

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Perbankan

Lembaga Perbankan merupakan inti dari sistem keuangan dari setiap Negara. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan usaha milik Negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana yang dimilikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sector perekonomian.²² Apabila kita menelusuri sejarah dari terminology “bank”, kita temukan bahwa kata bank berasal dari bahasa Italy “banca” yang berarti *bence*, yaitu suatu bangku tempat duduk. Sebab, pada zaman pertengahan, pihak banker Italy yang memberikan pinjaman-pinjaman melakukan usahanya tersebut dengan duduk di bangku-bangku di halaman pasar.²³

Dalam perkembangannya, istilah bank merupakan suatu jenis pranata financial yang melaksanakan jasa-jasa keuangan yang cukup beraneka ragam seperti pinjaman, memberi pinjaman, mengedarkan mata uang, mengadakan pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan untuk benda-benda berharga, dan membiayai usaha-usaha perusahaan.²⁴ Di Indonesia masalah yang terkait dengan bank diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah di ubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (yang selanjutnya di sebut UU Perbankan)

Dalam Pasal 1 butir 2 UU Perbankan mengartikan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Sedangkan dalam kamus *Black's Law Dictionary* bank dirumuskan sebagai suatu institusi yang mempunyai peran yang besar dalam dunia komersil, yang mempunyai wewenang untuk menerima deposito, memberikan pinjaman, dan penerbit promissory notes yang sering disebut dengan *bank notes*. Namun fungsi bank yang utama adalah hanya menerima deposito berupa uang logam, plate, emas, dan lain-lain.²⁵ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bank adalah usaha dibidang keuangan yang menarik

²² Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hal. 7.

²³ A. Abdurrachman, *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, Paradnya paramita, Jakarta, 1991, hal 80

²⁴ Hermansyah, *Loc. Cit.*

²⁵ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Buku Kesatu, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2003, hal 14.

dan mengeluarkan uang di masyarakat, terutama memberikan kredit atau jasa di lalu lintas pembayaran dan peredaran uang. Di samping itu ada juga yang memberi arti kepada bank sebagai suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayarannya sendiri atau dengan uang yang diperolehnya dari orang lain maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat tukar berupa uang giral.²⁶

Suatu jaminan erat hubungannya dengan masalah hutang dan disediakan untuk kepentingan pelunasan utang. Barang yang dijaminakan tidak lantas menjadi milik kreditur, melainkan digunakan untuk melunasi utang apabila hitung tidak dibayar. Perjanjian jaminan selalu didahului perjanjian lain yang menjadi pokoknya, dalam hal ini adalah perjanjian utang piutang. Maka untuk membuat perjanjian jaminan, didalam perjanjian utang piutang harus diatur dengan jelas mengenai adanya jaminan, sehingga adanya perjanjian jaminan adalah pelaksanaan dari perjanjian utang piutangnya. Meskipun tidak disebutkan dengan tegas dalam KUH Perdata, jaminan dapat dibagi menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Dalam pasal 1131 KUH Perdata disebutkan bahwa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Jaminan seperti ini disebut jaminan umum dan penetapannya tidak perlu melalui perjanjian karena sudah ditentukan oleh undang-undang. Sedangkan jaminan khusus diperjanjikan oleh debitor kepada kreditur atas barang-barang tertentu yang memang dimaksudkan sebagai jaminan. Jaminan khusus dapat berupa benda atau orang. Namun pada akhirnya yang dimaksud dengan orang adalah harta benda orang yang dijadikan jaminan. KUH Perdata mengatur beberapa jenis jaminan khusus yaitu gadai, hipotek dan penanggungan. Selain itu masih ada lagi jaminan khusus yang diatur dalam Undang-undang lain selain KUH Perdata yaitu jaminan fidusia yang diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia dan jaminan hak tanggungan yang di atur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.

2.2. Hak Jaminan

Perlindungan yang diberikan oleh undang-undang untuk kreditur, selain yang ditentukan di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata juga terdapat suatu perlindungan khusus yang hanya dapat diberikan apabila memenuhi ketentuan-ketentuan tertentu dan menempuh proses tertentu yang ditentukan oleh undangundang.

Perlindungan khusus tersebut dapat diberikan apabila kreditur tersebut memegang hak jaminan atas benda tertentu milik debitor atau milik pihak ketiga

²⁶ Hermansyah, *Op. Cit.*, hal. 8.

yang bersedia tampil menjadi penjamin, Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa seorang kreditur dapat diberi hak untuk mendahului atau didahulukan dari kreditur kreditur lainnya. Pasal 1133 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak untuk didahulukan diantara para kreditur muncul dari:

- 1) Hak istimewa
- 2) Gadai
- 3) Hipotek

Dengan ditetapkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka selain Gadai dan Hipotek, juga Hak tanggungan atas tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah dan Hak Jaminan Fidusia merupakan Hak Jaminan.

Menurut ketentuan Pasal 1134 Ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kedudukan Hak Jaminan lebih tinggi daripada Hak Istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya. Hak Istimewa yang lebih tinggi daripada Hak Jaminan misalnya biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang baik suatu benda bergerak maupun tak bergerak. Biaya ini dibayar dari hasil penjualan benda tersebut sebelum dibayarkan kepada para kreditur lainnya, termasuk kepada para kreditur pemegang Hak Jaminan.

