Agraria.

Lembaga Perbankan adalah salah satu lembaga keuangan yang mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara yaitu sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lack of funds*). Pinjaman yang diberikan oleh kreditur antara lain dapat berupa kredit dari Bank, kredit dari perusahaan selain bank, atau pinjaman dari orang perorangan (pribadi) berdasarkan perjanjian kredit, atau perjanjian meminjam uang yang harus dibayar kembali pada waktu yang telah disepakati antara kreditur dan debitur.

Sektor perkreditan merupakan salah satu prasarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi para pengusaha, pengambilan kredit merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan lagi dari kehidupan bisnis.⁴ Pada waktu mengajukan pinjaman tersebut, debitur harus mempunyai itikad baik dan harus dapat meyakinkan kreditur bahwa debitur akan mampu mengembalikan pinjaman tersebut. Tanpa ada kepercayaan (*trust*) dari kreditur kepada debitur, maka kreditur tidak akan memberikan kredit atau pinjaman tersebut. Tanpa adanya kepercayaan kreditur kepada debitur, tidak mungkin timbul hubungan hukum formal yang terwujud dalam suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur, karena pada dasarnya pemberian kredit oleh kreditur kepada debitur dilakukan karena kreditur percaya bahwa debitur akan mengembalikan pinjaman itu pada waktunya.

² Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Jaminan dan Kepailitan, Makalah Pembanding Dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Jakarta, 2000, hal. 2

³ M. Bashan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hal. 60.

⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Loc. Cit.*

Hubungan hukum antara kreditur dan debitor terjadi ketika kedua belah pihak menandatangani perjanjian utang piutang, dengan ditandatanganinya perjanjian utang piutang, maka kedua belah pihak telah menyetujui isi serta maksud perjanjian dan dengan demikian berlaku asas kekuatan mengikat, yaitu terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral, sehingga asas-asas moral, kepatutan, dan kebiasaan mengikat para pihak. Kreditur dalam memberikan kredit atau fasilitas pembiayaan kepada debitor akan memastikan bahwa kredit atau fasilitas pembiayaan itu dapat dilunasi pada waktunya, baik untuk pokok maupun bunganya.

Kreditur harus memperoleh keyakinan bahwa, kegiatan usaha atau bisnis debitor tersebut dapat menghasilkan pendapatan yang cukup untuk melunasi kredit atau fasilitas pembiayaan tersebut. Sebelum pendapatan itu dipakai untuk melunasi utang perusahaan, terlebih dahulu pendapatan itu harus dapat menutupi kebutuhan perusahaan dalam rangka pemupukan cadangan perusahaan dan menutupi biaya perusahaan. Apabila ternyata perusahaan mengalami kesulitan dalam usahanya, sehingga perusahaan tidak memiliki kemampuan untuk menghasilkan pendapatan yang cukup untuk membayar utang-utangnya, maka kreditur harus memperoleh kepastian, bahwa hasil penjualan agunan atau likuidasi atas harta kekayaan perusahaan melalui putusan pailit dari pengadilan dapat diandalkan sebagai sumber pelunasan alternatif. Untuk menjamin pengembalian kredit yang diberikan, diadakan perjanjian jaminan.⁵ Perjanjian pemberian jaminan merupakan perjanjian yang bersifat *assesoir* dimana adanya jaminan ini merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok dalam hal ini perjanjian kredit.

Retnowulan Sutantio memberikan pengertian jaminan sebagai berikut:

”Jaminan kredit adalah suatu jaminan baik berupa benda atau orang yang diberikan oleh debitor kepada kreditur, yang diperlukan untuk menjamin agar kreditur tidak dirugikan, apabila debitor ingkar janji atau tidak mampu mengembalikan pinjamannya tepat waktunya”.⁶

Kreditur lebih menyukai perjanjian jaminan yang bersifat kebendaan dibandingkan dengan perjanjian jaminan perorangan, oleh karena perjanjian jaminan kebendaan dengan jelas ditentukan benda tertentu yang diikat dalam perjanjian dan benda tersebut disediakan untuk menjaga terjadinya kredit macet, sehingga hal ini

⁵ Hemat Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 6.

