

BAB III

PEMBAHASAN

3.1. Kewenangan Kreditur Separatis Terhadap Eksekusi Benda Jaminan Debitor Pailit

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak memberikan batasan siapa yang dimaksud dengan kreditur *separatis*, kecuali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang menyatakan bahwa dengan tetap memperhatikan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Berdasarkan ketentuan tersebut, yang dimaksud kreditur *separatis* adalah kreditur yang dapat melaksanakan hak-haknya seolah-olah tidak ada Kepailitan atau seolah-olah tagihan kreditur ada di luar kepailitan dan di luar sitaan umum.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, kreditur *separatis* adalah kreditur yang didahulukan dari kreditur-kreditur yang lain untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan jaminan tertentu bagi kepentingan kreditur tersebut.⁴⁹ Sejalan dengan pendapat tersebut Man.S.Sastrawidjaja berpendapat bahwa kreditur *separatis* adalah kreditur yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, seperti pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik dan agunan kebendaan lainnya.⁵⁰

Berdasarkan pengertian kreditur *separatis* tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa kreditur *separatis* adalah kreditur yang dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan utang yang berada di bawah penguasaannya, seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Hasil penjualan barang-barang tersebut kemudian diambil guna melunasi piutangnya dan apabila ada sisa disetorkan kepada kurator sebagai bagian dari *boedel pailit*. Sebaliknya, apabila hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut tidak mencukupi untuk membayar piutangnya, maka kreditur tersebut dapat berkedudukan sebagai kreditur *konkuren* untuk tagihan yang belum terbayar.⁵¹

⁴⁹ Sutan Remy Sjahdeini II, *Op. Cit.*, hal. 280.

⁵⁰ Man.S.Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Edisi Kesatu, Alumni, Bandung, 2006, hal.127.

⁵¹ Munir Fuady, *Hukum Kepailitan Dalam Teori dan Praktek*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakri, Bandung, 2005, hal. 99

Hak eksekusi yang didahulukan dari kreditur *separatis* ini, ada ketentuan di dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang dirasakan sebagai ketentuan yang membatasi hak eksekusi kreditur *separatis* sehingga dianggap kurang memberikan perlindungan kepadanya. Hal ini tampak pada ketentuan Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang menentukan sebagai berikut:

- (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 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 ayat (1), Kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun 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).

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) mengenai penangguhan hak eksekusi kreditur *separatis* tersebut dianggap sebagai ketentuan yang tidak konsisten karena bertentangan dengan ketentuan sebelumnya. Dalam Hukum Jaminan hak eksekusi selalu dikaitkan dengan waktu jatuh tempo utang yang harus dibayar oleh debitur. Artinya apabila pada saat jatuh tempo utang debitur tidak dibayar, maka kreditur dapat menggunakan hak eksekusi tersebut dengan menjual benda jaminan yang ada di bawah penguasaannya, yang hasilnya dipergunakan untuk melunasi utang debitur. Untuk melaksanakan hak tersebut tidak terpengaruh atau tetap ada meskipun debitur dinyatakan dalam keadaan pailit. Namun demikian yang perlu ditegaskan bahwa hak eksekusi tersebut timbul setelah jatuh tempo dan utang debitur tidak dibayar.⁵²

Dalam kaitannya dengan penangguhan sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) tersebut, maka penangguhan tidak menjadi persoalan manakala jatuh temponya itu sendiri belum lahir, akan tetapi apabila pada saat pernyataan pailit debitur bersamaan dengan saat jatuh temponya utang yang dijamin *separatis*, maka penangguhan jelas akan membatasi hak eksekusi dari kreditur *separatis* untuk segera mendapatkan pelunasan dari piutangnya. Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menegaskan bahwa penangguhan yang dimaksud dalam

⁵² Aria Suyudi, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta, 2004, hal. 135.

ketentuan ini bertujuan antara lain:

- a. untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- b. untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- c. untuk memungkinkan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Berdasarkan penjelasan tersebut, tujuan penangguhan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian sebenarnya kurang begitu tepat. Kepailitan itu sendiri ditujukan bagi kreditur *konkuren*, sehingga soal perdamaian ini juga dikaitkan dengan kreditur *konkuren* dan bukan bagi kreditur *separatis*. Dengan demikian apabila konsisten mendudukkan pemegang hak jaminan kebendaan adalah sebagai kreditur *separatis*, maka ia tidak terikat pada persoalan perdamaian yang diperuntukkan bagi kreditur *konkuren*.

Sementara itu, bahwa tujuan penangguhan adalah untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit ini berarti bahwa benda-benda jaminan khusus merupakan bagian dari harta pailit. Pemaknaan yang demikian itu tentu saja menyalahi ketentuan hukum jaminan dan hukum kepailitan itu sendiri yang memberikan hak mendahului kepada pemegang hak jaminan kebendaan untuk melakukan eksekusi atas benda jaminan tersebut seakan-akan tidak terjadi kepailitan, dengan demikian benda-benda jaminan kebendaan tersebut berada di luar harta pailit. Selanjutnya bahwa tujuan penundaan adalah untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal, juga kurang begitu tepat. Apabila konsisten dengan pemahaman bahwa benda-benda jaminan kebendaan berada di luar harta pailit tentu saja kurator tidak berwenang untuk menguasainya, kecuali ada alasan yang dapat dibenarkan misalnya kreditur *separatis* itu sendiri yang melepaskan kedudukannya sebagai kreditur *separatis*.

Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan berhak secara penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, namun kreditur *separatis* tetap tunduk kepada ketentuan mengenai penangguhan eksekusi (*stay*) yang berlaku demi hukum selama masa 90 (Sembilan puluh) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, atau maksimal 270 (dua ratus tujuh puluh) hari sejak putusan penundaan kewajiban pembayaran utang. Dengan demikian, dalam hubungan dengan asset yang dijamin tersebut, kedudukan kreditur *separatis* sangat tinggi, lebih tinggi dari kreditur yang diistimewakan lainnya (Pasal 1139 *juncto* Pasal 1149 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan berhak secara penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, oleh karenanya pemegang jaminan kebendaan tidak boleh dihalangi haknya untuk melakukan eksekusi atas harta kekayaan debitor yang dibebani dengan jaminan kebendaan walaupun dalam keadaan debitor pailit, untuk itu kreditur *separatis* diberikan waktu untuk melaksanakan hak eksekusinya selama

2 (dua) bulan terhitung sejak dimulainya. Sehubungan dengan tidak dilaksanakannya hak eksekusi oleh kreditur pemegang jaminan kebendaan dalam jangka waktu 2 (dua) bulan sejak *insolvensi*, maka kreditur *separatis* tidak berwenang lagi mengeksekusi hak jaminannya karena kewenangan tersebut diambil alih oleh kurator.