Terhadap hak jaminan dikenal beberapa asas yang berlaku yaitu:

- 1) Hak Jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditur pemegang hak jaminan terhadap para kreditur lainnya.
- 2) Hak Jaminan merupakan hak *accessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut. perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara kreditur dan debitor. Perjanjian hak jaminan akan berakhir secara otomatis apabila perjanjian pokoknya berakhir.
- 3) Hak Jaminan memberikan hak separatis bagi kreditur pemegang hak jaminan. artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit.
- 4) Hak Jaminan merupakan hak kebendaan. artinya hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut (atau selalu mengikuti benda tersebut) kepada siapa pun juga benda beralih kepemilikannya (Pasal 528 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
- 5) Kreditur pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya kreditur pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri tanpa persetujuan

pemilik, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut dan mengambil hasil, penjualan dan melunasi tagihannya kepada debitor.

- 6) Karena hak jaminan merupakan hak kebendaan, maka hak jaminan berlaku bagi pihak ketiga, oleh karena hak jaminan berlaku bagi pihak ketiga, maka terhadap hak jaminan berlaku asas publisitas. artinya hak jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor hak jaminan yang bersangkutan. sebelum didaftarkan hak jaminan itu tidak berlaku bagi pihak ketiga.

2.3. Hak Tanggungan

2.3.1. Pengertian Hak Tanggungan

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah berikutan atau tidak berikutan benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi kecuali jika diperjanjikan dalam akta Pemberian Hak Tanggungan. Hak Tanggungan di Indonesia diatur dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan maka lembaga jaminan hipotik dan creditverband dinyatakan tidak berlaku lagi,

2.3.2. Obyek Hak Tanggungan

Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan menegaskan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Selain ketiga hal tersebut, obyek hak tanggungan menurut Undang-Undang Hak Tanggungan dapat berupa hak pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan. Undang-Undang Hak Tanggungan juga memberikan kemungkinan bahwa hak pakai atas tanah hak milik dapat dibebani hak tanggungan, meskipun pada saat ini belum ada kewajiban pendaftaran hak pakai atas tanah milik. Selain obyek pokok (tanah), hak tanggungan juga dapat dibebankan kepada barang-barang di atas tanah yang sifatnya menyatu dengan tanah, seperti bangunan (termasuk bangunan bawah tanah), tanaman, patung, candi, gapura, relief, dan sebagainya. Apabila barang-barang tersebut dijadikan hak tanggungan beserta tanahnya maka harus disebutkan dengan jelas, termasuk bentuk barangnya, didalam akta pemberian Hak Tanggungan.

2.3.3. Sifat Hak Tanggungan

Berikut ini adalah sifat-sifat yang melekat pada Hak Tanggungan:

- a. Hak Tanggungan memberikan kedudukan diutamakan atau mendahului bagi pemegang atas hasil pelelangan obyek Hak Tanggungan.
- b. Hak Tanggungan selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam kekuasaan siapa pun obyek itu. Pemegang Hak Tanggungan dapat mempertahankan Hak Tanggungannya terhadap tanah yang telah dibebaninya. Walaupun tanah itu dipindahtangankan oleh pemeliknya kepada oranglain.
- c. Hak Tanggungan mengikat pihak ketiga, yaitu bahwa tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan khusus dipergunakan untuk kepentingan pelunasan utang debitor apabila ia wanprestasi (asas spesialis)
- d. Hak Tanggungan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingn, karena Hak Tanggungan harus didaftarkan ke kantor Pertanahan dan dengan pendaftaran itu melahirkan Hak Tanggungan.
- e. Hak Tanggungan mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya karea dapat dilakukan di bawah tangan dan pelaksanaannya ditentukan setelah lewat satu bulan dari saat pemberitahuan dan pengumuman kepada pihak-pihak yang berkepentingan.²⁷

2.3.4. Pemegang Hak Tanggungan

Menurut ketentuan Pasal 8 Undang-undang Hak Tanggungan, yang dimaksud dengan pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Sedangkan objek Hak Tanggungan terdiri dari Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah Negara. Dengan demikian yang dapat menjadi pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah Negara.

2.3.5. Penerima Hak Tanggungan

Yang dimaksud dengan pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Dengan demikian yang dapat menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah siapapun juga yang berwenang melakukan perbuatan perdata untuk

²⁷ Arie Sukanti Hutagalung, *Transaksi Berjamin*, Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hal. 2.

memberikan utang, yaitu orang perseorangan warga Negara Indonesia maupun orang asing.²⁸

Sebagai pihak yang akan menerima Hak Tanggungan, pemegang Hak Tanggungan haruslah memperhatikan ketentuan Pasal 8 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungann sebagaimana ditentukan oleh Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan, harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat hak tanggungan tersebut didaftarkan, karena Hak Tanggungan baru lahir pada saat Hak Tanggungan tersebut didaftarkan.

Apabila pemberi Hak Tanggungan adalah suatu perseroan terbatas, pelaksanaannya haruslah memperhatikan ketentuan Pasal 88 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 Tahun 1995, dimana direksi wajib mendapat persetujuan rapat umum pemegang saham (RUPS) apabila perseroan hendak melakukan pengalihan atau menjaminkan sebagian besar atau seluruh kekayaan perseroan. Selanjutnya pengalihan atau menjadikan jaminan sebagian besar atau seluruh kekayaan perseroan harus diumumkan surat kabar harian paling lambat 30 hari terhitung sejak perbuatan hukum tersebut dilakukan.

