**BAB I**

**PENDAHULUAN**

1. **Latar Belakang Penelitian**

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

Sektor perkreditan merupakan salah satu prasarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. ”Bagi para pengusaha, pengambilan kredit merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan lagi dari kehidupan bisnis”.[[1]](#footnote-1)) Pada waktu mengajukan pinjaman tersebut, debitor harus mempunyai itikad baik dan harus dapat meyakinkan kreditor bahwa debitor akan mampu mengembalikan pinjaman tersebut. “Tanpa ada kepercayaan *(trust)* dari kreditor kepada debitor, maka kreditor tidak akan memberikan kredit atau pinjaman tersebut.” Tanpa adanya kepercayaan kreditor kepada debitor, tidak mungkin timbul hubungan hukum formal yang terwujud dalam suatu perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitor, karena pada dasarnya pemberian kredit oleh kreditor kepada debitor dilakukan karena kreditor percaya bahwa debitor akan mengembalikan pinjaman itu pada waktunya.

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

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

Retnowulan Sutantio memberikan pengertian jaminan sebagai berikut :

”Jaminan kredit adalah suatu jaminan baik berupa benda atau orang yang diberikan oleh debitor kepada kreditor, yang diperlukan untuk menjamin agar kreditor tidak dirugikan, apabila debitor ingkar janji atau tidak mampu mengembalikan pinjamannya tepat waktunya”.[[2]](#footnote-2))

Kreditor lebih menyukai perjanjian jaminan yang bersifat kebendaan dibandingkan dengan perjanjian jaminan perorangan, oleh karena perjanjian jaminan kebendaan dengan jelas ditentukan benda tertentu yang diikat dalam perjanjian dan benda tersebut disediakan untuk menjaga terjadinya kredit macet, sehingga hal ini dapat menimbulkan rasa aman kepada kreditor dan lebih memberikan kepastian dengan ditentukan bendanya yang diikat dalam perjanjian sebagai jaminan.

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

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

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

Pemberian kredit oleh kreditor merupakan suatu kebiasaan dalam praktik bisnis di masyarakat dan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari praktik kedewasaan ini. Keberadaan jaminan kredit merupakan upaya guna memperkecil risiko, dimana jaminan adalah sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditor yaitu kepastian hukum akan pelunasan utang debitor atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitor. Pemberian jaminan kebendaan selalu menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang (pemberi jaminan) dan menyediakannya guna pemenuhan kewajiban debitor. Adanya jaminan kebendaan yang menentukan dengan jelas benda tertentu yang diikat untuk mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dari kreditor lainnya dengan cara mengeksekusi benda jaminan tersebut melalui pelelangan atau penjualan umum.

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

Sehubungan dengan topik yang dibahas dalam tesis ini yaitu perkara pailit PT. Tri Duta (Dalam Pailit), bermula dari Perusahaan yang terletak di Jalan Surapati Nomor 62 B Bandung yang bergerak di bidang jual beli kendaraan bermotor *Authorized* Dealer dan bengkel resmi Yamaha mengajukan kredit dengan jenis Kredit Modal Kerja (KMK) kepada bank bjb Kantor Cabang Tamasari sebesar Rp. 10.000.000.000,- (Sepuluh Milyar Rupiah) dan jangka waktu selama 36 bulan dengan tujuan penggunaan untuk tambahan modal kerja dengan jaminan beberapa Sertifikat Hak Milik (SHM) yang menurut hasil laporan penilaian aset dari Kantor Jasa Penilai Publik (KJPP) untuk harga jaminan tersebut melebihi plafond kredit yang diminta atau dengan kata lain jaminan tersebut dapat mengcover kredit yang diajukan, serta berdasarkan analisis *cashflow* menunjukkan, bahwa binis PT. Tri Duta layak untuk diberikan kredit, sehingga bank bjb Kantor Cabang Tamansari menyetujui pengajuan kredit dimaksud dengan pengikatan perjanjian kredit secara notariil, dan agunan telah dipasang Akta Pengikatan Hak Tanggungan (APHT), sehingga dalam hal ini bank bjb bertindak sebagai kreditor *separatis.*

Seiring berjalannya waktu, kredit tersebut bermasalah dan dikategorikan macet dikarenakan kondisi usaha sudah tidak stabil dan mengalami penurunan omset, maka PT. Tri Duta (Dalam Pailit) yang dalam hal ini diwakili oleh RD. Tri Yulianto selaku Pemohon Pailit mengajukan permohonan pailit dalam perkara dimaksud. Selanjutnya melalui Penetapan Nomor : 01 / HP / X / 2011 – 59 / PAILIT / 2011 / PN.Niaga.Jkt.Pst, Hakim Pengawas antara lain telah menetapkan batas akhir pengajuan tagihan kreditor PT. Tri Duta (Dalam Pailit) pada hari Selasa, tanggal 25 Oktober 2011 di Kantor Kurator PT. Tri Duta (Dalam Pailit). Bahwa berdasarkan Penetapan Hakim Pengawas tersebut di atas serta guna memenuhi ketentuan Pasal 86 ayat (3), Pasal 114 dan Pasal 116 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Rahmat Mulyana, SH selaku Kurator PT. Tri Duta (Dalam Pailit), melalui Surat Nomor : 06/KURATOR/DUTA/X/2011 tertanggal 11 Oktober 2011.

Berdasarkan Penetapan Hakim Pengawas Nomor : 02/HP/XI/2011-59/PAILIT/2011/PN.NIAGA.JKT.PST dinyatakan bahwa harta PT. Tri Duta (Dalam Pailit) berada dalam keadaan *insolvensi* (keadaan tidak mampu membayar) sejak tanggal 17 November 2011, dan oleh karenanya berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, karena bank bank jabar banten (bjb) Cabang Tamansari selaku Kreditor *Separatis* mempunyai dan/atau diberikan kesempatan untuk melaksanakan sendiri hak eksekusi terhadap jaminan hak tanggungan milik Debitor PT. Tri Duta (Dalam Pailit) selambat-lambatnya 2 (dua) bulan sejak dimulainya keadaan *insolvensi* tersebut di atas.

Ketentuan tersebut di atas, dikarenakan dalam jangka waktu yang telah diberikan, bank bjb Cabang Tamansari Bandung belum dapat melakukan penjualan terhadap jaminan hak tanggungan milik Debitor PT. Tri Duta (Dalam Pailit), maka pada tanggal 17 Januari 2012, melalui Surat Nomor : 024/KURATOR/DUTA/I/2012. Kurator PT. Tri Duta (Dalam Pailit), menyampaikan telah berakhirnya jangka waktu eksekusi kreditor *separatis* (bank bjb) terhadap harta pailit PT. Tri Duta (Dalam Pailit). Menindaklanjuti informasi tersebut, serta mengacu kepada ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Divisi Kapatuhan dan Hukum melalui Surat Nomor : 007/KH-CL/2012 tertanggal 19 Januari 2012, telah menghimbau kepada bank bjb Cabang Tamansari untuk tidak lagi melakukan upaya pelelangan dan/atau penjualan secara langsung atas agunan Debitor PT. Tri Duta (Dalam Pailit).

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

“Kepailitan merupakan suatu jalan ke luar yang bersifat komersial untuk ke luar dari persoalan utang -piutang yang rnenghimpit seorang debitor, dimana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utang tersebut kepada para kreditornya, sehingga bila keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan penetapan status pailit terhadap dirinya *(voluntary petition for self Bankruptcy)* menjadi suatu langkah yang memungkinkan, atau penetapan status pailit oleh Pengadilan terhadap debitor tersebut, bila kemudian ditemukan bukti bahwa debitor tersebut tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih *(involuntary petition for Bankcruptcy)”.*[[4]](#footnote-4))

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

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

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

Hukum jaminan mengenal istilah kreditor *separatis* dikatakan *"separatis"* yang berkonotasi "pemisahan", karena kedudukan kreditor tersebut memang dipisahkan dari kreditor lainnya, dalam arti kreditor dapat menjual sendiri dan mengambil sendiri dari hasil penjualan, yang terpisah dengan harta pailit umumnya.[[5]](#footnote-5)) Para kreditor yang memegang hak jaminan atas kebendaan, mempunyai hak *separatis.*

Menurut Setiawan, hak *separatis* adalah:

"hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditor pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak janainan (hak agunan) tidak termasuk harta pailit'.[[6]](#footnote-6))

Sedangkan menurut Elijana:

"kreditor *separatis* adalah kreditor yang tidak terkena akibat kepailitan, artinya para kreditor *separatis* tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya telah dinyatakan pailit".[[7]](#footnote-7))

“Karena hak *separatis* adalah hak yang barang jaminan (agunan) yang dibebani dengan hak jaminan (agunan) adalah tidak termasuk harta pailit.”[[8]](#footnote-8)) tentunya bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada kreditor manakala debitor pailit.

Pasal 55, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan, bahwa :

“setiap kreditor yang memegang hak tanggungan, hak gadai atau hak agunan atas benda lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan”

Pemahaman yang dimasudkan dengan hak kreditor *separatis* adalah hak yang di berikan oleh hukum kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya telah dinyatakan pailit, oleh karena kreditor seperti itu disebut kreditor *separatis*, maka hak kreditor *separatis* ini dapat dimaknai sebagai hak kreditor yang benar-benar terpisah (*separatis*) dari kreditor-kreditor lainnya, tidak terkait dengan *boedel* kepailitan, dengan sitaan umum ataupun dengan hak-hak lain yang timbul akibat adanya kepailitan.

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

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

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

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengakibatkan hak *separatis* yang dimiliki oleh kreditor pemegang jaminan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini akan menimbulkan berbagai permasalahan bagi kreditor pemegang hak jaminan, dalam hal ini bahwa dalam Undang-Undang kepailitan di satu sisi menentukan hak *sparatis* dari pemegang jaminan kebendaan, tetapi di sisi lain mengurangi pelaksanaan hak dari kreditor *separatis* tersebut dengan adanya penangguhan eksekusi jaminan *(stay*). Kreditor *konkuren* (unsecured creditor) adalah kreditor yang piutangnya tidak dijamin dengan hak kebendaan (security right in rem) dan sifat piutangnya tidak dijamin sebagai piutang yang diistimewakan oleh Undang-Undang. Kreditor *preferen* termasuk dalam golongan secured creditors, karena semata-mata sifat piutangnya oleh Undang-Undang diistimewakan untuk didahulukan pembayarannya. Dengan kedudukan istimewa ini, kreditor *preferen* berada diurutan atas sebelum kreditor *konkuren* atau *unsecured creditors* lainnya.

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

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

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

Memutuskan permohonan tersebut, Hakim Pengawas mempertimbangkan :

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

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

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

Ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, mengakibatkan hak *separatis* yang dimiliki oleh kreditor pemegang jaminan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya. Hal ini akan menimbulkan berbagai permasalahan bagi kreditor pemegang hak jaminan. Bertolak dari masalah tersebut di atas, judul tesis yang akan diteliti adalah: **“ Perlindungan Hukum Bagi Bank Sebagai Kreditor *Separatis* Atas Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Kebendaan Berdasarkan Peraturan Yang Berlaku “**

1. **Identifikasi Masalah**
2. Bagaimanakah perlindungan hukum dan hak bagi bank sebagai kreditor *separatis* pemegang jaminan tidak bergerak dalam kepailitan terhadap adanya penangguhan eksekusi objek jaminan *(stay)* berdasarkan peraturan yang berlaku ?
3. Bagaimanakah kedudukan bank sebagai pemegang jaminan tidak bergerak apabila objek jaminan yang dieksekusi tersebut ternyata tidak memenuhi seluruh piutangnya berdasarkan peraturan yang berlaku ?
4. Bagaimanakah upaya bank sebagai kreditor *separatis* dalam usaha pelunasan utang debitor pailit dan cara penyelesaiannya ?
5. **Tujuan Penelitian**

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mempelajari dan meneliti serta menganalisis perlindungan hukum dan hak bagi bank sebagai kreditor *separatis* pemegang jaminan tidak bergerak dalam kepailitan terhadap adanya penangguhan eksekusi objek jaminan *(stay)* berdasarkan peraturan yang berlaku.
2. Untuk memahami dan mengkaji serta menganalis kedudukan bank sebagai pemegang jaminan tidak bergerak apabila objek jaminan yang dieksekusi tersebut ternyata tidak memenuhi seluruh piutangnya berdasarkan peraturan yang berlaku.
3. Untuk mengkaji menganalis dan upaya bank sebagai kreditor *separatis* dalam usaha pelunasan utang debitor pailit dan cara penyelesaiaannya.
4. **Kegunaan Penelitian**

Penulis mengharapkan penelitian tesis ini akan memberikan kegunaan baik ditinjau dari segi teoritis maupun dari segi praktis, khususnya sumbangan pemikiran terhadap perlindungan hukum dan hak bagi bank sebagai kreditor *separatis* pemegang jaminan tidak bergerak dalam kepailitan terhadap adanya penangguhan eksekusi objek jaminan *(stay)* berdasarkan peraturan yang berlaku.

Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan untuk meningkatkan dan mengembangkan wawasan keilmuan khususnya di bidang ilmu hukum bisnis baik dalam konteks teori dan asas-asas hukum terhadap permasalahan hukum normatif yang ditimbulkan sebagai akibat terjadinya konflik antara Undang-Undang dan norma yang terdapat dalam suatu Pasal, khususnya menyangkut kelemahan penerapan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) bagi kreditor *separatis* bank apabila debitor dinyatakan pailit.

1. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi lembaga keuangan (bank) dan memberikan sumbangan pemikiran untuk dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi lembaga keuangan dalam menyempurnakan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF), 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 (UU KPKPU).

1. **Kerangka Pemikiran**

Suatu teori pada hakekatnya merupakan hubungan antara dua atau lebih atau pengaturan fakta menurut cara-cara tertentu. Fakta tersebut merupakan sesuatu yang dapat diamati dan pada umumnya dapat di uji secara empiris. Hans kelsen adalah yang pertama mengenalkan bahwa norma hukum pada dasarnya berhierarki dimana norma yang lebih rendah bersumber pada norma yang lebih tinggi. Setiap norma memperoleh validitasnya dari norma lain yang lebih tinggi, begitu seterusnya sampai mencapai norma tertinggi.

“Norma tertinggi tersebut oleh Kelsen disebut dengan  grundnorm. Sebagai norma tertinggi, maka grundnorm tidak memperoleh validitasnya dari norma lain yang lebih tinggi karena dialah yang tertinggi. Jika teori Kelsen tersebut diterapkan di Indonesia, yang dimaksud dengan grundnorm adalah UUD 1945, bukan Pancasila. Sebab Kelsen menyebut bahwa yang menjadi grundnorm suatu negara adalah konstitusi (material), dan di Indonesia yang dimaksud dengan konstitusi adalah UUD 1945”[[9]](#footnote-9)).

Pasal 33 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen, menyatakan :

(1). Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

(4). Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Tujuan negara bukan sekadar memelihara ketertiban hukum, melainkan juga aktif mengupayakan kesejahteraan warganya. Kesejahteran pun meliputi berbagai bidang yang luas cakupannya, sehingga selayaknya tujuan negara itu disebut secara plural, bahwa upaya pencapaian tujuan negara itu dilandasi oleh keadilan secara merata dan seimbang.

Landasan teori yang digunakan dalam melakukan pengkajian yuridis dari hakekat pengambilan keputusan pemberian kredit perbankan adalah teori negara kesejahteraan sebagai *grand theory.*

Pengertian mengenai Negara Kesejahteraan juga diberikan oleh Edi Suharto, yaitu :

“Negara Kesejahteraan adalah sebuah model pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya” [[10]](#footnote-10)).

Pada tataran dari teori hukum pembangunan sebagai *midle* *range theory* dengan menggunakan teori yang diberikan oleh Mochtar Kusumaatmadja, arti dan fungsi hukum adalah sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat, termasuk masyarakat dalam proses membangun dalam rangka mengamankan hasil pembangunannya.[[11]](#footnote-11)) Selain itu, Mochtar Kusumaatmadja menambahkan, bahwa hukum harus dapat membantu proses perubahan yang biasanya terjadi lebih cepat, yaitu ketika masyarakat sedang melakukan pembangunan, seperti yang dimaksud oleh Roscoe Pound dengan istilahnya *law as a tool of social engineering.*[[12]](#footnote-12)) Di sini, hukum, bahkan, dapat digunakan sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan  di bidang sosial, sehingga mengesankan bahwa hukum dalam masyarakat memainkan peranan yang progresif, karena hukum diletakkan di depan, dalam konteks negara kesejahteraan.

Negara Indonesia memerlukan pembangunan hukum yang berorientasi pada peningkatan kesejahteraan di masa depan. Teori hukum ekonomi Richard A. Posner, yang lazim disebut sebagai *economic analysis of  law.* Sebagai *applied theory.* Pada dasarnya, Teori Richard A Posner melandasi pemikirannya bahwa, “ sebuah aturan hukum dikatakan efektif, jika aturan hukum itu direspon secara prestasi oleh setiap individu terkait, karena kepatuhannya terhadap aturan tersebut akan memberikan insentif.”[[13]](#footnote-13))

Berbicara tentang keadilan pastinya tidak ada pendefenisian yang dapat dikatakan sama. Konsep keadilan selalu diartikan dengan berbagai definisi dan selalu dilatarbelakangi dari sisi orang yang mendefenisikan. Tentang rumusan keadilan ini ada dua pendapat yang dasar yang perlu diperhatikan, sebagai berikut :

1. Pandangan kaum awami (pendapat awam) yang pada dasarnya merumuskan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil ”neraca hukum“ yakni “takaran hak dan kewajiban”.
2. Pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.

Menurut Purnadi Purbacaraka Teori Keadilan adalah :

“Adanya kenyataan berdasarkan dalil “takaran hak adalah kewajiban”, yang secara jelas berarti seperti berikut ini:

1. Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya, sehingga dengan demikian berarti pula seperti dibawah ini.
2. keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya.
3. Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya,baik sebelum maupun sesudahnya.”[[14]](#footnote-14))

Kredit yang diberikan suatu bank tidak semata-mata untuk memperoleh keuntungan dalam bentuk bunga yang diterima, tetapi bank sebagai *agent of development* bertujuan untuk turut berperan dalam pembangunan ekonomi kerakyatan yang berdasarkan pada demokrasi.

Lembaga Perbankan ikut berperan dalam pembangunan nasional untuk mewujudkan tujuan nasional yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdakaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Lembaga Perbankan merupakan lembaga yang bertujuan mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 4, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyatakan :

“Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak”.

Pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, memberikan pengertian bank sebagai berikut :

“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”.

Berdasarkan pengertian tersebut, salah satu kegiatan utama bank adalah menghimpun dana dalam bentuk simpanan untuk menyalurkannya dalam bentuk kredit dari dan kepada masyarakat. Ini berarti, bank sangat erat kaitannya dengan peredaran uang.

Muhammad Djumhana menyatakan fungsi bank sebagai berikut :

1. Pedagang dana *(Money Leader),* yaitu wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien;
2. Lembaga yang melancarkan transaksi perdagangan dan pembayaran uang.[[15]](#footnote-15))

Berdasarkan pada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, bank dikenal dalam 2 (dua) jenis yaitu Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang masing-masing mempunyai kegiatan usaha yang ditentukan dalam Undang-Undang tersebut.

Munir Fuady, menyatakan : pada prinsipnya kegiatan usaha Bank sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, terdiri dari 3 (tiga) golongan, yaitu:

1. Kegiatan penyaluran dana kepada masyarakat ;
2. Kegiatan penarikan dana dari masyarakat ;
3. Kegiatan pemberian jasa tertentu yang dapat menghasilkan *Fee Based Income.“*[[16]](#footnote-16))

Berdasarkan berbagai kegiatan yang dilakukan oleh suatu bank, maka bank umum mempunyai fungsi sebagai berikut :

1. Mengumpulkan dana yang sementara menganggur untuk dipinjamkan pada pihak lain, atau membeli surat-surat berharga *(Financial Investment*)
2. Mempermudah di dalam lalu lintas pembayaran utang;
3. Menjamin keamanan uang masyarakat yang sementara tidak dipergunakan, misalnya menghindari risiko hilang dan lain-lain;
4. Menciptakan kredit *(created money deposit),* yaitu dengan cara menciptakan demand deposito (deposito yang diuangkan) sewaktu-waktu dari kelebihan cadangan *excess reserves*).[[17]](#footnote-17))

Kredit mempunyai banyak arti, dimana dalam dunia bisnis pada umumnya kata “kredit” diartikan sebagai berikut :

“Kesanggupan akan pinjaman uang atau kesanggupan akan mengadakan transaksi dagang atau memperoleh penyerahan barang atau jasa dengan perjanjian akan membayarnya kelak”.[[18]](#footnote-18))

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, pada Pasal 1 angka (11), menyatakan bahwa :

”kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.

Selanjutnya, Djuhaendah Hasan mengemukakan bahwa :

“Kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali utangnya pada tanggal tersebut”.[[19]](#footnote-19))

Sebuah perjanjian, keadaan dimana seorang debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya atau prestasinya kepada kreditor karena kesalahannya disebut dengan wanprestasi. Keadaan wanprestasi itu tidak selalu bahwa, kreditor atau debitor tidak dapat memenuhi sama sekali dari keseluruhan prestasi,melainkan dapat juga dalam hal seorang debitor atau kreditor tidak tepat waktu dalam memenuhi prestasinya atau dapat juga memenuhi prestasi,tetapi dengan tidak baik.

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa bentuk dari wanprestasi itu ada 3 (tiga), yaitu :

1. Para pihak tidak memenuhi prestasi atau kewajibannya sama sekali
2. Para pihak memenuhi prestasi atau kewajibannya akan tetapi tidak tepat pada waktunya ;
3. Para pihak memenuhi prestasi akan tetapi tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan.

Perjanjian kredit antara bank dengan nasabah debitor merupakan perjanjian pokok, dan sebagaimana perjanjian pada umumnya harus memenuhi syarat-syarat umum yang di atur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

1.Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

2.Kecapakan untuk membuat suatu perikatan;

3.Suatu hal tertentu;

4.Suatu sebab yang halal.

Pengertian Perjanjian di atur di dalam Buku ke II Kitab Undang- Undang Hukum Perdata tentang “Perikatan-Perikatan yang Dilahirkan Dari Kontrak atau Perjanjian”, mulai Pasal 1313 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1351 KUH Perdata, dimana ketentuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata merumuskan pengertian perjanjian yang menyatakan :

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Selanjutnya, menurut Salim H.S menyatakan :

“perjanjian atau kontrak adalah hubungan hukum antara subjek hukum satu dengan subjek hukum lain dalam bidang harta kekayaan. Subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu pula subjek hukum lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.”[[20]](#footnote-20)).

Untuk menjamin pengembalian kredit yang diberikan, diadakan perjanjian jaminan. Perjanjian pemberian jaminan merupakan perjanjian bersifat *assesoir*, dimana adanya jaminan ini merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, dalam hal ini perjanjian kredit.

Retnowulan Sutantio memberikan pengerian jaminan kredit sebagai berikut :

“ Jaminan kredit adalah suatu jaminan baik berupa benda atau orang yang diberikan oleh debitor kepada kreditor, yang diperlukan untuk memperlancar pemberian kredit dan ditujukan untuk menjamin agar kreditor tidak dirugikan, apabila debitor ingkar janji atau tidak mampu mengembalikan pinjamannya tepat pada waktunya”.[[21]](#footnote-21))

Retnowulan Sutantio lebih lanjut, menyatakan bahwa :

“Fungsi pemberian jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil lelang benda yang dijaminkan, apabila debitor tidak membayar kembali utangnya tepat pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian”.[[22]](#footnote-22))

Jaminan sebagai sarana perlindungan bagi kreditor, pada dasarnya Undang-Undang dalam hal ini KUH Perdata telah memberikan jaminan secara umum bagi kreditor. Pasal 1131 KUH Perdata, menyatakan bahwa :

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

Hukum telah menentukan bahwa kreditor yang telah memberikan pinjaman atau kredit kepada debitor, demi hukum segala harta benda dari debitor kecuali harta benda yang telah dibebani dengan suatu hak jaminan, menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor tersebut, tanpa terlebih dahulu melakukan perjanjian jaminan.

Pasal 1132 KUH Perdata lebih lanjut, menyatakan sebagai berikut :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Atas dasar Pasal 1132 KUH Perdata tersebut, mengisyaratkan bahwa setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang, karena memiliki alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor lainnya, dengan adanya kalimat dalam Pasal 1132 KUH Perdata, menyatakan : “Kecuali apabila di anatara kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor lainnya”. maka terdapat kreditor tertentu yang oleh Undang-Undang diberikan kedudukan hukum lebih tinggi daripada kreditor lainnya, kreditor tertentu yang didahulukan daripada kreditor lainnya disebut kreditor *Preferen* *(secured creditors*), terhadap kreditor *konkuren* ini tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya, kecuali ada alasan yang sah untuk didahulukan. Hak untuk didahulukan di antara para kreditor tersebut terbit dari hak istimewa, sebagaimana di atur dalam Pasal 1134 KUH Perdata, menyatakan bahwa :

“Hak istimewa adalah suatu hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada seorang kreditor yang menyebabkan ia berkedudukan lebih tinggi dari pada yang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutang itu. Gadai dan hipotik lebih tinggi dari pada hak istimewa, kecuali dalam hal Undang-Undang dengan tegas menentukan kebalikannya”.

Setelah berlakunya Undang-Undang No. 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 kreditor yang memiliki piutang dijamin dengan hak tanggungan dan hak fidusia memiliki pula hak untuk didahulukan dalam pemenuhan piutangnya dengan mengeksekusi objek jaminan. Sehubungan dengan jaminan kebendaan.

R. Subekti, mengemukakan bahwa :

“Pemberian jaminan kebendaan selalu berupaya menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan kewajiban (pembayaran utang) seorang debitor”.[[23]](#footnote-23))

Salah satu fungsi jaminan untuk membantu dan mengamankan kredit, maka R. Subekti mengemukakan kriteria suatu jaminan yang baik (ideal) sebagai berikut :

1. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
2. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
3. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya. “[[24]](#footnote-24))

Sehubungan dengan pemberian kredit yang dilakukan oleh bank, maka bank dalam pelaksanaannya harus mempunyai keyakinan akan kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk membayar kembali kredit yang diberikan sesuai yang diperjanjikan. Prinsip kehati-hatian ini oleh berbagai pihak telah banyak dikemukakan, sebagai upaya untuk merumuskan persyaratan atau asas-asas yang sehat dalam suatu pemberian kredit.

Prinsip-prinsip dimaksud biasa dikenal dengan 5 C yang meliputi :

1. *Character* (watak);
2. *Capacity* (Kemampuan);
3. *Capital* (Modal);
4. *Condition of economy* (kondisi ekonomi*)*; dan
5. *Collateral* (Jaminan). “[[25]](#footnote-25))

Pemegang jaminan kebendaan mempunyai kedudukan sebagai berikut :

1. Kreditor *Separatis (Secured Creditor)*, yaitu kreditor yang mempunyai hak sangat istimewa kreditor pemegang hak jaminan terhadap hipotik, gadai,hak tanggungan dan jaminan fidusia, dimana dapat melaksanakan hak-haknya atas benda yang dijadikan objek jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Artinya kreditor ini dapat mengeksekusi di luar kepailitan.
2. Kreditor *Preferen (*Istimewa atau *Privilege)*, yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh Undang-Undang diberi kedudukan istimewa. Yang disebut juga kreditor bersaing, karena tidak memiliki jaminan secara khusus dan tidak memiliki hak istimewa, sehingga kedudukannya sama dengan kreditor tanpa jaminan lainnya berdasarkan asas *paritas creditorium*.
3. Kreditor *Konkuren* *(Unsecured Creditor),* yaitu kreditor yang mempunyai hak mendapatkan pelunasan secara bersama-sama tanpa hak yang didahulukan, dihitung besarnya piutang masing-masing terhadap piutang secara keseluruhan dari seluruh harta kekayaan debitor. Kreditor *konkuren* yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam kreditor *separatis* dan kreditor *preferen*. Kreditor *konkruen* adalah kreditur yang biasa yang tidak dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hipotik, dan hak tanggungan dan pembayarannya dilakukan secara berimbang. Kreditor inilah yang umum melaksanakan prinsip *pari passu prorata parte*, pelunasan secara bersama-sama tanpa hak yang didahulukan, dihitung besarnya piutang masing-masing terhadap piutang secara keseluruhan dari seluruh kekayaan debitor.