Selanjutnya Pasal 56 ayat (3) menentukan bahwa selama jangka waktu penangguhan sebagaimana dimaksud ayat (1), kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun 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). Dalam penjelasan ayat tersebut ditegaskan bahwa harta pailit yang dapat dijual oleh kurator terbatas pada barang persediaan (*inventory*) dan atau benda bergerak (*current assets*), meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan. Berdasarkan Pasal 56 ayat (3) beserta penjelasannya tersebut, maka benda-benda bergerak yang diikat dengan lembaga jaminan fidusia atau hipotik (dimana benda yang dijaminakan tetap dikuasai debitur) dapat dikuasai oleh kurator dan dapat dialihkan atau dijual.

Ketentuan ini berarti penegasan kembali bahwa adanya penangguhan dimaksudkan untuk mengoptimalkan harta pailit, yang berarti menempatkan benda-benda yang diikat dengan jaminan fidusia atau hipotik berada di bawah penguasaan kurator dan merupakan harta pailit. Benda-benda dalam jaminan fidusia atau hipotik dapat dikuasai dan dialihkan oleh kurator manakala pemegang sertifikat fidusia atau pemegang sertifikat hipotik telah diberi perlindungan berupa:

- a. ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
- b. hasil penjualan bersih;
- c. hak kebendaan pengganti; atau
- d. imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai (utang yang dijamin) lainnya.

Sekalipun ada perlindungan bagi kreditur *separatis* sehubungan dengan tindakan kurator untuk menggunakan benda-benda jaminan kebendaan tersebut, namun pada kenyataannya pengaturan ini telah menghilangkan hak eksekusi dari kreditur *separatis*.

Berdasarkan uraian tersebut nampak bahwa ketentuan Pasal 56 kurang sejalan dengan ketentuan hukum jaminan dan ketentuan hukum kepailitan itu sendiri. Pertentangan tidak saja antar substansi hukum jaminan dan hukum kepailitan, tetapi pertentangan juga terjadi dalam satu pengaturan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yaitu antara Pasal 55 dengan Pasal 56, sehingga kondisi ini potensial dapat

menimbulkan konflik apabila terjadi penafsiran/pemahaman yang berbeda antar kreditur *separatis* dengan kurator, oleh karena itu perlu kiranya untuk dilakukan suatu penyesuaian sehingga dapat memberikan kepastian hukum mengenai ada atau tidak adanya hak eksekusi kreditur *separatis*.

Ketentuan lain yang membatasi hak kreditur *separatis* adalah Pasal 59 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menentukan:

- (1) Dengan tetap memperhatikan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, kreditur pemegang hak 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 dalam ayat (1), kurator harus menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual 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 antara harga pasar benda agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan benda agunan tersebut kepada kreditur yang bersangkutan.

Pembatasan waktu pelaksanaan hak eksekusi dari kreditur *separatis* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 59 ayat (1) tersebut di samping tidak selaras dengan ketentuan Pasal 55 ayat (1) juga tidak sesuai dengan ketentuan hukum jaminan. Pasal 55 ayat (1) menegaskan bahwa kreditur *separatis* dapat mengeksekusi benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, artinya pelaksanaan hak tersebut tidak terikat pada batasan waktu tertentu karena memang mengabaikan adanya kepailitan. Jika berpegang pada ketentuan tersebut maka kreditur *separatis* tidak dapat melaksanakan haknya pada fase pertama Kepailitan, bagaimana kalau pada saat itu utangnya sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Hal yang demikian ini tentu saja akan merugikan kreditur *separatis*. Sementara ketentuan tersebut tidak selaras dengan hukum jaminan karena pada hakikatnya jaminan itu dimaksudkan untuk menjamin pelunasan utang debitor manakala debitor tidak membayar setelah utangnya jatuh tempo dan dapat ditagih. Dengan demikian pelaksanaan hak eksekusi kreditur *separatis* itu diukur dengan utangnya sudah jatuh tempo atau belum. Jika utang sudah jatuh tempo, maka kreditur akan melaksanakan eksekusi benda jaminan, sementara jika belum jatuh tempo, maka akan menunggu hingga waktu jatuh tempo. Lantas bagaimana jika *insolvensi* sudah dimulai sementara waktu jatuh temponya lebih dari 2 bulan kemudian, yang berarti melanggar ketentuan Pasal 59 ayat (1). Dalam hal ini akan

terjadi pertentangan antara ketentuan hukum kepailitan dan hukum jaminan yang perlu mendapatkan penyelesaian demi adanya kepastian hukum.

Selanjutnya ketentuan Pasal 59 ayat (2) menegaskan bahwa setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), kurator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut. Ketentuan ini dirasa memberatkan posisi kreditur *separatis* sebagai pemegang hak eksekusi yang harus didahulukan. Jangka waktu 2 bulan adalah rentang waktu yang relatif pendek untuk melakukan transaksi penjualan yang baik, lebih-lebih untuk jaminan dengan nilai yang cukup tinggi, karena harus mencari calon pembeli yang betul-betul dapat diharapkan memberikan penawaran harga yang menguntungkan tidak saja bagi pemegang hak jaminan, tetapi juga bagi debitor itu sendiri. Apabila jangka waktu tersebut lewat kemudian kurator menuntut diserahkan benda jaminan ini berarti mengurangi hak kreditur *separatis* untuk melaksanakan sendiri hak eksekusinya.

Sejalan dengan ketentuan Pasal 59 ayat (1), maka isi Pasal 59 ayat (2) juga menimbulkan pertentangan antara ketentuan hukum kepailitan dengan hukum jaminan. Artinya apabila mengedepankan ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berarti mengesampingkan ketentuan hukum jaminan, oleh karena dalam ketentuan hukum jaminan sudah ditegaskan mengenai hak dari pemegang jaminan kebendaan gadai, fidusia, hak tanggungan maupun hipotik, untuk melaksanakan eksekusi objek jaminan tidak dibatasi jangka waktu tertentu, dengan harapan akan diperoleh hasil yang terbaik hingga dilunasinya utang debitor.

Sementara apabila jangka waktu tertentu terlewati maka menurut hukum kepailitan benda objek jaminan kebendaan harus diambil oleh kurator. Meskipun ada jaminan tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut, pengambilalihan oleh kurator yang selanjutnya menjual dengan cara-cara yang ditentukan oleh kurator kurang melindungi kedudukan kreditur *separatis*. Konsekuensi penjualan oleh kurator, maka hasil penjualan benda jaminan tersebut akan dikurangi dengan biaya kurator. Pengurangan biaya kurator tidak mempengaruhi hak kreditur *separatis* manakala hasil penjualan masih memenuhi piutangnya, namun apabila hasil penjualan tidak menutup piutangnya, maka pengurangan biaya kurator akan mengurangi hak kreditur *separatis*. Sekalipun kekurangannya dapat ditagihkan terhadap harta pailit, tetapi kedudukannya sudah berubah menjadi kreditur *konkuren*.