2.3.6. Asas-Asas Hak Tanggungan

Berikut asas-asas yang mendukung Hak Tanggungan yaitu :²⁹

a) Asas Sistem Tertutup (*Gesloten System*)

Arti sistem tertutup adalah selain dari hak jaminan kebendaan yang diatur Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Pemukiman dan Perumahan, dan UUJF tidak dapat diadakan hak jaminan kebendaan lain berdasarkan kesepakatan antara para pihak Hak kebendaan ini bersifat absolute, karena itu bersifat limitatif.³⁰

b) Asas Hak Didahulukan (*Preferens*)

Kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak yang diutamakan (*droit de preference*) untuk dipenuhi utangnya. Jika ada beberapa kreditur, maka utang dilunaskan pada pemegang Hak Tanggungan pertama. Jika ada sisanya, dibayarkan pada kreditur lainnya secara *pari passu* (konkuren) dan jika sisanya masih ada dan utang debitur semuanya lunas, maka sisa

²⁸ Sutan Remy Sjahdani, *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999, (Selanjutnya disingkat Sutan Remy Sjahdani III) hal. 79.

²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Jaminan*, CV Mandar Maju, Bandung, 2009, hal. 11-12.

³⁰ *Ibid.*, hal. 12.

hasil penjualan itu diserahkan kepada debitur. (Penjelasan Pasal 6 jo. Penjelasan Umum Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan). Asas ini dilakukan dengan memperhatikan piutang Negara.

c) Asas Hak Kebendaan

Di dalam Pasal 7 jo. Penjelasan Umum angka 3 huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan tidak ada kata hak kebendaan, yang ada disebut sifat hak kebendaan yaitu Hak Tanggungan obyek tersebut berada (*droit de suite*). Dengan demikian apabila objek Hak Tanggungan sudah beralih kepemilikan, misalnya sudah dijual kepada pihak ketiga, kreditur tetap mempunyai hak untuk melakukan eksekusi terhadap objek Hak Tanggungan jika debitur cidera janji.

d) Asas Spesialitas

Asas spesialitas adalah pertelaan mengenai obyek hak tanggungan. Asas spesialitas terwujud dalam uraian mengenai obyek hak tanggungan (Penjelasan Umum angka 3 huruf C Undang-Undang Hak Tanggungan). Yang dituangkan dalam sertifikat bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanahnya. Syarat ini merupakan syarat esensial bagi eksistensi Akta Pemberi Hak Tanggungan (APHT). Dilihat pada Pasal 11 ayat (1) huruf E Undang-Undang Hak Tanggungan dan penjelasannya.

e) Asas Publisitas

Publisitas adalah pencatatan dari pembebanan obyek hak tanggungan, sehingga terbuka dan dapat dibaca dan diketahui umum. Setiap orang (umum) yang ingin mendapatkan informasi tentang kepemilikan tanah/pemegang hak tanggungan dapat melihat buku tanah atau buku tanah Hak Tanggungan. Asas ini ditentukan dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan.

f) Asas Mudah dan Pasti

Kemudahan dan kepastian pelaksanaan eksekusi terjadi dengan adanya sifat hak melakukan eksekusi dari pemegang Hak Tanggungan, dengan mencantumkan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” pada sertifikat Hak Tanggungan.

g) Asas Accessoir

Hak tanggungan adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dan tidak merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstendigrecht*). (Pasal 10 ayat (1), Penjelasan Umum angka 8).

h) Asas Pemisahan Horizontal

Asas ini mengajarkan bahwa hak atas tanah terpisah dari benda-benda yang melekat di atasnya. Undang-Undang Hak Tanggungan menganut ajaran tersebut, tetapi berlakunya tidak secara otomatis. Penerapannya terjadi jika diperjanjikan yang dituangkan didalam APHT. Penerapan ini menerobos asas perlekatan.

i) Asas Perletakan (*accessie*)

Asas perlekatan mengatakan bahwa benda-benda yang melekat sebagai kesatuan dengan tanah, karena hukum mengikuti hukum benda pokok.

j) Asas Itikad Baik

Di dalam pelaksanaan hak tanggungan para pihak harus jujur. Pengertian itikad baik dalam hak kebendaan mempunyai arti subyektif, berbeda dengan hukum perjanjian, dimana itikad baik bersifat obyektif yaitu keputusan yang berlaku di dalam lalu lintas masyarakat.

2.4. Kepailitan

2.4.1. Pengertian Kepailitan

Istilah kepailitan berasal dari kata pailit. Istilah pailit dalam kamus Bahasa Indonesia berarti jatuh; bangkrut dan jatuh miskin.³¹ Dalam bahasa Perancis menggunakan istilah *le failli* artinya orang yang mogok atau berhenti membayar.³² Untuk arti yang sama didalam bahasa Belanda dipergunakan istilah *failliet*.³³ Istilah dalam bahasa Inggris disebut *to fail* artinya gagal. Adapun di negara-negara yang berbahasa Inggris, lebih di kenal istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*.³⁴

Terminologi kepailitan sering dipahami secara tidak tepat oleh kalangan umum. Sebagian dari mereka menganggap kepailitan sebagai vonis yang berbaur tindakan kriminal serta merupakan suatu cacat hukum atas subjek hukum, karena itu kepailitan harus dijauhan serta dihindari sejauh mungkin. Kepailitan secara *apriori* dianggap sebagai kegagalan yang disebabkan oleh kesalahan dari debitor dalam menjalankan usahanya sehingga menyebabkan utang tidak mampu dibayar.³⁵

³¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta: Pusat Bahasa, 2008, hal. 1104.