Jaminan kebendaan yang dapat diikat Hak Tanggungan yang di atur di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, agar kedudukan kreditor sebagai pemegang jaminan menjadi kuat secara yuridis, maka atas jaminan yang diperoleh kreditor harus dilakukan pengikatan dengan cara pembebanan Hak Tanggungan yang kemudian didaftarkan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional setempat dimana objek agunan tersebut berada. Dengan pembebanan Hak Tanggungan tersebut, maka Lembaga Hak Tanggungan telah memberikan kedudukan yang didahulukan kepada kreditor pemegang hak jaminan *(droit de preference),* yaitu kepada kreditornya sebagaimana tercantum dalam kalimat terakhir Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yaitu : ”......memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

Hukum jaminan di Indonesia kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang berkedudukan sebagai kreditor *separatis* adalah atas Hak Tanggungan, hipotik, gadai dan fidusia. Hak *separatis* yang dimiliki pemegang hak jaminan tersebut (kreditor *separatis*) memiliki kedudukan untuk dapat mengeksekusi barang jaminan yang dimilikinya. Kreditor *separatis* tidak boleh dihalangi haknya untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya atas harta kekayaan debitor yang dibebani dengan hak jaminan tersebut.

Kreditor *separatis* memiliki hak didahulukan untuk mengeksekusi barang jaminan yang diikat dengan Hak Tanggungan sebagai pelunasan utang apabila debitor cedera janji (*wanprestasi*) sebagaimana tercantum pada Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Pasal tersebut memberikan hak bagi pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan *parate eksekusi*. Artinya pemegang Hak Tanggungan tidak perlu 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 cedera janji.

Djuhaendah Hasan memberikan pengertian eksekusi benda objek jaminan sebagai berikut :

“Eksekusi benda objek jaminan adalah pelaksanaan hak kreditor pemegang hak jaminan terhadap objek jaminan apabila terjadi perbuatan ingkar janji oleh debitor dengan cara penjualan benda objek jaminan untuk melunasi piutangnya. Hak untuk melaksanakan pemenuhan hak kreditor ini dilakukan dengan cara menjual benda objek jaminan, dan hasilnya digunakan sebagai pelunasan piutang kreditor”.[[26]](#footnote-26))

Pada asasnya setiap kreditor yang tidak terpenuhi piutangnya dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga terhadap seorang debitor dengan syarat-syarat yang telah di atur dalam Undang-Undang Kepailitan. Kepailitan dikenal oleh sebagian besar sistem hukum sebagai bagian dari ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum perusahaan.

“Dalam Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Pailit atau bangkrut antara lain adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut, dan aktivanya atau warisannya telah diperuntukan untuk membayar utang-utangnya”[[27]](#footnote-27)).

Pengertian Kepailitan dapat di lihat pada Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau lebih dikenal dengan sebutan Undang-Undang Kepailitan, yaitu sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana di atur oleh Undang-Undang ini.

Kepailitan sebagai salah satu upaya penyelesaian kewajiban pembayaran utang melibatkan beberapa pihak. Pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan tersebut dapat timbul karena Undang-Undang, maupun karena keterlibatan pihak yang merasa berkepentingan atas proses kepailitan.

Undang-Undang telah mengatur pihak-pihak yang terkait dalam proses kepailitan, yaitu kreditor pemohon pailit, debitor pemohon atau termohon pailit,kurator, Hakim Pengawas dan Majelis Hakim (Pengadilan) yang memutus perkara yang terkait dengan proses kepailitan. Pihak-pihak yang lain dapat terlibat dalam proses kepailitan termasuk menghadiri rapat-rapat kreditor, *Appraisal* (penilai jaminan) dan Notaris jika diperlukan.

Syarat untuk dapat diajukan pailit dapat dilihat dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menyatakan bahwa :

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih dari kreditornya”.

Pernyataan pailit menimbulkan akibat sebagai berikut :

1. Kepailitan mengakibatkan debitor pailit kehilangan hak untuk melakukan pengurusan harta kekayaannya yang termasuk harta pailit. Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali menguntungkan harta pailit. Putusan pailit oleh pengadilan tidak mengakibatkan debitor kehilangan kecakapannya untuk melakukan perbuatan hukum (*volkomen handelingebevoegd*) pada umumnya, tetapi hanya kehilangan kekuasaan atau kewenangannya untuk mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Debitor tidaklah berada di bawah pengampuan.[[28]](#footnote-28)).

Dengan demikian debitor tetap dapat melakukan perbuatan hukum lainnya yang menyangkut dirinya seperti menikah, menerima hibah, atau bertindak sebagai kuasa.

2. Akibat Kepailitan bagi Kreditor, yakni mempunyai peranan untuk menyelesaikan bermacam-macam tagihan yang diajukan oleh kreditor-kreditor kepada debitornya yang masing-masing mempunyai karakter, nilai dan kepentingan yang berbeda-beda. Proses dalam kepailitan dapat mengatur perbedaan-perbedaan tersebut melalui mekanisme pengolektifan penagihan piutang sehingga masing-masing kreditor tidak secara sendiri-sendiri menyelesaikan tagihannya. Dengan adanya putusan pernyataan pailit, maka semua harta pailit diurus dan dikuasai oleh kurator untuk kepentingan semua para kreditor dengan diawasi pelaksanaannya oleh Hakim Pengawas. Semua tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap kurator. Semua tuntutan hukum di Pengadilan yang diajukan terhadap debitor sejauh bertujuan untuk mendapat pelunasan suatu perikatan dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit terhadap debitor.

3. Kepailitan mempunyai akibat bagi seluruh kreditor, tidak terkecuali bagi kreditor bagi pemegang hak jaminan berupa gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia. Sebagai kreditor yang dijamin dengan hak jaminan, kreditor pemegang hak jaminan tersebut tentunya tetap berharap bahwa jaminan yang diterimanya dapat digunakan untuk melunasi kewajiban debitor. Kreditor *separatis* tersebut sangat berkepentingan agar hak-haknya yang timbul dari pengikatan jaminan yang diserahkan debitor kepadanya, tetap dapat dipergunakan meskipun debitor telah dinyatakan pailit. Permasalahan bagi kreditor *separatis* akan timbul, apabila nilai jaminan setelah dilaksanakan eksekusi atas jaminan tersebut tidak mencukupi untuk melunasi seluruh kewajiban debitor pailit kepadanya. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Pasal 15, menyatakan :

1. Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan.
2. Dalam hal debitor, kreditor, atau pihak yang berwenang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), ayat (3), ayat (4), atau ayat (5) tidak mengajukan usul pengangkatan kurator kepada Pengadilan maka Balai Harta Peninggalan diangkat selaku kurator.

Dalam keadaan seperti itu, Undang-Undang telah mengatur bahwa kreditor *separatis* tersebut dapat mendaftarkan piutangnya kepada kurator. Pendaftaran piutang ini tidak lagi memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditor tersebut. Kedudukannya telah berubah menjadi kreditor *konkuren* dengan segala konsekuensinya.

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang serta penjelasannya jelas terlihat, bahwa ketentuan Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (1) tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah Kedua Pasal 56 ayat (1) dan 59 ayat (1) tersebut menghapus kewenangan atau hak dari kreditor pemegang Hak Tanggungan yang dijamin oleh Undang-Undang Hak Tanggungan.

Sehubungan dengan adanya pertentangan antara Undang-Undang Kepailitan khususnya Pasal 56 ayat (1) dan Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan, maka timbul masalah hukum mengenai Undang-Undang mana yang harus diberlakukan, sehingga dalam menentukan ketentuan hukum yang berlaku untuk menyelesaikan 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, maka yang berlaku Undang-Undang yang baru, dan oleh karena Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, lebih baru daripada Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah serta dalam Undang-Undang Kepailitan tidak ada ketentuan yang menyebutkan bahwa Undang-Undang Hak Tanggungan tidak berlaku, maka Hakim Pengadilan Niaga akan cenderung untuk menggunakan/mengacu kepada Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam menetapkan suatu permohonan kepailitan.

**F. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis, ini dapat menggambarkan fakta-fakta yang timbul dari masalah yang penulis teliti yang kemudian akan dianalisis sebagai berikut :

1. **Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi penelitian dalam tesis ini adalah termasuk penelitian   
yang bersifat *deskriptif analitis*, yang artinya menggambarkan fakta-fakta berupa data sekunder (data yang sudah ada) yang terdiri dari bahan hukum primer (perundang-undangan), bahan hukum sekunder (doktrin), dan bahan tersier, kamus, ensiklopedia, bibliografi,  *Black’s Law dictionary.* [[29]](#footnote-29))

1. **Metode Pendekatan**

Penelitian ini, peneliti menggunakan pendekatan *yuridis normatif*, yaitu metode yang menggunakan sumber-sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan pendapat-pendapat para sarjana, yang kemudian dianalisis serta menarik kesimpulan dari masalah yang akan digunakan untuk mengkaji dan menganalis data sekunder tersebut. Metode pendekatan ini digunakan mengingat permasalahan yang diteliti berkisar pada peraturan perundang-undangan serta kaitannya dengan penerapan dalam praktik.

1. **Tahap Penelitian**

Penelitian dilakukan melalui 2 (dua) tahap yaitu penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan, pada penelitian sekunder dilakukan dengan cara inventarisir peraturan perundang-undangan, penelitian lapangan di antaranya membuat pertanyaan dan wawancara kepada kreditor dan debitor serta Hakim Pengadilan Niaga, oleh karena itu penelitian dibagi menjadi dua tahapan :

1. Penelitian Kepustakaan

Penelitian ini mengutamakan meneliti, menganalisis dan mengkaji data sekunder yang berhubungan dengan perlindungan hukum terhadap kreditor *separatis* serta kemudian dianalisis dengan pandangan peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan objek penelitian, guna mendapatkan berbagai bahan tertulis yang diperlukan dan berhubungan dengan masalah yang diteliti. Penelitian kepustakaan ini meliputi :

1). Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaran Rakyat (MPR) dan Pemerintah serta Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersifat mengikat berupa :

a).Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen

b). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

c). Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah,

d).Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

e). Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

f). Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berdasarkan (UUKPKPU).

2). Bahan hukum sekunder yaitu berupa tulisan para ahli di bidang hukum yang berkaitan dengan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer berupa doktrin (pendapat para ahli terkemuka), internet, surat kabar dan dokumen terkait.

3). Bahan tersier yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan informasi mengenai bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus besar, kamus hukum, *Black’s Law dictionary* dan ensiklopedia.

b. Penelitian Lapangan *(Field Research)*

Suatu cara untuk memperoleh data yang dilakukan dengan mengadakan observasi untuk mendapatkan keterangan-keterangan yang akan diolah dan dikaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[[30]](#footnote-30)) Penelitian ini diadakan untuk memperoleh data primer, melengkapi data sekunder dalam studi kepustakaan sebagai data tambahan yang dilakukan melalui interview atau wawancara dengan kreditor dan debitor serta Hakim Pengadilan Niaga.

## Teknik Pengumpul Data

Teknik pengumpulan data yang dilaksanakan dalam penelitian ini dikumpulkan dan teknik yang dipergunakan dalam pengolahan data primer dan data sekunder tergantung pada teknik pengumpulan data yang dilaksanakan dalam penelitian ini, adapun untuk memperoleh data yang akurat jelas serta *representatif .*[[31]](#footnote-31))

1. Studi Kepustakaan *(Library* *Research)* yaitu melakukan penelitian terhadap dokumen yang erat kaitannya dengan masalah kepailitan, seperti peraturan perundang-undangan, buku teks, jurnal, hasil penelitian, ensiklopedia, indeks komulatif, biografi dan lainnya. Guna mendapatkan landasan teoritis dan memperoleh informasi dalam bentuk ketentuan formal dan data melalui naskah resmi. Dengan menggunakan pendekatan *yuridis normatif,* yaitu dititikberatkan pada penggunaan data kepustakaan atau data sekunder yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Metode pendekatan ini digunakan dengan mengingat bahwa permasalahan yang diteliti berkisar pada peraturan lainnya serta kaitannya dengan penerapan dalam praktik.

1). Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ini mencakup peraturan perundang-undangan yang meliputi ; Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,.Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU).

2). Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer antara lain pendapat para ahli ataupun dari hasil penelitian lain, buku, jurnal hukum, artikel berita internet, koran, majalah dan lain-lain.

3). Bahan Tersier

Bahan-bahan lainnya yang ada relevansinya dengan pokok permasalahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder antara lain, kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia, *Black’s Law* *dictionary*, ensiklopedia dan bahan di luar bidang hukum yang dapat menunjang dan melengkapi data penelitian, sehingga masalah dapat dipahami secara komprehensip.

b. Studi Lapangan, yaitu teknik pengumpulan data dengan mengadakan wawancara pada instansi terkait, serta pengumpulan bahan-bahan yang berkaitan dengan masalah yang akan dibahas.Penelitian ini dilakukan dengan cara menginventarisasi hukum positif dengan mempelajari dan menganalisis bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan materi penelitian baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, sehingga dapat diketemukan norma hukum *in concreto* di masyarakat.

## 5. Alat Pengumpulan Data

a. Alat pengumpulan data dalam penelitian kepustakaan berupa catatan-catatan hasil inventarisasi bahan-bahan hukum , baik bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

b. Alat pengumpulan data dalam penelitian lapangan berupa daftar pertanyaan terstruktur, tape, flashdisk, wawancara, observasi, interview dan lain-lain.

## 6. Analisis Data

Hasil penelitian yang telah terkumpul akan dianalisis secara *Yuridis Kualitatif*, yaitu seluruh data yang diperoleh diinventarisasi, dikaji dan diteliti secara menyeluruh, sistematis dan terintegrasi untuk mencapai kejelasan masalah yang akan di bahas.[[32]](#footnote-32))

## 7. Lokasi Penelitian

a. Perpustakaan

1). Perpustakaan Fakultas Hukum Unpas, Jln. Lengkong Dalam No.17 Bandung.

2). Perpustakaan Umum Universitas Padjajaran, Jalan Dipati Ukur No. 35 Bandung

3). Perpustakaan Pascasarjana Unpas Jalan Sumatra No. 41 Bandung.

4). Hukum *Online*

b. Lapangan

1). Kantor Pusat Menara bank bjb Jalan Naripan No. 12-14 Bandung

2). Kantor bank bjb Cabang Tamansari, Jalan Tamansari No. 18 Bandung

3). Pengadilan Niaga Jalan Gajah Mada No. 17 Jakarta Pusat

**BAB II**

**KAJIAN TEORI TENTANG PERBANKAN, PERJANJIAN, KEPAILITAN DAN EKSEKUSI**

1. **Perbankan**
2. **Pengertian Perbankan.**

Segala sesuatu yang berhubungan dengan kegiatan yang dilakukan oleh bank, disebut sebagai kegiatan perbankan. Definisi perbankan menurut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yaitu: ”Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya” Sedangkan subjek yang melakukan kegiatan perbankan disebut dengan istilah bank.

Definisi Bank menurut Pasal 1 angka (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyatakan :

”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”

Kedua pengertian di atas, bank merupakan subjek, sedangkan perbankan merupakan objek yang dilakukan oleh subjek atau bank. Menurut M. Bahsan, menyatakan :

“ Bank adalah suatu badan usaha yang melakukan kegiatan di bidang keuangan dan sumber dananya tidak hanya berupa modal bank yang disetorkan oleh pemiliknya tetapi juga dari masyarakat penyimpan dana.”[[33]](#footnote-33))

Pengertian di atas, bank merupakan salah satu pihak yang diberi kesempatan untuk mendukung kebutuhan masyarakat di bidang keuangan. Sebagai salah satu lembaga keuangan yang sangat penting perannya dalam masyarakat. Masyarakat sebagai subjek bank, dapat bertindak sebagai kreditor dan/atau sebagai debitor bagi bank.

1. **Fungsi Bank.**

Di Indonesia lembaga keuangan bank memiliki misi dan fungsi khusus, yaitu sebagai lembaga yang bertujuan mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Fungsi tersebut merupakan penjabaran dari Pasal 4 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu bahwa Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Bank yang ada di Indonesia ditugaskan oleh Pemerintah untuk turut melaksanakan program Pemerintah guna mengembangkan sektor perekonomian tertentu, terutama bagi pengusaha golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

“ Hal tersebut menunjukkan bahwa perbankan di Indonesia selain memiliki tugas-tugas tradisional, yaitu menghimpun dana dan memberikan kredit, juga dapat berfungsi untuk menjaga kestabilan moneter.” [[34]](#footnote-34))

1. **Jenis Bank Di Indonesia.**

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, jenis bank hanya dikenal dua jenis, yaitu:

a. Bank Umum.

b. Bank Perkreditan Rakyat (BPR).

Pengertian dari dua jenis bank tersebut tercantum pada Pasal 1 angka (3 dan 4) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu: Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sedangkan Bank Perkreditan Rakyat, adalah bank yang melaksanakan kegiatan usahanya secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Pembagian ini hanya didasarkan pada segi fungsi bank, dan untuk memperjelas ruang lingkup dan batas kegiatan yang dapat diselenggarakan. Dari segi penciptaan uang giral, hanya Bank Umum yang dapat menciptakan uang giral. Bank Perkreditan Rakyat sesuai Pasal 14 huruf (a) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dilarang untuk memberikan jasa simpanan berupa giro, dan ikut serta dalam pembayaran. Jenis bank secara teoritis dapat ditentukan dari segi fungsinya.

Dari segi fungsinya serta tujuan usahanya, dapat dibagi 4 jenis atau bentuk bank, yaitu:

a. Bank Sentral *(Central Bank)*, adalah bank yang dapat bertindak sebagai bankers/ pimpinan penguasa moneter yang mendorong, dan mengarahkan semua jenis bank yang ada.

b. Bank Umum *(Commercial Bank)*, yaitu bank baik milik Negara, swasta, maupun koperasi, yang dalam pengumpulan dananya menerima simpanan dalam bentuk giro, deposito serta tabungan dan memberikan fasilitas bagi nasabah debitor.

c. Bank Tabungan *(Saving Bank)*, yaitu bank baik milik negara, swasta, maupun koperasi, yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk tabungan sedangkan usahanya terutama membungakan dananya dalam surat berharga.

d. Bank Pembangunan *(Development bank*), yaitu bank baik milik negara, swasta, maupun koperasi, baik pusat maupun daerah, yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam deposito, dan atau mengeluarkan kertas berharga jangka menengah dan panjang, sedangkan usaha utamanya ialah memberikan kredit jangka menengah dan panjang di bidang pembangunan.”[[35]](#footnote-35))

Melihat perannya, Bank Umum *(Commercial Bank)* mempunyai peran sebagai berikut:[[36]](#footnote-36))

a. Untuk mengumpulkan dana yang belum digunakan untuk dipinjamkan pada pihak lain, atau membeli surat-surat berharga ;

b. Untuk mempermudah lalu lintas pembayaran uang ;

c. Untuk menjamin keamanan uang masyarakat yang sementara belum digunakan, misalnya menghindari risiko hilang, kebakaran, dan lain-lain ;

d. Untuk menciptakan kredit *(created money deposit)*, yaitu dengan cara menciptakan *demand deposit* (deposito yang sewaktu-waktu dapat diuangkan) dari kelebihan cadangannya *(excess reserves).*

Bank Sentral dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, tidak dikategorikan sebagai suatu jenis bank yang di atur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Hal tersebut karena fungsi, tugas dan peranan Bank Sentral adalah sebagai otoritas moneter dan melakukan pengawasan serta pembinaan bank-bank, oleh karena itu Bank Sentral bukan merupakan jenis bank yang di atur dalam Undang-Undang Perbankan, namun di atur tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Bank Indonesia merupakan lembaga negara yang ikut bertanggung jawab atas pelaksanaan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Bank Indonesia memiliki tugas yang sangat penting yaitu menetapkan kebijakan moneter. Menurut Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Kebijakan Moneter adalah kebijakan yang ditetapkan dan dilaksanakan oleh Bank Indonesia untuk mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah yang dilakukan antara lain melalui pengendalian jumlah uang beredar dan atau suku bunga.

Bank Indonesia merupakan bank sentral Republik Indonesia dan merupakan badan hukum yang berhak melakukan tugas dan usaha berdasarkan hal ini sesuai dengan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Bank Indonesia berkedudukan serta berkantor pusat di Jakarta dan mempunyai kantor-kantor di seluruh wilayah Republik Indonesia. Menurut Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Bank Indonesia adalah lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan Pemerintah dan/atau pihak-pihak lainnya.

Pengertian tersebut di atas, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

a. Bank Indonesia adalah Bank Sentral ;.

b. Bank Indonesia adalah lembaga negara yang independen dan bebas dari campur tangan Pemerintah, oleh karena itu dipimpin oleh seorang Gubernur yang jabatannya setingkat Menteri.

**4**. **Tugas Dan Usaha Bank.**

Tugas dan tanggung jawab dari usaha yang dilakukan suatu bank secara umum dapat diperinci sebagai berikut:[[37]](#footnote-37))

a. Menerima *cash* dan membayar dokumentasi yang mesti dibayar oleh nasabah seperti cek, pengiriman uang, *bills of change* dan instrumen perbankan lainnya ;

b. Membayar kembali uang nasabah yang ditempatkan di bank tersebut apabila diminta oleh pihak nasabah;

c. Meminjamkan uang kepada nasabah;

d. Menjaga kerahasiaan *account* nasabah dalam hubungan dengan kerahasiaan bank, kecuali apabila ditentukan lain oleh Undang-Undang;

e. Jika pihak nasabah mempunyai dua rekening, maka ada kewajiban moral bagi bank untuk membuat rekening tersebut terpisah satu sama lain;

f. Jika rekening ditutup, maka bank harus mempunyai alasan yang tepat untuk menutup rekening tersebut.

Selanjutnya Undang-Undang menjelaskan secara khusus tugas dan usaha yang dilakukan oleh bank umum. Sesuai dengan Pasal 6 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, meliputi:

1. Tugas dan usaha untuk menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan, dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
2. Tugas dan usaha untuk memberikan kredit.
3. Tugas dan usaha untuk menerbitkan surat pengakuan utang.
4. Tugas dan usaha untuk membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya, yaitu:

1) surat-surat wesel, termasuk wesel yang akseptasinya oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama dari pada kebiasaan dalam surat perdagangan.

2) surat pengakuan utang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud.

3) kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan Pemerintah.

4) surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 tahun.

5) instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 tahun.

1. Tugas dan usaha untuk memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.
2. Tugas dan usaha untuk menempatkan dana pada peminjam dana, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi, maupun dengan wesel unjuk, cek, atau sarana lainnya.
3. Tugas dan usaha untuk menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga.
4. Tugas dan usaha untuk menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga.
5. Tugas dan usaha untuk melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak.
6. Tugas dan usaha untuk melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek.
7. Tugas dan usaha untuk membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitor tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya.
8. Tugas dan usaha untuk melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat.
9. Tugas dan usaha untuk menyediakan pembiayaan dan atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
10. Tugas dan usaha untuk melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, tugas dan usaha bank umum yang lain juga terdapat dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu :

a. Melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

b. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

c. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

d. Bertindak sebagai pendiri dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

Tugas dan usaha yang dilakukan BPR di atur dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu meliputi:

a. Tugas dan usaha dalam menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

b. Tugas dan usaha dalam memberikan kredit.

c. Tugas dan usaha dalam menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

“Yang dimaksud dengan Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal keuntungan (murabahah) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ijarah wa iqtina).”[[38]](#footnote-38))

d. Tugas dan usaha dalam menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, tabungan, sertifikat deposito, dan atau tabungan pada bank lain.

Selanjutnya Pasal 14 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, melarang Bank Perkreditan Rakyat untuk melakukan:

a. Kegiatan menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran ;

b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing ;

c. Melakukan kegiatan penyertaan modal ;

d. Melakukan kegiatan usaha perasuransian ;

e. Melakukan kegiatan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Kegiatan bank tersebut di atas, maka pada prinsipnya kegiatan suatu bank, baik Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat, terdiri dari tiga golongan sebagai berikut:

a. Sebagai penyalur dana kepada masyarakat ;

b. Sebagai penarik dana dari masyarakat ;

c. Sebagai pemberi jasa tertentu yang dapat menghasilkan keuntungan *(fee based income).*

Adapun tugas Bank Indonesia selaku Bank Sentral seperti yang terdapat dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dalam hal Bank Indonesia membina dan mengawasi kehidupan perbankan di Indonesia adalah sebagai berikut:

a. Kewenangan untuk menentukan tentang kesehatan bank umum dan bank perkreditan rakyat.

b. Kewenangan untuk meminta penjelasan dan keterangan mengenai usaha bank umum dan bank perkreditan rakyat apakah sudah sesuai dengan tata cara yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

c. Melakukan pemeriksaan buku-buku, berkas dan dokumen perbankan.

d. Melakukan pemeriksaan secara berkala atau insidentil.

e. Memberikan laporan kepada Dewan Moneter.

f. Menetapkan persyaratan dan tata cara pemeriksaan bank.

g. Meminta bank-bank untuk menyampaikan neraca, perhitungan laba rugi serta laporan berkala lainnya.

h. Menetapkan tata cara pembuatan dan pengumuman neraca dan perhitungan laba rugi bank.

i. Menetapkan pengecualian bagi bank-bank perkreditan rakyat untuk di audit oleh akuntan publik.

j. Melakukan tindakan-tindakan penyelamatan jika suatu bank membahayakan keselamatannya.

k. Mencabut izin suatu bank dan memerintahkan likuidasi. [[39]](#footnote-39))

**B. Perjanjian**

**1. Pengertian Perjanjian**

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari bahasa belanda yaitu *“overeenskomst”. Overeenskomst* biasanya diterjemahkan dengan perjanjian atau persetujuan. Kata perjanjian menunjukkan adanya makna, bahwa para pihak dalam perjanjian yang akan di adakan telah sepakat tentang apa yang mereka sepakati berupa janji-janji yang diperjanjikan. Sementara itu, kata persetujuan menunjukkan makna bahwa para pihak dalam suatu perjanjian tersebut juga sama-sama setuju tentang segala sesuatu yang diperjanjikan.[[40]](#footnote-40)) Pengertian perjanjian atau kontrak di atur Pasal 1313 KUH Perdata. Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan : "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”[[41]](#footnote-41)).

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 ini adalah:

1). tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,

2). tidak tampak asas konsensualisime, dan ;

3). bersifat dualisme. "[[42]](#footnote-42))

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja, maka yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu maka harus dicari dalam doktrin. Jadi, menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah "Perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".[[43]](#footnote-43)) Kata “perbuatan” yang terdapat dalam Pasal tersebut mencakup juga tanpa konsesus. Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa *(zaakwarneming),* tindakan melawan hukum *(onrechtmatigedaad)* yang tidak mengandung suatu konsensus.

Pasal ini juga tidak menyebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga para pihak tidak jelas mengikatkan diri untuk apa. R Setiawan mengusulkan untuk menambah kata-kata dalam perjanjian itu sebagai berikut :

“perbuatan itu harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum. Menambah perkataan atau saling mengikatkan dirinya.”[[44]](#footnote-44))

Perumusan pengertian perjanjian menurut R Setiawan menjadi, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.[[45]](#footnote-45))

Berdasarkan kelemahan dari pengertian perjanjian yang diberikan Pasal 1313 KUH Perdata ini, maka para Sarjana Hukum mencoba memberikan pengertian perjanjian tersebut dari sudut pandang mereka mesing-masing. Pengertian perjanjian menurut para sarjana tersebut antara lain : R. Subekti yang dimaksud dengan perjanjian adalah :

“Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.[[46]](#footnote-46))

Wirjono Prodjodikoro, yang dimaksud dengan perjanjian adalah :

“Perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau di anggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.”[[47]](#footnote-47))

Abdul Kadir Muhammad yang dimaksud dengan perjanjian adalah :

“Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang pihak atau lebih mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.”[[48]](#footnote-48))

1. **Jenis-Jenis Perjanjian.**

Perjanjian Timbal Balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak misalnya :perjanjian jual-beli.