Ketentuan mana yang akan diterapkan bila dalam pelaksanaannya terjadi ketidakakuran antara kreditur *separatis* dengan Kurator. Bila digunakan asas *lex*

specialis derogat legi generalis, perlu ditegaskan ketentuan mana yang dianggap sebagai ketentuan umum dan mana yang dianggap sebagai ketentuan khusus. Apabila dicermati, ketentuan jaminan kebendaan (gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan dan hipotik) merupakan bentuk khusus dari ketentuan jaminan secara umum sebagaimana di atur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Sementara Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, merupakan penerapan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Berdasarkan pemahaman yang demikian, maka ketentuan jaminan merupakan ketentuan yang lebih khusus dibandingkan dengan ketentuan kepailitan. Dengan demikian apabila sampai terjadi konflik mengenai hal tersebut sudah semestinya yang diutamakan adalah ketentuan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

3.1.1. Kedudukan Bank Sebagai Pemegang Jaminan Tidak Bergerak Apabila Objek Jaminan yang Dieksekusi Tersebut Ternyata Tidak Memenuhi Seluruh Piutangnya Berdasarkan Peraturan Yang Berlaku.

Menurut penjelasan umum Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dinyatakan bahwa :

“Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksudkan dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-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”.

Pada prinsipnya lembaga keuangan bank atau bukan bank akan meminta jaminan dari pihak debitor yang diikat dengan hak tanggungan dengan alasan apabila terjadi wanprestasi (ingkar janji) dari pihak debitor, lembaga tersebut akan cepat memperoleh piutangnya kembali. cukup dengan membawa Sertifikat Hak Tanggungan yang memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sudah langsung dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri di wilayah mana objek tanggungan itu berada. Jadi fakta perjanjian kredit tidak diperlukan lagi karena sertifikat hak tanggungan sudah cukup membuktikan adanya utang-piutang antara kreditur dengan debitor.⁵³

⁵³ Retnowulan Sutantio, *Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan dalam Seminar Nasional Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung 27 Mei 1996*

Kreditur Pemegang Hak Tanggungan dalam kedudukannya sebagai kreditur *separatis* pada prinsipnya mendapat kedudukan didahulukan dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya. Kedudukan didahulukan ini dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada Pasal 1133 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dinyatakan bahwa Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik. Dimana apabila debitor wansprestasi (ingkar janji), kreditur pemegang hak tanggungan akan mempunyai hak yang didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya yang bukan pemegang hak tanggungan. Sifat pemenuhan piutang yang didahulukan ini disebut dengan *kreditur separatis*.

Menurut J. Satrio memberikan penjelasan tentang hak didahulukan disini adalah sebagai berikut:

“Didahulukan disini adalah didahulukan dalam mengambil pelunasan atas penjualan eksekusi benda hipotik (hak tanggungan). Bahwa kedudukan “*separatis*” (lebih didahulukan) berkaitan dengan hasil eksekusi, akan tampak jelas kalau kita hubungkan dengan Pasal 1132 KUH Perdata, yang mengatakan bahwa pada dasarnya para kreditur berbagi pond’s-pond’s harta benda milik debitor. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan-dulu hipotik maka kreditur menjadi *preferent* atas hasil penjualan benda tertentu milik debitor atau milik pemberi jaminan yang diberikan sebagai jaminan khusus, dalam arti, menyimpang dari asas Pasal 1132 tersebut di atas, ia berhak mengambil lebih dulu uang hasil hipotik.”⁵⁴

Apa yang dikatakan J. Satrio dapat disimpulkan, bahwa yang menjadi unsur dari kedudukan yang diutamakan atau didahulukan dari kreditur pemegang hak tanggungan adalah berkaitan dengan pelunasan piutang kreditur pemegang hak tanggungan, dan cara pelunasannya yaitu dengan cara penjualan lelang terhadap tanah yang menjadi objek hak tanggungan (eksekusi hak tanggungan). Dipihak lain kreditur yang tidak mempunyai hak yang didahulukan, dimana di antara kreditur-kreditur ini mempunyai kedudukan yang sama antara yang satu sama lainnya yang tidak memegang hak tanggungan, biasanya disebut dengan *kreditur konkuren*. Dalam hal pemenuhan dan pembagian utang debitor kepada kreditur-kreditur *konkuren* nya akan dilakukan dengan membagi secara seimbang di antara para kreditur *konkuren* lainnya secara proporsional berdasarkan jumlah dan besarnya masing-masing piutang kreditur *konkuren*.

Penjelasan Umum Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;

⁵⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku I, Citra .Aditya Bakti, Bandung 1998, hal. 284.

khususnya penjelasan angka 4 pada alinea 2 terdapat adanya perkecualian dari kedudukan yang diutamakan (*preferen*) dari pihak kreditur pemegang hak tanggungan yaitu bahwa kedudukan diutamakan kreditur pemegang hak tanggungan tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Kedudukan yang diutamakan, kreditur pemegang hak tanggungan dikalahkan oleh piutang negara. Dalam hal piutang Negara yang mengalahkan kreditur pemegang hak tanggungan, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa; berpedoman kepada ketentuan Pasal 1137 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, piutang negara yang kedudukannya lebih tinggi dari hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam angka Penjelasan Umum Undang- Undang Hak Tanggungan hanya pajak saja.⁵⁵ Selain itu menurut Pasal 1134 KUH Perdata, dinyatakan bahwa hipotik (sekarang hak tanggungan) mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari hak istimewa, namun demikian kedudukan yang lebih tinggi dari hak tanggungan dapat dikalahkan oleh hak istimewa apabila Undang-Undang menentukan lain. Menurut Setiawan, Hak *Separatis* adalah :Hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) tidak termasuk harta pailit.⁵⁶

Kreditur *separatis* adalah kreditur yang memiliki jaminan utang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia dan lain-lain (Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Kreditur dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan (seperti garansi termasuk garansi bank) bukan merupakan kreditur *separatis*.⁵⁷

Hak kreditur *separatis* adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya dinyatakan pailit. Kreditur *separatis* (pemegang jaminan utang) mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditur lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan utang, kreditur *separatis* dapat menjual dan mengambil hasil penjualan utang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Bahkan, jika diperkirakan hasil penjualan jaminan utang tersebut tidak menutupi masing-masing seluruh utangnya, kreditur *separatis* dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditur *konkuren*.⁵⁸

⁵⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hal. 21,

⁵⁶ Setiawan, *Hak Tanggungan Dan Masalah Eksekusinya*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI Nomor 131, Agustus 1996

⁵⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Loc. Cit*.

⁵⁸ *Ibid*.

Sebaliknya, apabila hasil penjualan aset tersebut melebihi utang- utangnya, plus bunga setelah pernyataan pailit (Pasal 134 ayat (3) KUH Perdata), ongkos-ongkos dan utang (Pasal 60 ayat 1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kelebihan tersebut haruslah diserahkan kepada pihak debitor. Dalam ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, nampaknya Undang-Undang ini memang mengakui hak *separatis* dari kreditur pemegang hak jaminan (Hak Tanggungan), tetapi akan menjadi kontradiktif setelah melihat ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 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 hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan".