³² Rahmadi Usman, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2004, hal. 11.

³³ Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan & Penundaan Pembayaran di Indoneisa*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001, hal. 26.

³⁴ Rahmadi Usman, *Loc. Cit.*

³⁵ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, & Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 2.

Dari pengertian yang diberikan blacks Law Dictionary tersebut, dapat kita lihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidak mampuan untuk membayar dari seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo.³⁶

Menurut Undang Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Pasal 1 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan Kepailitan adalah sita umum atas kekayaan debitor pailit yang pengurusannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini. Sedangankan menurut Retno Wulan, dalam bukunya Kapita selkta Hukum Ekonomi dan Perbankan, seri Varia Yustisia, yang dimaksud dengan Kepailitan adalah eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakuka penyitaan umum atas semua harta kekayaan orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu kepentingan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditur, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.³⁷ Fred B.G. Tumbuan menyimpulkan bahwa kepailitan adalah eksekusi massal dengan cara penyitaan umum atas seluruh harta kekayaan debitor baik yang ada pada waktu pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditur/uatng-utang debitor yang dinyatakan pailit secara adil dan merata dibawah pemimpin yang berwajib.³⁸

Kepailita mengakibatkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit. Pembekuan hak perdata ini diberlakukan pada Pasal 22 Undang Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan. Hal ini juga berlaku bagi suami atau istri dari debitor pailit yang kawin dalam persatuan harta kekayaan.³⁹ Pada prinsipnya kepailitan terhadap seorang debitor berarti melakukan sitaan umum terhadap seluruh asset debitor. Karena sitaan-sitaan yang lain jika harus dianggap gugur karena hukum. Sitaan umum tersebut berlaku terhadap seluruh kekayaan debitor yang meliputi kekayaan yang sudah

³⁶ Achmad Yani & Gunawan Widjaja, *Kepailitan, seri Hukum Bisnis*, PT. Raja Grafindo Persada, Cetakan ke-4, Jakarta, hal. 11.

³⁷ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, UPT Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2007, hal 22.

³⁸ Rudi A. Lontoh, *Pokok-Pokok Undang-Undang tentang Kepailitan Sebagaimana diubah oleh Perpu Nomor 1 Tahun 1998 dalam penyelesaian Utang Piutang Melalui Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001, hal. 2.

³⁹ Achmad Yani & Gunawa Widjaja, *Op. Cit.*, hal 30

ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan dan kekayaan yang akan diperoleh debitor selama kepailitan tersebut.

2.4.2. Pengaturan Kepailitan

Masalah kepailitan pada awalnya diatur di dalam Undang-undang Kepailitan yaitu *Faillissements Verordening*–*Staatsblad* 1905 Nomor 217 juncto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348. *Faillissements Verordening* tersebut kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 yang dikeluarkan pada tanggal 22 April 1998. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini bersifat menyempurnakan undang-undang kepailitan yang sudah ada dengan mengatur beberapa perubahan ketentuan yang lama, yaitu hanya terdiri dari 2 Pasal, dengan satu Pasal utama yang mengatur mengenai pokok-pokok perubahan terhadap beberapa ketentuan dan penambahan ketentuan baru dalam Undang-undang tentang Kepailitan (*Faillissements Verordening*–*Staatsblad* 1905 Nomor 217 juncto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348). Pasal kedua Dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini hanya merupakan peraturan peralihan yang menentukan saat berlakunya Undang-undang kepailitan tersebut yaitu 120 hari terhitung sejak tanggal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut diundangkan. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang kepailitan ini mulai berlaku efektif 120 hari sejak diundangkannya yaitu pada tanggal 20 Agustus 1998. Kemudian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk kemudian disahkan menjadi Undang-undang yang dikenal dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Dalam prakteknya pelaksanaan Undang Undang Kepailitan nomor 4 Tahun 1998 tersebut mengalami berbagai masalah sehingga akhirnya dilakukan revisi yang kemudian dengan perubahan-perubahan tersebut ditetapkan menjadi Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yang mulai berlaku sejak 18 Oktober 2004.

2.4.3. Tujuan Kepailitan

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum yang dikenal dalam hukum perdata dimana lembaga hukum tersebut merupakan realisasi dari adanya dua asas pokok dalam hukum perdata sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Pasal 1131 menyebutkan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.

Selanjutnya Pasal 1132 menentukan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. berdasarkan isi dari kedua pasal tersebut dapat disimpulkan adanya asas yang terkandung didalamnya yaitu:

- a. Apabila si debitur tidak membayar hutangnya dengan sukarela walaupun telah ada putusan pengadilan yang menghukumnya supaya melunasi utangnya atau karena tidak mampu untuk membayar seluruh utangnya, maka seluruh harta bendanya disita untuk dijual dan hasil penjualan itu dibagi-bagikan kepada semua krediturnya menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan;
- b. Semua kreditur mempunyai hak yang sama;
- c. Tidak ada nomor urut dari para kreditur yang didasarkan atas timbulnya piutang mereka.