* 1. Perjanjian Cuma-Cuma (Pasal 1314 KUH Perdata)

Perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. misalnya: hibah.

* 1. Perjanjian Atas Beban (Bab V sampai dengan Bab XVIII KUHPerdata).

Perjanjian Atas Beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

* 1. Perjanjian Bernama *(Benoemd)*

Perjanjian khusus adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut di atur dan diberi nama oleh pembentuk Undang-Undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari.

* 1. Perjanjian Tidak Bernama (tidak di atur di dalam KUHPerdata)

Di luar perjanjian bernama,tumbuh pula perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak di atur di dalam KUHPerdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktik adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau *partij otonomi* yang  berlaku di dalam hukum perjanjian.

* 1. Perjanjian *Obligatoir*  adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat, mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain.
  2. Perjanjian Kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban *(oblige)* pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain *(levering,transfer).*
  3. Perjanjian Konsensual ((Pasal 1338 KUHPerdata).
  4. Perjanjian Konsensual adalah perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan.
  5. Perjanjian Riil ((Pasal 1338 KUHPerdata).

Perjanjian Rial Yaitu suatu perjanjian yang terjadinya itu sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.

* 1. Perjanjian *Liberatoir* (Pasal1438 KUHPerdata)

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada misalnya pembebasan utang.

1. **Syarat Sahnya Perjanjian**

Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.[[49]](#footnote-49)) Melalui perjanjian terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat perjanjian. Dengan kata lain, para pihak terikat untuk mematuhi perjanjian yang telah mereka buat tersebut. Dalam hal ini fungsi perjanjian sama dengan perundang-undangan, tetapi hanya berlaku khusus terhadap para pembuatnya saja. Secara hukum, perjanjian dapat dipaksakan berlaku melalui pengadilan. Hukum memberikan sanksi terhadap pelaku pelanggaran perjanjian atau ingkar janji (*wanprestasi)*.[[50]](#footnote-50))

Pengaturan tentang Perjanjian terdapat terutama di dalam KUH Perdata, tepatnya dalam Buku III, disamping mengatur mengenai perikatan yang timbul dari perjanjian, juga mengatur perikatan yang timbul dari Undang-Undang misalnya tentang perbuatan melawan hukum. Dalam KUH Perdata terdapat aturan umum yang berlaku untuk semua perjanjian dan aturan khusus yang berlaku hanya untuk perjanjian tertentu saja (perjanjian khusus) yang namanya sudah diberikan Undang-Undang.

Suatu asas hukum penting berkaitan dengan berlakunya perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak. Artinya, pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun yang belum ada pengaturannya dan bebas menentukan sendiri isi perjanjian. Namun, kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, dan kesusilaan

Aspek-aspek kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyiratkan adanya 3 (tiga) asas yang seyogyanya dalam perjanjian:

1. Mengenai Terjadinya Perjanjian
2. Asas yang disebut *konsensualisme*, artinya menurut KUH Perdata perjanjian hanya terjadi apabila telah adanya persetujuan kehendak antara para pihak *(consensus, consensualisme).*
3. Tentang Akibat Perjanjian

Bahwa perjanjian mempunyai kekuatan yang mengikat antara pihak-pihak itu sendiri. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menegaskan bahwa perjanjian dibuat secara sah. di antara para pihak, berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut.

1. Tentang Isi Perjanjian

Sepenuhnya diserahkan kepada para pihak *(contracts-vrijheid* atau *partij autonomie)* yang bersangkutan. Dengan kata lain, selama perjanjian itu tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, kesusilaan, kepentingan umum, dan ketertiban, maka perjanjian itu diperbolehkan. Jadi, semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian, asalkan pembuatannya memenuhi syarat, berlaku bagi para pembuatnya, sama seperti perundang-undangan. Pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja dan menuangkan apa saja di dalam isi sebuah kontrak. Dari bunyi Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata jelas bahwa perjanjian yang mengikat hanyalah perjanjian yang sah. Supaya sah pembuatan perjanjian harus berpedoman pada Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu:

1) Kesepakatan *(Toesteming*/ izin) kedua belah pihak.

Syarat pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau konsensus antara pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki dalam hal mendapatkan hak dan kewajiban yang sama secara timbal balik. Ada lima cara terjadinya persesuaian kehendak yaitu dengan :

(1) Bahasa yang sempurna dan tertulis;

(2) Bahasa yang sempurna secara lisan;

(3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;

(4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;

(5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.[[51]](#footnote-51))

“Dalam perjanjian, terkadang kesepakatan telah terjadi, namun terdapat kemungkinan kesepakatan tersebut mengalami kecacatan atau yang biasa disebut cacat kehendak atau cacat kesepakatan, sehingga memungkinkan perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut. Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena kekhilafan atau kesesatan, paksaan, penipuan,dan penyalahgunaan keadaan.”[[52]](#footnote-52))

2) Kecakapan untuk Membuat Suatu Perikatan

Kecakapan merupakan kemampuan untuk melakukan perbuatan   
hukum. Jika seorang sebagai subjek hukum dianggap cakap berarti ia memilki hak dan kewajiban untuk bertindak dalam perbuatan hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap melakukan perjanjian, jika orang tersebut belum berumur 21 Tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata, ditegaskan sebagai orang yang belum dewasa, tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian :

(1) Orang-orang yang belum dewasa;

(2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

(3) Perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

Dari sudut dan rasa keadilan, orang yang membuat suatu perjanjian dan akan terikat dengan perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu. Sedangkan dari sudut ketertiban hukum, karena seorang yang membuat perjanjian berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya[[53]](#footnote-53)) Berkenaan dengan huruf c dalam Pasal 1330 KUH Perdata, mengenai hak perempuan dalam hal yang ditetapkan dengan Undang-Undang sekarang ini, tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki disamakan dalam hal membuat perjanjian, sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian, untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya berwenang membuat perjanjian tertentu.[[54]](#footnote-54))

3) Adanya objek perjanjian *(onderwerp der overeenkomst)*

Objek perjanjian adalah prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitor dan apa yang menjadi hak kreditor. Berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi terdiri dari perbuatan positif dan perbuatan negatif, prestasi itu terdiri atas:

a) Menyerahkan sesuatu/ memberikan sesuatu;

b) Berbuat sesuatu; dan

c) Tidak berbuat sesuatu

Menurut Ahmadi Miru[[55]](#footnote-55)) ketiga pembagian prestasi tersebut bukanlah merupakan bahagian dari bentuk prestasi, melainkan cara melakukannya. Hal tersebut jelas dan logis, karena memberikan, berbuat dan tidak berbuat jelas-jelas adalah metode, tekhnik atau cara sehingga prestasi itu terwujud. Lebih tepatnya bentuk prestasi yakni berupa barang maupun jasa. Sedangkan untuk suatu hal tertentu yang tidak berbuat sesuatu harus dijelaskan dalam kontrak seperti “berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antar rumah yang bertetangga.”

4). Adanya causa yang halal *(geoorloofde oorzaak)*

Dalam Pasal 1320 KUH Perdata, tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal) di dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya ditegaskan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan dan Ketertiban Umum.

Menurut Subekti ;

“Undang-Undang menghendaki untuk sahnya perjanjian harus ada *oorzaak* atau causa. Secara *letterlijk, oorzaak* atau causa berarti sebab, tetapi menurut riwayatnya yang dimaksudkan dengan kata itu adalah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Jika ayat 3 dan 4 tidak dipenuhi maka perjanjian ini batal demi hukum.”[[56]](#footnote-56))

Menurut Ahmad Miru[[57]](#footnote-57)), istilah atau kata halal bukanlah lawan kata haram dalam Hukum Islam, tetapi yang dimaksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Selain kriteria yang disebutkan di atas, bertentangan dengan Undang-Undang, Kesusilaan, Ketertiban Umum; oleh J.Satrio[[58]](#footnote-58)) menambahkan satu; yakni, bertentangan dengan nilai kepatutan. Bertentangan dengan Undang-Undang sering disamakan dengan istilah perbuatan melawan hukum. Bertentangan dengan Undang-Undang bukan hanya yang tertulis. Berdasarkan penafsiran luas tentang Pengertian Perbuatan Melawan Hukum oleh Hoge Raad (Mahkamah Agung) Negeri Belanda terhadap kasus Lindenbaum Versus Cohen, maka pengertian perbuatan melawan hukum bukan hanya melakukan pelanggaran Undang-Undang tertulis tetapi meliputi juga perbuatan :

a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin hukum;

b. Yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;

c. Yang bertentangan dengan kesusilaan;

d. Yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

**4. Asas-Asas Perjanjian**

Istilah “semua” maka pembentuk Undang-Undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian tidak bernama, Pasal 1338 KUH Perdata :

a. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

b. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang olesh Undang-Undang dinyatakan cukup untuk itu.

c. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Istilah “semua” itu terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas *“partij autonomie”.* Pasal 1338 KUH Perdata ini harus juga dibaca dalam kaitannya dengan Pasal 1319 KUHPerdata. Istilah “secara sah” pembuat Undang-Undang menunjukkan, bahwa pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah (Pasal 1320 KUHPerdata) adalah mengikat sebagai Undang-Undang terhadap para pihak. Di sini tersimpul realisasi asas kepastian hukum.

* 1. Asas Kebebasan Berkontrak *(freedom of contract)*

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, menyatakan : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.”Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1).membuat atau tidak membuat perjanjian;

2). mengadakan perjanjian dengan siapa pun;

3).menentukan isi perjanjian,pelaksanaan, dan persyaratannya, serta

4). menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

“Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran *Hugo de Grecht*, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau”[[59]](#footnote-59))

Menurut paham *individualisme*, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”. Teori *leisbet fair* ini menganggap bahwa *the invisible h*a*nd* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas, karena Pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *exploitation de homme par l’homme.*

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi.

Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik, oleh karena itu, melalui intervensi Pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan hukum kontrak/perjanjian.

b.Asas *Konsensualisme* *(concensualism)*

Asas *konsensualisme* dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa, salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas *konsensualisme* muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas *konsensualisme,* tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal.

Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat.* Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas *konsensualisme*  yang dikenal dalam KUH Perdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

c. Asas Kepastian Hukum *(pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt* *servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah Undang-Undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah.

Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.

d. Asas Itikad Baik *(good faith)*

Asas itikad baik tercantum pada Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan :“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditor dan debitor harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

“Berbagai Putusan *Hoge Raad* (HR) yang erat kaitannya dengan penerapan asas itikad baik dapat diperhatikan dalam kasus-kasus posisi berikut ini. Kasus yang paling menonjol adalah kasus Sarong Arrest dan Mark Arrest. Kedua arrest ini berkaitan dengan turunnya nilai uang *(devaluasi)* Jerman setelah Perang Dunia I.”[[60]](#footnote-60))

1. Asas Kepribadian *(personality)*

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Pasal 1315 KUH Perdata menegaskan: Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUH Perdata menyatakan : Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang di buat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana diintridusir dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang menyatakan: Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUH Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua Pasal itu maka Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUH Perdata memiliki ruang lingkup yang luas.

1). Asas-Asas Hukum Perikatan Nasional

Disamping kelima asas yang telah diuraikan di atas, dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman RI pada tanggal 17-19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskannya delapan asas hukum perikatan nasional.

2). Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari.

3). Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

4). Asas Kesimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

5). Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai Undang-Undang bagi yang membuatnya.

6). Asas Moralitas

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

7). Asas Kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya.

8). Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

9). Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitor karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa keseluruhan asas di atas merupakan hal penting dan mutlak harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

**5. Wanprestasi dan Akibatnya**

Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitor dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi dari pada sebuah perikatan. Apabila debitor tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, ia dikatakan wanprestasi (kelalaian).

Wanprestasi seorang debitor dapat berupa 4 macam yaitu :

a) Sama sekali tidak memenuhi prestasi;

b) Tidak tunai memenuhi prestasi;

c) Terlambat memenuhi prestasi;

d) Keliru memenuhi prestasi;

Praktik dilapangan, untuk menentukan seorang debitor melakukan wanprestasi terkadang tidak selalu mudah, karena kapan debitor harus memenuhi prestasi tidak selalu ditentukan dalam perjanjian. Dalam perjanjian jual beli suatu barang misalnya tidak ditetapkan kapan penjual harus menyerahkan barang yang harus dijualnya pada pembeli dan kapan pembeli harus membayar barang yang dibelinya itu kepada penjual. Lain halnya dalam menetapkan kapan debitor wanprestasi padaperjanjian yang prestasinya untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya untuk tidak membangun tembok yang tinggi lebih dari 2 meter, sehingga begitu debitor membangun tembok yang tingginya lebih dari 2 meter, sejak itulah ia dikatakan dalam keadaan wanprestasi.

Perjanjian yang prestasinya untuk memberi sesuatu atau untuk berbuat sesuatu yang tidak menetapkan kapan debitor harus memenuhi prestasi itu, sehingga untuk pemenuhan prestasi tersebut debitor harus lebih dahulu diberi teguran agar ia memenuhi kewajibannya.Jika prestasi dalam perjanjian tersebut seketika dipenuhi, misalnya penyerahan sesuatu benda yang diberi dan benda yang akan diserahkan sudah ada,prestasi itu dapat dituntut supaya dipenuhi seketika. Akan tetapi, jika prestasi dalam perjanjian itu tidak dapat dipenuhi seketika, misalnya benda yang harus diserahkan masih belum berada di tangan debitor, kepada debitor (perusahaan) diberi waktu yang pantas untuk memenuhi prestasi tersebut. Tentang bagaimana caranya memberikan teguran tentang *(sommatie/ ingebrekestelling)* terhadap debitor agar, jika ia tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan wanprestasi, di atur di dalam Pasal 1238 KUH Perdata yang menentukan, bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau dengan akta sejenis. Apabila debitor dalam keadaan wanprestasi, kreditor dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan sebagaimana disebut dalam Pasal 1267 KUH Perdata, yaitu:

a. Pemenuhan perikatan;

b. Pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian;

c. Ganti kerugian;

d. Pembatalan perjanjian timbal balik;

e. Pembatalan ganti kerugian;

Bilamana kreditor hanya menuntut ganti kerugian, ia dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta pemenuhan dan pembatalan perjanjian, sedangkan jika kreditor hanya menuntut pemenuhan perikatan, tuntutan ini sebenarnya bukan sebagai sanksi atas kelalain, sebab pemenuhan perikatan memang sudah dari semula menjadi kesanggupan debitor untuk melaksanakannya.

Menurut R subekti yang menjadi persoalan di sini adalah ;

“seandainya debitor memang telah menerima teguran agar melaksanakan perikatan, tetapi setelah waktu yang pantas diberikan keadaannya untuk memenuhi perikatan tersebut telah lewat, tetapi prestasi belum juga terpenuhi, apakah debitor setelah itu masih berhak melaksanakan perikatan.”[[61]](#footnote-61))

Para ahli hukum dalam hal ini sepakat bahwa apabila kreditor menyatakan masih bersedia menerima pelaksanaan perikatan tersebut, debitor masih dapat melaksanakan perikatan itu. Jika pernyataan kesediaan menerima pelaksanaan perikatan itu tidak ada, para ahli hukum mempunyai pendapat yang berbeda, apakah debitor dapat melaksanakan perikatan itu dan dengan membayar ganti rugi, sebelum ada tuntutan kreditor di muka pengadilan untuk membatalkan perjanjian dengan ganti kerugian. *Diephuis, Opzoormer, Asser-Losecat-Vermeer, Van Brakel* dan *Suyuling* serta *Hoge Raad* di negeri Belanda menyatakan bahwa debitor tidak lagi dapat melaksanakan perikatan itu dan kreditor tidak dapat dipaksa untuk menerima pelaksanaan perikatan itu.

Asser-Goudoever dan Hofmanberpendapat sebaliknya yaitu dengan mendasarkan kepada kepatutan, bahwa debitor masih dapat melaksanakan perikatan tersebut dan kreditor sepatutnya menerima pula pelaksanaan perikatan itu[[62]](#footnote-62)) Pendapat terakhir inilah yang diikuti oleh ahli-ahli hukum Indonesia seperti yangdiungkapkan Wirdjono Prodjodikoro dan Subekti, yang sama-sama pernah menjadi Ketua Mahkamah Agung RI dan dikenal sebagai ahli hukum perdata Indonesia.[[63]](#footnote-63))  Pendapat inilah yang lebih sesuai dengan kepatutan dan rasa keadilan yang dikehendaki Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata sebagai pedoman dalam pelaksanaan perjanjian.

**6. Keadaan Memaksa *(force majeure, overmacht )***

* 1. Pengertian Keadaan Memaksa

Istilah keadaan memaksa berasal dari bahasa Inggris, yaitu *force majeure*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overmacht.* Keadaan memaksa adalah suatu keadaan ketika debitor tidak dapat melakukan prestasinya kepada, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti gempa bumi, banjir, tanah longsor dan lain-lain. Menurut Wirjono Prodjodikoro.[[64]](#footnote-64)) keadaan memaksa dalam hukum adalah keadaan yang menyebabkan bahwa suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan.

* 1. Dasar Hukum Keadaan Memaksa

Ketentuan tentang keadaan memaksa di atur dalam Pasal 1244-1245 KUH Perdata. Pasal 1244 KUH Perdata, menyatakan : Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemaunya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya. Selanjutnya Pasal 1245 KUH Perdata, menyatakan : Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apalagi lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang beralangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Teori-Teori Keadaan Memaksa yaitu :

1). Teori Ketidakmungkinan *(onmogelijkeheid).*

Teori ini berpendapat bahwa keadan memaksa[[65]](#footnote-65)) adalah suatu keadaan tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Ketidakmungkinan dapat dibedakan menjadi dua macam,yaitu:

(1).Ketidakmungkinan absolut atau objektif *(absolut onmogelijkheid),* ketidakmungkinan absolut yaitu suatu ketidakmungkinan sama sekali dari debitor untuk melakukan prestasinya pada kreditor.

(2). Ketidakmungkinan relatif atau ketidakmungkinan subjektif *(relative onmogelijkheid)*, yaitu suatu ketidakmungkinan relatif dari debitor untuk memenuhi prestasinya.

2).Teori Penghapusan atau Peniadaan kesalahan *(afwesigheid van schuld).* Teori ini berarti dengan adanya *overmacht* terhapuslah kesalahan debitor atau *overmacht* peniadaan kesalahan.

c. Macam-Macam Keadaan Memaksa

1). Keadaan Memaksa Absolut

Keadaan memaksa absolut[[66]](#footnote-66)) adalah suatu keadaan dimana debitor sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditor, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar. Contohnya, si A ingin membayar utangnya pada si B. Namun tiba-tiba pada saat si A ingin melakukan pembayaran utang, terjadi gempa bumi. Maka si A sama sekali tidak dapat membayar utangnya pada si B. Keadaan memaksa mengakibatkan, bahwa suatu hak atau kewajiban dalam perhubungan hukum sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun juga dan bagaimanapun juga, maka keadaan memaksa itu dinamakan *“absolut”.*Keadaan memaksa yang bersifat mutlak *(absolut*) yaitu dalam halnya sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjiannya (misalnya barangnya sudah hapus karena bencana alam).

2).Keadaan Memaksa yang Relatif

Keadaan memaksa yang relatif [[67]](#footnote-67)) adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitor mungkin untuk melaksanakan prestasinya. Tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Contohnya, A telah meminjam, kredit usaha tani dari Koperasi Unit Desa, dengan janji akan dibayar pada musim panen. Tetapi sebelum panen, padinya diserang oleh ulat. Dengan demikian, pada saat itu ia tidak mampu membayar kredit usaha taninya kepada KUD, tetapi ia akan membayar pada musim panen mendatang.

Keadaan memaksa dinamakan “relatif”, apabila keadaan itu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada suatu perhubungan hukum tidak dapat dibilangkan sama sekali tidak dapat terjadi bagaimanapun juga, akan tetapi demikian sukarnya dan dengan pengorbanan dari yang harus melaksanakan, sedemikian rupa, sehingga patutlah, bahwa keharusan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersangkutan dianggap lenyap keadaan memaksa yang relatif ini, sangat tergantung dari pada isi, maksud, dan tujuan dari perhubungan hukum yang bersangkutan. Misalnya, seorang tukang berjanji akan membikin rumah untuk orang lain, kemudian pada waktu pembikinan rumah itu sedang berjalan segenap buruh-buruhnya bersama-sama mogok. Apakah oleh karena keadaan ini keharusan untuk menyelesaikan pembikinan rumah adalah lenyap. Kalau dapat dikatakan, bahwa tukang bikin rumah harus mempekerjakan lain-lain buruh, bagaimanapun mahalnya upah buruh-buruh itu, maka dalam hal ini boleh dikatakan tidak ada keadaan memaksa. Akan tetapi, kalau berhubungan dengan isi, maksud, dan tujuan dari persetujuan anatara kedua belah pihak, dapat dikatakan bahwa pengorbanan yang sedemikian besarnya, tidak patut dibebankan kepada si tukang pembikin rumah, maka kini boleh dikatakan bahwa adalah keadaan memaksa.

Terjadinya keadaan memaksa dapat dikira-kirakan oleh siapapun juga secara objektif, dan tidak dapat dihindarkan dengan usaha apapun juga, maka dapat dikatakan bahwa dari pihak yang berkewajiban itu sama sekali tidak ada kesalahan, dan seharusnya ia dibebaskan sama sekali dari pertanggung jawaban. Sebaliknya, kalau keadaan memaksa itu secara objektif dapat dikira-kiranya lebih dulu untuk menjaga seberapa boleh jangan sampai keadaan memaksa itu terjadi, maka dapatlah si berwajib itu dipertanggungjawabkan. Misalnya, suatu perusahaan mengangkut barang-barang berjanji akan mengangkut barang-barang dari suatu kota ke lain kota, dan sudah diketahui oleh umum, bahwa di perjalanan antar dua kota itu sudah beberapa kali terjadi perampokan atas barang-barang angkutan, maka patutlah apabila si pengangkut barang itu seberapa boleh berusaha untuk menghidarkan perampokan itu misalnya mengadakan pengaawal yang bersenjata api. Kalau usaha ini sama sekali tidak dilakukan, maka kalau kemudian betul terjadi perampokan atas barang-barang yang diangkut itu, si pengangkut dapatlah dipertangunggjawabkan atas keadaan memaksa yang menyebabkan barang-barang itu tidak sampai di tempat yang dimaksudkan.

3) Akibat Keadaan Memaksa

(1). Akibat Keadaan Memaksa Absolut.[[68]](#footnote-68))

Debitor tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata) Kreditor tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.

(2). Akibat Keadaan Memaksa Relatif [[69]](#footnote-69))

Beban risiko tidak berubah, terutama pada keadaan memaksa sementara. Dalam kontrak ini telah ditentukan aturan yang berkaitan dengan keadaan memaksa.

4).Tindakan Pemerintah di bidang moneter yang langsung mengakibatkan kerugian luar biasa.

d). Untuk kelancaran pekerjaan, penentuan keadaan memaksa dalam hal-hal di atas dapat diselesaikan secara musyawarah antara kedua belah pihak. Keadaan memaksa tidak hanya dikonstruksikan sebagai bencana alam dan peperangan, tetapi juga erat kaitannya dengan kebijakan pemerintah di bidang moneter. Bidang moneter merupakan bidang yang berkaitan dengan uang atau keuangan. Dengan adanya kebijakan ini, maka pihak kedua dapat mengelak untuk melaksanakan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati antara pihak pertama dengan pihak kedua.

**7. Berakhirnya Perjanjian**

Berakhirnya perjanjian di atur di dalam Bab XII Buku III KUH Perdata. Di dalam Pasal 1381 KUH Perdata disebutkan beberapa cara hapusnya suatu perjanjian yaitu :

* + 1. Pembayaran
    2. Penawaran tunai disertai dengan penitipan
    3. Pembaharuan utang
    4. Perjumpaan utang
    5. Percampuran utang
    6. Pembebasan utang
    7. Musnahnya benda yang terutang
    8. Kebatalan/pembatalan
    9. Berlakunya syarat batal
    10. Kadaluarsa atau lewat waktu

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan perjanjian secara sukarela, artinya tidak dengan paksaan. Pada dasarnya pembayaran hanya dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan saja. Namun Pasal 1382 KUH Perdata menyatakan, bahwa pembayaran dapat dilakukan oleh orang lain. Dengan demikian Undang-Undang tidak mempersoalkan siapa yang harus membayar, akan tetapi yang penting adalah utang itu harus dibayar. Penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan adalah salah satu cara pembayaran untuk menolong debitor. Dalam hal ini si kreditor menolak pembayaran. Penawaran pembayaran tunai terjadi jika si kreditor menolak menerima pernbayaran, maka debitor secara langsung menawarkan konsignasi yakni dengan menitipkan uang atau barang kepada Notaris atau panitera. Setelah itu Notaris atau uang yang harus dibayarkan selanjutnya menjumpai kreditor untuk melaksanakan pembayaran.

Jika kreditor menolak, maka dipersilakan oleh Notaris atau panitera untuk menandatangani berita acara. Jika kreditor menolak juga, rnaka hal ini dicatat dalam berita acara tersebut, hat ini merupakan bukti bahwa kreditor menolak pembayaran yang ditawarkan. Dengan demikian debitor meminta kepada hakim agar konsignasi disahkan. Jika telah disahkan, maka debitor terbebas dari kewajibannya dan perjanjian dianggap hapus. Pembaharuan utang *(raovasi)*[[70]](#footnote-70)) adalah peristiwa hukum dalam suatu perjanjian yang diganti dengn perjanjian lain. Dalam hat para pihak mengadakan suatu perjanjian dengan jalan menghapuskan perjanjian lama dan membuat perjanjian yang baru. Dalam hal terjadinya perjumpaan utang atau kompensasi terjadi jika para pihak yaitu kreditor dan debitor saling mempunyai utang dan piutang, maka mereka mengadakan perjumpaan utang untuk uatu jumlah yang sama. Hal ini rerjadi jika antara kedua utang berpokok pada sejumlah uang atau sejumlah barang yang dapat dihabiskan dari jenis yang sama dan keduanya dapat ditetapkan serta dapat ditagih seketika.

Percampuran utang terjadi akibat keadaan bersatunya kedudukan kreditor dan debitor pada satu orang. Dengan bersatunya kedudukan dehitur pada satu orang dengan sendirinya menurut hukum telah terjadi percampuran utang sesuai dengan Pasal 1435 KUH Perdata. Pembebasan utang terjadi apabila kreditor dengan tegas menyatakan bahwa ia tidak menghendaki lagi adanya pemenuhan prestasi oleh si debitor. Jika si debitor menerima pernyataan si kreditor, maka berakhirlah perjanjian utang piutang diantara mereka. Terjadinya musnah barang-barang yang menjadi utang debitor, maka perjanjian juga dapat hapus. Dalam hal demikian debitor wajib membuktikan, bahwa musnahnya barang tersebut adalah di luar kesalahannya dan barang itu akan musnah atau hilang juga meskipun di tangan kreditor. Jadi dalam hal ini si debitor telah berusaha dengan segala daya upaya untuk menjaga barang tersebut agar tetap berada seperti semula, hal ini disebut dengan risiko.

Suatu perjanjian akan hapus jika ada suatu pembatalan ataupun dibatalkan. Pembatalan haruslah dimintakan atau batal demi hukum. Karena jika dilihat batal demi hokum, maka akibatnya perjanjian itu dianggap tidak pernah ada, sedangkan dalam pembatalan, perjanjian dianggap telah ada, akan tetapi karena suatu pembatalan maka perjanjian itu hapus dan para pihak kembali kepada keadaan semula. Syarat batal adalah syarat yang jika dipenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembati kepada keadaan semula, yaitu tidak pernah ada suatu perjanjian. Syarat ini tidak menangguhkan pemenuhan perjanjian, hanyalah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya jika peristiwa yang dimaksud terjadi.