Kedua ketentuan tersebut di atas justru menjadi bertentangan dengan hak *separatis* dari pemegang jaminan yang di akui oleh Pasal 55 ayat (1) itu. Untuk lebih jelasnya dapat dibaca dalam Penjelasan Pasal 56 ayat (1), yang menyatakan, bahwa penangguhan yang dimaksudkan dalam ketentuan ini bertujuan, antara lain :

- a. Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- b. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- c. Untuk memperbesar kemungkinan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan dan baik kreditur maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan. Ketentuan hukum yang menentukan terjadinya keadaan yang disebut *standstill* atau *automatic stay*, keadaan status quo bagi debitor dan para kreditur, biasanya diberikan oleh Undang-Undang bukan setelah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan, tetapi justru selama berlangsungnya pemeriksaan pailit oleh Pengadilan atau diberikan selama dilakukan negosiasi antara debitor dan para kreditur dalam rangka restrukturisasi utang. Setelah debitor dinyatakan pailit yang terjadi hanyalah likuidasi terhadap harta pailit, misalnya *Bankruptcy Code* dari Amerika Serikat⁵⁹

⁵⁹ Lee Aweng, *Tinjauan Pasal Demi Pasal FV (Faillissement Verordening)* S.

Bahkan menurut Sutan Remy Sjahdeini,⁶⁰ asas yang di anut oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ialah bahwa setelah pernyataan pailit dijatuhkan oleh Pengadilan, seharusnya tidak ada lagi upaya perdamaian. Upaya perdamaian seyogyanya hanya ada sebelum pernyataan pailit diputuskan oleh Pengadilan. Mengenai Penjelasan Pasal 56 ayat (1) tersebut yang tujuannya, bahwa penangguhan dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit adalah bertentangan dengan hak *separatis* dari Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, sebab sesuai Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah tersebut menentukan, bahwa apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Dengan demikian Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, itu menyisihkan dengan sewenang-wenang hak dari kreditur pemegang Hak Tanggungan yang dijamin oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Penjelasan Pasal 56 ayat (1) tersebut terlihat jelas bahwa Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak konsisten, dimana di satu sisi ketentuan Pasal 55 ayat (1) nampaknya mengakui hak *separatis* dan kreditur *preferen*, tetapi disisi lain ketentuan Pasal 56 ayat (3) justru mengingkari hak *separatis* itu karena menentukan bahwa barang yang dibebani dengan hak jaminan (Hak Tanggungan) merupakan harta pailit Artinya bahwa Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak memisahkan benda- benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai benda-benda bukan merupakan harta pailit.

“Sikap Undang-Undang yang demikian itu, merupakan sikap yang meruntuhkan sendi-sendi hukum Hak Jaminan, sehingga hal itu lebih lanjut telah membuat tidak ada artinya penciptaan lembaga hak jaminan di dalam

1905.No. 217 jo 1906 No 348 Js Perpu No 1 Tahun 1998 dan Undang-Undang No 4 Tahun 1998. Tanpa penerbit. Medan. 2001. hal. 19.

⁶⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2009 ,hal. 6.

hukum perdata dan membuat kaburnya konsep dan tujuan Hak Jaminan itu sendiri. Adanya konflik norma antara Undang-Undang Hak Pertanggungan dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tersebut telah menimbulkan ketidakpastian bagi pemegang hak jaminan manakala debitor mengalami pailit. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 59, bukan saja menegaskan dan memperjelas sikap Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang tidak mengakui hak *separatis* dari kreditur pemegang hak jaminan, sebab dengan memasukkan benda-benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai harta pailit, tetapi juga sekaligus telah tidak mengakui dan merenggut hak kreditur pemegang Hak Jaminan untuk dapat mengeksekusi sendiri hak jaminannya yaitu dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani jaminan itu”.⁶¹

Kewenangan yang diberikan kepada kreditur pemegang Hak Jaminan selaku kreditur *separatis* oleh Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, adalah kewenangan yang semu. Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ditentukan bahwa dengan tetap memperhatikan Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kreditur pemegang hak jaminan (termasuk pemegang hak tanggungan) "harus" melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu dua bulan terhitung sejak dimulainya *insolvensi* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ditentukan apabila setelah lewat jangka waktu dua bulan tersebut kreditur pemegang hak jaminan (termasuk kreditur pemegang hak tanggungan) tidak dapat melaksanakan haknya, kurator "harus" menuntut diserahkannya barang yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tanpa mengurangi hak pemegang hak tersebut untuk memperoleh hasil penjualan agunan.

Ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ini

⁶¹ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melehat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, PT.City Adilya Bakti, Bandung, 1996,hal,16

dilihat dari penafsiran gramatikal dengan kata "harus" merupakan ketentuan yang bersifat memaksa dan mengikat kreditur pemegang hak tanggungan, sehingga kreditur pemegang hak tanggungan tidak dapat menyimpanginya. Dengan demikian apabila setelah debitor sudah dinyatakan *insolvensi*, maka terhitung sejak hari itu juga kreditur pemegang hak tanggungan harus dapat menjual objek hak tanggungan dengan tata cara sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 20 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah jo. Pasal 60 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,

3.2. Upaya Bank Sebagai Kreditur *Separatis* Dalam Usaha Pelunasan Utang Debitor Pailit.

Selama debitor pailit belum dinyatakan dalam keadaan *insolvensi*, maka peluang tercapainya perdamaian selalu terbuka. Dalam praktik kepailitan yang terjadi di Indonesia, jarang sekali ditemui kreditur *separatis* yang melaksanakan sendiri hak eksekutorial terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya. Walaupun Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memberikan peluang untuk itu, namun kenyataannya tidak mudah diterapkan. Salah satu kendalanya adalah karena jangka waktu pelaksanaan hak eksekutorial tersebut sampai saat ini masih menjadi perdebatan.⁶² Sebagian praktisi hukum kepailitan berpendirian bahwa hak eksekusi kreditur *separatis* dimulai sejak debitor pailit dinyatakan dalam keadaan *insolvensi*, hingga paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan *insolvensi*. Artinya, kesempatan kreditur *separatis* melaksanakan hak eksekutorialnya hanya 2 bulan.

Limitasi jangka waktu ini, didasarkan pada penafsiran yang keliru, atau setidaknya pemahaman yang sepotong, terhadap Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Selama debitor pailit belum dinyatakan dalam keadaan *insolvensi*, maka peluang tercapai perdamaian selalu terbuka. Dalam situasi yang demikian, rencana perdamaian yang diajukan debitor pailit atau investor baru, menjadi tidak ada artinya apabila kreditur *separatis* melaksanakan eksekusi terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya.⁶³ Apalagi benda yang dieksekusi merupakan modal vital si debitor pailit untuk melaksanakan rencana perdamaian, oleh karenanya guna memperbesar peluang terjadinya perdamaian dan untuk menghindari adanya kreditur *separatis* yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditur lainnya, maka hak

⁶² Sutan Remy Sjahdeini III, *Op. Cit.*, hal. 3.

⁶³ Rudi A Lontoh, *Op. Cit.*, hal. 127.

eksekutorial kreditur *separatis* terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya baru dapat dilaksanakan setelah perdamaian tidak dimungkinkan lagi.