Sebagai realisasi dari asas yang terkandung didalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata maka dibuat peraturan kepailitan yang dikenal sebagai Faillissement Staatblats Verordening 1905-217 Jo. Staatblats 1906-384. Suatu pernyataan pailit pada hakekatnya bertujuan untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan si debitur yaitu segala harta benda si debitur baik yang ada di dalam negeri maupun di luar negeri untuk kepentingan semua krediturnya, sebagai pelunasan utang-utangnya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan kepailitan sebenarnya adalah sebagai suatu usaha bersama baik oleh debitur maupun para kreditur untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditur secara adil dan proposional (*Concursus Creditorum*). Oleh karena itu, apabila sebelum ada putusan pailit kekayaan si berutang sudah disita oleh salah seorang yang berpiutang untuk mendapatkan pelunasan piutangnya, penyitaan khusus ini menurut undang-undang menjadi hapus karena dijatuhkannya putusan pailit.

Kepailitan selain mempunyai tujuan sebagaimana telah disebutkan di atas, juga bertujuan untuk menghindari agar debitur tidak menyembunyikan harta kekayaannya sehingga merugikan kreditur.

2.4.4. Asas-asas dalam Kepailitan

Masalah hubungan keperdataan secara umum diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt). Satu asas yang cukup penting dalam hukum perdata adalah perjanjian yang telah dibuat secara sah mengikat kedua belah pihak, tertera pada Pasal 1338 ayat 1 KUHPdt. Mengikat berarti para pihak memiliki hak dan kewajiban. Dengan demikian, bila para pihak tidak memenuhi

kewajiban apa yang telah disepakati, maka pihak yang tidak memenuhi kewajibannya dapat dimintai pertanggung jawaban hukum.⁴⁰

Dalam hukum kepailitan mengenal asas-asas yang berlaku dalam praktek pelaksanaannya, yang mana asas-asas ini merupakan bagian dari hukum kepailitan itu sendiri, asas-asas tersebut yaitu :⁴¹

a. Asas Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh Debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.

b. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam Undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan Debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

c. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak mempedulikan Kreditor lainnya.

d. Asas Integrasi

Dalam Undang-undang ini mengandung pengertian bahwa system hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

2.4.5. Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit

1. Bagi Debitor Pailit dan Harta Kekayaannya

Dengan dijatuhkannya putusan kepailitan, mempunyai pengaruh bagi debitor dan harta kekayaannya. Pasal 24 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa terhitung sejak ditetapkannya putusan pernyataan pailit, debitor demi Hukum kehilangan hak menguasai dan mengurus kekayaannya (*Persona Standi In Ludicio*), artinya debitor pailit tidak mempunyai kewenangan atau tidak bisa berbuat bebas atas harta kekayaan yang

⁴⁰ Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan Dan Peraturan Perundang-Undangan Yang Terkait Dengan Kepailitan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2006, hal. 14.

⁴¹ Law Consultant, *Kepailitan di Indonesia*, <http://klika.kupailit.wordpress.com/2011/05/21/kepailitan-di-Indonesia/>, diunduh Rabu 10 April 2019, pukul 20.00 WIB.

dimilikinya. Pengurusan dan penguasaan harta kekayaan debitor dialihkan kepada kurator atau Balai Harta Peninggalan yang bertindak sebagai kurator yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.

Namun demikian, sesudah pernyataan kepailitan ditetapkan debitor masih dapat mengadakan perikatan-perikatan. Hal ini akan mengikat bila perikatan-perikatan yang dilakukannya tersebut mendatangkan keuntungan – keuntungan debitor. Hal tersebut ditegaskan didalam Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yang menentukan bahwa semua perikatan debitor pailit yang dilakukan sesudah pernyataan pailit tidak dapat dibayar dari harta pailit itu, kecuali bila perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit.

Pada dasarnya harta kepailitan itu meliputi seluruh harta kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan, hal ini berarti seluruh harta kekayaan debitor pailit berada dalam penguasaan dan pengurusan kurator atau Balai Harta Peninggalan, sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004.

Pembentukan Undang-undang memberikan pengecualian terhadap berlakunya ketentuan Pasal 21 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, tidak semua harta kekayaan debitor pailit berada dalam penguasaan dan pengurusan kurator atau Balai Harta Peninggalan, debitor pailit masih mempunyai hak penguasaan dan pengurusan atas beberapa barang atau benda sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 22 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, yaitu:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (Tiga Puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai pengajuan dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Yang termasuk harta kepailitan adalah kekayaan lain yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan misalnya warisan. Pasal 40 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa segala warisan yang

jatuh kepada debitor pailit selama kepailitan tidak boleh diterima oleh kuratornya, kecuali dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan. Sedangkan untuk menolak warisan, kurator memerlukan kuasa dari Hakim Pengawas.

Selanjutnya mengenai hibah, debitor pailit yang dilakukan mengenai hibah yang dilakukan oleh debitor pailit dapat dimintakan pembatalannya oleh kurator apabila dapat dibuktikan bahwa pada waktu dilaksanakan hibah, debitor pailit mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakannya tersebut dapat merugikan para kreditur.