Daluarsa adalah suatu upaya untuk rnemperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perjanjian dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang diterima oleh Undang-Undang (Pasal 1946 KUH Perdata). Perjanjian tersebut telah dipenuhi salah satu unsur dari hapusnya perjanjian sebagaimana disebutkan di atas, maka perjanjian tersebut berakhir sehingga dengan berakhirnya perjanjian tersebut para pihak terbebas dari hak dan kewajiban masing-masing.

**C. Kepailitan**

**1. Pengertian Kepailitan**

Secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan “pailit”. Dalam *Black’s Law Dictionary* pailit atau *“Bangkrupt”*adalah :

*“the state or condition of e person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due”. The term includes a person againts whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bangkrupt”*[[71]](#footnote-71))

Pengertian yang diberikan dalam *Black’s Law Dictionary*   
tersebut, dapat kita lihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan   
“ketidakmampuan untuk membayar” dari seorang (debitor) atas utang-  
utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampun tersebut harus disertai   
dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan   
secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga   
(di luar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan. Sedangkan di dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, definisi mengenai kepailitan dapat kita lihat di dalam Pasal 1 angka (1) yaitu : Kapailitan adalah Sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana di atur dalam Undang-Undang ini.

1. **Pengajuan Permohonan Pernyataan Pailit**

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan oleh :

* + 1. Debitor sendiri.
    2. Atas permintaan seorang atau lebih kreditor.
    3. Kejaksaan untuk kepentingan umum.
    4. Dalam hal debitor adalah bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia.
    5. Dalam hal debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga   
       Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpangan dan Penyelesaian,   
       permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan   
       Pengawas Pasar Modal.
    6. Dalam hal debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.

Pengertian debitor Bank di sini mengacu pada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu : Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (Penjelasan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Sedangkan yang dimaksud dengan Perusahaan Efek adalah pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek dan atau manajer investasi, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Pengertian perusahaan asuransi adalah perusahaan asuransi jiwa dan perusahaan asuransi kerugian. Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi adalah perusahaan asuransi dan reasuransi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai usaha perasuransian (penjelasan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang .

1. **Mereka Yang Dapat Dinyatakan Pailit**

Subjek hukum yang dapat dinyatakan pailit adalah :

a. “Orang perorang”, baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah maupun yang belum, jika permohonan pailit itu diajukan oleh “debitor perorangan yang telah menikah” maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau isteri, kecuali antara suami atau isteri tidak ada percampuran harta.

b.“Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan tidak berbadan hukum lainnya”. Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu “Firma” harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing persero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma.

c.“Perseroan-perseroan, perkumpulan-perkumpulan, koperasi maupun yayasan yang berbadan hukum”. Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai kewenangan masing-masing badan hukum sebagaimana di atur dalam anggaran dasarnya.

**4. Pengadilan Yang Berwenang**

Meskipun tidak secara eksplisit disebutkan, namun dari rumusan   
ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terdapat ketentuan bahwa : “Setiap permohonan pernyataan pailit harus diajukan ke Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor, dengan ketentuan bahwa :

* + 1. Dalam hal debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor (ayat 2).
    2. Dalam hal debitor adalah persero suatu firma, Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan (ayat 3).
    3. Dalam hal debitor tidak berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia, Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia (ayat 4).
    4. Dalam hal debitor merupakan badan hukum, tempat kedudukan   
       hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam anggaran dasarnya (ayat 5).

Ketentuan mengenai pengadilan yang berwenang di atas sejalan dengan ketentuan Pasal 118 HIR menyatakan, bahwa forum pihak yang digugatlah yang berhak memeriksa. Ini untuk memberikan keleluasaan bagi pihak tergugat untuk membela diri. Walaupun Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang sudah secara jelas menyebutkan mengenai pengadilan yang berwenang, kita tidak boleh melupakan adanya asas*“recht vanoverdaging”* yang di atur dalam Pasal 100 RV *(Reglement op de Rechtvordering).* Ketentuan ini merupakan pelengkap hukum acara perdata (HIR) dan masih tetap berlaku sampai saat ini. Asas ini pada dasarnya memberikan hak kepada pihak penggugat untuk mengajukan gugatan di tempat pihak lain (penggugat).

**5. Hukum Acara Yang Berlaku**

Hukum Acara yang berlaku Untuk memberikan ketegasan, Pasal 299 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU). menyatakan bahwa : “Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata”. Dalam hal ini berarti yang berlaku adalah *Het Herziene Inlandsch Reglement* (HIR)/ *Reglemenet* Indonesia yang diperbaharui (RIB) untuk Jawa dan Madura, dan *Rechtstreglement Buitengewesten* (RBG) untuk daerah luar Jawa dan Madura dan RV *(Reglement of de Rechtvordering)* seberapa jauh dianggap perlu dan relevan.

**6. Asas-Asas Umum Undang-Undang Kepailitan**

Pada prinsipnya asas-asas umum dari kepailitan adalah sebagai berikut : Sifat dapat dilaksanakan lebih dahulu *(Uit Voor Baar Bij Voor Raad)* Asas dapat dilaksanakan lebih dahulu dapat kita lihat di dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, menyatakan bahwa :“Putusan atas permohonan pailit dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum” dan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) yang mewajibkan kurator kepailitan untuk melaksanakan segala tugas dan kewenangannya untuk mengurus dan/atau membereskan harta pailit terhitung sejak putusan pernyataan pailit ditetapkan, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.

Sifat tersebut makin diperkuat oleh ketentuan Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU), menyatakan bahwa meskipun putusan pailit tersebut kemudian dikoreksi atau dibatalkan oleh suatu putusan yang secara hierarkis lebih tinggi, semua kegiatan pengurusan dan pemberesan oleh kurator yang telah dilakukan terhitung putusan kepailitan dijatuhkan hingga putusan tersebut dibatalkan (baik dalam bentuk putusan kasasi, maupun karena peninjauan kembali oleh Mahkamah Agung) tetap dinyatakan sah oleh Undang-Undang.

Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU). menyatakan bahwa setiap permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa, persyaratan untuk dinyatakan pailit oleh terpenuhi. Syarat itu tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU) yaitu orang yang hendak dinyatakan pailit mempunyai lebih dari dua kreditor dan memiliki utang yang tidak dibayar dan dapat ditagih. Asas publisitas Artinya harus ada suatu permohonan pernyataan pailit yang diajukan baik oleh kreditor maupun debitor sendiri kepada Pengadilan agar pihak ketiga yang berkepentingan mengetahui keadaan dari debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya (Pasal 6 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Persyaratan Kepailitan Permohonan pernyataan pailit dapat diajukan jika persyaratan kepailitan sebagaimana tersebut dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU), telah terpenuhi yaitu :

1. Debitor tersebut mempunyai dua atau lebih kreditor.
2. Debitor tersebut tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh   
   waktu dan dapat ditagih.

**7. Persyaratan Kepailitan**

Untuk memahami dari persyaratan kepailitan di atas, maka akan dipaparkan secara lebih lengkap sebagai berikut :

1. Keharusan adanya dua kreditor

Keharusan adanya dua kreditor merupakan persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU), yang merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menyatakan :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan untuk didahulukan”.

Rumusan tersebut memberitahukan pada kita semua, bahwa pada   
dasarnya setiap kebendaan yang merupakan sisi positif harta kekayaan   
seseorang harus dibagi secara adil kepada setiap orang yang berhak   
atas pemenuhan perikatan individu ini, yang disebut dengan nama   
Kreditor yang dimaksud dengan adil di sini adalah bahwa harta kekayaan tersebut harus dibagi secara :

1). *Pari passu,* dengan pengertian bahwa harta kekayaan tersebut   
harus dibagikan secara bersama-sama di antara para kreditor   
tersebut.

2). *Pro rata,* sesuai dengan besarnya imbangan piutang masing-  
masing kreditor terhadap utang debitor secara keseluruhan.

Sehubungan dengan eksistensi dari sekurangnya dua orang kreditor merupakan suatu syarat mutlak karena jika hanya ada satu kreditor tidak perlu kepailitan karena tidak perlu pengaturan pembagian hasil eksekusi harta pailit kepada beberapa kreditor.

b. Pengertian Utang Yang Jatuh Waktu

Ketentuan Umum Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU). Pasal 1 angka (6), disebutkan bahwa pengertian “Utang” adalah : Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. Sedangkan pengertian dari “Jatuh waktu” dapat kita lihat di dalam Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur bahwa pihak yang berutang dianggap lalai apabila ia dengan surat teguran telah dinyatakan pailit dan dalam surat tersebut debitor diberi waktu tertentu untuk melunasi utangya. Rumusan Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat di lihat bahwa, dalam Perikatan untuk menyerahkan atau memberikan sesuatu. Undang-Undang membedakan kelalaian berdasarkan adanya ketetapan waktu dalam perikatannya, dimana :

1). Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka terhitung sejak lewatnya   
jangka waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya tersebut,   
debitor dianggap telah lalai untuk melaksanakan kewajibannya.

2). Dalam hal tidak ditentukan terlebih dahulu saat mana debitor berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya tersebut, maka   
debitor baru dianggap lalai jika ia telah ditegur untuk memenuhi   
atau menunaikan kewajibannya yang terutang tersebut masih juga   
belum memenuhi kewajibannya yang terutang tersebut. Dalam hal   
yang demikian maka bukti tertulis dalam bentuk teguran yang   
disampaikan oleh kreditor kepada debitor mengenai kelalaian   
debitor untuk memenuhi kewajibannya menjadi dan merupakan   
satu-satunya bukti debitor yang lalai.

Dalam konstruksi hukum tersebut berarti :

1).Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka saat jatuh tempo adalah saat atau waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya, yang juga merupakan saat pemenuhan kewajiban oleh debitor.

2).Dalam hal tidak ditentukan waktu pelaksanaan kewajiban oleh debitor dalam perikatannya, maka saat jatuh tempo adalah saat dimana debitor telah ditegur oleh kreditor untuk memenuhi kewajibannya. Tanpa adanya teguran tersebut maka kewajiban atau utang debitor kepada kreditor belum dapat dianggap jatuh tempo.

Dengan demikian berarti atas perikatan untuk atau memberikan   
sesuatu dalam bentuk uang tunai, yang telah ditentukan saat   
penyerahannya, maka terhitung dengan lewatnya jangka waktu   
tersebut, utang tersebut demi hukum telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dalam konteks ini berarti, jika kreditor bermaksud untuk memajukan kepailitan atas diri debitor, maka kreditor tidak perlu lagi mengajukan bukti lain, selain perjanjian yang menentukan saat jatuh temponya yang telah terlewati tadi.

**8. Harta Kepailitan**

Yang disebut dengan harta pailit adalah harta milik debitor yang dinyatakan pailit berdasarkan keputusan Pengadilan. Ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang secara tegas menyatakan bahwa “Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor yang ada pada saat pernyataan pailit itu dijatuhkan oleh Pengadilan dan meliputi juga seluruh kekayaan yang diperoleh selama kepailitan berlangsung”. Walapun demikian ketentuan Pasal 20 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU). mengecualikan beberapa macam harta kekayaan debitor dari harta pailit. Khusus bagi individu atau debitor perorangan yang dinyatakan pailit, maka seluruh akibat dari pernyataan pailit tersebut yang berlaku untuk debitor pailit juga berlaku untuk suami atau isteri yang menikah dalam persatuan harta dengan debitor pailit tersebut.

Ketentuan ini sejalan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) jo Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU), yang mewajibkan adanya persetujuan dari suami atau isteri, dalam hal seorang debitor yang menikah dengan percampuran harta ingin mengajukan permohonan kepailitan. Ini berarti bahwa kepailitan tersebut juga meliputi seluruh harta kekayaan dari pihak suami atau isteri debitor perorangan dari debitor yang dinyatakan pailit tersebut, yang menikah dalam persatuan harta kekayaan. Harta kekayaan tersebut meliputi harta yang telah ada pada saat pernyataan pailit diumumkan dan harta kekayaan yang diperoleh selama kepailitan.

1. **Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang**

Penundaan kewajiban pembayaran utang merupakan suatu istilah yang selalu dikaitkan dengan masalah keadaan tidak mampu membayar atas utang-utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih seketika. Lembaga ini dalam ilmu hukum dagang dikenal dengan nama *Serseance Van Betaling* atau *Suspension of Payment,* di atur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Bab III, Pasal 222 sampai dengan 264. Dasar utama peraturan penundaan kewajiban pembayaran utang ini terdapat dalam Pasal 222 ayat (2) yang menyatakan bahwa, debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor.

Dengan adanya penundaan kewajiban pembayaran utang, maka baik bagi debitor yang memang punya itikad baik untuk membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, maupun kreditor dapat mengambil manfaat dari keberadaan lembaga ini yaitu sebagai berikut :[[72]](#footnote-72))

a. Debitor, karena dia dalam jangka waktu yang cukup dapat   
memperbaiki kesulitannya, dan akhirnya dia dapat membayar utang-  
utangnya dengan penuh. Bila debitor yang bersangkutan itu dijatuhkan pailit, maka semua hartanya akan dilelang untuk membayar utang dengan begitu maka semua hartanya lenyap dan belum tentu semua utang kepada kreditor menjadi terbayarkan.

b. Kreditor, dengan diberikannya penundaan pembayaran utang ada   
kemungkinan si debitor dapat membayar semua utang kepada kreditor   
sehingga kreditor tidak dirugikan.

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dikenal adanya dua tahap proses penundaan pembayaran utang yaitu penundaan sementara kewajiban pembayaran utang atau “PKPU Sementara” dan penundaan kewajiban pembayaran utang tetap atau “PKPU Tetap”. Penundaan Sementara Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU Sementara) Pasal 224 UUK dan PKPU menyatakan : bahwa permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara diajukan oleh pemohon kepada pengadilan dengan ditandatangani oleh pemohon dan advokadnya dengan disertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang debitor beserta surat bukti secukupnya (ayat (1) dan( 2).

Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh debitor, maka pengadilan dalam jangka waktu paling lambat tiga (3) hari sejak didaftarkannya surat permohonan harus mengabulkan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk seorang hakim pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat satu (1) atau lebih pengurus yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor (Pasal 225 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ).

Dalam hal permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diajukan oleh kreditor, maka Pengadilan dalam jangka waktu paling lambat dua puluh (20) hari sejak didaftarkannya surat permohonan harus mengabulkan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk seorang hakim pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat satu (1) atau lebih pengurus yang bersama dengan debitor mengurus harta debitor (Pasal 225 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.  Terhadap putusan PKPU ini tidak dapat dilakukan upaya hukum lainnya, putusan Pengadilan Niaga tentang PKPU sementara ini berlaku selama maksimum 45 (empat puluh lima) hari (Pasal 225 ayat (4), Pasal 227 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan setelah itu harus diputuskan apakah penundaan sementara pembayaran utang tersebut dapat dilanjutkan menjadi suatu penundaan kewajiban pembayaran tetap. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Tetap (PKPU Tetap).

Paling lambat pada hari ke-45 (empat puluh lima) terhitung sejak ditetapkannya putusan penundaan sementara kewajiban utang, Pengadilan Niaga melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor yang dikenal untuk menghadap dalam rapat kreditor untuk kemudian menentukan apakah dapat diberikan penundaan kewajiban pembayaran utang secara tetap. Apabila disepakati, maka pengadilan akan menetapkan PKPU untuk jangka waktu tidak lebih dari 270 (dua ratus tujuh puluh) hari sejak PKPU dalam arti bahwa yang diharapkan dalam waktu tersebut adalah tercapainya perdamaian dan bukan dalam arti bahwa waktu 270 hari semua utang sudah selesai dibayar. Terhadap debitor yang telah menyatakan menolak ataupun menyangkal adanya utang dalam “proses pembuktian” tidak boleh lagi mengajukan PKPU, karena dianggap sebagai sikap tidak konsisten dan terkesan hanya mengulur-ulur waktu, tidak koorperatif dan tidak beritikad baik.

1. **Eksekusi**

Eksekusi berasal dari bahasa Belanda disebut *Executie* atau *Uitvoering*, dalam kamus hukum diartikan sebagai Pelaksanaan Putusan Pengadilan. Menurut R. Subekti :

“Eksekusi adalah upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan hukum, memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan putusan”.[[73]](#footnote-73))

Lebih lanjut dikemukakannya bahwa pengertian Eksekusi atau pelaksanaan putusan, mengandung arti, bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan padanya dengan bantuan dengan kekuatan hukum. Dengan kekuatan hukum ini dimaksudkan pada Polisi, kalau perlu Polisi Militer (Angkatan bersenjata).[[74]](#footnote-74))

Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata menyatakan, bahwa :

“Eksekusi adalah Tindakan paksaan oleh Pengadilan terhadap pihak yang kalah dan tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela.[[75]](#footnote-75))

Sedangkan Sudikno Mertokusumo,menyatakan:

“pelaksanaan putusan/Eksekusi ialah realisasi dari kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.”[[76]](#footnote-76))

Masih sejalan dengan pendapat tersebut di atas M Yahya Harahap, menyatakan bahwa :

“Eksekusi adalah sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh Pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara. Oleh karena itu, Eksekusi tiada lain dari pada tindakan yang berkesinambungan dari seluruh proses Hukum Acara Perdata. Eksekusi merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan pelaksanaan tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR/Rbg.” [[77]](#footnote-77))

Selanjutnya ketentuan yang tercantum dalam Pasal 29 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF), memberikan pengertian mengenai Eksekusi adalah sebagai “pelaksanaan titel eksekutorial oleh lembaga pembiayaan, berarti eksekusi langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui Pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.” Bertitik tolak pada ketentuan Bab kesepuluh bagian V HIR dan title keempat Rbg, pengertian Eksekusi sama dengan pengertian menjalankan Putusan Pengadilan.

“Melaksanakan isi Putusan Pengadilan yakni melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum bila pihak yang kalah (pihak tereksekusi/pihak tergugat) tidak mau menjalankan secara sukarela.[[78]](#footnote-78))

Menurut R. Soepomo :

“hukum eksekusi adalah hukum yang mengatur cara dan syarat yang dipakai oleh alat-alat Negara guna membantu pihak-pihak yang berkepentingan untuk menjalankan keputusan Hakim apabila pihak yang kalah tidak bersedia memenuhi bunyi putusan dalam waktu yang teah ditentukan. “[[79]](#footnote-79))

Pendapat lain mengenai Hukum Eksekusi juga dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, menyatakan :

“hukum eksekusi adalah hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditor dalam perutangan yang tertuju terhadap harta kekayaan debitor, manakala perutangan itu tidak dipenuhi secara sukarela oleh debitor”.[[80]](#footnote-80))

Hukum Eksekusi ini sebenarnya tidak diperlukan apabila yang dikalahkan dengan sukarela mentaati bunyi putusan. Namun demikian, dalam kenyataan tidak semua pihak mentaati bunyi putusan dengan sepenuhnya, oleh karena itu diperlukan suatu aturan bila putusan itu tidak ditaati beserta tata cara pelaksanaannya.[[81]](#footnote-81))

Apabila dilihat pengertian eksekusi menurut para sarjana di atas, tampak bahwa konsep eksekusi terbatas pada eksekusi oleh Pengadilan (putusan hakim), padahal yang juga dapat dieksekusi menurut Hukum Acara Perdata yang berlaku yakni HIR dan Rbg, yang juga dapat dieksekusi juga termasuk terhadap salinan/grosse Akta yang memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa” dan mengatur adanya kewajiban untuk membayar sejumlah uang.

Hal ini sejalan dengan pendapat Bachtiar Sibarani yang mengemukakan mengenai pengertian eksekusi bahwa :

“Eksekusi adalah pelaksanaan secara paksa putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap/pelaksanaan secara paksa dokumen perjanjian yang dipersamakan dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap”[[82]](#footnote-82))

Pendapat mengenai pengertian eksekusi yang Iebih luas juga dikemukakan oleh Mochammad Dja’is, menyatakan :

“Eksekusi adalah upaya kreditor mereaIisasi hak secara paksa karena debitor tidak mau secara sukarela memenuhi kewajibannya. Dengan demikian eksekusi merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa hukum. Menurut pandangan hukum Eksekusi objek Eksekusi tidak hanya putusan hakim dan Grosse Akta”.[[83]](#footnote-83))

Dengan demikian dapat disimak bahwa pengertian eksekusi dalam perkara perdata adalah upaya pihak kreditor untuk merealisasikan hak-haknya secara paksa dalam hal pihak debitor tidak secara sukarela memenuhi kewajibannya yang tidak hanya putusan hakim, tetapi pelaksanaan Grosse Akta serta pelaksanaan putusan dari institusi yang berwenang atau bahkan kreditor secara langsung.

Mengenai jenis-jenis eksekusi dapat dilihat dari beberapa pendapat para sarjana. Menurut Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, eksekusi dapat dibedakan menjadi beberapa bagian, adapun pembagian jenis eksekusi meliputi :

a. Eksekusi Pasal 196 HIR, yaitu eksekusi pembayaran sejumlah uang.

b. Eksekusi yang di atur dalam Pasal 225 HIR, yaitu menghukum seorang melakukan sesuatu perbuatan.

c. Eksekusi Riil yang dalam praktik banyak dilakukan tetapi tidak di atur dalam HIR. [[84]](#footnote-84))

Apabila dilihat berdasarkan objeknya, eksekusi tersebut dapat dibedakan menjadi 6 (enam) jenis, yakni :

a. Eksekusi Putusan Hakim

b. Eksekusi Benda Jaminan

c. Eksekusi Grosse Akta

d. Eksekusi terhadap sesuatu yang mengganggu hak dan kewajiban.

e. Eksekusi Surat Pernyataan bersama.

f. Eksekusi Surat Paksa.

Selanjutnya berdasarkan prosedur eksekusi, maka jenis eksekusi dapat dibedakan menjadi :

1. Eksekusi Putusan Hakim yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayarsejumlah uang.
2. Eksekusi Riil, dibedakan menjadi :

1) Eksekusi Riil terhadap putusan hakim untuk mengosongkan suatu benda tetap dan menyerahkan kepada yang berhak.

2) Eksekusi Riil terhadap objek lelang.

3) Eksekusi Riil berdasarkan Undang-Undang, di atur dalam Pasal 666 KUH Perdata.

4) Eksekusi Riil berdasarkan perjanjian (perjanjian dengan kuasa dan perjanjian dengan penegasan terhadap piutang sebagai jaminan dan benda miliknya sendiri).

c. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan perbuatan, mengingat dalam perkara perdata tidak boleh dilakukan siksaan badan, maka eksekusi ini berkaitan dengan perbuatan yang harus dilakukan dan dapat dinilai dengan sejumlah uang.

d. Eksekusi dengan pertolongan hakim, yaitu eksekusi atas Grosse Akta.

e. *Parate eksekusi* atau eksekusi langsung.

f. Eksekusi dengan penjualan dibawah tangan, yang dimaksud disini adalah eksekusi dilakukan dengan penjualan dibawah tangan sebagaimana telah diperjanjikan sebelumnya.

g. Penjualan di pasar atau bursa. Dalam hal objek jaminan gadai atau fidusia adalah barang perdagangan atau efek yang dapat diperdagangkan atau dijual di pasar atau bursa, maka jika debitor wanprestasi pihak kreditor pemegang gadai fidusia dapat menjual objek jaminan gadai atau fidusia di pasar bursa Pasal 1155 (2) KUH Perdata, Pasal 31 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. .

h. Eksekusi berdasarkan ijin hakim. Dalam hal debitor wanprestasi, pemegang gadai dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk menentukan cara penjualan objek gadai atau menentukan suatu jumlah uang tertentu sebagai harga barang yang harus dibayar oleh penerima gadai kepada pemberi gadai, selanjutnya objek gadai pemberi gadai, selanjutnya objek gadai menjadi milik penerima gadai Pasal 1156 KUH Perdata.

Sudikno Mertokusumo juga mengemukakan pembagian jenis-jenis eksekusi sebagai berikut:

a. Eksekusi Putusan yang menghukum untuk membayar sejumlah uang, di atur dalam Pasal 196 HR/Pasal 208 Rbg.

b. Eksekusi Putusan yang menghukum orang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan diatur dalam Pasal 225 HIR/Pasal 259 Rbg.

c. Eksekusi Riil, yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, di atur dalam Pasal 1033 RV, HIR hanya mengenal Eksekusi Rial dalam penjualan lelang, di atur dalam Pasal 200 HIR/Pasal Rbg”. [[85]](#footnote-85))

Eksekusi dilaksanakan berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri, maka eksekusi bersangkutan baru dapat dilaksanakan, jika putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dalam hal ini, baik penggugat maupun tergugat telah menerima putusan yang dijatuhkan dan tidak lagi melakukan upaya hukum yang tersedia. Dalam pemberian kredit dengan Jaminan Fidusia terkadang tidak selalu sesuai dengan apa yang diperjanjikan sebelumnya. Salah satu ciri Jaminan Fidusia adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, apabila pemberi fidusia (debitor) cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan mengenai eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, namun dipandang perlu juga untuk memasukkan secara khusus ketentuan mengenai eksekusi dalam UUJF terkait dengan ketentuan mengenai lembaga parate eksekusi.[[86]](#footnote-86))

Apabila dikemudian hari debitor wanprestasi, maka menurut keketentuan Pasal 29 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dapat dilakukan eksekusi atas objek Jaminan Fidusia dengan cara sebagai berikut :

a. Pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 (2) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia oleh Lembaga pembiayaan;

b. Penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan lembaga pembiayaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;

c. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan lembaga pembiayaan jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia debitor wajib menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Apabila debitor tidak menyerahkan jamian fidusia tersebut pada waktu eksekusi dilaksanakan, kreditor berhak mengambil benda yang menjadi objek jamian fidusia tersebut dan kalau perlu meminta bantuan pihak yang berwenang. Dalam hal benda yang menjadi objek jamian fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat diperjualbelikan di pasar bursa efek, atau penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku. Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap objek Jaminan Fidusia dengan cara bertentangan dengan ketentuan tersebut di atas batal demi hukum serta setiap janji memberikan kewenangan kepada konsumen untuk memiliki benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila debitor cidera janji adalah batal dem hukum. Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai seluruh sisa seluruh utang debitor, kreditor wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada debitor, namun apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitor tetap bertanggung jawab atas utang yang belum dibayar.

1. Eksekusi Atas Kekuasaan Sendiri *(Parate Eksekusi)*

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, bahwa kreditor pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum, dari hasil pelelangan tersebut kreditor mengambil untuk pelunasan piutangnya, atau yang biasa disebut dengan parate eksekusi. Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, memberikan ketentuan, bahwa parate eksekusi tersebut didasarkan pada yang diperjanjikan dalam suatu Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Adanya perbedaan yang demikian, menurut Sjahdeini, Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menentukan bahwa untuk melakukan *parate eksekusi* tidak harus diperjanjikan terlebih dahulu, namun Sutan Remy Sjahdeini, menyatakan :

“tetap mengakui bahwa terdapat ketidakserasian antara Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dengan Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.”[[87]](#footnote-87))

Hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri dinyatakan sebagai janji, namun Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah,. juga menentukan sebagai hak yang diberikan Undang-Undang, yaitu jika debitor cidera janji, maka pemegang hak tanggungan pertama diberi hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (pasal 6 UUHT). Ketentuan ini bersifat overlapping dan berlebihan (overboding), yakni disatu sisi di atur sebagai janji yang dibuat oleh para pihak, namun di sisi lain ditentukan sebagai hak yang diberikan oleh Undang-Undang. Pembentuk Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, mencampuradukan kekuasaan untuk menjual sendiri objek hak tanggungan, yakni sebagai norma dan juga sekaligus sebagai janji.