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Dalam konteks kepailitan, kita mengenal prinsip *Paritas Creditorum* dan prinsip *Pari Passu Prorata Parte*.⁶⁴ Berdasarkan kedua prinsip tersebut, pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditur dilakukan tidak sekedar sama rata, melainkan juga disesuaikan dengan proporsinya. Singkatnya, kreditur yang memiliki tagihan lebih besar akan mendapatkan porsi pembayaran yang lebih besar dari pada kreditur yang tagihannya lebih kecil.

Prinsip *Pari Passu Pro Rata Parte*, menemukan relevansinya dalam kondisi harta debitor yang akan dibagi lebih kecil dibanding dengan jumlah utang-utang debitor.⁶⁵ Dasar hukum jaminan adalah perjanjian pemberian jaminan kebendaan antara debitor dan kreditur dengan tujuan menjamin pemenuhan, pelaksanaan atau pembayaran suatu kewajiban, prestasi atau utang debitor kepada kreditur. betapa tidak adilnya seorang kreditur yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama dengan seorang kreditur yang tidak memegang jaminan kebendaan. Bukankah maksud adanya lembaga jaminan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pemegang jaminan tersebut ? Jika pada akhirnya disamakan kedudukan hukumnya antara kreditur pemegang jaminan kebendaan dan *unsecured creditor*, maka adanya lembaga hukum jaminan menjadi tidak bermakna lagi. Demikian pula dengan kreditur yang oleh Undang-Undang diberikan keistimewaan dalam pelunasan piutangnya. Jika kedudukannya disamakan dengan kreditur yang tidak diberikan preferensi oleh Undang-Undang, maka untuk apa Undang-Undang melakukan pengaturan tersebut. Bila tidak ada cara untuk mempertemukan kepentingan masing-masing, maka dipastikan akan terjadi benturan kepentingan antara hukum kepailitan dan hukum jaminan.

Prinsip *Paritas Creditorum* dan prinsip *Pari Passu Prorata Parte* dalam praktik kepailitan belum lengkap dan adil, jika tidak disandingkan dengan prinsip *Structured Creditors*. Dikatakan belum lengkap dan adil karena kedua prinsip ini baru mengatur tentang aturan dasar pembagian harta kekayaan debitor terhadap para kreditur dalam kelas yang sama. Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan dan kreditur yang memiliki hak istimewa. Penerapan prinsip *Structured Creditors* dalam praktik kepailitan, menjadi solusi dari benturan antara prinsip hukum kepailitan dengan prinsip hukum jaminan dan hukum lain yang memberikan keistimewaan tertentu pada kreditur sebagaimana dimaksud di atas.

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 125.

⁶⁵ Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 5-6.

Ada 2 Implikasi dari penerapan Prinsip *Structured Creditors*. Pertama, pengaturan tentang pengelompokan kreditur berdasarkan kelas masing-masing kreditur. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengklasifikasikan kreditur dalam 3 kelas, yaitu:

- a) Kreditur *separatis* atau *secured creditors*;
- b) Kreditur *preferen* atau *preferred creditors*;
- c) Kreditur *konkuren* atau *unsecured creditors*.

Kedua, pengaturan tentang tata cara dan prioritas penyelesaiannya. Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kreditur *separatis* tidak perlu khawatir bilamana debitornya dinyatakan pailit oleh suatu putusan Pengadilan, karena ia dapat melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri seolah-olah tidak terjadi kepailitan, tidak berarti bahwa benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan (*"Bankruptcy Proof"*). Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit, namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditur pemegang jaminan kebendaan tersebut. Inilah dasar hubungan hukum antara hukum kepailitan dan hukum jaminan.

Perlindungan atas hak eksekutorial kreditur *separatis* telah ada sejak periode Stb. 1905 Nomor 217 jo Stb. 1906 No. 348 tentang *Faillissementsverordening* (selanjutnya disebut FV), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) dan (3) FV. Pengaturan tersebut masih tetap diikuti dalam Perpu Nomor 1 Tahun 1998, Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, maupun Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁶⁶ Dari sini nampak jelas, para pembentuk Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memberikan penghormatan yang cukup tinggi terhadap eksistensi hukum jaminan, khususnya hak eksekutorial kreditur *separatis*.

Jangka waktu pelaksanaan eksekusi jaminan kebendaan hak eksekutorial kreditur *separatis* untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang agunan milik debitur tidak tak berakhir. Menilik dari sejarah hukum kepailitan di Indonesia, keleluasaan kreditur *separatis* untuk melaksanakan hak eksekutorial terhadap jaminan kebendaannya diberikan hingga jangka waktu 2 bulan sesudah *insolvensi* dan dapat diperpanjang berdasarkan penetapan Hakim Pengawas. Sejak kapan kreditur *separatis* boleh melaksanakan hak eksekutorialnya? FV tidak memberikan pedoman yang jelas, oleh karena itu, dalam konteks kepailitan, harus diterjemahkan sejak utang yang dijamin dengan jaminan kebendaan tersebut jatuh

⁶⁶ Sutan Remy Sjahdani II, *Op. Cit.*, hal. 4.

tempo dan dapat ditagih, yang tidak lain dan tidak bukan, adalah pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan.⁶⁷

Pada masa Perpu No. 1 Tahun 1998, diperkenalkan lembaga *stay*, yaitu penangguhan pelaksanaan hak eksekutorial kreditur *separatis* selama 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Menurut Fred B. G. Tumbuan, maksud diadakannya lembaga penangguhan pelaksanaan hak kreditur *separatis* adalah untuk memungkinkan kurator mengurus *budel pailit* secara lebih teratur untuk kepentingan semua pihak yang tersangkut kepailitan. Dalam perkembangannya, lembaga *stay* tetap dipertahankan sebagaimana termaktub pada Pasal 56A Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, sedemikian dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Hanya saja, tujuan adanya lembaga *stay* lebih luas sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dikutip sebagai berikut:

1. untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
2. untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
3. untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Dengan menggunakan *Historical interpretation*, maka telah terjadi perubahan dalam hal jangka waktu pelaksanaan hak eksekutorial kreditur *separatis*. Semula, berdasar FV, dimulai sejak putusan pernyataan pailit diucapkan hingga 2 bulan sesudah *insolvensi*. Selanjutnya dengan diperkenalkannya lembaga *stay* oleh Perpu No. 1 Tahun 1998, yang diikuti berturut-turut oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, serta Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dimulai pada hari ke-91, yaitu setelah jangka waktu penundaan menurut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, hingga 2 bulan sesudah *insolvensi*. Setelah itu, tentu saja, kreditur *separatis* boleh melaksanakan hak eksekutorialnya terhadap barang agunan piutangnya, tidak peduli apakah debitor pailit sudah dinyatakan *insolvensi* atau belum, tidak peduli apakah masih dimungkinkan perdamaian atau tidak.

Secara *a contrario*, kehadiran lembaga *stay* sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah untuk menunda kewenangan kreditur *separatis* melaksanakan hak eksekutorialnya sejak putusan pernyataan pailit hingga

⁶⁷ Victor M Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 29

jangka waktu 90 hari, oleh karena itu, jika Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak hadir, maka logikanya kreditur *separatis* dapat melakukan eksekusi sendiri sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, karena tidak ada penundaan, tetapi karena ditunda, maka hak eksekutorialnya baru dapat dilaksanakan setelah penundaan berakhir, yaitu pada hari ke-91 sejak putusan pernyataan pailit.

Dapat disimpulkan bahwa berdasarkan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dihubungkan dengan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, diketahui bahwa jangka waktu kreditur *separatis* untuk melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri adalah dimulai pada hari ke-91 sejak putusan pernyataan pailit diucapkan, atau lebih cepat sepanjang ada penetapan Hakim Pengawas yang mengangkat penangguhan tersebut berdasarkan Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan berakhir 2 bulan sesudah *insolvensi*. Jangka waktu sebagaimana dimaksud di atas dapat diakhiri lebih cepat, dalam hal :

- 1) Terdapat penetapan Hakim Pengawas yang menetapkan mengangkat penangguhan tersebut;
- 2) Berakhir demi hukum dalam hal kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat dimulainya keadaan *insolvensi*.

Apabila setelah lewat dari 2 bulan dari masa insolvensi kurator dapat meminta benda jaminan diserahkan kepadanya untuk dijual, tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut. Permasalahannya yang dirasakan kreditur *separatis* adalah hasil penjualan benda jaminan yang dijual oleh kurator akan dikurangi dengan fee kurator. Memang benar pengurangan fee kurator tidak akan mempengaruhi hak mendapatkan pelunasan kreditur *separatis* dan Undang undang telah melindungi untuk tetap memenuhi semua piutangnya kreditur, akan tetapi apabila hasil penjualan tersebut setelah dikurangi biaya jasa kurator tidak dapat melunasi utangnya debitor pailit maka pengurangan biaya kurator akan mengurangi hak kreditur *separatis*. Sekalipun kekurangannya dapat ditagihkan terhadap harta pailit, tetapi kedudukannya sudah berubah menjadi kreditur *konkuren*. Dalam ketentuan yang ada pada hukum jaminan, pemegang jamiinan atau kreditur tidak ada batasan waktu untuk melakukan eksekusi objek jaminan, dengan alasan dapat memperoleh hasil penjualan yang tinggi sehingga dapat melunasi piutang kreditur dan tidak merugikan debitor.

Dalam penjelasan yang ada dalam Pasal 59 ayat (2) Undang Undang

Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pun sudah menyatakan cukup jelas. Akan tetapi dalam hal ini tetap mempengaruhi kedudukan kreditur separatis. Jika diteliti lagi dalam Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan bahwa kreditur separatis harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu maksimal 2 bulan setelah masa insolvensi. Yang dimaksud melaksanakan haknya itu adalah sudah mengeksekusi benda jaminan tersebut. Meskipun dalam hal ini kreditur separatis belum mendapatkan pembeli dengan harga yang diharapkan ataupun jadwal mendapatkan jadwal lelang yang sudah melebihi waktu yang diberi Undang-Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Maka dalam hal ini kurator tidak berhak menuntut kreditur untuk menyerahkan benda jaminan tersebut. Karena kreditur separatis sudah melaksanakan haknya.

Keberadaan Pasal 59 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, bertentangan dengan Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Menurut Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang menentukan, bahwa apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Berarti bahwa, Pasal 59 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengambil dengan sewenang-wenang hak dari kreditur pemegang Hak Tanggungan yang dijamin oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Keadaan yang demikian menunjukkan adanya konflik norma yang menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pelaku ekonomi khususnya pemegang hak jaminan antara Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang mengatur tentang hak kreditur *separatis*.

Hak kreditur pemegang hak tanggungan telah dilindungi dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Secara tegas di atur dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dengan dipertegas lagi dalam Pasal 21

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dimana dinyatakan bahwa kreditur pemegang hak tanggungan adalah kreditur *separatis*.

Pendapat penulis bahwa antara Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut terdapat konflik norma karena pelaksanaan eksekusi objek hak tanggungan didasarkan pada dua peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan, yaitu eksekusi menurut Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dimana kreditur pemegang hak tanggungan berhak menjual objek hak tanggungan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan yang dipertegas dengan Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dimana apabila debitor pailit, kreditur pemegang hak tanggungan tetap melaksanakan hak-haknya.

Dalam menentukan ketentuan hukum yang berlaku untuk menyelesaikan kasus – kasus kepailitan, hakim Pengadilan Niaga berpedoman pada asas hukum yang dapat digunakan oleh hakim untuk dapat menentukan hukum yang harus diterapkan, yaitu asas hukum yang dikenal dengan *asas Lex Posteriori derogat legi priori* yaitu jika terjadi konflik antara undang – undang yang lama dengan yang baru, dan undang – undang yang baru tidak mencabut undang – undang yang lama yang berlaku ialah undang – undang yang baru. Oleh karena Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 lebih baru daripada Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 dan dalam Undang-undang Kepailitan tidak ada ketentuan yang menyebutkan bahwa Undang-undang Hak Tanggungan tidak berlaku, maka yang harus dipilih adalah Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004.

Apabila dalam melaksanakan pilihan hukum itu diberlakukan asas *lex specialis derogate lex generalis*, maka timbul masalah untuk menentukan mana yang *lex specialis*, Undang-undang Hak Tanggungan atau Undang-undang Kepailitan, karena undang-undang tersebut sama sama mengatur hal yang spesialis yaitu masalah kepailitan dan Hak Tanggungan. Yang dimana UUHT mengatur khusus hak kebendaannya sedangkan UUKPKPU mengatur khusus tentang keadaannya (situasi pailit) yang terdapat dalam proses-prosesnya saja, conyohnya seperti prosesnya yang sederhana, cepat, tidak ada banding. Sedangkan tentang

prinsip proposional, keadilan dan hak separatis apa boleh direduksi.⁶⁸ Jika hak separatis tereduksi perbankan akan berpikir dua kali untuk memberikan kredit kepada setiap debitur. Misalnya calon debitur akan meminjam uang 600 juta kepada perbankan dengan jaminan hak atas tanah yang bernilai 1 Miliar. Karena hak jaminan kebendaan direduksi apabila debitur pailit, maka kemungkinan perbankan hanya memberi kredit dibawah 600 juta karena alasan apabila debitur pailit piutang yang diberikan tidak dapat menjamin kembali semua kepada perbankan. Jika seperti itu perekonomian Negara akan melambat.

Disisi lain perbankan mendapatkan dana dari masyarakat. Apabila perbankan tidak dapat kembalian piutang dari debitur tersebut, perbankan akan mengalami kesulitan memberikan fasilitas perbankan kepada masyarakat. Dari sini bisa dilihat bahwa hukum di Indonesia belum bisa memberi rasa keadilan.

Dalam Pasal 55 ayat (1) juga dianggap tidak berfungsi karena adanya Pasal 59 ayat (1) UUKPKPU. Pasal 59 ayat (1) tersebut mengatur bahwa batas waktu untuk melakukan penjualan sendiri adalah selama dua bulan sejak debitur dinyatakan dalam keadaan insolvensi. Jika lewat dari dua bulan, seluruh agunan harus diserahkan kepada kurator. Ketentuan ini tidak masuk akal. Sebab, menjual benda benda jaminan dalam waktu dua bulan tidaklah mudah.⁶⁹ Karena mengingat fakta dilapangan, proses lelang eksekusi membutuhkan waktu yang tidak sedikit. Proses yang pertama pengumuman Koran dan yang kedua selebaran objek lelang, dilihat dari kedua proses tersebut sudah memakan waktu satu bulan. Belum lagi harus mengantri jadwal lelang begitu padat dan terkadang mendapatkan jadwal lelang dua bulan kemudian, maka dalam dua bulan yang diberikan UUKPKPU terhadap kreditur separatis menjadi tidak rasional untuk dapat menjual lelang dan laku.

Menurut Hadi Subhan mengatakan jika terjadi pertentangan prinsip kepailitan dengan prinsip hukum jaminan kebendaan, yang diutamakan adalah prinsip hukum kepailitan. Asas *lex specialis derogate lex generalis* yaitu aturan yang khusus mengesampingkan aturan yang umum. Itu lah alasan utamanya. Menurutnya kepailitan ini adalah mekanisme penagihan utang yang tak wajar.⁷⁰ Hukum kepailitan diibaratkan seperti Undang undang darurat. Karena dipersamakan dengan keadaan darurat, norma norma kepailitan akan mengesampingkan norma hukum

⁶⁸ Hukum Online, *Berita : Hukum Kepailitan Dinilai Reduksi Hukum Jaminan Kebendaan*, diakses dari <https://m.hukumonline.com/berita/baca/1t531eb1cff17ac/hukum-kepailitan-dinilai-reduki-hukum-jaminan-kebendaan> pada tanggal 2 April 2019 pukul 20.00 WIB.

⁶⁹ *Ibid.*,

⁷⁰ *Ibid.*,

yang normal. Kepailitan akan mengesampingkan hukum yang normal termasuk hukum jaminan, hukum perusahaan, dan hukum ketenagakerjaan. Kalau hukum itu ditegaskan sepenuhnya maka gak akan terjadi kepailitan.

Terkait dengan berkurangnya jatah yang diterima kreditur separatis lantaran harus dibagi dengan kreditur lainnya, sesuai dengan prinsip *pari passu pro rata parte*. Dan hadi subhan mengatakan debitor perbankan yang mengalami kepailitan juga tak lebih dari 1 persen sehingga perbankan tidak akan merugi banyak. Anggap saja itu risiko yang harus diikhhlaskan saja karena 99 persen perusahaan yang jadi debitor perbankan kan tidak pailit.⁷¹

Undang undang tersebut di atas justru menjadi bertentangan dengan hak separatis dari pemegang jaminan yang diakui oleh pasal 55 ayat 1 UUKPKPU dan dilindungi oleh Pasal 21 UUHT. Untuk lebih jelasnya dapat dibaca dalam Penjelasan Pasal 56 ayat 1, yang menyatakan bahwa “penangguhan yang dimaksudkan dalam ketentuan ini bertujuan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit, dan untuk memperbesar kemungkinan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.”

Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan seringkali dirugikan dengan tindakan hukum kepailitan telah menghilangkan prinsip prinsip hukum jaminan kebendaan. Hal ini terlihat dari dua hal yaitu, inkonsistensi di norma hukum kepailitan itu sendiri dan norma yang berkaitan dengan pemberesan terhadap harta pailit yang diberikan jaminan kebendaan strategi mengatasi ancaman kepailitan terhadap perusahaan solven.

Setiap putusan hakim harus memperhatikan tiga faktor yang seyogyanya diterapkan secara proporsional, yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan. Dalam kenyataannya mungkin sulit sekali untuk menerapkan secara proporsional ketiga faktor tersebut didalam suatu putusan, tetapi paling tidak dalam setiap putusan ada ketiga factor tersebut.

Dalam melakukan pilihan-pilihan hukum tersebut diatas sudah seharusnya hakim memikirkan secara cermat dan hati-hati apakah pilihan hukum yang dilakukan berdasarkan pada asas *lex posteriori derogate legi priori* akan menghasilkan suatu putusan yang mencerminkan atau mengandung ketiga faktor tersebut diatas.

Putusan hakim harus mengandung keadilan baik bagi debitor pailit maupun bagi kreditur pemegang hak tanggungan. Putusan hakim Pengadilan Niaga yang dalam menentukan ketentuan mana yang berlaku bersandar pada asas *lex posteriori derogate legi priori* hanya adil buat debitor pailit saja, hal ini terkait dengan dasar

⁷¹ *Ibid.*,

pemikiran yang menjadi latar belakang dikeluarkannya Undang-undang Kepailitan sebagaimana tertulis didalam penjelasan umum atas Undang-undang Kepailitan yang menyebutkan bahwa ada beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban membayar utang, yaitu:

1. Pertama, untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditur yang menagih piutangnya dari debitor.
2. Kedua, untuk menghindari adanya kreditur pemegang hak tanggungan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditur lainnya.
3. Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditur atau debitor sendiri.

Dari ketiga dasar pemikiran tersebut jelas terlihat bahwa tujuan dari Undang-undang Kepailitan lebih banyak untuk melindungi kepentingan debitor, sedangkan kepentingan kreditur pemegang Hak Tanggungan sebagai kreditur preferen dan mempunyai hak parate eksekusi dimana hak tersebut telah dijamin oleh Undang-undang Hak Tanggungan menjadi terabaikan. Jadi jelas bahwa putusan hakim dalam perkara kepailitan tersebut tidak memberi rasa keadilan yang seimbang antara debitor pailit dan kreditur pemegang hak tanggungan.

Disamping itu penetapan mengenai ketentuan mana yang berlaku yang didasarkan pada kriteria asas *lex posteriori derogate legi priori* tersebut tidak menghasilkan suatu putusan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi kreditur pemegang hak tanggungan. Pada saat kreditur menerima benda agunan dari debitor sebagai pemberi hak tanggungan dimana benda agunan tersebut telah dibebani dengan hak tanggungan, maka seluruh hak dan kewajiban dari debitor dan kreditur tunduk pada ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam Undang-undang Hak Tanggungan yang memuat asas-asas Hak Tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, antara lain asas *droit de preference* serta parate eksekusi. Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang dimaksudkan untuk menjamin pelunasan utang debitor yang memberikan hak utama kepada kreditur sebagai pemegang hak jaminan untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya terhadap kreditur-kreditur lain apabila debitor cidera janji. Akan tetapi begitu debitor dinyatakan pailit oleh suatu putusan hakim, maka akibat hukum dari putusan pailit tunduk pada ketentuan – ketentuan Undang-undang Kepailitan, dimana hak kreditur untuk mengeksekusi benda jaminan hanya diberikan untuk jangka waktu selama dua bulan sejak dimulainya keadaan insolvensi setelah menjalani masapenundaan selama 90 (sembilan puluh) hari sejak adanya putusan pernyataan pailit. Keadaan demikian jelas menimbulkan ketidakpastian hukum bagi kreditur, kedudukan yang diutamakan sebagai kreditur menjadi tidak ada artinya lagi

karena kewenangan untuk mengambil pelunasan piutangnya yang dijamin oleh benda agunan tersebut dibatasi oleh waktu yaitu hanya selama 2 bulan.

Lebih lanjut penggunaan asas hukum *lex posteriori derogate legi priori* sebagai criteria atau pedoman hakim dalam menerapkan hukum yang berlaku terhadap perkara kepailitan telah menghasilkan suatu putusan pernyataan pailit yang tidak memberi manfaat bagi kreditor. Jangka waktu dua bulan yang diberikan kepada kreditor untuk mengeksekusi benda agunan sangat tidak realistis, sangat sulit sekali dalam waktu yang sedemikian singkat kreditor dapat mendapatkan pembeli. Apabila dalam jangka waktu dua bulan kreditor tidak dapat menjual benda agunan tersebut maka benda yang menjadi agunan harus diserahkan kepada kurator untuk dijual.

Hal ini berarti status kreditor sebagai kreditor preferen berubah menjadi kreditor konkuren yang tidak lagi memiliki hak separatis, yang merupakan hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditor bahwa agunan yang dibebani dengan hak jaminan tidak termasuk harta pailit, dan kreditor berhak untuk melakukan eksekusi berdasarkan kekuasaannya sendiri yang diberikan oleh undang-undang sebagai perwujudan dari hak kreditor untuk didahulukan dari pra kreditor lainnya. Sehubungan dengan berlakunya hak separatis tersebut, maka pemegang hak tanggungan tidak boleh dihalangi haknya untuk melakukan eksekusi atas hak tanggungan atas harta kekayaan debitor yang dibebani dengan hak tanggungan itu. Undang-undang Kepailitan ternyata tidak menjunjung tinggi hak separatis dari para kreditor pemegang hak tanggungan.

Mahkamah Agung pernah memutus dalam putusannya menyatakan bahwa masa stay atau penangguhan dalam kepailitan, tidak menyebabkan kewenangan hilangnya kreditor dalam lelang jaminan dan atau eksekusi. Dalam perkara tingkat kasasi No. 306 K/Pdt.Sus/2010 dimana yang menjadi tergugat adalah PT. Perkebunan Indonesia (sebagai pembeli lelang), KPKNL (balai lelang), dan Bank Mega (kreditor sepratiss).

Dari tingkat Pertama Pengadilan Niaga memutuskan lewat putusan No. 01/PAILITLAIN_LAIN/2009/ PN.Niaga. JKT.-PST jo No. 33/PAILIT/2009/PN. Niaga.JKT-PST yang amar putusannya memerintahkan bahwa seluruh uang yang didapat dari lelang dan bunganya tersebut diserahkan kepada pihak kurator untuk dimasukkannya kedalam harta bodel pailit.

Dan para tergugat mengajukan ke tingkat kasasi dengan beragumen bahwa penjelasan Pasal 27 ayat (3) Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia secara tegas menyatakan bahwa “ketentuan dalam ayat ini berhubungan dengan ketentuan bahwa jaminan Fidusia merupakan hak agunan atas kebendaan bagi pelunasan utang. Disamping itu ketentuan bahwa undang undang

tentang kepailitan menentukan bahwa benda yang menjadi objek jaminan Fidusia berada di luar kepailitan dan atau likuidasi.” Sedangkan ketentuan Pasal 27 UU Fidusia menyatakan:

1. Penerima Fidusia memiliki hak yang didahului kanterhadap kreditur lainnya.
2. hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan Fidusia.
3. Hak yang didahulukan dari penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi dari pemberi fidusia.”

Pada amar putusan Mahkamah Agung dalam putusan kasasinya, menyatakan dalam pertimbangan hukumnya, bahwa :

pertimbangan Judex Facti tersebut tidak mempertimbangkan ketentuan lain di dalam undang undang tersebut yaitu :

- a. Pasal 55 UUKPKPU yang menentukan setiap kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah olah tidak terjadi kepailitan.
- b. penjelasan Pasal 27 UU Fidusia benda yang menjadi objek jaminan fidusia berada diluar kepailitan dan atau likuidasi.
- c. penjelasan Pasal 31 ayat (1) UUKPKPU menyatakan bahwa dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58 ketentuan ini tidak berlaku bagi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55”

dengan demikian pertimbangan MA dalam putusan Kasasi tersebut menyatakan bahwa “dengan pertimbangan tersebut maka seolah olah ada pertentangan antara Pasal 34 dengan Pasal 55 dan penjelasan Pasal 31 ayat (1) UUKPKPU serta Pasal 27 UU Fidusia, sehingga menurut ketentuan Mahkamah Agung ketentuan Pasal 34 UUKPKPU haruslah diartikan bahwa yang tidak boleh dilaksanakan setelah adanya putusan pernyataan pailit atau debitur dalam masa Insolvensi adalah melakukan perjanjian yang bermaksud memindah tangankan hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, gadai, hipotik maupun jaminan fidusia. Yang telah diperjanjikan lebih dahulu artinya perjanjian yang ada tersebut tidak boleh diwujudkan/dilaksanakan lebih lanjut, misalnya dengan menerbitkan sertifikat. Tetapi apabila perjanjian perjanjian tersebut telah sempurna dengan adanya sertifikat, maka yang harus berlaku adalah Pasal 55 UUKPKPU dan Pasal 27 UU Fidusia, yaitu objek jaminan tidak termasuk dalam harta kekayaan/budel pailit.” Setelah Putusan MA di ucapkan kurator mengajukan upaya

hukum Peninjauan Kembali terhadap putusan kasasi tersebut. Akan tetapi permohonan PK tersebut ditolak oleh Hakim Agung.

Penjelasan tersebut di atas, dapat ditarik tali benang merahnya bahwa, apabila debitur cidera janji (wanprestasi) atau pailit, maka menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, bahwa kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk melaksanakan eksekusi objek hak tanggungan untuk pemenuhan piutangnya kepada debitornya, sesuai dengan ciri dari pada hak tanggungan itu sendiri yaitu selalu mengikuti kemanapun objek hak tanggungan itu berada, yang artinya bahwa kreditur pemegang hak tanggungan berhak mengeksekusi objek hak tanggungan walaupun berada dalam penguasaan kurator seolah-olah tidak terjadi kepailitan dengan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan yang kekuatannya sama dengan putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi pernyataan seolah-olah itu menimbulkan norma kabur, karena bisa diinterpretasikan ganda, yang sudah barang tentu menimbulkan ketidakpastian hukum.