Ketika seorang debitor dinyatakan pailit, bukan berarti debitor yang bersangkutan tidak cakap lagi untuk melakukan perbuatan hukum dalam rangka mengadakan hubungan hukum tertentu dalam hukum kekeluargaan, misalnya melakukan perkawinan, mengangkat anak dan sebagainya. Debitor pailit hanya dikatakan tidak cakap lagi melakukan perbuatan hukum dalam kaitannya dengan penguasaan dan pengurusan harta kekayaannya.

Dengan sendirinya segala gugatan hukum yang bersumber pada hak dan kewajiban kekayaan debitor pailit harus dimajukan terhadap kuratornya. Selanjutnya bila gugatan-gugatan hukum yang diajukan atau dilanjutkan terhadap debitor pailit tersebut mengakibatkan penghukuman debitor pailit, menurut Pasal 26 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, penghukuman itu tidak mempunyai kekuatan hukum terhadap harta kekayaan yang telah dimasukkan ke dalam harta pailit (*boedoel pailit*).

2. Bagi kreditur

Pada dasarnya para kreditur berkedudukan sama (*Paritas Creditorium*) dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi harta kepailitan, sesuai dengan besar tagihan masing-masing (*Paripassu Prorata Parte*). Hal ini hanya berlaku bagi kreditur yang konkuren saja.

Di dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata dikenal ada dua macam kreditur, yaitu kreditur konkuren dan kreditur preferen. Kreditur konkuren tidak mempunyai kedudukan yang diutamakan atau mendahului kreditur-kreditur lain. Kreditur preferen mempunyai kedudukan yang diutamakan atau mendahului kreditur-kreditur lain. Yang tergolong kreditur preferen yaitu pemegang piutang yang diistimewakan, pemegang gadai, pemegang hipotek, pemegang hak tanggungan, dan pemegang jaminan fidusia. Mereka mempunyai hak yang diutamakan atau mendahului dalam hal pelunasan utang tertentu terhadap harta kekayaan debitor. Harta kekayaan milik debitor pailit yang telah digunakan pada hak kebendaan tertentu tidak termasuk sebagai harta kepailitan.

Dalam Pasal 1133 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa hak untuk didahulukan di antara orang-orang yang berpiutang diterbitkan dari pemegang piutang yang diistimewakan, gadai dan hipotek. kemudian dalam Pasal 1137 kitab undang-undang hukum perdata dinyatakan bahwa hak kas negara, kantor lelang, dan lain-lain badan umum yang dibentuk oleh pemerintah, harus didahulukan.

Sejalan dengan itu, Pasal 55 ayat (1) Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa setiap kreditur yang memegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. namun, bila penagihan mereka adalah suatu piutang dengan syarat tangguh atau suatu piutang yang masih belum tentu kapan boleh ditagih, mereka diperkenankan berbuat demikian hanya sesudah penagihan mereka dicocokkan, dan tidak dimanfaatkan untuk tujuan lain selain mengambil pelunasan jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. Setiap pemegang ikatan panen juga diperbolehkan melaksanakan haknya, seolah-olah tidak ada kepailitan.

Menurut Pasal 60 Undang –undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, kreditur pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang melaksanakan haknya mengeksekusi benda-benda yang menjadi agunan dan kurator mengenai hasil penjualan benda-benda yang menjadi agunan dan menyerahkan sisa penjualan yang telah di kurangi jumlah utang, bunga dan biaya, kepada kurator. Atas tuntutan kurator atau kreditur yang diistimewakan, pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut untuk jumlah yang sama dengan tagihan yang diistimewakan. Ketentuan di atas berlaku pula bagi pemegang hak agunan atas panen. Sekiranya hasil penjualan tidak cukup untuk melunasi piutang yang bersangkutan, maka pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditur konkuren, setelah mengajukan permintaan pencocokan utang.

Eksekusi kreditur pemegang hak agunan atas kebendaan dapat ditangguhkan untuk jangka waktu tertentu, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Ayat (1) Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004. Menurut ketentuan tersebut hak eksekusi kreditur untuk mengeksekusi benda-benda agunan, maupun hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kuratornya ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari sejak tanggal putusan pailit ditetapkan. Penangguhan yang dimaksud bertujuan, antara lain untuk :

- a. Memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- b. Memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- c. Memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal

Pranata hukum yang disebut sebagai penangguhan eksekusi jaminan utang (*stay* atau *cool down period* atau *legal moratorium*), terjadi karena hukum (*by the operation of law*), tanpa perlu diminta sebelumnya oleh kurator. yang dimaksud dengan penangguhan eksekusi jaminan utang disini adalah masa-masa tertentu. Sungguhpun hak untuk mengeksekusi jaminan utang ada ditangan kreditur preferen (kreditur separatis), kreditur preferen tersebut tidak dapat mengeksekusinya. Untuk masa tertentu, ia masih berada dalam masa tunggu, setelah masa tunggu tersebut berlalu, ia baru diperkenankan untuk mengeksekusi jaminan utangnya.

Selama jangka waktu penangguhan berlangsung, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan. Baik kreditur maupun pihak ketiga yang dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas barang yang menjadi agunan. Penangguhan yang dimaksud tidak berlaku terhadap tagihan kreditur yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditur untuk memperjumpakan utang (*set off*) yang merupakan akibat dari mekanisme transaksi yang terjadi di bursa efek dan bursa perdagangan berjangka.