Hal ini dapat dilihat dari penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah., menyatakan :

"Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan bahwa jika debitor cidera janji, pemegang hak tanggungan berhak menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum “.

Kemudian penjelasan Pasal 11 (2.e) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. menyatakan :

“Untuk dipunyainya kewenangan sebagaimana dimaksud Pasal 6, maka dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. dicantumkan janji ini". Kedua pengaturan tersebut, yakni sebagai norma yang berlaku mengikat dan sebagai janji yang masih harus disepakati bersama, menandakan terjadinya inkonsistensi diantara pasal-pasal dalam UUHT.[[88]](#footnote-88)).

Menurut Herowati Poesoko, prosedur pelaksanaan *parate executie* menurut Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menegaskan pelaksanaan *parate eksekusi* melalui pelelangan umum, maka rasio hukumnya pejabat tersebut adalah Pejabat Kantor Lelang Negara, oleh karenanya prosedur pelaksanaan *parate executie* tanpa memerlukan fiat Ketua Pengadilan Negeri.

Pada kenyataannya Kantor Lelang Negara tidak bersedia melaksanakan penjualan lelang objek hak tanggungan berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dengan alasan harus ada fiatKetua Pengadilan Negeri. Alasan tersebut dapat dipahami karena Kantor Lelang Negara dalam melaksanakan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, .harus mendasarkan pada Penjelasan Umum angka 9 jo Penjelasan Pasal 14 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah., yang pada intinya prosedur *parate eksekusi* harus mendasarkan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg dan karena pelaksanaannya harus terlebih dahulu mendapatkan fiat Ketua Pengadilan Negeri dimana objek hak tanggungan berada.

Pengaturan ini menjadi berlebihan dan akan menimbulkan silang pendapat yang tiada henti-hentinya bahkan menimbulkan konflik norma. Hal tersebut dapat dikatakan bahwa pembentuk Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. dalam rnemberikan kewenangan (hak) pada kreditor pemegang hak tanggungan pertama tidak konsisten (inkonslstensi). Adanya ketidak konsistensi tersebut harus segera diatasi agar mencerminkan kepastian bagi para pihak. Lembaga *parate eksekusi*, dalam praktik sering mengalami hambatan karena dimandulkan oleh Lembaga Peradilan. Mahkamah Agung dalam Putusan No. 3210 K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986, menyatakan bahwa *parate eksekusi* yang dilakukan tanpa meminta persetujuan Pengadilan Negeri adalah perbuatan melawan hukum dan lelang yang dilakukan adalah batal.

Putusan MA tersebut melemahkan Lembaga parate eksekusi yang sejak semula dimaksudkan untuk memudahkan kreditor dalam menagih piutangnya agar terjadi percepatan pengembalian piutang kreditor pemegang hak tanggungan.[[89]](#footnote-89)) Lembaga parate eksekusi akan bermanfaat selain demi kepentingan kreditor *preferen* sebagai sarana untuk percepatan pengembalian piutang dari debitor yang wanprestasi, juga bermanfaat bagi debitor itu sendiri, yaitu agar jumlah utang tidak bertambah besar apabila eksekusi yang dilakukan menjadi lama atau berlarut-larut.

1. Kekuatan Eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan

Pemenuhan piutang kreditor dengan mendasarkan kekuatan eksekutorial dari Sertifikat Hak Tanggungan timbul sebagai akibat hukum adanya irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sehingga Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial seperti layaknya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (inkracht van gewijsde). Eksekusi objek hak tanggungan melalui Pengadilan Negeri dalam praktik dijadikan upaya utama oleh pihak kreditor. Kreditor jarang menempuh langkah penjualan dibawah tangan atau penjualan lelang atas kekuasaan sendiri *(parate eksekusi),* jika debitor wanprestasi, kreditor langsung meminta kepada Pengadilan Negeri agar dilaksanakan eksekusi berdasarkan sertifikat hak tanggungan yang mempunyai titel eksekutorial. Eksekusi ini didasarkan pada Pasal 224 HIR (pasal 258 RBg).[[90]](#footnote-90))

Eksekusi berdasarkan Pasal 224 HIR dilakukan oleh kreditor dengan cara mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri agar sertifikat hak tanggungan dieksekusi. Proses demikian tidak memerlukan ligitimasi yang panjang dalam arti kreditor tidak perlu mengajukan gugatan perdata yang memakan waktu lama dan biaya besar.

Permohonan eksekusi diajukan oleh kreditor dengan menyerahkan sertifikat hak tanggungan kepada Ketua Pengadilan Negeri agar diterbitkan fiat eksekusi sehingga eksekusi dapat dijalankan secara paksa, bahkan dengan bantuan aparat keamanan.

“Fiat eksekusi merupakan eksekusi yang dilaksanakan oleh kantor lelang negara setelah rnendapat persetujuan dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Fiat eksekusi adalah eksekusi yang dilaksanakan dengan ijin khusus dari Pengadilan Negeri meski pengadilan tidak melakukan pemeriksaan seperti dalam perkara perdata biasa. Terhadap permohonan fiat eksekusi ini pihak Pengadilan Negeri cukup melakukan pemeriksaan terhadap syarat-syarat formal yang telah ditentukan “[[91]](#footnote-91))

Berdasarkan fiat eksekusi dari Ketua Pengadilan Negeri, maka terbit surat perintah penjualan lelang. Kantor lelang melakukan penjualan atas objek hak tanggungan dimuka umum, namun sebelumnya Ketua Pengadilan Negeri menerbitkan surat peringatan (aanmaning) kepada debitor agar dalam jangka waktu 8 hari memenuhi kewajibannya. Apabila *aanmaning* tidak ditanggapi, Ketua Pengadilan Negeri menerbitkan Surat Perintah Eksekusi yang diikuti perintah penyitaan dan perintah penjualan lelang kepada Kantor Lelang Negara.

“Sebelum pelelangan dilaksanakan harus diumumkan sebanyak dua kali berturut-turut melalui surat kabar dalam tenggang waktu 15 hari (pasal 200 (7) HIR). Sebelum saat pengumuman lelang dikeluarkan debitor masih diberi kesempatan untuk melunasi utang, biaya dan bunga (pasal 20 ayat 5 UUHT dan Penjelasannya). Dalam praktik meski pelelangan sudah diumumkan namun jika debitor membayar utang beserta bunga, maka pelelangan akan dihentikan.” [[92]](#footnote-92))

Eksekusi objek hak tanggungan secara paksa melalui Pengadilan Negeri tidak selalu berjalan dengan baik. Terdapat beberapa kendala yang dihadapi kreditor, yaitu:

a. Perlawanan pihak ketiga (Derden verzet) dan perlawanan oleh debitor sendiri (Partij Verzet)

Dalam HIR hanya di atur perlawanan yang diajukan terhadap sita yang telah dilakukan oleh Pengadilan Negeri (berupa : conservatoire *beslag, revindicatoire beslag, rnaritaal beslag, executie beslag*). Pelaksanaan pelunasan piutang kreditor yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan yang merupakan pelaksanaan Pasal 224 HIR dan dalam pelaksanaannya tentunya Pengadilan melakukan tindakan hukum yang berbentuk conservatoire beslag dan executie beslag.

Perlawanan terhadap eksekusi objek hak tanggungan hanya mungkin dilakukan terhadap eksekusi yang dilakukan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan (Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang- Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.) dan tidak dapat dilakukan terhadap eksekusi hak tanggungan berdasarkan *parate eksekusi*. Hal ini disebabkan *parate eksekusi* dalam pelaksanaannya tidak melibatkan Pengadilan Negeri, maka eksekusi objek hak tanggungan berdasarkan *Parate Eksekusi* (Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.) tidak dimungkinkan diajukan perlawanan, namun diajukan melalui gugatan biasa.

Perlawanan terhadap eksekusi objek hak tanggungan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan dapat dilakukan oleh pihak ketiga (derden verzet) maupun oleh debitor itu sendiri (partij verzet). Kedua perlawanan tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri yang berwenang, yaitu Pengadilan Negeri yang melakukan sita eksekusi (Pasal 195 ayat (6) HIR / Pasal 206 ayat (6) RBg). Perlawanan yang dilakukan oleh pihak ketiga (derden verzet) harus atas dasar hak milik'[[93]](#footnote-93)) Dengan demikian perlawanan (terhadap eksekusi berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan), dalam persidangan perlawanan harus dapat membuktikan dengan dasar hak milik, karena hanya pemegang hak milik yang dapat mengajukan perlawanan terhadap eksekusi objek hak tanggungan yang telah dilakukan oleh Pengadilan Negeri.

“Dalam praktik dapat juga terjadi perlawanan yang disebabkan oleh putusan atau penetapan Pengadilan yang menimbulkan kerugian yang tidak berdasarkan hak milik, tetapi dengan mendasarkan Pasal 378 Rv, Ini dapat terjadi misalnya perlawanan bahwa eksekusi objek hak tanggungan tidak sah karena jumlah utang yang diminta untuk eksekusi melebihi pokok utang yang disebutkan dalam akta karena di dalamnya diperhitungkan denda”.[[94]](#footnote-94))

Perlawanan yang diajukan oleh debitor sendiri (partij verzet) dilakukan berdasarkan alasan adanya cacat formal atau material yang melekat pada Sertifikat Hak Tanggungan, dan tidak menyangkut pokok materi hubungan hukum antara debitor dengan kreditor. Apabila dalam perlawanan yang telah diajukan dikabulkan dan eksekusi ditolak dan penyelesaian utang-piutang dilakukan dengan cara melakukan gugatan ke Pengadilan Negeri, narnun apabila cacat formal maupun material tidak ditemukan, maka perlawanan ditolak dan eksekusi diteruskan sarnpai pelelangan dilakukan untuk pelunasan utang-piutang.[[95]](#footnote-95))

Pasal 380 Rv ditentukan bahwa Ketua Pengadilan Negeri dapat menunda eksekusi apabila ada perlawanan terhadap sita eksekusi. Penundaan yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan tidak boleh bersifat generalisasi apabila ada perlawanan (derden verzet maupun partij verzet). Daya tunda eksekusi hanya bersifat eksepsional.[[96]](#footnote-96)) Secara a contrario dapat ditafsirkan bahwa pada dasarnya perlawanan tidaklah menunda eksekusi objek hak tanggungan yang telah dilakukan oleh Pengadilan Negeri demi kepastian hukum.

M. Yahya Harahap, mengemukakan :

“bahwa prinsip yang dernikian perlu ditegakan sebagai patokan yang kokoh agar berdampak edukasi, Koreksi dan Preferensi terhadap masyarakat untuk tidak sembarangan mempergunakan upaya derden verzetdan partij verzet dalam menunda dan mengulur pelaksanaan eksekusi.”[[97]](#footnote-97))

b. Debitor tidak mengosongkan objek hak tanggungan setelah dijual lelang

Kantor Lelang Negara akan terkendala pada ketidakberwenangan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan, kecuali dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan telah diperjanjikan bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.[[98]](#footnote-98)) Apabila eksekusi objek hak tanggungan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan, yaitu eksekusi yang dilakukan melalui Pengadilan Negeri (Pasal 14 jo. Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. junto.Pasal 224 HIR), dan objek hak tanggungan telah dibeli oleh pihak ketiga, tetapi ternyata debitor tidak bersedia mengosongkan objek hak tanggungan. Dalam hal ini pihak ketiga sebagai pemenang lelang dapat langsung mengajukan permohonan eksekusi pengosongan berdasarkan Pasal 200 ayat (1) HIR.

Berdasarkan permohonan eksekusi pengosongan yang telah diajukan Ketua Pengadilan Negeri akan rnenerbitkan penetapan eksekusi peneguran, yaitu pihak debitor akan dipanggil untuk menghadap ke Pengadilan Negeri yang berwenang, untuk diberi peringatan agar dalam waktu delapan hari mengosongkan sendiri objek hak tanggungan yang telah dilelang (Pasal 196 HIR). Apabila dalam waktu delapan hari tersebut debitor belum juga mengosongkan objek hak tanggungan sendiri, selanjutnya atas permohonan pemenang lelang, Ketua Pengadilan Negeri menerbitkan penetapan eksekusi pengosongan. Pada hari yang telah ditetapkan, Pengadilan Negeri akan melakukan pengosongan objek hak tanggungan yang telah dibeli oleh pemenang lelang secara paksa, bila perlu dengan bantuan Polisi (Pasal 200 ayat (1) HIR).

“Berbeda dengan pembeli lelang yang dilakukan berdasarkan *parate eksekusi* (Pasal 6 jo Pasal 20 ayat 1 huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.), apabila ternyata debitor tidak bersedia mengosongkan objek hak tanggungan setelah dibeli melalui pelelangan oleh pihak ketiga, pihak ketiga tidak dapat melakukan upaya hukum sebagaimana di atur daiam Pasal 200 ayat (1) HIR, tetapi pihak ketiga dapat melakukan upaya hukum dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Gugatan ini diajukan dengan permohonan agar Pengadilan Negeri memutus dengan putusan serta merta.”[[99]](#footnote-99))

Berdasarkan Pasal 180 HIR. Upaya hukum ini sangat beralasan sebagaimana dijelaskan di atas bahwa HIR tidak mengenal *parate eksekusi* tetapi eksekusi objek hak tanggungan berdasarkan Pasal 224 HIR. *Parate eksekusi* hanya di atur daiam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata sekarang Pasal 20 ayat (1) huruf a. Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah., yang perlu diingat bahwa upaya hukum yang berkaitan dengan eksekusi objek hak tanggungan yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri hanya berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. serta berdasarkan Pasal 224 HIR, dan tidak ada kaitannya dengan *parate eksekusi* (Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata sekarang Pasal 6 jo Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.). Jadi eksekusi objek hak tangungan berdasarkan parate eksekusi dan eksekusi berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan masing-masing mempunyai kelemahan dan kelebihan. Kelebihan dari parate eksekusi, bahwa ia tidak memerlukan keterlibatan Pengadilan Negeri sehingga merupakan jalan yang mudah dan cepat dalam menyelesaikan piutang kreditor. Kelemahannya, apabila debitor atau pihak ketiga yang tidak berkenan atas eksekusi yang dilakukan oleh kreditor, maka pihak ketiga harus mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, oleh karena cara yang digunakan harus dengan gugatan, maka gugatan yang diajukan tersebut akan "dapat" menunda eksekusi apabila belum dilakukan pelelangan, sehingga eksekusi dapat menjadi berlarut-larut. Demikian pula bagi pemenang lelang, apabila debitor tidak bersedia mengosongkan objek hak tanggungan cara penyelesaiannya juga dengan mengajukan gugatan, sehingga akan tetap membutuhkan waktu dan biaya yang tidak sedikit.

Eksekusi berdasarkan kekutan eksekutorial ada sisi kelebihan dan kekurangannya. Kelebihan eksekusi berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan yang melibatkan Pengadilan Negeri, yaitu meskipun ada perlawanan, Pengadilan dapat melaksanakan eksekusi. Bagi pemenang lelang, pengosongan objek hak tanggungan berdasarkan Pasal 224 HIR akan lebih mudah dan pasti dibandingkan dengan *parate eksekusi* yang terlebih dahulu harus mengajukan gugatan. Sedangkan kelemahannya adalah, apabila memang tidak ada masalah dalam Sertifikat Hak Tanggungan yang menyangkut syarat formil atau nyata materiil, akan memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit, dibanding *parate eksekusi.* Walaupun masing-masing eksekusi tersebut terdapat kelemahan dan kelebihan, akan tetapi *preferensi* kreditor pemegang hak tanggungan tetap dijamin untuk kepastian hukumnya.

1. Pengaturan Hukum Eksekusi Benda Jaminan Setelah Debitor Dinyatakan Pailit

Menurut Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dinyatakan bahwa putusan Pailit dengan serta merta akan mengakibatkan debitor yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukan kedalam boedel pailit. Yang mana selanjutnya Pembekuan harta perdata ini diberlakukan oleh ketentuan Pasal 22 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terhitung sejak saat keputusan pernyataan pailit diucapkan. Hal ini juga berlaku bagi pasangan suami istri dan debitor pailit yang kawin dalam persatuan harta kekayaan.[[100]](#footnote-100))

Pada prinsipnya, sebagai konsekwensi dari ketentuan Pasal 22 tersebut, maka setiap dan seluruh perikatan antara debitor yang dinyatakan pailit dengan pihak ketiga yang dilakukan sesudah pernyataan pailit tidak akan dan tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali perikatan-perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta kekayaan itu, oleh karena itu maka gugatan-gugatan yang diajukan dengan tujuan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit, selama dalam kepailitan, yang secara langsung diajukan kepada debitor pailit, hanya dapat diajukan dalam bentuk laporan untuk pencocokan.

Pencocokan tidak disetujui, maka pihak yang tidak menyetujui pencocokan tersebut demi hukum mengambil alih kedudukan debitor pailit dalam gugatan yang sedang berlangsung tersebut. Meskipun gugatan tersebut hanya mengakibatkan hukum dalam bentuk pencocokan, namun hal itu sudah cukup untuk dapat disajikan sebagai salah satu bukti yang dapat mencegah berlakunya daluwarsa atas hak dalam gugatan tersebut.

Bagi debitor sejak diucapkannya putusan kepailitan, ia kehilangan hak untuk melakukan pengurusan atas harta bendanya (persona standi includio) seperti yang di atur dalam Pasal 12 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Pengurusan dan penguasaan harta akan segera beralih ketangan kurator, pihak yang dianggap memiliki independensi dan kemampuan manajemen pailit yang telah disepakati semua pihak.

“Dalam hal mereka tidak menunjuk secara khusus seorang kurator, maka ditunjukkan BHP (Balai Harta Peninggalan) oleh Pengadilan, dan BHP akan bertindak selaku pengampu atau kurator itu sendiri. Si Pailit masih diperkenankan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum di bidang harta kekayaan, misalnya membuat perjanjian, apabila dengan perbuatan hukum itu akan memberikan keuntungan bagi boedel si pailit. Sebaliknya apabila dengan perjanjian atau perbuatan itu justru akan merugikan boedel, maka kerugian itu tidak mengikat boedel. “[[101]](#footnote-101))

Kendati telah ditegaskan bahwa dengan dijatuhkannya putusan kepailitan, harta kekayaan si pailit akan diurus dan dikuasai oleh BHP (Pasal 13 PK), namun tidak berarti semua kekayaan debitor (si-pailit) harus diserahkan kepada BHP. Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dari kepailitan, yaitu:

1. Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari ;
2. Alat perlengkapan dinas;
3. Alat perlengkapan kerja;
4. Persediaan makanan untuk kira-kira satu bulan;
5. Buku-buku yang dipakai untuk kerja;
6. Gaji, upah, pensiunan, uang jasa dan honorarium;
7. Hak Cipta;
8. Sejumlah uang yag ditentukan oleh Hakim Komisaris untuk nafkahnya (debitor);
9. Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.

Begitu pula hak-hak pribadi debitor yang tidak dapat menghasilkan kekayaan atau barang-barang milik pihak ketiga yang kebetulan berada di tangan si-pailit, tidak dapat dikenakan eksekusi, misalnya hak pakai dan hak mendiami rumah.[[102]](#footnote-102))

Pembuktian sederhana adalah syarat absolut yang di atur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dalam hal Pengadilan Niaga menjalankan kewajibannya. Konteks “Sumir” ini erat kaitannya dengan upaya pembuktian terpenuhinya atau tidak syarat yang dimaksudkan dalam Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang paling lambat harus telah diputuskan dalam 30 hari terhitung dari saat semula didaftarkannya permohonan pailit tersebut.

Untuk menunjang tercapainya tujuan tersebut, maka Pasal 8 Ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menyatakan :

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaiana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) telah terpenuhi”

Dengan dijatuhkannya putusan kepailitan, hal ini mempunyai pengaruh terhadap tuntutan-tuntutan hukum tertentu yang ditujukan kepada debitor. Tuntutan hukum tersebut pada umumnya dibagi kedalam 2 (dua ) jenis, yaitu:

1. Tuntutan yang berpokok pangkal pada hak-hak dan kewajiban yang termasuk dalam harta pailit (Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ) tuntutan tersebut harus diajukan kepada kurator.
2. Tuntutan yang bertujuan untuk mendapatkan pemenuhan suatu perikatan dari harta pailit, atau tuntutan-tuntutan hukum yang ditujukan kepada suatu prestasi suatu pembayaran dari harta pailit (Pasal 25 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,). Tuntutan itu harus ditujukan pada rapat verifikasi, bila tuntutan itu tidak diakui dalam rapat
3. verifikasi harus dikembalikan kepada hakim memutuskan kepailitan itu (Prosedur renvooi);

Putusan kepailitan akan berpengaruh terhadap pelaksanaan eksekusi. Pelaksanaan hukum terhadap harta pailit atau bagiannya, yang dimulai sebelum adanya putusan kepailitan, pelaksanaan-pelaksanaan hukum itu harus diakhiri. Pelaksanaan atau pengaturan hukum yang dimaksud adalah :

1. Penyitaan (eksekusi), bahwa ada kemungkinan, sebelum debitor dijatuhi putusan pailit, ia telah berpekara dengan orang lain (yang bersumber dari wanprestasi debitor). Mungkin pula dalam sengketa itu, harta si pailit dijatuhi sita jaminan (conservatoir) atau sita eksekutorial (untuk dieksekusi). Dengan adanya putusan kepailitan, penyitaan-penyitaan dan upaya Hukum atas penyitaan itu akan gugur (tidak mempunyai kekuatan lagi), karena dengan adanya putusan kepailitan, penyitaan-penyitaan di atas beralih menjadi penyitaan umum yang pelaksanaannya akan ditangani oleh BHP.
2. Terhadap paksaan badan (gizeling) yang sedang dijalani oleh debitor (liffdwang of gijzeling) dengan adanya putusan kepailitan, si-pailit harus dibebaskan sejak itu mempunyai kekuatan hukum yang pasti.
3. Terhadap uang paksa yang dibebankan kepada debitor sebelum dijatuhkannya putusan kepailitan, maka setelah adanya putusan kepailitan uang paksa itu tidak harus dibayar. Tidak berarti uang paksa itu akan di hapus, tetapi hanya ditunda pelaksanaannya sampai setelah selesainya kepailitan.
4. Terhadap penjualan barang-barang debitor sebelum pernyataan putusan kepailitan. Balai Harta Peninggalan dapat meneruskan penjualan barang-barang tersebut dan hasil penjualan barang-barang tersebut dimasukan ke dalam boedel. Tindakan hakim BHP atau kurator harus seizin hakim pengawas.
5. Terhadap barang-barang tetap dan kapal milik debitor yang telah dijual atau dijaminkan dengan hipotik maupun oogstverband (creditverband) sebelum adanya keputusan kepailitan . Tetapi balik nama atas barang-barang tersebut belum dilakukan sampai adanya keputusan kepailitan, maka balik nama atas barang-barang tersebut tidak sah.
6. Tuntutan-tuntutan yang bertujuan untuk dapat dipenuhinya suatu perjanjian dari harta kepailitan yang tidak diajukan kepada Balai Harta Peninggalan, tetapi kepada rapat verifikasi. Pengajuan tuntutan kerabat dapat dicegah adanya kedaluarsa penuntuan.

Akibat terhadap perikatan-perikatan yang telah dibuat oleh debitor

sebelum pernyataan pailit, yaitu: Perikatan Sepihak dan Perikatan Timbal

Balik. Pasal 1234 KUH Perdata membagi perikatan ke dalam :

1. Perikatan yang melahirkan kewajiban untuk memberi sesuatu;
2. Perikatan yang melahirkan kewajiban untuk berbuat sesuatu
3. Perikatan yang melahirkan kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu;

Terhadap perikatan tersebut, ilmu hukum menggolongkan ke dalam perikatan sepihak dan perikatan timbal balik. Suatu perikatan dikatakan sepihak, jika perikatan tersebut hanya melahirkan kewajiban atau prestasi pada salah satu pihak dalam perikatan, tanpa melahirkan kewajiban atau kontra prestasi dari pihak lainnya. Sedangkan suatu perikatan disebut dengan perikatan timbal balik jika perjanjian tersebut menerbitkan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian untuk melaksanakan suatu prestasi terhadap yang lainnya secara timbal balik. Selanjutnya berdasarkan pada objek dan prestasi yang wajib dipenuhi, secara umum prestasi tersebut dapat dibedakan ke dalam:

1. Prestasi yang hanya dapat dilaksanakan oleh debitor sendiri;
2. Prestasi yang dapat dilaksanakan oleh pihak manapun juga dalam kapasistasnya sebagai wakil atau kuasa dari debitor.

Jika dihubungkan dengan Pasal 1234 KUH Perdata, prestasi yang bersifat unik seperti yang disebutkan dalam angka (1) tersebut di atas, meskipun tidak seluruhnya demikian, biasanya prestasi tersebut untuk berbuat sesuatu. Terhadap prestasi yang unik ini, putusan pernyataan pailit mengakibatkan hapusnya perikatan sebagai kreditor *konkuren t*erhadap harta pailit. Dalam hal yang demikian kurator tidak memiliki kewenangan untuk mengambil alih maupun untuk melakukan suatu perbuatan yang baik secara implisit apalagi eksplisit, menyatakan kehendaknya untuk tetap atau tidak melanjutkan perjanjian tersebut.

Khusus bagi prestasi yang dapat diwakilkan atau dikuasakan pelaksanaannya, maka jika pada saat putusan pernyataan pailit ditetapkan terdapat perjanjian timbal balik yang baru sebagian dipenuhi atau bahkan belum dilaksanakan sama sekali, maka pihak yang telah mengadakan perjanjian dengan debitor pailit dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian mengenai kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam suatu jangka waktu tertentu. Pihak lawan berhak meminta kepada Hakim Pengawas untuk menetapkan jangka waktu tersebut, dalam hal kurator tidak memberikan keputusan atau persetujuan mengenai usaha jangka waktu yang telah diajukan. Jika dalam jangka waktu tersebut di atas, baik yang disepakati, maupun yang ditetapkan Hakim Pengawas, kurator tidak memberikan jawaban atau Kurator secara tegas menyatakan tidak bersedia melaksanakan perjanjian tersebut secara hukum dinyatakan berakhir dan pihak lawan dalam perjanjian demi hukum menjadi kreditor *konkuren* atas harta pailit.

“Sebaliknya jika kurator ternyata menyatakan kesanggupannya untuk melaksanakan perjanjian tersebut, maka pihak lawan dalam perjanjian diberikan hak untuk meminta kepada kurator untuk memberikan jaminan atas kesanggupannya untuk melaksanakan perjanjian tersebut.”[[103]](#footnote-103))

Adanya kemungkinan sebelum pemyataan pailit, kreditor merugikan kreditor-kreditornya. Misalnya secara tidak beritikad baik melakukan transaksi dengan mengalihkan aset-asetnya kepada pihak lain (pihak ketiga). Dalam hal ini Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,memperbolehkan pembatalan terhadap transaksi tersebut asalkan memenuhi syarat-syarat yang di atur dalam Undang-Undang tersebut. Tindakan pembatalan transaksi tersebut sering disebut dengan actio pauliana, yang dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, di atur melalui dari Pasal 41-64.

Satu hal yang cukup menarik dari Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ini adalah sifat dapat dilaksanakannya Pertama (Uit Ver Baar Bij Voor Raad), Pasal 6 (ayat 5) dengan tegas mengatur bahwa, meskipun terhadap putusan pailit yang kemudian dikoreksi atau dibatalkan oleh sebuah keputusan yang secara hierarkis lebih tinggi, maka semua kegiatan pemberesan dengan pengurusan harta pailit yang telah dilakukan kurator tetap dinyatakan sah oleh Undang-Undang. Sejak tanggal putusan pailit ditetapkan debitor menjadi tidak berwenang lagi melakukan perbuatan hukum terhadap harta pailit. Harta pailit seketika itu berada di bawah penguasaan kurator untuk dilakukan pengurusan dan pemberesan (Pasal 16 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang baru ini, peranan kurator menjadi relatif kuat dalam pengurusan dan pemberesan harta pailit, sehingga dapat dikatakan adanya kurator dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, merupakan ciri baru, dibanding Faitlissementsverordening. Hal ini dikatakan oleh Sudargo Gautama bahwa:

“Peranan dari kurator ini adalah ciri baru dalam Perpu 1998 No. 1 ini, yaitu untuk memberi peranan yang besar bagi kurator. Yang dapat bertindak sebagai kurator seperti kita saksikan bukan saja Badan Harta Peninggalan, tetapi juga Expert Partikulir yang sekarang mengambil oper peranan sebagai Kurator itu. Demi kepentingan para kreditor dalam suatu pailit.” [[104]](#footnote-104))

Kurator yang telah diputus oleh putusan Pengadilan menyebabkan debitor di bawah pengampun kurator, berarti debitor menjadi tidak cakap lagi untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta kekayaan. Akibatnya debitor tidak dapat menjual, menghibahkan atau menjaminkan harta kekayaannya, karena seluruh harta kekayaannya telah berada dalam sitaan umum.[[105]](#footnote-105))

Akibat hukum dari pernyataan pailit terhadap harta debitor yang menyebabkan harta debitor menjadi sitaan umum ini menurut Munir Fuady, adalah berlaku demi hukum. Pada prinsipnya Kepailitan seorang debitor berarti meletakkan sitaan umum terhadap seluruh aset debitor. Karena sitaan-sitaan yang lain jika ada harus dianggap gugur karena hukum. Sitaan umum tersebut berlaku terhadap seluruh kekayaan debitor, meliputi;

1. Kekayaan yang sudah ada pada saat pemyataan pailit ditetapkan ; dan
2. Kekayaan yang akan diperoleh oleh debitor selama kepailitan tersebut. [[106]](#footnote-106))

Proses pengaturan hukum khususnya tindakan eksekusi benda jaminan setelah debitor dinyatakan pailit adalah; Pengamanan dan Penyegelan Harta Pailit oleh Kurator, Proses Pencocokan Piutang dan Kegiatan verifikasi lainnya, Penawaran damai terhadap Kreditor, Penyelesaian dan Pembagian hasil Eksekusi Harta Pailit oleh Kurator.

1. Pengamanan dan Penyegelan Harta Pailit oleh Kurator

Sejak dinyatakan pailit, maka pengurusan harta debitor diserahkan kepada kurator, karena debitor dianggap tidak cakap mengelola hartanya, dan tugas pertama yang dilakukan adalah atas kuasa Hakim Pengawas kurator akan mengamankan harta debitor, seperti yang di atur pada Pasal 98 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ;

“Sejak Pengangkatannya, Kurator harus melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang , perhiasan , efek dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima.”

Mengamankan harta pailit dapat dilakukan dengan berbagai upaya termasuk menyimpan semua surat-surat berharga (efek) dan dokumen, uang dan perhiasan lainnya serta disahkan dengan memberikan tanda bukti terima. Selanjutnnya dengan alasan untuk keamanan harta pailit, kurator melalui Hakim Pengawas, dapat meminta melakukan penyegelan terhadap harta debitor kepada Pengadilan, seperti yang di atur dalam Pasal 99 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang :

1. Kurator dapat meminta penyegelan harta debitor kepada Pengadilan, berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit, melalui Hakim Pengawas.
2. Penyegelan Sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilakukan oleh Juru Sita di tempat harta tersebut berada dan dengan dihadiri oleh 2 (dua) saksi yang salah satu diantaranya adalah wakil dari Pemerintah Daerah setempat.

Sebelum melakukan penyegelan terhadap harta pailit, maka pencatatan harta pailit itu harus sudah jelas semuanya, untuk itu Kurator sebelumnya sudah membuat pencatatan harta pailit, sehingga semua pencatatan yang dilakukan Kurator dilapangan harus dimasukkan semuanya dalam pencatatatan harta pailit dan dapat melakukannya dibawah tangan atas persetujuan Hakim Pengawas. Untuk sementara pembuatan pencatatan harta pailit oleh Kurator dari pihak kreditor dihadiri oleh anggota panitia kreditor sebagaimana yang terdapat pada Pasal 100 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ;

(1). Kurator harus membuat pencatatan harta pailit paling

lambat 2(dua) hari setelah menerima surat putusan

pengangkatannya sebagai Kurator.

(2). Pencatatan harta pailit dapat dilakukan dibawah tangan oleh Kurator dengan persetujuan Hakim Pengawas.

(3). Anggota panitia kreditor sementara berhak menghadiri

pembuatan pencatatan tersebut.

Namun guna mengakhiri suatu perkara yang sedang berjalan atau untuk mencegah timbulnya suatu perkara dikemudian hari, kurator dengan meminta saran dari panitia kreditor sementara dan seizin Hakim Pengawas berwenang mengadakan perdamaian terhadap para pihak yang sedang bersengketa dalam hal ini pihak kreditor dan debitor.

1. Proses Pencocokan Piutang dan Kegiatan verifikasi lainnya

Sebagai tindak lanjut setelah putusan pernyataan pailit dan pencatatan harta pailit oleh Kurator, Hakim Pengawas akan menetapkan paling lambat 14 (empat belas) hari sebagai batas akhir dari; pengajuan tagihan oleh para kreditor, verifikasi pajak dan penentuan hari, tanggal, waktu dan tempat rapat kreditor untuk melakukan proses pencocokan piutang, seperti yang terdapat pada Pasal 113 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ;

1. Paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, hakim pengawas harus menetapkan;
2. Batas akhir pengajuan tagihan
3. Batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan dibidang perpajakan
4. Hari, tanggal, waktu, dan tempat rapat kreditor untuk mengadakan pencocokan piutang.
5. Tenggang waktu antara tanggal sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf a dan huruf b paling singkat 14 (empat belas) hari.

Proses pencocokan tersebut, semua kreditor wajib menyerahkan semua piutangnya kepada kurator lengkap dengan perhitungan, keterangan dan surat bukti lainnya termasuk jumlah piutangnya dengan pihak kreditor berhak menerima tanda terima dari Kurator, seperti yang termaktub dalam Pasal 115 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ;

1. Semua Kreditor wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada kurator disertai perhitungan atau keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutangnya disertai dengan surat bukti atau salinannya dan suatu pernyataan ada atau tidaknya kreditor mempunyai hak istimewa, hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau hak untuk menahan benda.
2. Atas penyerahan piutang sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) kreditor berhak meminta suatu tanda terima dari Kurator.

Pelunasan piutang, kemungkinan sebagaian pitungnya kreditor tidak dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan. Dalam hal itu kreditor dapat meminta diberikannya hak-hak yang dimiliki kreditor *konkuren* atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya.

Hal ini terlihat pada Pasal 138 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menyatakan ;

“Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak agunan aas kebendaan lainnya, atau yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagaian piutangnya tersebut kemungkinan tidak akan dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditor konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya.”

Ini berarti untuk kreditor pemegang hak jaminan yang mempunyai hak didahulukan dalam pembayaran piutang, masih mempunyai hak-hak lain yang dimiliki kreditor lain, apabila hasil penjualan harta pailit belum mencukupi untuk melunasi piutang keseluruhannya.

1. Penawaran Damai Terhadap Kreditor

Sebelum proses eksekusi lelang dilakukan, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, masih memberikan ruang yang cukup untuk sebuah perdamaian antara para pihak yang bersengketa dalam hal ini antara pihak kreditor dan debitor. Waktu yang disediakan untuk perdamaian adalah paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang di Kepaniteraan Pengadilan setempat dan bisa ditunda sampai rapat berikut yang tanggalnya ditetapkan oleh Hakim Pengawas paling lambat 21 (dua puluh satu ) hari.

Hal ini terlihat dalam Pasal 145 dan 147 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;

“Apabila debitor pailit mengajukan rencana perdamaian dan paling lambat 8 (delapan) hari sebelum rapat pencocokan piutang menyediakannya di Kepaniteraan Pengadilan agar dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh setiap orang yang berkepentingan, rencana perdamaian tersebut wajib dibicarakan dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang, kecuali dalam hal yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 147”.

1. Penyelesaian dan Pembagian Hasil Eksekusi Harta Pailit Oleh Kurator

Pembagian hasil eksekusi, kreditor pemegang hak Jaminan pada prinsipnya mendapat kedudukan didahulukan dibandingkan dengan kreditor lainnya. Kedudukan didahulukan dalam KUH Perdata dapat dilihat pada Pasal 1133 ayat (1) KUH 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), kreditor pemegang hak tanggungan akan mempunyai hak yang didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan dengan kreditor lain yang tidak memegang hak tanggungan. Sifat pemenuhan piutang yang didahulukan ini disebut dengan kreditor preferen. Sebaliknya kreditor yang tidak mempunyai hak yang didahulukan, dimana diantara kreditor-kreditor ini mempunyai kedudukan yang sama antara yang satu sama lainnya yang tidak memegang hak tanggungan, biasanya disebut dengan kreditor konkuren.

Selanjutnya setelah debitor dinyatakan *insolvensi*, maka pelaksanaan penjualan objek hak tanggungan diserahkan kepada pihak kreditor pemegang hak tanggungan. Dalam hal pelaksanaan penjualan objek hak tanggungan kreditor pemegang hak tanggungan berdasarkan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, diberi tenggang waktu dua bulan kreditor harus dapat menjual objek hak tanggungan. Apabila dalam jangka waktu 2 ( dua ) bulan kreditor pemegang hak tanggungan tidak dapat menjual objek hak tanggungan, maka berdasarkan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang kreditor pemegang hak tanggungan harus menyerahkan objek hak tanggungan kepada kurator untuk dijual dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan hasil penjualan objek hak tanggungan akan dibayarkan kepada kreditor pemegang hak tanggungan.

Ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ini telah membatasi wewenang kreditor pemegang hak tanggungan untuk melaksanakan hak-haknya berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,

Bahkan Sutan Remy Sjahdeini beranggapan ketentuan tersebut sebagai ketentuan yang tidak mengakui keberadaan hak *separatis* dari pemegang hak tanggungan :

“Ketentuan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 59, bukan saja rnenegaskan dan meperjelas sikap UU Kepailitan yang tidak mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan (termasuk pemegang hak tanggungan, dari penulis), karena memasukkan benda-benda yang dibebani Hak jaminan sebagai harta pailit, tetapi juga sekaligus telah tiak mengakui dan merenggut hak kreditor pemegang hak jaminan untuk dapat mengeksekusi sendiri hak jaminannya, yaitu dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani Hak Jaminan itu.” [[107]](#footnote-107))

Apa yang dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini itu cukup beralasan apabila ditinjau dari kepailitan yang dinyatakan oleh Pengadilan identik dengan *insolvensi*, sehingga kepailitan adalah suatu keadaan di mana debitor sudah tidak dapat membayar seluruh utang-utangnya (insolvent). Kepentingan yang lebih besar dari suatu keadaan pailit, misalnya untuk perdamaian atau demi meningkatkan harta pailit tidak dibutuhkan lagi.

*Insolvensi* dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, merupakan suatu tahap yang mana setelah putusan pailit antara kurator dengan para kreditor tidak terjadi perdamaian, selanjutnya harta pailit harus dilakukan pemberesan oleh kurator untuk pelunasan utang-utang debitor pailit. Sedangkan bagi kreditor pemegang hak tanggungan, ia dapat langsung melaksanakan hak-haknya, dengan pembatasan Pasal 59 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dari Pasal 59 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut Munir Fuady rnemberikan gambaran tentang akibat adanya *insolvensi*:

Dengan terjadinya *insolvensi* terhadap debitor pailit, akan membawa beberapa konsekuensi hukum tertentu, yaitu sebagai berikut :

1. Harta pailit segera dieksekusi dan dibagi kecuali yang menyebabkan penundaan eksekusi dan penundaan pembagian akan lebih menguntungkan.
2. Pada prinsipnya Tidak ada Rehabilitasi. Hal ini dikarenakan dalam hal insolvensi tidak terjadi perdamaian, dan aset debitor pailit justru lebih kecil dari kewajibannya.[[108]](#footnote-108))

Seandainya objek hak tanggungan yang di jual oleh kreditor pemegang hak tanggungan berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, jauh dibawah harga pasar sudah menjadi risiko kreditor pemegang hak tanggungan untuk ikut pelunasan sebagai kreditor *konkuren.*

Apa yang dikemukakan oleh Munir Fuady; eksekusi hak tanggungan dapat ditunda eksekusinya apabila penundaan itu akan lebih menguntungkan. Mungkin saja penundaan tersebut disebabkan oleh kesepakatan yang dibuat antara kreditor dan kurator, namun perlu diingat kesempatan kreditor pemegang hak tanggungan hanya dua bulan, setelah lewat dua bulan kreditor pemegang hak tanggungan tidak berwenang lagi untuk menjual objek hak tanggungan (Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang), oleh karenanya kreditor pemegang hak tanggungan harus dapat memanfaatkan waktu secara tepat dan cepat.

Berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ditentukan bahwa setiap waktu kurator dapat membebaskan barang agunan dengan membayar kepada kreditor (kreditor pemegang hak tanggungan) yang bersangkutan jumlah terkecil antara harga pasar barang agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan barang agunan tersebut.

Ketentuan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tersebut dapat dikemukakan, bahwa kurator mempunyai wewenang melunasi utang debitor terhadap kreditor pemegang hak tanggungan sehingga objek hak tanggungan berada dalam penguasaan kurator secara penuh, dengan ketentuan pembayaran kepada kreditor pemegang hak tanggungan tersebut dengan harga yang terkecil. Jika harga pasar objek hak tanggungan lebih kecil (renclah), maka kurator berwenang membayar kepada kreditor pemegang hak tanggungan adalah harga pasar dan sebaliknya jumlah utang lebih kecil dari harga pasar, maka kurator berwenang untuk membayar utang kreditor sejumlah utangnya tersebut.

“Ketentuan ini akan menimbulkan permasalahan tentang pihak yang dapat mcnentukan harga pasar apakah kurator atau debitor, hal ini akan berkaitan dengan harga objek hak tanggungan yang hendak dijual dalam perkara kepailitan (harga likuidasi/liquidation price) seringkali lebih rendah dibandingkan dengan apabila objek hak tanggungan dijual dalam keadaan normal (harga pasar/market price) seringkali lebih rendah dibandingkan dengan apabila objek hak tanggungan di jual dalam keadaan normal (harga pasar/market price )[[109]](#footnote-109))

Apabila kurator benar-benar melaksanakan wewenangnya, misalnya dengan membayar kreditor sesuai dengan harga pasar yang lebih rendah dibandingkan dengan jumlah utang, tentunya akan merugikan kreditor pemegang hak tanggungan. Apabila ditelaah secara seksama tindakan kurator ini adalah bertujuan agar harta pailit yang ada dalam penguasaan kurator menjadi lebih besar, sehingga dapat diharapkan dapat menguntungkan kreditor secara umum (seluruh kreditor).

Selanjutnya yang menjadi pertanyaan adalah apakah dapat dijamin bahwa objek hak tanggungan yang telah dibebaskan dan ada pada penguasaan kurator menjadi lebih tinggi saat dijual oleh kurator ? Perhitungan kurator dalam melaksanakan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dilakukan secara ekstra hati-hati, karena di lain pihak kesalahan kurator akan dapat merugikan kreditor pemegang hak tanggungan.

Di lain pihak kurator harus dapat menjual lagi (saat pemberesan) dengan harga yang tidak boleh kurang dari harga yang telah dibayar kepada kreditor pemegang hak tanggungan, konsekuensinya dapat saja terjadi penjualan akan dapat merugikan kreditor *konkuren.* Selanjutnya setelah berbagai upaya yang dilakukan oleh kurator seperti upaya perdamaian yang diajukan kepada para pihak tidak diterima atau disetujui dan upaya lainnya untuk menghindari adanya sengketa di belakang hari, maka kurator atau kreditor yang hadir dalam rapat pencocokan piutang dapat mengusulkan supaya perusahaan debitor pailit dilanjutkan.

Pasal 178 Pasal (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang :

“Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan *insolvens.”*

Untuk dapat mengusulkan agar perusahaan debitor pailit dilanjutkan, maka harus berdasarkan ketentuan disetujui oleh kreditor yang mewakili lebih dari /(satu perdua) dari semua piutang yang diakui dan diterima dengan sementara, yang tidak dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya. Apabila ini terjadi, maka dengan sendirinya demi hukum harta pailit berada dalam keadaan *insolvens*.

Pasal 180 Ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang :

“Usul untuk melanjutkan perusahaan sebagaimana dalam Pasal 179 Ayat (1), wajib diterima apabila usul tersebut disetujui oleh kreditor yang mewakili lebih dari / (satu perdua) dari semua piutang yang diakui dan diterima dengan sementara, yang tidak dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya”.

Debitor Pada saat putusan pailit ditetapkan akibat hukum tidak hanya terjadi pada sengketa yang sedang berjalan, namun juga terhadap lelang harta milik debitor. Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Apabila hari lelang telah ditetapkan oleh Kantor Lelang, yang mana lelang tersebut sebagai tindak lanjut dari eksekusi Putusan Pengadilan, selanjutnya atas kuasa Hakim Pengawas, kurator dapat tetap melaksanakan eksekusi lelang, dan hasil lelang menjadi harta pailit.

Ketentuan pelelangan yang di atur dalam Pasal 33 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini "tidak berlaku" bagi objek hak tanggungan (termasuk objek hak tanggungan yang telah didaftarkan di Kantor Lelang). Ketentuan dari Pasal 33 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang hanya berlaku terhadap harta pailit yang hendak dilelang sebagai akibat harta milik debitor yang diperoleh dari suatu pelaksanaan putusan Pengadilan karena suatu sengketa di Pengadilan. Yang berlaku bagi objek hak tanggungan yang hendak dilelang adalah Pasal 55 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan seterusnya.

Objek hak tanggungan yang telah selesai dilakukan pelelangan, dan telah dibeli oleh pihak ketiga, namun debitor tetap tidak bersedia mengosongkan objek hak tanggungan, dan pada waktu bersamaan debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini objek hak tanggungan yang merupakan hasil lelang tidak termasuk sebagai harta pailit. Hasil lelang yang telah diambil oleh kreditor pemegang hak tanggungan dan objek hak tanggungan yang beralih kepada pihak ketiga tidak termasuk harta pailit. Ketentuan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak berlaku terhadap peristiwa yang demikian. Hal ini disebabkan perbuatan hukum pelelangan telah selesai dilakukan. Upaya hukum yang dilakukan oleh pihak ketiga terhadap debitor adalah melakukan upaya hukum pengosongan objek hak tanggungan.

1. Kedudukan Hukum Debitor Setelah Penyelesaian dan Pembagian Hasil Eksekusi Harta Pailit

Setelah pembagian hasil eksekusi harta pailit, maka tidak serta merta keadaan atau posisi hukum debitor bebas dari segala tuntutan. Apabila ternyata masih terdapat bagian harta pailit , yang sewaktu diadakan pemberesan tidak diketahuui, maka atas perintah Pengadilan, kurator membereskan dan membaginya berdasarkan daftar pembagian yang terdahulu. Selanjutnya kreditor memperoleh kembali hak eksekusi terhadap harta debitor mengenai piutang mereka yang belum di bayar. Jadi Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, tersebut terlihat jelas adanya konflik norma dimana di satu sisi ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, nampaknya mengakui hak *separatis* dan kreditor *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 Kepailitan tidak memisahkan benda-benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai benda-benda bukan rnerupakan harta pailit.

**BAB III**

**PELAKSANAAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SEBAGAI KREDITOR *SEPARATIS* ATAS PELAKSANAAN EKSEKUSI JAMINAN KEBENDAAN BERDASARKAN PERATURAN**

**YANG BERLAKU PADA KANTOR BANK BJB**

**CABANG TAMANSARI BANDUNG**

1. **Profil PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat dan Banten.Tbk.**
2. **Sejarah Pendirian Tahun 1961**

Pendirian Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat dilatar belakangi oleh Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 1960 tentang Penentuan Perusahaan Di Indonesia Milik Belanda Yang Dinasionalisasi. Salah satu perusahaan milik Belanda yang berkedudukan di Bandung yang dinasionalisasi yaitu NV Denis *(De Erste Nederlansche Indische Shareholding)* yang sebelumnya perusahaan tersebut bergerak di bidang bank hipotik. Sebagai tindak lanjut dari Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1960 Pemerintah Propinsi Jawa Barat dengan Akta Notaris Noezar Nomor 152 tanggal 21 Maret 1961 dan Nomor 184 tanggal 13 Mei 1961 dan dikukuhkan dengan Surat Keputusan Gubernur Propinsi Jawa Barat Nomor 7/GKDH/BPD/61 tanggal 20 Mei 1961, mendirikan PD Bank Karya Pembangunan dengan modal dasar untuk pertama kali berasal dari Kas Daerah sebesar Rp. 2.500.000,00.

1. **Perubahan Badan Usaha Tahun 1978**

Untuk menyempurnakan kedudukan hukum Bank Karya Pembangunan Daerah Jawa Barat, dikeluarkan Peraturan Daerah Propinsi Jawa Barat Nomor 11/PD-DPRD/72 tanggal 27 Juni 1972 tentang Kedudukan Hukum Bank Karya Pembangunan Daerah Jawa Barat sebagai Perusahaan Daerah yang berusaha di bidang perbankan. Selanjutnya melalui Peraturan Daerah Propinsi Jawa Barat Nomor 1/DP-040/PD/1978 tanggal 27 Juni 1978, nama PD. Bank Karya Pembangunan Daerah Jawa Barat diubah menjadi Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat.

1. **Peningkatan Aktivitas Tahun 1992**

Pada Tahun 1992 aktivitas Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat ditingkatkan menjadi Bank Umum Devisa berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 25/84/KEP/DIR tanggal 2 November 1992 serta berdasarkan Perda Nomor 11 Tahun 1995 mempunyai sebutan "Bank Jabar" dengan logo baru.

1. **Perubahan Bentuk Hukum Tahun 1998**

Dalam rangka mengikuti perkembangan perekonomian dan perbankan, maka berdasarkan Perda Nomor 22 Tahun 1998 dan Akta Pendirian Nomor 4 Tanggal 8 April 1999 berikut Akta Perbaikan Nomor 8 Tanggal 15 April 1999 yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman RI tanggal 16 April 1999, bentuk hukum Bank Jabar diubah dari Perusahaan Daerah (PD) menjadi Perseroan Terbatas (PT).

1. **Perluasan Bentuk Usaha Dual Banking System Tahun 2000**

Dalam rangka memenuhi permintaan masyarakat akan jasa layanan perbankan yang berlandaskan Syariah, maka sesuai dengan izin Bank Indonesia No. 2/ 18/DpG/DPIP tanggal 12 April 2000, sejak tanggal 15 April 2000 Bank Jabar menjadi Bank Pembangunan Daerah pertama di Indonesia yang menjalankan *dual banking system*, yaitu memberikan layanan perbankan dengan sistem konvensional dan dengan sistem syariah.

1. **Perubahan Nama dan Call Name Perseroan Tahun 2007**

Berdasarkan Hasil Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPS-LB) PT Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat tanggal 3 Juli 2007 di Bogor, sesuai dengan Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia No. 9/63/KEP.GBI/2007 tanggal 26 November 2007 tentang Perubahan Izin Usaha Atas Nama PT Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat menjadi Izin Usaha Atas Nama PT Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat dan Banten serta SK Direksi Nomor 1065/SK/DIR-PPN/2007 tanggal 29 November 2007 maka nama perseroan berubah menjadi PT Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat dan Banten dengan sebutan (call name) Bank Jabar Banten.

1. **Perubahan Logo & Call Name Perseroan Tahun 2010**

Berdasarkan Hasil Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPS- LB) PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa Barat & Banten Nomor 26 tanggal 21 April 2010, sesuai dengan Surat Bank Indonesia No.12/78/APBU/Bd tanggal 30 Juni 2010 perihal Rencana Perubahan Logo serta Surat Keputusan Direksi Nomor 1337/SK/DIR-PPN/2010 tanggal 5 Juli 2010, maka perseroan telah resmi berubah menjadi bank bjb.

1. **Kedudukan Bank Sebagai Pemegang Jaminan Kebendaan Terhadap Adanya Penangguhan Eksekusi Jaminan Kebendaan**
2. Penangguhan Eksekusi Jaminan

Yang dimaksud dengan penangguhan eksekusi jaminan utang dalam hukum pailit adalah dalam masa-masa tertentu, sungguhpun hak untuk mengeksekusi jaminan utang ada ditangan kreditor separatis (kreditor dengan hak jaminan), tetapi kreditor *separatis* tersebut tidak dapat mengeksekusinya karena ia berada dalam "masa tunggu" untuk masa tertentu, di mana jika masa tunggu tersebut sudah lewat baru ia dibenarkan untuk mengeksekusi jaminan utangnya. Inilah yang dimaksud dengan penangguhan eksekusi atau yang dalam istilah Inggris disebut dengan *Stay*. Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tentang Penangguhan ini di atur dalam Pasal 56. Penangguhan ini berlaku demi hukum tanpa harus diminta oleh para pihak mengenai penangguhan eksekusi ini.

Retnowulan Sutantio mengatakan bahwa apabila pelelangan pada hari putusan dijatuhkan belum terlaksana, maka pelelangan harus ditangguhkan.[[110]](#footnote-110)) Didalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dijelaskan sebagai berikut:

1. Penangguhan eksekusi dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian.
2. Penangguhan eksekusi dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit.
3. Penangguhan eksekusi dimaksudkan untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

Selama berlangsung jangka waktu untuk memperoleh penangguhan segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas barang yang menjadi agunan.

1. **Kedudukan Kreditor *Separatis* dalam Kepailitan**

Yang dimaksud dengan kreditor *separatis* adalah kreditor yang memiliki jaminan utang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia dan (Pasal 55 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Bank dapat disebut sebagai kreditor *separatis* apabila sebagai pemegang jaminan atas hak-hak tersebut di atas. Bank dalam hal memberikan jaminan berupa Bank Garansi bukanlah merupakan kreditor *separatis.* Dikatakan kreditor *separatis* yang berkonotasi "pemisahan" karena kreditor tersebut memang dipisahkan dari kreditor lainnya, dalam arti dia dapat menjual sendiri dan mengambil sendiri dari hasil penjualan yang terpisah dengan harta pailit umumnya. Sebagaimana disebutkan bahwa kreditor *separatis* (pemegang jaminan utang) tersebut mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditor lainnya. dalam hal mengeksekusi jaminan utang kreditor *separatis* dapat menjual dan mengambil hasil penjualan jaminan utang tersebut seolah-oleh tidak terjadi kepailitan.

Bank jika diperkirakan hasil penjualan jaminan utang tersebut tidak menutupi seluruh utangnya, maka kreditor *separatis* dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditor *kongkuren* (kreditor bersaing). Sebaliknya apabila hasil penjualan aset tersebut melebihi utang-utangnya. maka kelebihan tersebut haruslah diseralikan kepada pihak debitor. Sekalipun kreditor *separatis* dapat mengeksekusi haknya atas jaminan utang debitor seolah-olah tidak terjadi kepailitan namun kreditor *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 (PKPU). Dengan demikian, dalam hubungan dengan aset-aset yang dijamin tersebut, kedudukan kreditor *separatis* sangat tinggi, lebih tingi dari kreditor yang diistimewakan lainnya Pasal 1139 juncto Pasal 1149 KUH Perdata), Dengan kata lain kedudukan kreditor *separatis* merupakan yang tertinggi dibandingkan kreditor kecuali Undang-Undang menentukan sebaliknya Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata.

Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan berkedudukan sebagai kreditor *separatis.* Lebih dari itu pemegang jaminan kebendaan tidak terpengaruh dengan debitor pailit karena adanya hak *separatis* yang memberikan kedudukan sebagai kreditor *separatis*. Hak *separatis* tersebut diberikan oleh hukum kepada kreditor pemegang jaminan kebendaan dengan menempatkan benda yang dibebani dengan jaminan kebendaan tidak termasuk dalam harta pailit. Dengan demikian 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.

Adanya hak *separatis.* hak *separatis* dan hak eksekusi yang dimiliki oleh Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan merupakan perwujudan dari asas-asas yang berlaku pada hukum jaminan kebendaan. Hal ini memberikan kedudukan yang lebih baik sekalian kedudukan yang lebih kuat kepada Bank sebagai kreditor pemegang jaminan kebendaan yaitu sebagai salah satu wujud dari pemberian kepastian hukum hak-hak kreditor dalam rangka melindungi kepentingan kreditor.

Berdasarkan hal-hal tersebut, sehubungan dengan debitor pailit, seharusnya Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan dengan adanya hak *separatis* yang dimilikinya tetap dapat melaksanakan bahwa seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Akan tetapi dalam kenyataannya apabila debitor pailit Bank tetap tidak dapat melaksanakan hak *separatis* nya sebagaimana mestinya. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memiliki konsep yang kabur tentang kedudukan hak pemegang jaminan kebendaan. Dimana di satu sisi mengakui hak *separatis* dari kreditor pemegang jaminan kebendaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tetapi di sisi lain mengurangi hak *separatis* tersebut dengan penangguhan pelaksanaan hak tersebut selama 90 hari sejak penyitaan.

Penangguhan pelaksanaan hak *separatis* ini terjadi demi hukum tanpa perlu dimintakan terlebih dahulu apa yang mengakibatkan kreditor pemegang jaminan kebendaan tidak dapat mengeksekusi benda yang dibebani dengan hak-hak kebendaan tersebut, yang merupakan ciri dari jaminan kebendaaan sebagai jaminan dalam pelaksanaan eksekusinya. Penangguhan pelaksanaan hak *separatis* sejak putusan pernyataan tersebut mengakibatkan objek jaminan kebendaan berada dalam pengurusan dan pengawasan kurator. Ini dapat diartikan bahwa selama berlangsungnya penangguhan tersebut objek jaminan kebendaan merupakan harta pailit.

Tujuan penangguhan tersebut sangatlah tidak beralasan. Penangguhan dimaksudkan antara lain untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal. Bagaimana bisa hak jaminan kebendaan diabaikan hanya karena kurator dapat melaksanakan tugasnya secara optimal. Justru dengan adanya hak *separatis* yang dapat melaksanakan eksekusi seolah-olah tidak pailit tersebut dapat mengurangi beban kurator dalam melaksanakan tugasnya.

Adanya penangguhan pelaksanaan hak *separatis* tersebut berarti berlaku keadaan diam (Standstill atau Automatic Stay) bagi Bank sebagai Pemegang jaminan kebendaan. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberlakukan Standstill atau Automatic Stay tidak pada tempatnya. di mana seharusnya berlaku bagi semua pihak sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit dan berakhir pada saat adanya putusan pailit. Setelah lewat masa penangguhan selama 90 hari, hak *separatis* harta pailit menjadi *insolvensi*. Kreditor *separatis* diberikan waktu untuk melaksanakan hak eksekusinya selama 2 (dua) bulan terhitung sejak dimulainya.

Sehubungan dengan tidak dilaksanakannya hak eksekusi oleh kreditor pemegang jaminan kebendaan dalam jangka waktu 2 (dua) bulan sejak *insolvens*i, maka kreditor *separatis* tidak berwenang lagi mengeksekusi hak jaminannya dimana kewenangan tersebut diambil alih oleh kurator. Kurator harus menuntut diserahkannya kebendaan yang dijaminkan untuk dijual tanpa mengurangi hak pemegang hak tersebut untuk memperoleh hasil penjualan agunan tersebut. Hal ini sebagaimana ditentukan dalam Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Berdasarkan hat-hal tersebut di atas, antara Peraturan Lembaga Jaminan kebendaan dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menimbulkan ketidakserasian pengaturan mengenai hak jaminan kebendaan tersebut, padahal seharusnya keduanya harus sejalan. Masalah kepailitan mengenai kedudukan pemegang jaminan kebendaan berdasarkan hukum kepalitan yang berlaku haruslah memperhatikan asas-asas jaminan kebendaan dan asas-asas hukum perjanjian yang- terdapat dalam KUH Perdata, karena KUH Perdata harus mendasari hukum perjanjian yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian semua peraturan kepailitan seyogyanya menganut filsafat dan melihat asas yang mengakui hak *separatis* dari kreditor pemegang jaminan kebendaan. Asas eksekusi dan asas hak untuk didahulukan. Hal ini dimaksudkan agar tidak menimbulkan permasalahan dalam penerapan bagi pihak-pihak yang berkepentingan khususnya kreditor.

1. **Kedudukan Benda Jaminan yang Dibebani Hak Tanggungan dalam Hal Debitor Pailit**

Debitor dengan berbagai penyebab dan alasan memaksa harus cidera janji terhadap pihak kreditor, bahkan sering berakhir pada tahapan pailit. Tak satupun debitor menghendaki hal ini terjadi, apalagi pihak kreditor. Maka dalam kondisi seperti ini, tidak ada jalan lain yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak dalam hal ini pihak kreditor dan debitor selain kembali melihat apa ketentuan-ketentuan perjanjian yang telah disepakati bersama dengan tetap berpedoman pada ketentuan Undang-Undang atau hukum yang berlaku. Diikatnya perjanjian antara pihak debitor dan kreditor dengan hak tanggungan tidak lain dimaksudkan untuk dapat mempermudah eksekusi benda jaminan dalam proses pengembalian piutang kreditor oleh debitor. Eksekusi hak tanggungan merupakan sarana untuk percepatan proses pengembalian utang debitor.

Pada kenyataannya seringkali terdapat permasalahan dimana pihak debitor mempunyai utang kepada lebih dari satu kreditor, dalam hal ini dimungkinkan salah satu kreditor dari sekian banyak kreditor mengajukan kepailitan. Hal ini mempunyai konsekuensi terhadap para kreditor, termasuk terhadap kreditor pemegang hak tanggungan. Menurut Pasal 21 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dinyatakan bahwa; Apabila debitor paling sedikit mempunyai dua kreditor dan cukup satu utang terhadap kreditor tersebut yang telah jatuh tempo, debitor sudah dapat ditetapkan telah pailit oleh Pengadilan. Selanjutnya apabila putusan pailit telah dijatuhkan, maka serta merta seluruh harta kekayaan debitor yang telah ada pada saat pailit ditetapkan serta kekayaan debitor yang akan ada menjadi harta pailit kecuali harta debitor yang secara limitatif telah ditentukan dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak termasuk sebagai harta pailit.

Seluruh harta milik debitor selain yang diperkecualikan dalam Pasal 22 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, menjadi harta (boedel) pailit. Akan tetapi menurut penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, terdapat adanya Penangguhan eksekusi hak tanggungan dalam jangka waktu 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa penundaan eksekusi bukanlah semata-mata demi kepentingan kreditor. Penundaan ini dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian, mengoptimalkan harta pailit atau kurator melaksanakan tugas secara tegas.

Tujuan yang dimaksud oleh Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sama artinya bahwa harta debitor yang sebelum kepailitan telah dibebankan dengan hak tanggungan merupakan harta (boedel) pailit ketika debitor itu dinyatakan pailit. Seharusnya kepentingan kreditor pemegang hak tanggungan lebih diutamakan sejalan dengan sifat preferensi dari hak tanggungan itu sendiri sebagaimana yang telah di atur dalam Pasal 21 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang ditentukan bahwa; “Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya.” Perlindungan terhadap preferensi hak tanggungan menjadi tidak berfungsi oleh karena adanya kepailitan yang dialami oleh debitor. Dalam keadaan apapun yang dialami pada diri debitor dalam suatu hak pertanggungan, seharusnya sifat preferensi dari suatu hak tanggungan dimaksudkan untuk melindungi kreditor. Menurut Satrio seharusnya kreditor *separatis* mempunyai kedudukan yang lebih baik dibandingkan dengan kreditor lainnya, karena adanya perlindungan yang telah diberikan oleh hukum.

Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dinyatakan bahwa;

“Kreditor pemegang hak tanggungan harus melaksanakan haknya (mengeksekusi hak tanggungan) dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan *insolvensi”*

Dilanjutkan dengan ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yaitu, Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ,kurator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185. Dalam hal ini terlihat setelah debitor dinyatakan *insolvensi* kedudukan objek hak tanggungan adalah sebagai harta diluar harta (boedel) pailit, akan tetapi hak eksekusi kreditor pemegang hak tanggungan terhadap objek hak tanggungan dibatasi waktunya oleh ketentuan dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang diambil alih oleh kurator setelah melewati jangka waktu 2 bulan

**BAB IV**

**ANALISIS TERHADAP PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BAN SEBAGAI KREDITOR *SEPARATIS* ATAS PELAKSANAAN EKSEKUSI JAMINAN KEBENDAAN**

**BERDASARKAN PERATURAN YANG BERLAKU**

1. **Perlindungan Hukum Dan Hak Bagi Bank Sebagai Kreditor *Separatis* Pemegang Jaminan Tidak Bergerak Dalam Kepailitan Terhadap Adanya Penangguhan Eksekusi Objek Jaminan *(Stay)* Berdasarkan Peraturan Yang Berlaku.**

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak memberikan batasan siapa yang dimaksud dengan kreditor *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 kreditor 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 kreditor *separatis* adalah kreditor yang dapat melaksanakan hak-haknya seakan-akan tidak ada Kepailitan atau seakan-akan tagihan kreditor ada di luar kepailitan, di luar sitaan umum.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini,[[111]](#footnote-111)) kreditor *separatis* adalah kreditor yang didahulukan dari kreditor-kreditor yang lain untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan jaminan tertentu bagi kepentingan kreditor tersebut. Sejalan dengan pendapat tersebut Man.S.Sastrawidjaja[[112]](#footnote-112)) berpendapat bahwa kreditor *separatis* adalah kreditor yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak tcrjadi kepailitan, seperti pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik dan agunan kebendaan lainnya.

Berdasarkan pengertian kreditor *separatis* tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa kreditor *separatis* adalah kreditor 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 kreditor tersebut dapat berkedudukan sebagai kreditor *konkuren* untuk tagihan yang belum terbayar.

Hak eksekusi yang didahulukan dari kreditor *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 kreditor *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 kreditor sebagaimana di- maksud dalam Pasal 55 ay at (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 pemyataan pailit diucapkan.
2. Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor 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 Debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) mengenai penangguhan hak eksekusi kreditor *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 debitor. Artinya apabila pada saat jatuh tempo utang debitor tidak dibayar, maka kreditor dapat menggunakan hak eksekusi tersebut dengan menjual benda jaminan yang ada di bawah penguasaannya, yang hasilnya dipergunakan untuk melunasi utang debitor. Untuk melaksanakan hak tersebut tidak terpengarah atau tetap ada meskipun debitor dinyatakan dalam keadaan pailit. Namun demikian yang perlu ditegaskan bahwa hak eksekusi tersebut timbul setelah jatuh tempo dan utang debitor tidak dibayar.

Dalam kaitannya dengan penangguhan sebagaimana di atur dalam Pasal 56 ayat (1) tersebut, maka penangguhan tidak menjadi persoalan manakala jatuh temponya itu sendiri belum lahir, akan tetapi apabila pada saat peryataan pailit debitor bersamaan dengan saat jatuh temponya utang yang dijamin *separatis*, maka penangguhan jelas akan membatasi hak eksekusi dari kreditor *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 ketentuan ini bertujuan antara lain: (1) untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau (2) untuk memperbesar kemungkinan mengoptimal- kan harta pailit; atau (3) untuk memungkinkan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

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

Bank sebagai pemegang jaminan kebendaan berhak secara penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, namun kreditor *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 kreditor *separatis* sangat tinggi, lebih tingi dari kreditor yang diistimewakan lainnya (Pasal 1139 juncto Pasal 1149 KUH 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 kreditor *separatis* diberikan waktu untuk melaksanakan hak eksekusinya selama 2 (dua) bulan terhitung sejak dimulainya. Sehubungan dengan tidak dilaksanakannya hak eksekusi oleh kreditor pemegang jaminan kebendaan dalam jangka waktu 2 (dua) bulan sejak *insolvensi,* maka kreditor *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 debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor 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 dijaminkan tetap dikuasai debitor) 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 kreditor *separatis* sehubungan dengan tindakan kurator untuk menggunakan benda-benda jaminan kebendaan tersebut, namun pada kenyataannya pengaturan ini telah menghilangkan hak eksekusi dari kreditor *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 kreditor *separatis* dengan kurator, oleh karena itu perlu kiranya untuk dilakukan suatu penyesuaian sehingga dapat memberikan kepastian hukum mengenai ada atau tidak adanya hak eksekusi kreditor *separatis*.

Ketentuan lain yang membatasi hak kreditor *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, kreditor 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 kreditor 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 kreditor yang bersangkutan.

Pembatasan waktu pelaksanaan hak eksekusi dari kreditor *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 kreditor *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 kreditor *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 kreditor *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 kreditor *separatis* itu diukur dengan utangnya sudah jatuh tempo atau belum. Jika utang sudah jatuh tempo, maka kreditor 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 diserahkannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut. Ketentuan ini dirasa memberatkan posisi kreditor *separatis* sebagai pemegang hak eksekusi yang haras didahulukan. Jangka waktu 2 bulan adalah rentang waktu yang relatif pendek untuk melaku- kan 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 diserahkannya benda jaminan ini berarti mengurangi hak kreditor *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 kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut, pengambilalihan oleh kurator yang selanjutnya menjual dengan cara-cara yang ditentukan oleh kurator kurang melindungi kedudukan kreditor *separatis*. Konsekuensi penjualan oleh kurator, maka hasil penjualan benda jaminan tersebut akan dikurangi dengan biaya kurator. Pengurangan biaya kurator tidak mempengaruhi hak kreditor *separatis* manakala hasil penjualan masih memenuhi piutangnya, namun apabila hasil penjualan tidak menutup piutangnya, maka pengurangan biaya kurator akan mengurangi hak kreditor *separatis*. Sekalipun kekurangannya dapat ditagihkan terhadap harta pailit, tetapi kedudukannya sudah berubah menjadi kreditor *konkuren.*

Ketentuan mana yang akan diterapkan bila dalam pelaksanaannya terjadi ketidakakuran antara kreditor *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.

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 kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor 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 ekesekusi 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 kreditor dengan debitor.:”[[113]](#footnote-113))

Kreditor Pemegang Hak Tanggungan dalam kedudukannya sebagai kreditor *separatis* pada prinsipnya mendapat kedudukan didahulukan dibandingkan dengan kreditor-kreditor lainnya. Kedudukan didahulukan ini dalam KUH Perdata pada Pasal 1133 ayat (1) KUH 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), kreditor pemegang hak tanggungan akan mempunyai hak yang didahulukan dalam pelunasan piutangnya dibandingkan dengan kreditor-kreditor lainnya yang bukan pemegang hak tanggungan. Sifat pemenuhan piutang yang didahulukan ini disebut dengan kreditor *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 asasnya para kreditor berbagi pond’s-pond’s harta benda milik debitor. Dengan memperjanjikan dan memasang hak tanggungan-dulu hipotik maka kreditor 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.”[[114]](#footnote-114))

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

Penjelasan Umum Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah,. khususnya penjelasan angka 4 pada alinea 2 terdapat adanya perkecualian dari kedudukan yang diutamakan (preferen) dari pihak kreditor pemegang hak tanggungan, yaitu; bahwa kedudukan diutamakan kreditor pemegang hak tanggungan tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Kedudukan yang diutamakan, kreditor pemegang hak tanggungan dikalahkan oleh piutang negara. Dalam hal piutang Negara yang mengalahkan kreditor pemegang hak tanggungan, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa; berpedoman kepada ketentuan Pasal 1137 KUH Perdata, piutang negara yang kedudukannya lebih tinggi dari hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam angka Penjelasan Umum Undang- Undang Hak Tanggungan hanya pajak saja.[[115]](#footnote-115)) 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 kreditor pemegang hak jaminan, bahwa barang jaminan (agunan) tidak termasuk harta pailit".[[116]](#footnote-116))

Kreditor *separatis* adalah kreditor yang memiliki jaminan utang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia dan Iain-lain (Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). Kreditor dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan (seperti garansi termasuk garansi bank) bukan merupakan kreditor *separatis*.[[117]](#footnote-117))

Hak kreditor *separatis* adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya dinyatakan pailit. Kreditor *separatis* (pemegang jaminan utang) mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditor lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan utang, kreditor *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, kreditor *separatis* dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditor *konkuren*.[[118]](#footnote-118))

Hal tersebut di atas terlihat jelas pada penetapan pembagian harta pailit PT. Triduta (Dalam Pailit) sebagaimana tertuang dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor : 07/HP/VIII/2012-59/PAILIT/2011/PN.NIAGA.JKT/PST, yang ditandatangani oleh Herdi Agusten,SH,M.Hum selaku Hakim Pengawas, dimana bank bjb mendapatkan porsi sebesar Rp. 3.360.000.000,- (tiga milyar tiga ratus enam puluh juta rupiah) dari nilai hak tanggungan sebesar Rp. 4.000.000.000,- (empat milyar rupiah) yang dimiliki bank bjb terhadap objek jaminan yang merupakan harta pailit PT. Triduta (Dalam Pailit).

Adapun terhadap penjualan di bawah harga/nilai hak tanggungan terhadap aset Debitur PT. Triduta (Dalam Pailit) tersebut, sebelumnya telah mendapatkan disposisi Direksi untuk ditindaklanjuti, sebagaimana tertuang dalam Surat Satuan Kerja Penyelamatan dan Penyelesaian Kredit Nomor : 071/SPP/KK/2012 tertanggal 15 Agustus 2012. Mengacu kepada kondisi tersebut di atas, saat ini terdapat sisa pokok dan bunga yang tidak tercover oleh kekuatan agunan.

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 (I) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, nampaknya Undang-Undang ini memang mengakui hak *separatis* dari kreditor 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 kreditor 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 :

1. Untuk memperbesar kemnungkinan tercapainya perdamaian; atau
2. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
3. 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 kreditor 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 kreditor, 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 kreditor dalam rangka restrukturisasi utang. Setelah debitor dinyatakan pailit yang terjadi hanyalah likuidasi terhadap harta pailit, misalnya Bankcrupty Code dari Amerika Serikat.[[119]](#footnote-119))

Bahkan menurut Sutan Remy Sjahdeini,[[120]](#footnote-120)) 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 pemyataan 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 kreditor 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 kreditor *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 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 kreditor pemegang hak jaminan, sebab dengan memasukkan benda-benda yang dibebani Hak Jaminan sebagai harta pailit, tetapi juga sekaligus telah tidak mengakui dan merenggut hak kreditor pemegang Hak Jaminan untuk dapat mengeksekusi sendiri hak jaminannya yaitu dengan cara menjual benda-benda yang telah dibebani jaminan itu”.[[121]](#footnote-121))

Kewenangan yang diberikan kepada kreditor pemegang Hak Jaminan selaku kreditor *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, kreditor 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 kreditor pemegang hak jaminan (termasuk kreditor pemegang hak tanggungan) tidak dapat melaksanakan haknya, kurator "harus" menuntut diserahkannya barang yang menjadi anggunan 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 dilihat dari penafsiran gramatikal dengan kata "harus" merupakan ketentuan yang bersifat memaksa dan mengikat kreditor pemegang hak tanggungan, sehingga kreditor pemegang hak tanggungan tidak dapat menyimpanginya. Dengan demikian apabila setelah debitor sudah dinyatakan insolvensi, maka terhitung sejak hari itu juga kreditor 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,

1. **Upaya Bank Sebagai Kreditor *Separatis* dalam Usaha Pelunasan Utang Debitor Pailit dan Cara Penyelesaiannya.**

Selama debitor pailit belum dinyatakan dalam keadaan *insolvensi*, maka peluang tercapainya perdamaian selalu terbuka. Dalam praktik kepailitan yang terjadi di Indonesia, jarang sekali ditemui kreditor *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. Sebagian praktisi hukum kepailitan berpendirian bahwa hak eksekusi kreditor *separatis* dimulai sejak debitor pailit dinyatakan dalam keadaan *insolvensi*, hingga paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan *insolvensi*. Artinya, kesempatan kreditor *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 kreditor *separatis* melaksanakan eksekusi terhadap jaminan kebendaan yang dimilikinya. 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 kreditor *separatis* yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya, maka hak eksekutorial kreditor *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*. Berdasarkan kedua prinsip tersebut, pembagian harta debitor untuk melunasi utang-utangnya terhadap kreditor dilakukan tidak sekedar sama rata, melainkan juga disesuaikan dengan proporsinya. Singkatnya, kreditor yang memiliki tagihan lebih besar akan mendapatkan porsi pembayaran yang lebih besar dari pada kreditor 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. Dasar hukum jaminan adalah perjanjian pemberian jaminan kebendaan antara debitor dan kreditor dengan tujuan menjamin pemenuhan, pelaksanaan atau pembayaran suatu kewajiban, prestasi atau utang debitor kepada kreditor. betapa tidak adilnya seorang kreditor yang memegang jaminan kebendaan diperlakukan sama dengan seorang kreditor 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 kreditor pemegang jaminan kebendaan dan *unsecured creditor*, maka adanya lembaga hukum jaminan menjadi tidak bermakna lagi. Demikian pula dengan kreditor yang oleh Undang-Undang diberikan keistimewaan dalam pelunasan piutangnya. Jika kedudukannya disamakan dengan kreditor 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 kreditor dalam kelas yang sama. Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dan kreditor 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 kreditor sebagaimana dimaksud di atas.

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

a) Kreditor *separatis* atau *secured creditors;*

b) Kreditor *preferen* atau *preferred creditors*;

c) Kreditor *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 , kreditor *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 *(“Bankrupcty Proof”).* Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit, namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang jaminan kebendaan tersebut. Inilah dasar hubungan hukum antara hukum kepailitan dan hukum jaminan.

Perlindungan atas hak eksekutorial kreditor *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. 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 kreditor *separatis.*

Jangka waktu pelaksanaan eksekusi jaminan kebendaan  
hak eksekutorial kreditor *separatis* untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang agunan milik debitor tidak tak berakhir. Menilik dari sejarah hukum kepailitan di Indonesia, keleluasaan kreditor *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 kreditor *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 tempo dan dapat ditagih, yang tidak lain dan tidak bukan, adalah pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan.

Pada masa Perpu No. 1 Tahun 1998, diperkenalkan lembaga *stay,* yaitu penangguhan pelaksanaan hak eksekutorial kreditor *separatis* selama 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Menurut Fred B. G. Tumbuan, maksud diadakannya lembaga penangguhan pelaksanaan hak kreditor *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 kreditor *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, kreditor *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 kreditor *separatis* melaksanakan hak eksekutorialnya sejak putusan pernyataan pailit hingga 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 kreditor *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 kreditor *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 debitor tidak bersedia keluar dari objek hak tanggungan yang telah dilelang dan pada waktu bersamaan debitor dinyatakan pailit, sedangkan sebelumnya eksekusi objek hak tanggungan itu telah dilaksanakan berdasarkan kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan, dalam hal ini pihak ketiga dapat melakukan upaya hukum memohonkan pengosongan kepada Ketua Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 200 HIR. Ketentuan ini berlaku oleh karena objek hak tanggungan yang telah dibeli oleh pihak ketiga tersebut bukan sebagai harta pailit. Lain halnya dalam hal eksekusi objek hak tanggungan dilakukan berdasarkan *parate eksekusi*, yang mana Pengadilan tidak terlibat di dalamnya (tidak terdapat peran pengadilan), pihak ketiga harus melakukan upaya hukum gugatan biasa ke Pengadilan.

Gugatan yang dilakukan pihak ketiga ini dapat diajukan dengan bukti otentik, oleh karenanya dalam gugatan dapat dimohonkan putusan serta merta (unitvoerbaar bij voorraad). Gugatan yang diajukan tersebut bukanlah merupakan suatu sengketa kepemilikan atau wanprestasi antara pihak ketiga dengan debitor, juga bukan sebagai harta pailit (karena eksekusi hak tanggungan berupa pelelangan telah selesai dilakukan) untuk itu segala tindakan dari Pengadilan yang berdasarkan permohonan pihak ketiga itu tidaklah terikat pada Pasal 33 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

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 kreditor 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 kreditor *separatis.*

Hak kreditor 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 kreditor pemegang hak tanggungan adalah kreditor *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 kreditor 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, kreditor pemegang hak tanggungan tetap melaksanakan hak-haknya.

Penjelasan tersebut di atas, dapat ditarik tali benang merahnya bahwa, apabila debitor 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 kreditor 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 kreditor 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 diinpretasikan ganda, yang sudah barang tentu menimbulkan ketidakpastian hukum, maka bank bjb Cabang Tamansari mengajukan klaim asuransi Fasilitas Kredit Debitor PT. Triduta (Dalam Pailit) kepada PT. ASEI.

Berdasarkan laporan perkembangan kredit bermasalah atas nama PT. Triduta yang disampaikan bank bjb Cabang Tamansari sebagaimana tertuang dalam Surat Nomor : 962/TS-KOM/IX/2011 tertanggal 19 September 2011, diinformasikan bahwa pada tanggal 20 Juli 2010. bank bjb Cabang Tamansari telah mengajukan permohonan Klaim Pertanggungan Kredit an. PT. Triduta kepada pihak ASEI, akan tetapi terdapat penolakan klaim dari pihak PT. ASEI dengan alasan bahwa ada beberapa hal yang menurut pihak PT. ASEI tidak sesuai dengan ketentuan pada saat penjaminan agunan, oleh karenanya terhadap penolakan pihak PT. ASEI tersebut. Bilamana setelah dilakukan koordinasi serta komunikasi dengan pihak PT. ASEI tetap tidak ditemukan titik temu/kesepakatan terkait klaim asuransi dimaksud, maka bank bjb dapat melakukan gugatan kepada PT. ASEI, dengan didasari atas adanya suatu perbuatan melawan hukum/*wanprestasi* yang didasarkan kepada perjanjian pertanggungan fasilitas kredit antara bank bjb dengan PT. ASEI.

Melakukan Gugatan kepada Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris PT. Triduta (Dalam Pailit), yakni dengan melakukan gugatan kepada Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris PT. Triduta (Dalam Pailit). Hal tersebut didasari kepada ketentuan Pasal 104 ayat (2) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menyatakan : bahwa dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secaratanggung renteng bertanggungjawab atas kerugian itu**.**

Selain didasari Undang-Undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tersebut di atas, Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris juga dapat digugat oleh pihak yang dirugikan akibat kepailitan suatu perseroan berdasarkan Pasal 1365 dan/atau 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana dalam Pasal 1365 dan 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni mewajibkan orang yang karena kesalahannya, kelalaiannya atau kekurang hati-hatiannya harus bertanggung jawab terhadap pihak-pihak yang dirugikannya. Adapun yang dimaksud dengan pihak yang dirugikan disini adalah para *Stakeholders*, termasuk kreditor dan para pemegang saham yang secara individual yang merasa dirugikan oleh tindakan, perbuatan atau perikatan anggota Direksi dan/atau Komisaris yang tidak dapat ditutup dangan harta kekayaan perseroan setelah kepailitan, untuk kemudian mengajukan gugatannya tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 1365 dan/atau 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 16 ayat (5) huruf e Anggaran Dasar bank bjb, menyatakan salah satu wewenang Direksi adalah :

“Perbuatan untuk melakukan Hapus Tagih terhadap bunga, denda dan/atau biaya lainnya selain pokok kredit, dengan tetap berpedoman kepada Peraturan Perundang-undangan yang berlaku”.

Terkait mekanisme Hapus Tagih tersebut di atas, telah pula di atur dalam ketentuan serta perundang-undangan lainnya, diantaranya adalah Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/2/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum sebagaimana beberapa kali telah di ubah dan terakhir di ubah dengan PBI No. 11/2/PBI/2009 tanggal 20 Januari 2009 tentang Perubahan Ketiga atas PBI No. 7/2/PBI/2005, khususnya yang di atur dalam Pasal 70 dan Pasal 71 PBI.

Pasal 70, menyatakan bahwa :

1. Hapus buku dan atau hapus tagih hanya dapat dilakukan terhadap penyediaan dana yang memiliki kualitas Macet.
2. Hapus buku tidak dapat dilakukan terhadap sebagian penyediaan dana *(partial write off).*
3. Hapus tagih dapat dilakukan baik untuk sebagian atau seluruh penyediaan dana.
4. Hapus tagih terhadap sebagian penyediaan dana sebagaimana dimaksud pada ayat (3) hanya dapat dilakukan dalam rangka *Restrukturisasi* Kredit atau dalam rangka penyelesaian Kredit.

Pasal 71, menyatakan :

1. Hapus buku dan atau hapus tagih sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 hanya dapat dilakukan setelah Bank melakukan berbagai upaya untuk memperoleh kembali Aktiva Produktif yang diberikan.
2. Bank wajib mendokumentasikan upaya yang dilakukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) serta dasar pertimbangan pelaksanaan hapus buku dan atau hapus tagih.
3. Bank wajib mengadministrasikan data dan informasi mengenai Aktiva Produktif yang telah dihapus buku dan atau dihapus tagih.

**BAB V**

**PENUTUP**

1. Kesimpulan

Berdasarkan atas pembahasan dari permasalahan yang dikemukakan di atas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum dan hak bagi bank sebagai kreditor *separatis* pemegang jaminan tidak bergerak dalam kepailitan terhadap adanya penangguhan eksekusi objek jaminan *(stay)* berdasarkan peraturan yang berlaku yaitu bank sebagai pemegang jaminan kebendaan berhak secara penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, namun kreditor *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 kreditor *separatis* sangat tinggi, lebih tingi dari kreditor yang diistimewakan lainnya (Pasal 1139 juncto Pasal 1149 KUH 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 kreditor *separatis* diberikan waktu untuk melaksanakan hak eksekusinya selama 2 (dua) bulan terhitung sejak dimulainya. Sehubungan dengan tidak dilaksanakannya hak eksekusi oleh kreditor pemegang jaminan kebendaan dalam jangka waktu 2 (dua) bulan sejak *insolvensi,* maka kreditor *separatis* tidak berwenang lagi mengeksekusi hak jaminannya karena kewenangan tersebut diambil alih oleh kurator.
2. Kedudukan Bank sebagai pemegang jaminan tidak bergerak apabila objek jaminan yang dieksekusi tersebut ternyata tidak memenuhi seluruh piutangnya berdasarkan peraturan yang berlaku. Hak kreditor *separatis* adalah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditor pemegang hak jaminan untuk tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya dinyatakan pailit. Kreditor *separatis* (pemegang jaminan utang) mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditor lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan utang, kreditor *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, kreditor *separatis* dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditor *konkuren.*
3. Upaya Bank sebagai kreditor *separatis* dalam usaha pelunasan utang debitor pailit, dalam praktik kepailitan yang terjadi di Indonesia, jarang sekali ditemui Bank sebagai kreditor *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. Apabila debitor 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 kreditor pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk melaksanakan eksekusi objek hak tanggungan untuk pemenuhan piutangnya kepada debitornya. Bank sebagai kreditor *separatis* dapat mengajukan klaim asuransi Fasilitas Kredit Debitur PT. Triduta (Dalam Pailit) kepada PT. ASEI, bilamana setelah dilakukan koordinasi serta komunikasi dengan pihak PT. ASEI tetap tidak ditemukan titik temu/kesepakatan terkait klaim asuransi dimaksud, maka bank bjb dapat melakukan gugatan kepada PT. ASEI, dengan didasari atas adanya suatu perbuatan melawan hukum/*wanprestasi* yang didasarkan kepada perjanjian pertanggungan fasilitas kredit antara bank bjb dengan PT. ASEI dan dapat melakukan Gugatan kepada Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris PT. Triduta (Dalam Pailit), hal tersebut didasari kepada ketentuan Pasal 104 ayat (2) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan bahwa dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secaratanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu, apabila perseroan menderita kerugian sebesar 75% dari modal dasar, perseroan itu demi hukum harus bubar, para pengurusnya dengan diri sendiri secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya terhadap pihak ketiga atas segala perikatan yang telah mereka lakukan. Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris juga dapat digugat oleh pihak yang dirugikan akibat kepailitan suatu perseroan berdasarkan Pasal 1365 dan/atau 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menunjuk Pasal 16 ayat (5) huruf e Anggaran Dasar bank bjb Terkait mekanisme Hapus Tagih tersebut di atas, telah pula di atur dalam ketentuan serta perundang-undangan lainnya, diantaranya adalah Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/2/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum sebagaimana telah di ubah dengan PBI No. 11/2/PBI/2009 tanggal 20 Januari 2009 tentang Perubahan Ketiga atas PBI No. 7/2/PBI/2005
4. Saran
   1. Pemerintah perlu melakukan revisi terhadap Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, khususnya kata “Seolah-olah” pada Pasal 55 ayat (1) Undang- Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Dengan kata “seolah-olah” dapat menimbulkan multitafsir, hal ini akan menimbulkan norma kabur dan akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum. Untuk itu disarankan untuk mengganti dengan kata yang lebih tegas, atau menghilangkan kata “Seolah-olah” dalam menghindari adanya ketidakpastian hukum bagi Hakim yang akan memutuskan maupun bagi pelaku ekonomi khususnya kreditor pemegang hak tanggungan.
   2. Perlu adanya penyempurnaan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, khususnya Pasal 56 ayat (1) untuk kata “ditangguhkan selama 90 hari” Sebaiknya tidak perlu ada kata-kata ditangguhkan untuk menghindari terjadinya konflik norma, khususnya antara Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang nantinya dapat menimbulkan ketidakpastian Hukum.
   3. Perseroan Terbatas adalah merupakan subjek hukum yang bertanggung jawab secara mandiri terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya terlepas walau perbuatan itu dikuasakan kepada pengurus dalam hal ini Direksi Perseroan, oleh karena itu apa yang dilakukan oleh Perseroan Terbatas harus dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum. Mengenai hal ini perlu kiranya ditegaskan dalam Undang-Undang Kepailitan mengenai perbuatan-perbuatan hukum yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada Direksi apabila terjadi kepailitan. Dengan demikian nantinya dapat secara jelas ditentukan mana yang menjadi tanggung jawab Perseroan Terbatas dan mana yang menjadi tanggung jawab Direksi Perseroan.

**DAFTAR PUSTAKA**

**Buku**

Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1991.

Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta,2004.

Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, Kepailitan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.

\_\_\_\_\_, *Seri Hukum Bisnis - Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Aten Affandi, Wahyu Affandi, *Tentang Melaksanakan Putusan Hakim Perdata,* Alumni, Bandung, 1983

Burhan Ashofa, *Metode Penelitian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.

C.S.T. Cansil dan Christine S.T. Cansil, *Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi)*, Cetakan ke-6, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.

Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Horisontal*,Citra Aditya Bakti,Bandung,1996.

Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

H. Budi Untung, *Kredit Perbankan Di Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2000

Imran Nating, *Peranan dan Tanggung jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2000.

J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir Dari Perjanjian Buku I*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

\_\_\_\_\_\_, Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan. PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1998.

Kartini Mulyadi, Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Raja Grafindo, Jakarta, 2003.

Kartono, *Kepailitan Dan Pengunduran Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.

Khoidin, Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan, LaksBang Pressindo, Yogyakarta,2005.

Man S. Sastrawidjaja, “*Hukum kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”,* Alumni,Bandung,2006.

M.Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002.

M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, PT. Gramedia, Jakarta, 1991

\_\_\_\_\_\_, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grosse Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bakti, Bandung.1996.

Muhammad Djumhana, *Hukum Perkreditan Kontemporer,* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

\_\_\_\_\_, *Hukum Perbankan di Indonesia,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan*, *Pembangunan* Binacipta, Bandung, 1995.

\_\_\_\_\_\_, *Konsep-Konsep Hukum, Dalam Pembangunan,* Alumni, Bandung, 2006.

Munir Fuady, Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

\_\_\_\_\_\_, Hukum Pailit 1998, Dalam Teori dan Praktek, Citra Aditya Bandung, 1990.

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Pailit 1998*, *dalam Teori dan Praktek*, Cet. II, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002.

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998,*  Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

R Setiawan, *Pokok-Pokok Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Perjanjian*, Inter Nusa, Jakarta,1987

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Acara Perdata*, PT. Bina Cipta, Bandung, 1989

\_\_\_\_\_\_,*Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.

\_\_\_\_\_\_,*Pokok-Pokok Hukum Perdata.* Intermasa ,Jakarta. 2001.

\_\_\_\_\_\_, Hukum perjanjian, Intermasa, Jakarta, 2003.

Rahmadi Usman, Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah, Djambatan, Jakarta, 1999.

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta,2008

Rahmat Firdaus*, Teori dan Analisa Kredit Serta Ketentuan-Ketentuan Tentang Beberapa Jenis Kredit*, Purna Sarana Lingga Utama, Bandung, 1985.

Renowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, Mandar Maju, Bandung,1997.

R.Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita,Jakarta,1989.

R.B. Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.

Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Ed. 4, USA: Harvar University Press, 1994.

Ricardo Simanjuntak,*Esensi Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan*,dalam Emmy Yuhassarie (ed) Undang-Undang Kepailitan Dan Perkembangannya, Pusat Pengkajian Hukum,Jakarta,2005.

Ronny Hanitijo Soemitro,*Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonseia, Jakarta, 1990.

Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Undang-Undang HakTanggungan) (Seri Hukum Perbankan,* Airlangga University Press, Surabaya, 1996.

\_\_\_\_\_\_, *Hak Jaminan Dan Kepailitan, Makalah Pembanding Dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Jakarta,2000.

\_\_\_\_\_,*Hukum Kepailitan,Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1996,* Pustaka Utama Grafiti,Jakarta,2000.

\_\_\_\_\_,*Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perdata, Hukum Benda, Liberty, Yogjakarta,2000.

Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Perusahaan*, Mandar Maju, Bandung, 2000.

Salim H.S. *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet.II, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

\_\_\_\_\_\_,*Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU),*Sinar Grafika, Jakarta,2008.

\_\_\_\_\_\_, *Hukum Kontrak & Teori Penyusunan Kontrak ,*Sinar Grafika, Jakarta,2009.

\_\_\_\_\_\_,*Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada,Jakarta,2010.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty,Yogyakarta, 1989.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Cetakan kedua,Jakarta,2006.

Widjanarto, *Hukum Dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia*, Grafiti, Jakarta,1990.

Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Perjanjian, Bale, Bandung, 1986

\_\_\_\_\_\_, *Azas-Azas Hukum Perdata*, Bale Bandung,Bandung, 1990 .

Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia,* Bina Ilmu, Surabaya, 1990.

\_\_\_\_\_\_, Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

1. **Peraturan perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

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

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUKPKPU)

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum sebagaimana di ubah dengan PBI No. 11/2/PBI/2009 tanggal 20 Januari 2009 tentang Perubahan Ketiga atas PBI No. 7/2/PBI/2005.

1. **Sumber Lain**

EdiSuharto,*”IslamdanNegaraKesejahteraan”*, [www.policy.hu/Suharto/NaskahPDF/IslamNegaraKesejahteraan.pdf](http://www.policy.hu/Suharto/NaskahPDF/IslamNegaraKesejahteraan.pdf) (16/10/2014)

Bachtiar Sibarani, *Haircut atau Pareta Eksekusi*, Jurnal Hukum Bisnis,2001.

Elijana*,* Permasalahan-Permasalahan Jaminan Kredit dengan Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996, dalam Makalah Para Pakar yang Berkaitan dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. Perpu No. 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan, *Mahkamah Agung RI, Jakrta, 27 November 1998*

\_\_\_\_\_\_, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan,* Makalah Dalam Seminar Tentang Undang-Undang Kepailitan di Jakarta, Juni 1998.

\_\_\_\_\_\_, *Tentang Akibat-Akibat Pernyataan Pailit*, dalam Makalah Para Pakar Yang Berkaitan Dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. Perpu No. 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1999

Retnowulan Sutantio, *Beberapa Masalah Yang Berhubungan dengan Jaminan Kredit,* Varia Peradilan, Tahun II 19, April 1987.

\_\_\_\_\_\_,Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan dalam Seminar Nasional Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung 27 Mei 1996

Retnowulan, dkk, Penelitian Tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit, BHPN Departement Kehakiman RI, Jakarta1997

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

\_\_\_\_\_\_,*Kepailitan, Konsep-Konsep Dasar serta Pengertiannya,* Varia Peradilan Nomor 156,

Tim Pengajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak, Buku *Ajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak*, Universitas Andalas, Padang, 2005.

Merujuk Terjemahan BW dalam bahasa Indonesia Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001

Mochammad Dja’is, *Hukum Eksekusi Sebagai Wacana Baru Dibidang Hukum*, disampaikan dalam rangka Dies Natalis ke-43, Fakultas Hukum, Undip, 2000.

Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II, Mahkamah Agung RI, April 1994..

1. )Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Jaminan Dan Kepailitan, Makalah Pembanding Dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*, Jakarta,2000,hlm.2.

   [↑](#footnote-ref-1)
2. )Retnowulan Sutantio, *Beberapa Masalah Yang Berhubungan Dengan Jaminan Kredit*, Varia Peradilan,Tahun II 19 April 1987,hlm.185. [↑](#footnote-ref-2)
3. )Sutan Remy Sjahdeini,*Hukum Kepailitan,Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1996,*Pustaka Utama Grafiti,Jakarta,2000,hlm.281. [↑](#footnote-ref-3)
4. )Ricardo Simanjuntak,*Esensi Pembuktian Sederhana Dalam Kepailitan*,dalam Emmy Yuhassarie(ed)Undang-Undang Kepailitan Dan Perkembangannya, Pusat Pengkajian Hukum,Jakarta,2005,hlm.55-56. [↑](#footnote-ref-4)
5. )Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia,* Bina Ilmu, Surabaya, 1990, hlm. 99. [↑](#footnote-ref-5)
6. )Setiawan, *Hak Tanggungan dan Masalah Eksekusinya,* Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI Nomor 131, Agustus 1996, hlm. 145. [↑](#footnote-ref-6)
7. )Elijana, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan,* Makalah Dalam Seminar Tentang Undang-Undang Kepailitan di Jakarta, Juni 1998. [↑](#footnote-ref-7)
8. )Setiawan, *Kepailitan, Konsep-Konsep Dasar serta Pengertiannya,* Varia Peradilan Nomor 156, hlm. 98-99. [↑](#footnote-ref-8)
9. ) Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, translated by: Anders Wedberg,* New York: Russell & Russell, 1961, hlm.115. [↑](#footnote-ref-9)
10. )EdiSuharto,*”IslamdanNegaraKesejahteraan”*,

    [www.policy.hu/Suharto/NaskahPDF/Islam Negara Kesejahteraan.pdf](http://www.policy.hu/Suharto/NaskahPDF/Islam%20Negara%20Kesejahteraan.pdf) (16/10/2014). [↑](#footnote-ref-10)
11. )Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum, Dalam Pembangunan,* Alumni, Bandung, 2006, hlm. 13-14. [↑](#footnote-ref-11)
12. )Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan*, *Pembangunan* Binacipta, Bandung, 1995,hlm.9. [↑](#footnote-ref-12)
13. ) Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Ed. 4, Harvar University Press, USA,1994, hlm. 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. ) Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Ciawi-Bogor. 2010, hlm. 43. [↑](#footnote-ref-14)
15. )Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 86. [↑](#footnote-ref-15)
16. )Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998,* PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. hlm.8. [↑](#footnote-ref-16)
17. ) *Ibid,* hlm.8. [↑](#footnote-ref-17)
18. ) Muhammad Djumhana, *Hukum Perkreditan Kontemporer,* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.6. [↑](#footnote-ref-18)
19. )Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1996, hlm.21. [↑](#footnote-ref-19)
20. )Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2004, hlm. 15. [↑](#footnote-ref-20)
21. ) Retnowulan Sutantio, *Beberapa Masalah Yang Berhubungan dengan Jaminan Kredit,* Varia Peradilan, Tahun II 19 April 1987, hlm. 185. [↑](#footnote-ref-21)
22. ) *Ibid,* hlm. 183. [↑](#footnote-ref-22)
23. )R.Subekti,*Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 15. [↑](#footnote-ref-23)
24. ). R. Subekti, *Ibid.* hlm. 19. [↑](#footnote-ref-24)
25. ) Rahmat Firdaus*, Teori dan Analisa Kredit Serta Ketentuan-Ketentuan Tentang Beberapa Jenis Kredit*, PT. Purna Sarana Lingga Utama, Bandung, 1985, hlm. 31. [↑](#footnote-ref-25)
26. ) Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1996, hlm.320. [↑](#footnote-ref-26)
27. ) Munir Fuady, *Hukum Pailit 1998*, *dalam Teori dan Praktek*, Cet. II, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-27)
28. )Sutan Remy Sjahdeini,*Hukum Kepailitan,Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1996,*Pustaka Utama Grafiti,Jakarta,2000,hlm.256. [↑](#footnote-ref-28)
29. )Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri,* Ghalia Indonseia, Jakarta, 1990, hlm. 11-12. [↑](#footnote-ref-29)
30. )Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Kencana Cetakan kedua, Jakarta, 2006, hlm.10. [↑](#footnote-ref-30)
31. ) *Ibid*. hlm. 51. [↑](#footnote-ref-31)
32. ) Burhan Ashofa, *Metode Penelitian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004,hlm.68. [↑](#footnote-ref-32)
33. ) M.Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hlm. 1. [↑](#footnote-ref-33)
34. ) H. Budi Untung, *Kredit Perbankan Di Indonesia*,Andi, Yogyakarta, 2000, hlm, 14. [↑](#footnote-ref-34)
35. )Widjanarto, *Hukum Dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia*, Grafiti, Jakarta,1990. hlm, 103. [↑](#footnote-ref-35)
36. ) *Ibid*, hlm, 15-16. [↑](#footnote-ref-36)
37. ) H. Budi Untung, *Op.Cit*, hlm, 16. [↑](#footnote-ref-37)
38. ) Widjanarto, *Op.Cit,* hlm, 56. [↑](#footnote-ref-38)
39. ) H. Budi Untung, *Op.Cit,* hlm, 20. [↑](#footnote-ref-39)
40. ) Tim Pengajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak, Buku *Ajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak*, Universitas Andalas, Padang, 2005, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-40)
41. )Merujuk Terjemahan BW dalam bahasa Indonesia Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001. [↑](#footnote-ref-41)
42. )Salim HS, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada,Jakarta,2010,hlm.163. [↑](#footnote-ref-42)
43. ) Salim HS, Ibid. hlm. 164. [↑](#footnote-ref-43)
44. ) R Setiawan, *Pokok-Pokok Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm, 4. [↑](#footnote-ref-44)
45. ) R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Inter Nusa, Jakarta,1987,hlm.1. [↑](#footnote-ref-45)
46. ) *Ibid.*  [↑](#footnote-ref-46)
47. ) Wirjono Prodjodikoro, Asas - Asas Hukum Perjanjian, Bale, Bandung, 1986, hlm, 9. [↑](#footnote-ref-47)
48. )Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1991,hlm.23. [↑](#footnote-ref-48)
49. )  R.Subekti , *Op.Cit*, hlm.1. [↑](#footnote-ref-49)
50. ) Abdulkadir Muhammad, Op.Cit., hlm. 2. [↑](#footnote-ref-50)
51. ) Salim H.S, *Hukum Kontrak*, Sinar Grafika, 2004,hlm.33. [↑](#footnote-ref-51)
52. )  Pasal 1321, Pasal 1449 KUH Perdata [↑](#footnote-ref-52)
53. ) R.Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 18. [↑](#footnote-ref-53)
54. ) Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 Jo. SEMA No. 3 Tahun 1963. [↑](#footnote-ref-54)
55. ) Ahmadi Miru, Hukum Kontrak, Rajawali Pers, Jakarta,2004. hlm. 68. [↑](#footnote-ref-55)
56. ) R.Subekti, *Op.Cit*, hlm.21. [↑](#footnote-ref-56)
57. ) Ahmad Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen,*RajaGrafindo Persada. Jakara, 2004.hlm. 74. [↑](#footnote-ref-57)
58. ) J Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti Bandung, 2002.hlm. 64. [↑](#footnote-ref-58)
59. ) Salim H.S. *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet.II, Sinar Grafika, Jakarta, 2004,hlm.9. [↑](#footnote-ref-59)
60. ) *Ibid*, hlm.11. [↑](#footnote-ref-60)
61. ) R. Subekti, *Op.Cit.* [↑](#footnote-ref-61)
62. ) *Ibid,* [↑](#footnote-ref-62)
63. ) *Ibid*, [↑](#footnote-ref-63)
64. ) Wirjono Prodjodikoro, *Azas - Azas Hukum Perdata*, Bale Bandung, 1990 ,hlm. 4. [↑](#footnote-ref-64)
65. ) R.Subekti, *Op.Cit.* [↑](#footnote-ref-65)
66. )RSubekti,*Pokok-Pokok Hukum Perdata.* Intermasa ,Jakarta.2001.hlm.34. [↑](#footnote-ref-66)
67. ) *Ibid,* [↑](#footnote-ref-67)
68. )Salim H.S, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU),*Sinar Grafika, Jakarta,2008,hlm.34. [↑](#footnote-ref-68)
69. )*Ibid,* [↑](#footnote-ref-69)
70. )Salim H.S, *Hukum Kontrak & Teori Penyusunan Kontrak ,*Sinar Grafika, Jakarta,2009,hlm.45. [↑](#footnote-ref-70)
71. ) Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003*,* hlm. 11. [↑](#footnote-ref-71)
72. ) C.S.T. Cansil dan Christine S.T. Cansil, *Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi)*, Cetakan ke-6, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 63. [↑](#footnote-ref-72)
73. ) R.Subekti, *Hukum Acara Perdata*, PT. Bina Cipta, Bandung, 1989, hlm. 128. [↑](#footnote-ref-73)
74. ) *Ibid,* hlm.130. [↑](#footnote-ref-74)
75. ) Renowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, PT. Mandar Maju, Bandung,1997,hlm. 10. [↑](#footnote-ref-75)
76. ) Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty,Yogyakarta, 1989, hlm. 206. [↑](#footnote-ref-76)
77. ) M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Gramedia, Jakarta, 1991. hlm.1. [↑](#footnote-ref-77)
78. ) *Ibid*, hlm.5. [↑](#footnote-ref-78)
79. )R.Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*,Pradnya Paramita,Jakarta,1989,hlm.119. [↑](#footnote-ref-79)
80. )Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perdata, Hukum Benda, Liberty,Yogjakarta,2000,hlm.31. [↑](#footnote-ref-80)
81. )Aten Affandi, Wahyu Affandi, *Tentang Melaksanakan Putusan Hakim Perdata,* Alumni, Bandung, 1983, hlm. 32. [↑](#footnote-ref-81)
82. )Bachtiar Sibarani, *Haircut atau Pareta Eksekusi*, Jurnal Hukum Bisnis,2001,hlm.6. [↑](#footnote-ref-82)
83. )Mochammad Dja’is, *Hukum Eksekusi Sebagai Wacana Baru Dibidang Hukum*, disampaikan dalam rangka Dies Natalis ke-43, Fakultas Hukum, Undip, 2000, hlm. 7. [↑](#footnote-ref-83)
84. )Retnowulan, *Op. Cit.* hlm. 130. [↑](#footnote-ref-84)
85. ) Sudikno Mertokusumo,*Op.Cit*,hlm.210. [↑](#footnote-ref-85)
86. )Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta,2008,hlm.229. [↑](#footnote-ref-86)
87. 90)Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Undang-Undang Hak Tanggungan) (Seri Hukum Perbankan),* Airlangga University Press, Surabaya 1996. hlm. 89-90. [↑](#footnote-ref-87)
88. )Khoidin, Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2005. hlm. 19. [↑](#footnote-ref-88)
89. 92) Khoidin, *Op.Cit*, hlm. 23-24. [↑](#footnote-ref-89)
90. 93)Khoidin *Op.Cit,* hlm. 27. [↑](#footnote-ref-90)
91. ) Munir Fuady, Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994. hlm. 64. [↑](#footnote-ref-91)
92. )Retnowulan, dkk, Penelitian Tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit, BHPN Departement Kehakiman RI, Jakarta,1997, hlm. 28-29. [↑](#footnote-ref-92)
93. )*Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II*, Mahkamah Agung RI, April 1994, hlm. 153. [↑](#footnote-ref-93)
94. ) M. Yahya Harapan, Perlawanan Terhadap Eksekusi Grosse Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi, Citra Aditya Bakti, Bandung.1996 hlm. 134. [↑](#footnote-ref-94)
95. )*Ibid*. hlm. 134. [↑](#footnote-ref-95)
96. ) *Ibid.* hlm. 324. [↑](#footnote-ref-96)
97. ) *Ibid.* hlm. 323. [↑](#footnote-ref-97)
98. ) Rahmadi Usman, Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 131. [↑](#footnote-ref-98)
99. 13) Elijana, Permasalahan-Permasalahan Jaminan Kredit dengan Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996, dalam Makalah Para Pakar yang Berkaitan dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. Perpu No. 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 27 November 1998, hlm. 207. [↑](#footnote-ref-99)
100. )Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, Kepailitan, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999.hlm.31. [↑](#footnote-ref-100)
101. )Zainal Asikin , Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.hlm. 53. [↑](#footnote-ref-101)
102. ) Zainal Azikin, Ibid, hlm. 54. [↑](#footnote-ref-102)
103. ) Ahmad Yani dan Gunawan Wijaya, *Op. Cit,* hlm. 33. [↑](#footnote-ref-103)
104. 107)*Ibid*, hlm. 80. [↑](#footnote-ref-104)
105. ) Elijana, *Tentang Akibat-Akibat Pernyataan Pailit*, dalam Makalah Para Pakar Yang Berkaitan Dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. Perpu No. 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1999, hlm. 212. [↑](#footnote-ref-105)
106. ) Munir Fuady, Hukum Pailit 1998, Dalam Teori dan Praktek, Citra Aditya Bandung, 1990, hlm. 70. [↑](#footnote-ref-106)
107. ) Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*. hlm. 298. [↑](#footnote-ref-107)
108. ) Munir Fuady, *Op.Cit* hlm. 137. [↑](#footnote-ref-108)
109. 112) *Ibid*. hlm, 293. [↑](#footnote-ref-109)
110. )Retnowulan Sutantio, *Pengaruh Kepailitan Terhadap Pemegang Hak Tanggungan dan Dukungan Pelayanan Pemahaman Yang Diperlukan*. Seminar Nasional Peningkatan Pelayanan Pertanahan Dalam Rangka Pemulihan Kondisi Sosial Ekonomi Dewasa Ini. Jakarta. 1998, hlm. 8. [↑](#footnote-ref-110)
111. )Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002,hlm. 280. [↑](#footnote-ref-111)
112. )Man.S.Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,* Edisi Kesatu, Alumni, Bandung, 2006, hlm.127.

     . [↑](#footnote-ref-112)
113. ) Retnowulan Sutantio, Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan dalam Seminar Nasional Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung 27 Mei 1996 [↑](#footnote-ref-113)
114. ) J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan* , Buku I, Citra .Aditya Bakti, Bandung 1998, hlm. 284. [↑](#footnote-ref-114)
115. 112) Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hlm. 21, [↑](#footnote-ref-115)
116. ) Setiawan, Hak Tanggungan Dan Masalah Eksekusinya, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XI Nomor 131, Agustus 1996 [↑](#footnote-ref-116)
117. ) *Ibid* [↑](#footnote-ref-117)
118. ) *Ibid.* [↑](#footnote-ref-118)
119. )Lee Aweng, *Tinjauan Pasal Demi Pasal FV (Faillisement Verordening)* S. 1905.No. 217 jo 1906 No 348 Js Perpu No 1 Tahun 1998 dan Undang-Undang No 4 Tahun 1998. Tanpa penerbit. Medan. 2001. hlm. 19. [↑](#footnote-ref-119)
120. ) Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan,* *Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan,* Pustaka Utama Grafiti,Jakarta, 2009,hlm.6. [↑](#footnote-ref-120)
121. ) 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,hlm,16 [↑](#footnote-ref-121)