⁶ Retnowulan Sutantio, *Beberapa Masalah Yang Berhubungan Dengan Jaminan Kredit*, Varia Peradilan, Tahun II 19 April 1987, hal. 185.

dapat menimbulkan rasa aman kepada kreditur dan lebih memberikan kepastian dengan ditentukan bendanya yang diikat dalam perjanjian sebagai jaminan.

Jaminan kebendaan merupakan jaminan yang objeknya terdiri dari benda yang mengandung asas-asas sebagai berikut:

1. Memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap kreditur lainnya.
2. Bersifat *assesoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut.
3. Memberikan hak *separatis* bagi kreditur pemegang hak jaminan. Artinya benda yang dibebani hak jaminan bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan.
4. Merupakan hak kebendaan. Artinya hak jaminan akan selalu melekat di atas benda tersebut (*droit de suite*) kepada siapapun juga benda tersebut beralih kepemilikannya.
5. Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai wewenang penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya.
6. Berlaku bagi pihak ketiga, dimana berlaku pula asas publisitas. Artinya hak jaminan tersebut harus didaftarkan⁷

Jaminan mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kegiatan ekonomi pada umumnya karena dalam pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan (baik bank maupun bukan bank) mensyaratkan adanya suatu jaminan, yang harus dipenuhi para pencari modal jika ingin mendapatkan pinjaman/tambahan modal (berupa kredit) tersebut baik untuk jangka panjang maupun jangka pendek. Bagi pihak debitor bentuk jaminan yang baik adalah bentuk jaminan yang tidak akan melumpuhkan kegiatan usahanya sehari-hari, sedangkan bagi kreditur jaminan yang baik adalah jaminan yang dapat memberikan rasa aman dan kepastian hukum bahwa kredit yang diberikan dapat diperoleh kembali tepat pada waktunya.

Pemberian kredit oleh kreditur merupakan suatu kebiasaan dalam praktik bisnis di masyarakat dan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari praktik kedewasaan ini. Keberadaan jaminan kredit merupakan upaya guna memperkecil risiko, dimana jaminan adalah sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur yaitu kepastian hukum akan pelunasan utang debitor atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitor.⁸ Pemberian jaminan kebendaan selalu menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang (pemberi jaminan) dan menyediakannya guna pemenuhan

⁷ Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1996*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2000, (Selanjutnya disingkat Sutan Remy Sjahdeni II) hal. 281.

⁸ J. Satrio, 2000, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra aditya Bakti, Bandung, hal. 3

kewajiban debitor. Adanya jaminan kebendaan yang menentukan dengan jelas benda tertentu yang diikat untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dari kreditur lainnya dengan cara mengeksekusi benda jaminan tersebut melalui pelelangan atau penjualan umum.

Prasarana hukum yang dapat dipergunakan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan kepailitan dan peraturan perbankan dalam hal seorang debitor berada dalam keadaan tidak membayar utang-utangnya terhadap kredit yang diberikan oleh bank selaku kreditur, maka kreditur dalam hal ini tidak dapat lagi mengharapkan *first way out* sebagai pelunasan kredit.⁹ sehingga apabila debitor dalam keadaan pailit, maka Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diharapkan dapat memberikan jaminan dan keamanan bagi para kreditur dari *second way* atas harta kekayaan debitor yang merupakan objek jaminan dengan cara mengeksekusi harta kekayaan debitor sebagai sumber pelunasan kredit.

Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran terhadap utang-utang dari para krediturnya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan dan usaha debitor yang telah mengalami kemunduran, sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional dan sesuai dengan struktur kreditur.¹⁰

“Kepailitan merupakan suatu jalan ke luar yang bersifat komersial untuk ke luar dari persoalan utang -piutang yang rnenghimpit seorang debitor, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para krediturnya, sehingga bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya (*voluntary petition for self Bankruptcy*) menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh Pengadilan terhadap debitor tersebut, bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut tidak mampu lagi membayar

⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit.*, hal. 1.

¹⁰ Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Ke-IV, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, Hal. 39.

utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (*involuntary petition for Bankruptcy*)”.¹¹

Pelaksanaan kepailitan sering menimbulkan akibat yang berantai, tidak hanya kelangsungan dari segi-segi ekonomi pada umumnya, tetapi juga pada masalah ketenagakerjaan dan permasalahan aspek sosial lainnya, oleh karena itu masalah penyelesaian kepailitan perlu dilakukan secara adil, dalam arti memperhatikan kepentingan perusahaan sebagai debitor ataupun kepentingan kreditur secara seimbang. Dalam mengatasi permasalahan berantai yang timbul sebagai akibat dari kepailitan, tentu diperlukan perangkat hukum yang jelas, untuk terciptanya suatu kepastian hukum dalam pelaksanaannya, oleh karena itu dibutuhkan suatu peraturan perUndang-Undang yang lengkap dan sempurna, agar proses kepailitan dapat berlangsung secara cepat, terbuka dan efektif sehingga dapat memberikan kesempatan kepada pihak kreditur dan debitor untuk mengupayakan penyelesaian yang adil.

Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) Tahun 2005-2025, disebutkan bahwa salah satu masalah dalam pembangunan nasional, yaitu masih banyaknya peraturan perUndang-Undang yang belum mencerminkan keadilan, kesetaraan, dan belum ditegakkannya hukum secara tegas, adil dan diskriminatif, serta belum dirasakannya putusan hukum oleh masyarakat sebagai suatu putusan yang tidak memihak melalui proses yang transparan. Hal inilah yang kemudian mendorong dibentuknya Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sebagaimana tercantum dalam salah satu pertimbangan dibentuknya Undang-Undang ini, yaitu bahwa pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, harus dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran.

Berkenaan dengan tujuan kepailitan sebagai salah satu sarana penyelesaian utang-piutang, maka perlu dikaji pengaturan dalam Undang-Undang Kepailitan mengenai kedudukan pemegang jaminan kebendaan khususnya pemegang hak tanggungan. Hal ini tidak terlepas dari pentingnya memberikan perlindungan hukum bagi kreditur pemegang jaminan kebendaan sebagai pemegang hak tanggungan dalam pemenuhan piutangnya sehubungan dengan kredit yang diberikan.

¹¹ Ricardo Simanjuntak, *Esensi Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan, dalam Undang-Undang Kepailitan Dan Perkembangannya*, Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2005, hal. 55-56.

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 umumnya.¹² Para kreditur yang memegang hak jaminan atas kebendaan, mempunyai hak *separatis*.

Menurut Setiawan, hak *separatis* adalah:

"hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak janainan (hak agunan) tidak termasuk harta pailit".¹³

Sedangkan menurut Elijana:

"kreditur *separatis* adalah kreditur yang tidak terkena akibat kepailitan, artinya para kreditur *separatis* tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya telah dinyatakan pailit".¹⁴

Karena hak *separatis* adalah hak yang barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan (agunan) adalah tidak termasuk harta pailit.¹⁵ tentunya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada kreditur manakala debitor pailit.

Pasal 55, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan, bahwa setiap kreditur yang memegang hak tanggungan, hak gadai atau hak agunan atas benda lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pemahaman yang dimaksudkan dengan hak kreditur *separatis* adalah hak yang di berikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya telah dinyatakan pailit, oleh karena kreditur seperti itu disebut kreditur *separatis*, maka hak kreditur *separatis* ini dapat dimaknai sebagai hak kreditur yang benar-benar terpisah (*separatis*) dari kreditur-kreditur lainnya, tidak terkait dengan *boedel* kepailitan, dengan sitaan umum ataupun dengan hak-hak lain yang timbul akibat adanya kepailitan.

¹² Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 2000, hal. 99.

¹³ Setiawan, *Hak Tanggungan dan Masalah Eksekusinya*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI Nomor 131, Agustus 1996, hal. 145.

¹⁴ Elijana, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan*, Makalah Dalam Seminar Tentang Undang-Undang Kepailitan di Jakarta, Juni 1998, hal. 2.

¹⁵ Setiawan, *Kepailitan, Konsep-Konsep Dasar serta Pengertiannya*, Varia Peradilan Nomor 156, hal. 98-99.

Ketentuan tersebut menyebabkan terjadinya disinkronisasi dalam memaknai kreditur *separatis*, dimana hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pemegang jaminan dalam kedudukannya sebagai kreditur *separatis*. Ketentuan mengenai hak kurator untuk menunda pelaksanaan eksekusi jaminan dari pemegang jaminan kebendaan atau sering disebut *stay* sebagaimana di atur dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ditentukan bahwa hak kreditur *separatis* ditangguhkan selama 90 hari sejak dinyatakan debitor dalam keadaan pailit. Selanjutnya Pasal 59 ayat (3) menentukan bahwa, kurator dapat menjual barang agunan setiap waktu dengan membayar jumlah terkecil antara harga pasar pada pemegang hak. Kedua ketentuan ini seakan-akan bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 55 yang menyatakan, kreditur *separatis* dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Ketentuan ini juga menempatkan kreditur *separatis* sama dengan kreditur lainnya yang pembayarannya dilakukan secara *pari passu*.

Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menentukan bahwa selama jangka waktu penangguhan, kurator dapat menggunakan atau menjual harta pailit yang berada dalam pengawasan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, sepanjang untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga. Penjelasan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menyatakan bahwa harta pailit yang dapat digunakan untuk dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan dan/atau barang bergerak, meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan. Sedangkan yang dimaksud perlindungan yang wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk yang bersangkutan untuk melindungi kepentingan kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan, dengan pengalihan harta yang bersangkutan dimaksud, antara lain :

1. Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit.
2. Hasil penjualan bersih.
3. Hak kebendaan pengganti.
4. Imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai (utang yang dijamin) lainnya.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengakibatkan hak *separatis* yang dimiliki oleh kreditur pemegang jaminan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini akan menimbulkan berbagai permasalahan bagi kreditur pemegang hak jaminan, dalam hal ini bahwa dalam Undang-Undang

kepailitan di satu sisi menentukan hak *sparatis* dari pemegang jaminan kebendaan, tetapi di sisi lain mengurangi pelaksanaan hak dari kreditur *separatis* tersebut dengan adanya penangguhan eksekusi jaminan (*stay*). Kreditur *konkuren* (*unsecured creditor*) adalah kreditur yang piutangnya tidak dijamin dengan hak kebendaan (*security right in rem*) dan sifat piutangnya tidak dijamin sebagai piutang yang diistimewakan oleh Undang-Undang. Kreditur *preferen* termasuk dalam golongan *secured creditors*, karena semata-mata sifat piutangnya oleh Undang-Undang diistimewakan untuk didahulukan pembayarannya. Dengan kedudukan istimewa ini, kreditur *preferen* berada di urutan atas sebelum kreditur *konkuren* atau *unsecured creditors* lainnya.

Apabila piutang dengan jaminan berupa hak tanggungan, gadai, fidusia, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya ditangguhkan untuk jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan). Kemudian, berdasarkan ketentuan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ditentukan bahwa jangka waktu tersebut akan berakhir demi hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi, sedangkan pada rapat *verifikasi* tidak ada ditawarkan perdamaian (*acoord*) dan dapat juga perdamaian tersebut ditawarkan, tetapi ternyata ditolak sehingga demi hukum terjadi keadaan *insolvensi*.

Ketentuan Pasal 57 ayat (2),(3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan tersebut. Apabila kreditur menolak permohonan tersebut, kreditur atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas.

Hakim Pengawas dalam waktu paling lambat satu hari setelah permohonan diterima, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil dengan surat tercatat atau melalui kurir, kreditur dan pihak ketiga untuk di dengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan. Hakim Pengawas wajib memberikan penetapan atas permohonan dalam waktu paling lambat 10 hari setelah permohonan diajukan.

Memutuskan permohonan tersebut, Hakim Pengawas mempertimbangkan:

1. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;
2. Perlindungan kepentingan kreditur dan pihak ke-3 dimaksud;
3. Kemungkinan terjadinya perdamaian;
4. Dampak penanggulan tersebut atas kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitor serta pemberesan harata pailit.

Penetapan Hakim Pengawas tentang permohonan Kreditur atau pihak ke-3 yang haknya ditangguhkan terhadap kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan hakikatnya dapat berupa diangkatnya penangguhan untuk satu kali atau lebih kreditur dan/atau menetapkan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan, dan /atau tentang satu satu/atau beberapa agunan yang dapat di eksekusi oleh kreditur. Apabila Hakim Pengawas menolak untuk mengangkat atau mengubah persyaratan penangguhan tersebut, Hakim Pengawas wajib memerintahkan agar kurator memberi perlindungan yang dianggap wajar melindungi kepentingan pemohon. Kemudian, berdasarkan ketentuan Pasal 58 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terhadap penetapan hakim pengawas kreditur atau pihak ketiga yang mengajukan permohonan atau kurator dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan dalam jangka waktu paling lama 5 hari setelah putusan diucapkan dan Pengadilan wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu paling lambat 10 hari setelah perlawanan tersebut diterima.

Ketentuan Pasal 58 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menegaskan bahwa terhadap putusan Pengadilan tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum apapun termasuk PK, begitu pula halnya putusan hakim pengawas tentang pengangkatan penangguhan maupun mengubah syarat penangguhan dengan dasar ketentuan Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak dapat juga dilakukan upaya hukum apapun (Kasasi maupun PK).

Ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengakibatkan hak *separatis* yang dimiliki oleh kreditur pemegang jaminan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini akan menimbulkan berbagai permasalahan bagi kreditur pemegang hak jaminan. Bertolak dari masalah tersebut di atas, judul skripsi ini yang akan diteliti adalah: **“UPAYA BANK SEBAGAI KREDITUR SEPARATIS DALAM USAHA PELUNASAN UTANG DEBITOR PAILIT“**

1.2. Rumusan Masalah

Dengan adanya uraian uraian pada latar belakang di atas, pokok masalah yang akan diteliti pembahasan, penjelasan dan solusi dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Apakah kreditur separatis berhak eksekusi jaminan dari debitur pailit?
2. Apa upaya Bank sebagai kreditur separatis dalam usaha pelunasan utang debitur pailit?

1.3. Tujuan Penulisan

Sesuai dengan latar belakang dan rumusan masalah diatas, maka tujuan penulis yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui kewenangan kreditur separatis terhadap eksekusi jaminan dari debitur pailit.
2. Untuk mengetahui upaya hukum apa yang akan digunakan ketika kreditur mengeksekusi jaminan dari debitur pailit.

1.4. Manfaat Penulisan

Manfaat penelitian ini dibagi menjadi dua yaitu manfaat secara teoritis dan manfaat secara praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan bagi penulis dan semua masyarakat untuk mengetahui perlindungan hukum bagi kreditur pemegang jaminan hak kebendaan obyek Hak tanggungan apabila debitur dinyatakan pailit. Selain itu juga dapat mencarikan solusi mengenai eksekusi yang menjadi obyek jaminan Hak Tanggungan apabila terjadinya perebutan kewenangan antyara kreditur Separatis dan Kurator

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan memberi sumbangsih pengetahuan untuk dijadikan masukan atau refrensi bagi mahasiswa di bidang hukum terutama bagi pihak yang bergerak dibidang jaminan dan kepailitan.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang dilakukan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian Hukum Normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.¹⁶ Penelitian Hukum Normatif, suatu bentuk penelitian dengan pendekatan pengkajian teoritik dari sumber data sekunder yaitu litelatur dan peraturan perundang-undangan terkait. Pendekatan Normatif dalam menganalisis data dan bahan-bahan hukum dengan mengacu pada norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan penelaan pustaka yang berkaitan dengan bentuk penelitian dan bahan-bahan yang diperlukan.

¹⁶ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, h. 13.

1.5.2. Metode Pendekatan

Penelitian hukum ini menggunakan beberapa pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁷ Pendekatan konseptual yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.¹⁸

1.5.3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan penelitian yang dilakukan.¹⁹ Bahan hukum sekunder berupa pendapat hukum / doktrin/ teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun website yang terkait dengan penelitian. Bahan hukum sekunder pada dasarnya digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder maka peneliti akan terbantu untuk memahami/menganalisis bahan hukum primer.²⁰ Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.²¹

1. Sumber Bahan Hukum Primer :

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
- d. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- e. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan Tanah.

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hal. 93.

¹⁸ *Ibid.*, hal. 95.

¹⁹ Nn, 2014, *Data Sekunder Dalam Penelitian Hukum Normatif*, diakses dari <http://ngobrolinhukum.com/2014/08/09/data-sekunder-dalam-penelitian-hukum-normatif/> pada tanggal 20 Februari 2019 pukul 13:20 WIB.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.*

²¹ *Ibid.*

- f. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- g. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagai Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perbankan.

2. Bahan hukum sekunder :

Berupa pendapat hukum/doktrin/teori-teori yang diperoleh dari literature hukum, hasil penelitian/analisis, artikel ilmiah yang terkait dengan penelitian.

3. Bahan hukum tersier :

Berupa kamus, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Hukum, Internet (website hukum).

1.5.4. Teknik Pengumpulan dan Pengelolaan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penulisan ini adalah berupa literatur-literatur dan peraturan perundang-undangan yang diperoleh melalui studi kepustakaan, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier.

Pengolahan bahan hukum yang diperoleh, diseleksi, diuraikan dan dengan mengkaitkan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan lingkup pembiayaan konsumen dengan jaminan fidusia, kemudian dipadukan dengan yang ada pada bidang hukum pembiayaan konsumen dan diolah lebih lanjut, dirumuskan secara sistematis yang sesuai dengan masing-masing pokok bahasan yang bertujuan untuk mempermudah tahapan penulisan skripsi maupun analisisnya.

1.5.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan tahap untuk mengelola bukti-bukti yang selanjutnya dijadikan sebuah laporan sehingga dapat dipergunakan sebagai kesimpulan permasalahan yang diajukan dalam penyusunan penelitian ini. Analisa bahan hukum ini menggunakan logika induktif yaitu menarik suatu kesimpulan dimulai dari pernyataan umum menuju pernyataan-pernyataan khusus.

1.6. Pertanggungjawaban Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini dibagi menjadi empat bab. Pembagian tersebut dimaksudkan agar penjelasan dari masing-masing bab bisa lebih sistematis dan teratur. Didalam setiap bab terdiri dari beberapa sub bab yang akan menjelaskan lebih rinci mengenai materi tersebut.

Bab I sebagai pendahuluan berisi tentang gambaran umum mengenai latar belakang permasalahan yang akan diangkat oleh penulis dalam penelitian ini. Pada latar belakang selanjutnya akan lebih dijelaskan mengenai asal mula permasalahan yang akan dijelaskan oleh penulis dalam penelitian ini sehingga kajian dalam penulisan ini menjadi lebih komprehensif.

Bab II akan membahas pengertian-pengertian yang mengenai Perbankan, Hak Tanggungan, Kepailitan dan Eksekusi, Kreditur yang terkandung didalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, serta Undang-Undang Perbankan.

Bab III merupakan pembahasan dari kedua rumusan masalah yang akan diteliti oleh penulis dengan pokok bahasan kewenangan kreditur separatis terhadap eksekusi jaminan dari debitur yang berada dalam kepailitan serta bagaimana upaya Bank sebagai kreditur separatis dalam usaha pelunasan utang debitur pailit yang mengacu pada Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, serta Undang-Undang Perbankan.

Bab IV merupakan penutup yang berisi tentang kesimpulan dan saran dari penulis terkait dengan masalah penulisan skripsi ini.