Selama jangka waktu penangguhan, yaitu 90 hari sejak tanggal putusan pailit ditetapkan, kurator dapat menggunakan atau menjual harta pailit untuk kelangsungan usaha debitor, dengan syarat-syarat yaitu

- a. Harta yang dimaksud sudah berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator;
- b. Untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga yang menuntuthartanya yang berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator. Perlindungan yang dimaksud, antara lain dapat berupa :
 - Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
 - Hasil penjualan bersih; hak kebendaan pengganti; dan
 - Imbalan yang wajar dan adil; serta
 - Pembayaran tunai lainnya

Harta pailit yang dapat dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan/atau barang bergerak (*current asset*), meskipun harta pailit tersebut dibebani hak agunan atas kebendaan. Yang dimaksud dengan perlindungan wajar adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan.

Jangka waktu 90 hari sebagai waktu penangguhan eksekusi harta kekayaan debitor pailit oleh kreditur pemegang hak kebendaan tertentu, akan berakhir karena hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih dini atau pada saat keadaan insolvensi (*insolventie*) dimulai. Menurut Pasal 178 Undang-undang Kepailitan, insolvensi itu terjadi bila dalam rapat verifikasi atau pencocokan utang antara para kreditur yang dilakukan setelah pernyataan kepailitan, tidak ditawarkan perdamaian (*accord*), atau bila perdamaian yang ditawarkan telah ditolak, atau pengesahan akan perdamaian tersebut telah ditolak dengan pasti.

Kreditur atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan tersebut. Sekiranya permohonan ini ditolak oleh kurator, kreditur atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas. Kemudian Hakim Pengawas, selambat-lambatnya satu hari sejak permohonan tersebut diajukan kepadanya, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil para kreditur dan pihak yang mengajukan permohonan kepada Hakim Pengawas dengan surat tercatat atau melalui kurir, untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut. Hakim Pengawas wajib memberikan putusan atas permohonan yang dimaksud dalam waktu paling lambat 10 hari sejak permohonan diajukan kepada Hakim Pengawas.

Dalam melaksanakan permohonan yang diajukan oleh kreditur atau pihak ketiga kepada Hakim Pengawas, ada beberapa hal yang perlu dipertimbangkan, yaitu :

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

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

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

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

Terhadap putusan Hakim Pengawas tersebut, kreditur atau pihak ketiga yang mengajukan permohonan kepada Hakim Pengawas atau kurator dapat mengajukan perlawanan kepada Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lambat 5 hari sejak putusan ditetapkan. Pengadilan Niaga wajib memutuskan perlawanan tersebut dalam jangka waktu paling lambat 10 hari sejak tanggal perlawanan tersebut diajukan. Terhadap putusan yang dimaksud ini tidak dapat diajukan kasasi atau peninjauankembali.

2.5. Kreditur

2.5.1. Pengertian Kreditur

Secara tata bahasa dalam kamus Bahasa Indonesia kreditur berarti “yang berpiutang” atau “penagih orang kepada siapa seseorang berutang”. Kreditur adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang piutang tertentu.⁴²

Menurut ketentuan Pasal 1 Butir 2 Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996, yang dimaksud dengan kreditur adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu. Sedangkan menurut ketentuan Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, dalam Pasal 1 Butir 2 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

2.5.2. Hak Kreditur

Setiap kreditur yang mempunyai tagihan kepada debitor yang pailit akan bertanya apakah dan sampai jumlah berapa tagihannya akan dibayar. Biasanya hasil harta pailit tidak akan mencukupi untuk membayar lunas setiap kreditur. Hak kreditur untuk mendapatkan pelunasan hutang dari debitor dijamin oleh undang-undang yang tertuang di dalam ketentuan Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dimana semua harta maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan untuk segala utang-utangnya bagi semua kreditur-krediturnya. Jadi suatu pernyataan pailit pada hakekatnya bertujuan untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan si debitor yaitu segala harta benda si debitor baik yang ada di dalam negeri maupun di luar negeri untuk kepentingan semua krediturnya sehingga kreditur dapat memperoleh kembali haknya.

2.5.3. Jenis-jenis Kreditur

a. Kreditur Konkuren

Kreditur Konkuren yaitu kreditur yang harus berbagi dengan para kreditur yang lain secara proporsional (*secara pari passu*), yaitu menurut perbandingan

⁴² J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 99-100.

besarnya masing-masing tagihan mereka, dari hasil penjualan harta kekayaan debitor yang tidak dibebani dengan hak jaminan istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk kreditur tersebut ialah *unsecured creditor*.⁴³

b. Kreditur Preferen

Kreditur yang didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya untuk memperoleh pelunasan tagihannya dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan hak jaminan tertentu bagi kepentingan kreditur tersebut. Istilah hukum yang dipakai dalam Bahasa Inggris untuk kreditur tersebut ialah *secured creditor*.

c. Kreditur Pemegang Hak Istimewa

Kreditur yang oleh undang-undang diberi kedudukan didahulukan dari para kreditur konkuren maupun kreditur preferen.

2.5.4. Kedudukan yang Diutamakan Bagi Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan

Pengertian tentang "kedudukan yang diutamakan" menurut penjelasan umum Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 adalah, jika debitor cidera janji, kreditur pemegang hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

Mengenai diutamakannya kedudukan kreditur pemegang hak tanggungan terhadap kreditur-kreditur yang lain, dipertegas lagi dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996, apabila debitor cidera janji maka pemegang Hak Tanggungan berhak menjual objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya.

Dengan demikian maka kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk melaksanakan parate eksekusi, artinya pemegang Hak Tanggungan tidak perlu bukan saja memperoleh persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan, tetapi juga tidak perlu meminta penetapan dari pengadilan setempat apabila akan melakukan eksekusi atas Hak Tanggungan yang menjadi jaminan utang debitor dalam hal debitor cidera janji.

⁴³ Sutan Remy Sjahdani III, *Op. Cit.*, hal. 280.

2.6. Eksekusi Hak Tanggungan dalam Kepailitan

2.6.1. Eksekusi Pada Umumnya

Melaksanakan eksekusi tidak hanya diperlukan adanya ingkar janji dari debitur, tetapi juga diperlukan satu syarat lain, yaitu utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu sudah dapat ditagih (*opeisbaar*). Sifat dapat ditagihnya utang terjadi karena jangka waktu perjanjian utang yang jatuh tempo dan debitur tidak melunasi utang, akan tetapi juga karena utang itu sudah dapat ditagih, di dasarkan pada Pasal 1271 KUHPerduta.⁴⁴

Eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Yang dapat dieksekusi adalah salinan putusan dan grosse akta (salinan pertama dari akta autentik). Grosse akta dapat dieksekusi karena membuat titel eksekutorial, sehingga grosse akta disamakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang memuat titel eksekutorial juga, dengan demikian dapat dieksekusi. Eksekusi dibedakan menjadi empat jenis, sebagaimana disajikan berikut ini.⁴⁵

- a) Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur di dalam Pasal 196 HIR.
- b) Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Ini diatur dalam Pasal 225 HIR. Orang tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan.
- c) Eksekusi riil, yaitu merupakan pelaksanaan prestasi yang dibebankan kepada debitur oleh putusan hakim secara langsung. Jadi eksekusi riil itu adalah pelaksanaan putusan yang menuju kepada hasil yang sama seperti apabila dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan.
- d) Eksekusi parat (*parate executie*), yaitu merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan. *Parate executie* ini terjadi apabila seorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai titel eksekutorial (Pasal 1155, 1175 ayat (2) KUHPerduta).

2.6.2. Eksekusi Dalam Hak Tanggungan

Hak tersebut diberi oleh Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan jo Pasal 11 ayat (2) e Undang-Undang Hak Tanggungan atau berdasarkan pada tittel eksekutorial yang terdapat pada sertifikat Hak Tanggungan (Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan).

Hak Tanggungan bertujuan untuk menjamin utang yang diberikan pemegang Hak Tanggungan kepada debitor apabila cidera janji, tanah (hak atas

⁴⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Jaminan*, CV Mandar Maju, Bandung, 2009, hal. 101-102.

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 188-191.

tanah) yang dibebani dengan Hak Tanggungan itu berhak dijual oleh pemegang Hak Tanggungan tanpa persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan dan pemberi Hak Tanggungan tidak dapat menyatakan keberatan atas penjualan tersebut.⁴⁶ Menurut Heru Soeprapto, salah satu kelebihan dari pemegang Sertifikat Hak Tanggungan adalah adanya hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada pemegang Hak Tanggungan berupa hak eksekutorial yang kedudukannya sama dengan penetapan pengadilan.⁴⁷

Sebenarnya, secara teori dengan adanya kuasa khusus untuk menjual jaminan seperti tercantum dalam sertifikat Hak Tanggungan, kreditur dapat langsung mengeksekusi jaminan dengan meminta bantuan kantor lelang tanpa meminta penetapan lelang eksekusi dari Kantor Pengadilan Negeri. Tetapi dalam praktek hal ini tidak dilaksanakan karena, ketentuan dalam Pasal 1211 KUHPdata, yaitu agar lelang dapat dilaksanakan perlu adanya surat penetapan Pengadilan Negeri yang berisi perintah eksekusi yang mana ketentuan ini didukung oleh yurisprudensi Mahkamah Agung No. 3210k.Pdr.1984 yang melarang kantor lelang untuk melakukan eksekusi tanpa adanya penetapan pengadilan.⁴⁸

Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu :

- a. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6. Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai oleh pemegang hak tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan, bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu.
- b. Eksekusi atas titel eksekutorial yang terdapat pada sertifikat hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Irahirah kepala keputusan yang dicantumkan pada sertifikat hak tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat hak tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk

⁴⁶ Sutan Remy Sjahdeni III, *Op. Cit.*, hal 164.

⁴⁷ A. Melantik Rompegading, *Telaah Kritis Perlindungan Hukum Hak Tanggungan dalam Kepailitan Debitor*, Total Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2007 hal. 9.

⁴⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Ibid.*, hal. 102-103.

dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *Parate Executie* sesuai dengan Hukum Acara Perdata.

Eksekusi dibawah tangan, adalah penjualan objek hak tanggungan yang dilakukan oleh pemberi hak tanggungan, berdasarkan kesepakatan dengan pemegang hak tanggungan, jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi.