

**AKIBAT HUKUM PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT  
BAGI DEBITOR TERHADAP KREDITOR PEMEGANG  
HAK TANGGUNGAN**

**TESIS**



**ARTOMO ROOSENO, SH**

**B4B006080**

**MAGISTER KENOTARIATAN  
UNIVERSITAS DIPONEGORO**

**SEMARANG**

**2008**

**AKIBAT HUKUM PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT  
BAGI DEBITOR TERHADAP KREDITOR  
PEMEGANG HAK TANGGUNGAN**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Syarat-Syarat Guna Menyelesaikan  
Program Pasca Sarjana (S2) Magister Kenotariatan

ARTOMO ROOSENO, SH

B4B006080

MAGISTER KENOTARIATAN  
UNIVERSITAS DIPONEGORO

SEMARANG

2008

**AKIBAT HUKUM PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT  
BAGI DEBITOR TERHADAP KREDITOR  
PEMEGANG HAK TANGGUNGAN**

Disusun Oleh  
ARTOMO ROOSENO, SH  
B4B 006080

Telah Disetujui :

Pembimbing Utama

Ketua Program

Herman Susetyo, SH.,MHum

Mulyadi, SH.,MS

## PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan sepanjang sepengetahuan saya juga tidak terdapat suatu karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini disebutkan dalam daftar pustaka

Semarang, 1 September 2008

Artomo Rooseno

## **MOTTO**

- ❖ Janganlah anda memandang kecilnya dosa yang anda perbuat, tetapi pandanglah kepada siapa anda berbuat dosa (Ali bin Abi Thalib Kepada Kumail bin Ziyad)
- ❖ Maka sesungguhnya dibalik kesukaran ada kemudahan, sesungguhnya dibalik kesukaran ada kemudahan . (Al Insyirah Ayat 5-6)

## **Persembahan :**

Kupersembahkan Untuk :

- Almarhum Papa
- Mama tercinta
- Kakak-kakakku tersayang
- Teman-temanku tersayang
- Dosen-dosenku yang telah memberikan ilmunya kepadaku
- Universitas Diponegoro sebagai almamaterku

## **KATA PENGANTAR**

Dengan memanjatkan puji syukur kehadiran Allah SWT dan junjungan kita nabi besar Muhammad SAW, karena berkat rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis dengan judul “AKIBAT HUKUM PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT BAGI DEBITOR TERHADAP KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN” dengan baik dan lancar.

Penulisan tesis ini diajukan guna memenuhi syarat-syarat untuk menyelesaikan Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Penulis menyadari bahwa dalam tulisan ini masih banyak kekurangan baik dalam bentuk maupun isinya. Hal itu dikarenakan keterbatasan pengetahuan dan analisis penulis, untuk itu penulis memohon maaf yang sebesar-besarnya.

Dalam menyelesaikan tesis ini penulis banyak memperoleh bantuan oleh pihak-pihak yang secara langsung maupun tidak langsung telah memberikan dorongan dan dukungan kepada penulis, untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak. H. Mulyadi, SH.,MS, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
2. Bapak. Yunanto, SH.,MHum, selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.

3. Bapak. Budi Ispriyarso SH.,MHum, selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
4. Bapak. Herman Susetyo, SH.,MHum, selaku dosen pembimbing yang telah memberikan waktu, nasehat dan dorongan serta membimbing penulisan ini
5. Bapak. Bambang Eko Turisno, SH.,MHum, selaku dosen penguji.
6. Bapak. Hendro Saptono, SH.,MHum, selaku dosen penguji.
7. Bapak Achmad Busro, SH MHum, selaku dosen wali.
8. Seluruh dosen pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro dan jajaran staf TU Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
9. Bapak Setyabudi Tejocahyono SH.,MHum, selaku Hakim Niaga Pengadilan Negeri / Niaga Kota Semarang.
10. Mama tercinta yang tak putus memberikan doa, nasehat dan dorongan serta segala bantuan baik secara moril maupun materiil.
11. Kakak-kakakku yang selalu memberikan doa dan semangat.
12. The Rembols, we're still here still proud... cheers n beers!
13. Beloved Almira Rachmi, ST.
14. Teman-temanku angkatan 2006 Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
15. Dan semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu penulis akhirnya tulisan ini terselesaikan.

## ABSTRAKSI

Penelitian dan pembahasan masalah yang dituangkan didalam tesis ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui ketentuan hukum mana yang berlaku bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan dalam hal ditetapkan putusan pernyataan pailit, mengingat ada dua ketentuan hukum yang berbeda, yaitu Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 dan Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris. Data diperoleh melalui penelitian kepustakaan dan lapangan. Maksud penelitian kepustakaan untuk memperoleh data sekunder. Data primer diperoleh melalui penelitian lapangan, dengan wawancara, kemudian data dianalisis secara kualitatif.

Dari hasil penelitian diketahui bahwa hakim Pengadilan Niaga dalam menetapkan putusan pernyataan pailit mendasarkan putusannya pada ketentuan Undang-undang Nomor 34 tahun 2004, dan para hakim tersebut menggunakan asas hukum *lex posteriori derogate legi priori* untuk menentukan ketentuan hukum mana yang harus diterapkan. Dengan demikian baik debitor pailit maupun kreditornya tunduk pada ketentuan-ketentuan kepailitan, sehingga kreditor pemegang hak tanggungan yang mempunyai kedudukan sebagai kreditor preferen hanya dapat melaksanakan hak eksekusinya atas benda yang dibebani hak tanggungan untuk selama jangka waktu dua bulan setelah menjalani masa penangguhan selama sembilan puluh hari sejak putusan pailit diucapkan.

Kata Kunci : Putusan Pernyataan Pailit



## ABSTRACT

The research and analysis of the problems that set forth in this thesis were carried out for the purposes of knowing which law to be applied for the creditor as a holder of collateral right in the event the verdict of bankruptcy petition handed down, considering that there are two different regulations, Article 56 paragraph 1 of Bankruptcy Law number 37 year 2004, and execution right of creditor as a holder of collateral right, Article 21 Law number 4 year 1996 of Collateral Right.

This is a normative research that combined relevant data from library and real practice. The aim of library research was to obtain secondary data, through documentation study. Primary data obtain from the field research through interview and then analyzed it qualitatively.

The research result come up with the conclusion that the judge of Commercial Court in handing down the bankruptcy petition is based on Law number 37 year 2004 of Bankruptcy and *lex posteriori derogate legi priori* principle has been used by the judges as criteria in determining which law to be applied. So either creditor or bankrupt debtor should comply with the Bankruptcy Law, therefore creditor as a holder of collateral right who has the position as main creditor, just only can execute his right to sell the collateral goods within two months after having ninety days suspension period as of the verdict of bankruptcy petition handed down.

Keyword : Bankruptcy Petition

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....	iv
KATA PENGANTAR .....	v
ABSTRAKSI.....	vii
DAFTAR ISI .....	ix
<b>BAB I      PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang Penelitian .....	1
1.2. Perumusan Masalah .....	6
1.3. Tujuan Penelitian.....	6
<b>BAB II     TINJAUAN PUSTAKA</b>	
2.1. Kepailitan Dalam Sistem Hukum di Indonesia.....	8
2.1.1. Sejarah Hukum Kepailitan.....	8
2.1.2 . Pengertian Kepailitan.....	11
2.1.3. Pengaturan Kepailitan.....	14
2.1.4. Persyaratan Mengajukan Kepailitan.....	15
2.1.5. Subjek Pernyataan Pailit.....	20
2.2. Tujuan Kepailitan.....	34
2.3. Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit.....	36
2.3.1 Bagi Debitor Pailit Dan Harta Kekayaannya.....	36
2.3.2. Bagi Kreditor.....	40
2.4. Hak Jaminan.....	47
2.5. Hak Tanggungan.....	49
2.5.1. Pengertian Hak Tanggungan.....	49
2.5.2. Asas-asas Hak Tanggungan.....	52

2.5.3. Pemberi Hak Tanggungan.....	56
2.5.4. Pemegang Hak Tanggungan.....	57
2.6. Kreditor.....	58
2.6.1. Pengertian Kreditor.....	58
2.6.2. Hak Kreditor.....	59
2.6.3. Jenis-jenis Kreditor.....	59
2.6.4. Kedudukan Yang Diutamakan Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan.....	60

### BAB III METODOLOGI PENELITIAN

3.1 Metode Pendekatan dan Spesifikasi Penelitian .....	62
3.1.1 Metode Pendekatan.....	63
3.1.2 Spesifikasi Penelitian.....	63
3.2. Populasi dan Metode Penentuan Sampel .....	64
3.2.1 Populasi .....	64
3.2.2 Metode Pengambilan Sampel.....	64
3.3. Teknik Pengumpulan Data .....	65
3.3.1 Data Primer.....	65
3.3.2 Data Sekunder.....	66
3.4. Metode Penyajian Data.....	67
3.5 Metode Analisis Data .....	68

BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
	4.1. Akibat Hukum Yang Timbul .....	69
B.	4.2. <i>Penyelesaian Hukum Dan Kriteria Yang Digunakan Dalam</i>	
C.	<i>Menentukan Hukum Yang Berlaku.....</i>	77
BAB V	PENUTUP	
	5.1 Simpulan .....	84
	5.2 Saran .....	85
	DAFTAR PUSTAKA.....	86
	LAMPIRAN	

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Pada pertengahan tahun 1997 negara–negara Asia dilanda krisis moneter yang telah memporandakan sendi–sendi perekonomian. Dunia usaha merupakan dunia yang paling menderita dan merasakan dampak krisis yang tengah melanda. Indonesia memang tidak sendiri dalam merasakan dampak krisis tersebut, namun tidak dapat dipungkiri bahwa negara kita adalah salah satu negara yang paling menderita dan merasakan akibatnya. Selanjutnya tidak sedikit dunia usaha yang gulung tikar, sedangkan yang masih dapat bertahanpun hidupnya menderita.

Untuk mengantisipasi adanya kecenderungan dunia usaha yang bangkrut yang akan berakibat pula pada tidak dapat dipenuhinya kewajiban–kewajiban yang sudah jatuh tempo, maka pemerintah melakukan perubahan–perubahan yang cukup signifikan dalam peraturan perundang–undangan, salah satunya adalah dengan melakukan revisi undang–undang kepalitan yang ada.

Inisiatif pemerintah untuk merevisi undang–undang kepalitan, sebenarnya timbul karena adanya tekanan dari *International Monetary Fund* (IMF), yang mendesak supaya Indonesia menyempurnakan sarana hukum yang mengatur permasalahan pemenuhan kewajiban oleh debitor

kepada kreditor. IMF merasa bahwa peraturan kepailitan yang merupakan warisan pemerintah kolonial Belanda selama ini kurang memadai dan kurang dapat memenuhi tuntutan zaman. Indonesia tidak dapat mengelak desakan IMF yang seolah-olah mendikte tersebut. Setelah negara kita hampir bangkrut karena krisis ekonomi yang berkepanjangan, IMF bagaikan dewa penolong yang memberikan setetes air dipadang kehausan. Namun untuk dapat menikmati bantuan IMF tersebut mau tidak mau Indonesia harus mengikuti aturan main yang telah disusun sedemikian rupa oleh IMF agar bantuan yang berupa hutang tersebut mengucur ke Indonesia untuk dapat mempertahankan napas ditengah-tengah kesulitan ekonomi yang menghimpit Indonesia<sup>1</sup>.

Dengan makin terpuruknya kehidupan perekonomian nasional, sudah dapat dipastikan akan makin banyak dunia usaha yang ambruk dan rontok sehingga tidak dapat meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajiban kepada kreditor. Keambrukan itu akan menimbulkan masalah besar jika aturan main yang ada tidak lengkap dan sempurna. Untuk itu perlu ada aturan main yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif sehingga dapat memberikan kesempatan kepada pihak kreditor dan debitor untuk mengupayakan penyelesaian yang adil.

---

<sup>1</sup> Ahmad Yani, dan Gumawan Wijaya, 2002, *Seri Hukum Bisnis, Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 1-2

Salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang dan relevansinya dengan kebangkrutan dunia usaha adalah peraturan kepailitan, termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang.

Sebelum Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 dikeluarkan, masalah kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia diatur didalam *Faillisement Verordening* Peraturan Kepailitan (*Staatblad* 1905 Nomor 217 junto *staatblad* Tahun 1906 Nomor 348). Dalam masa-masa tersebut, hingga dilakukan revisi atas Undang-undang Kepailitan, urusan kepailitan merupakan suatu yang jarang muncul ke permukaan. Kekurangan populeran masalah kepailitan ini karena banyak pihak yang kurang puas terhadap pelaksanaan kepailitan. Banyaknya urusan kepailitan yang tidak tuntas, lamanya waktu persidangan yang diperlukan, tidak adanya kepastian hukum yang jelas, merupakan beberapa dari sekian alasan yang ada. Secara psikologis mungkin hal ini dapat diterima, karena setiap pernyataan kepailitan berarti hilangnya hak-hak kreditor, atau bahkan hilangnya nilai piutang karena harta kekayaan debitor yang dinyatakan pailit itu tidak mencukupi untuk menutupi semua kewajibannya kepada kreditor. Akibatnya dalam peristiwa kepailitan, tidak semua kreditor setuju dan bahkan akan berusaha keras untuk menentangnya.

Perubahan atas Peraturan Kepailitan (*Failissements Verordening- Staatsblad* 1905 Nomor juncto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348), pertama kali ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang pada tanggal 22 April 1998, Tentang perubahan atas Undang-undang tentang Kepailitan. Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang ini selanjutnya ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Dalam prakteknya pelaksanaan Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 ini mengalami berbagai masalah sehingga akhirnya dilakukan revisi yang kemudian dengan perubahan-perubahan tersebut ditetapkan menjadi Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yang mulai berlaku sejak 18 Oktober 2004.

Dengan adanya revisi terhadap peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran diharapkan dapat memecahkan sebagian persoalan penyelesaian utang piutang. Selanjutnya selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang tersebut diatas perlu ada mekanisme penyelesaian sengketa yang adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum yang dibentuk secara khusus dan diberikan tugas tertentu dibidang perniagaan termasuk dibidang kepailitan dan penundaan pembayaran.



Hak eksekusi kreditor khususnya pemegang Hak Tanggungan terhadap harta kekayaan debitor yang telah dijadikan jaminan oleh debitor pailit atas kewajiban-kewajibannya, diatur di dalam Pasal 56 Ayat 1, Undang – undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004. Disamping ketentuan tersebut, hak eksekusi kreditor pemegang Hak Tanggungan juga didalam Undang–undang No.4 Tahun 1996, Tentang Hak Tanggungan Atas Beserta Benda–Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yang mulai berlaku sejak tanggal 9 April 1996. Pasal 21 Undang–undang No. 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda–benda Yang Berkaitan Dengan Tanah menyebutkan bahwa apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang–undang tersebut.

Didalam penjelasannya lebih lanjut ditegaskan bahwa ketentuan Pasal 21 Undang–undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 tersebut adalah untuk lebih memantapkan kedudukan diutamakan pemegang Hak Tanggungan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi Hak tanggungan terhadap objek Hak Tanggungan. Di dalam Undang–undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, tidak ditemukan ketentuan yang mengatur mengenai bagaimana hubungan ketentuan Pasal 56 ayat 1 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 dengan ketentuan Pasal 21 Undang–undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996.

Akibat dari ketidakjelasan tersebut akan menimbulkan ketidakpastian hukum, terutama bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan. Untuk mengkaji lebih lanjut, maka penulis mengangkat dalam suatu penelitian dengan judul “AKIBAT HUKUM PUTUSAN PERNYATAAN PAILIT BAGI DEBITOR TERHADAP KREDITOR PEMEGANG HAK TANGGUNGAN”.

## **1.2 Perumusan Masalah**

Bertitik tolak dari latar belakang masalah sebagaimana diuraikan diatas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah akibat hukum bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan dalam hal ditetapkannya putusan pernyataan pailit debitor pemberi Hak Tanggungan?
2. Bagaimanakah penyelesaian Hukum yang dapat ditempuh oleh kreditor pemegang Hak Tanggungan sehubungan dengan adanya pengaturan yang berbeda tersebut?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Mengacu pada pokok permasalahan seperti yang telah disebutkan diatas maka tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan mencari jawaban atas masalah–masalah tentang :

1. Akibat hukum yang timbul bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan karena putusan pernyataan pailit debitur pemberi Hak Tanggungan oleh Pengadilan Niaga. Hal ini sangat penting agar tercipta suatu kepastian hukum bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan.
2. Penyelesaian Hukum yang dapat ditempuh oleh kreditor pemegang Hak Tanggungan serta kriteria yang digunakan untuk menentukan ketentuan undang–undang mana yang berlaku bagi kreditor Hak Tanggungan sehubungan dengan adanya dua ketentuan yang berbeda tersebut.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **Kepailitan Dalam Sistem Hukum di Indonesia**

##### **Sejarah Hukum Kepailitan**

Sejarah hukum tentang kepailitan sudah ada sejak jaman Romawi. Kata pailit dalam bahasa Indonesia mempunyai persamaan kata dengan bangkrut, berasal dari bahasa Inggris yaitu *bankrupt* yang diadopsi dari undang-undang di Itali yang disebut *banca rupta*. Situasi kebangkrutan terjadi di negara Eropa pada abad pertengahan dimana pada waktu itu para bangkir dan pedagang lari membawa kabur uang para kreditor dan sebagai pelampiasan kekecewaan para kreditor tersebut merusak bangku-bangku dari para banker dan para pedagang.

Bagi negara-negara yang menganut hukum Common Law, dimana hukumnya berasal dari Inggris Raya, maka tahun 1852 merupakan tonggak sejarah, karena dalam tahun 1852 yaitu dimasa kekaisaran Raja Henry VIII tersebut, hukum pailit dari tradisi hukum Romawi diadopsi ke negeri Inggris dengan diundangkannya oleh parlemen sebuah undang-undang yang disebut dengan *Act Against Such Persons As Do Make Bankrupt*. Undang-undang ini menempatkan kebangkrutan sebagai hukuman bagi debitor nakal yang ngemplang untuk membayar hutang sambil menyembunyikan aset-asetnya. Undang-undang ini memberikan

hak–hak bagi kelompok kreditor yang tidak dimiliki oleh kreditor secara individual<sup>2</sup> .

Peraturan dimasa–masa awal dikenalnya pailit di Inggris banyak yang mengatur tentang larangan pengalihan property tidak dengan itikad baik (*Fraudulent conveyance statu*) atau yang sekarang populer disebut dengan *action paulina*. Disamping itu, dalam undang–undang lama di Inggris tersebut juga diatur antara lain tentang hal–hal sebagai berikut :

- a. Usaha menjangkau bagian harta debitor yang tidak diketahui (*to parts unknown*);
- b. Usaha menjangkau debitor nakal yang mengurung diri dirumah (*keeping house*) karena dalam hukum Inggris lama, seseorang sulit dijangkau oleh hukum jika ia berada dalam rumahnya berdasarkan asas *man's home is his castle*;
- c. Usaha menjangkau debitor nakal yang berusaha untuk tinggal ditempat–tempat tertentu yang kebal hukum, tempat dimana sering disebut dengan istilah *sanctuary*. Mirip dengan kekebalan hukum bagi wilayah kedutaan asing dalam hukum modern.
- d. Usaha untuk menjangkau debitor nakal yang berusaha untuk menjalankan sendiri secara sukarela terhadap putusan atau hukuman tertentu, yang diajukan oleh temannya sendiri. Biasanya

---

<sup>2</sup> Munir Fuady, 2002, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 2-4.

untuk maksud ini terlebih dahulu dilakukan rekayasa tagihan dari temannya untuk mencegah para kreditornya mengambil asset-asset tersebut.

Sejarah hukum pailit di Amerika Serikat dimulai dengan perdebatan konstitusional yang menginginkan kongres memiliki kekuasaan untuk membentuk suatu aturan yang uniform tentang kebangkrutan. Hal ini sudah diperdebatkan sejak diadakannya *Consultative Convention* di Philadelphia dalam tahun 1787. Undang-undang tentang kebangkrutan untuk pertama kalinya diundangkan di Amerika Serikat pada tahun 1800, isi dari undang-undang tersebut mirip dengan undang-undang kebangkrutan di Inggris. Selama abad abad ke 18 di beberapa Negara bagian Amerika Serikat sudah ada yang memiliki undang-undang yang bertujuan untuk melindungi debitor (dari hukuman penjara karena tidak membayar hutang) yang disebut dengan *Insolvensi Law*.

Di negara kita, pengaturan kepailitan ini sudah lama ada yaitu dengan berlakunya *Faillissements Verordening* yang diundangkan dalam *Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 junto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348. Semula peraturan kepailitan diatur didalam Buku III, Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek Van Koophandel*) dengan judul *Van de Voorzieningenn in Geval Van Onvermogen Van Kooplieden* (tentang peraturan-peraturan dalam hal ketidakmampuan pedagang), ini termuat

---

didalam Pasal–Pasal 749 – 910 Kitab Undang–undang Hukum Dagang, tetapi kemudian dicabut dengan Pasal–Pasal *Verordeningter Invoering Van De Faillissements Verordening*<sup>3</sup> .

Pada awalnya ketentuan tentang kepailitan tersebut berlaku di negeri Belanda, kemudian berdasarkan asas konkordansi Hukum Dagang Belanda tersebut diberlakukan pula di Indonesia sebagai jajahannya mulai tanggal 1 Mei 1848. Diberlakukannya Pemerintah Belanda tanggal 30 April 1847, Lembaran Negara Staatsblat Tahun 1847 Nomor 23.

### **Pengertian Kepailitan**

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata pailit,. Selanjutnya istilah pailit berasal dari kata Belanda *failliet* yang mempunyai arti kata ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Istilah *failliet* sendiri berasal dari Perancis yaitu *Faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan orang yang mogok atau berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut *Le failli*. Kata kerja *failir* berarti gagal; dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata *to fail* yang mempunyai arti sama dalam bahasa latin yaitu *failure*. Di negara-negara yang

---

<sup>3</sup> Victor M Situmorang dan Hendri Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan Di Indonesia*,

Rineka Cipta: Jakarta, halaman 29

berbahasa Inggris untuk pengertian pailit dan kepailitan mempergunakan istilah-istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*<sup>4</sup>.

Apabila dilihat dari segi tata bahasanya kata pailit merupakan kata sifat yang ditambah imbuhan ke-an, sehingga mempunyai fungsi membedakan. Kata dasar pailit ditambah imbuhan ke-an menjadi kepailitan. Jadi secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. Di samping itu istilah pailit sudah acap atau terbiasa dipergunakan dalam masyarakat, sehingga istilah tersebut tidak asing lagi bagi masyarakat. Dalam Black's Law Dictionary pengertian pailit atau bankrupt adalah :

The state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filled, or who has filled a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.<sup>5</sup>

Jika membaca pengertian yang diberikan dalam Black's Law Dictionary tersebut, dapat dilihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang

---

<sup>4</sup> Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, halaman 18

<sup>5</sup> Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul – Minnessota, USA.



dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan<sup>6</sup>.

Dalam undang-undang kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, Pasal 1 butir 1 menyebutkan definisi dari kepailitan yaitu :

Sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

Diantara beberapa sarjana ditentukan adanya pendapat yang berbeda tentang pengertian kepailitan. Kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran semua piutang secara adil. Pendapat yang lain menyebutkan bahwa kepailitan merupakan penyitaan umum atas kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihannya sehingga Balai Harta Peninggalanlah yang ditugaskan dengan pemeliharaan serta pemberesan budel dari orang yang pailit.

Adapula yang menyebutkan bahwa kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor untuk kepentingan seluruh kreditornya bersama-sama, yang pada waktu kreditor dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah piutang yang masing-masing kreditor miliki pada saat itu.

---

<sup>6</sup> Ahmad Yani dan Gumawan Wijaya, 2002, *Seri Hukum Bisnis, Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman 11-12.

Berdasarkan beberapa definisi atau pengertian yang diberikan oleh beberapa sarjana tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa kepailitan mempunyai unsur-unsur :

1. Adanya sita dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor.
2. Sita itu semata-mata mengenai harta kekayaan.
3. Sita dan eksekusi tersebut untuk kepentingan para kreditornya secara bersama-sama

### **2.1.3 Pengaturan Kepailitan**

Masalah kepailitan pada awalnya diatur di dalam Undang-undang Kepailitan yaitu *Faillissements Verordening–Staatsblad 1905 Nomor 217* junto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348. *Faillissements Verordening* tersebut kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 yang dikeluarkan pada tanggal 22 April 1998. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini bersifat menyempurnakan undang-undang kepailitan yang sudah ada dengan mengatur beberapa perubahan ketentuan yang lama, yaitu hanya terdiri dari 2 Pasal, dengan satu Pasal utama yang mengatur mengenai pokok-pokok perubahan terhadap beberapa ketentuan dan penambahan ketentuan baru dalam Undang-undang tentang Kepailitan (*Faillissements Verordening–Staatsblad 1905 Nomor 217* junto *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 348). Pasal kedua Dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini hanya merupakan peraturan peralihan yang menentukan saat

berlakunya Undang-undang kepailitan tersebut yaitu 120 hari terhitung sejak tanggal Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut diundangkan. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tentang kepailitan ini mulai berlaku efektif 120 hari sejak diundangkannya yaitu pada tanggal 20 Agustus 1998. Kemudian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang tersebut disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat untuk kemudian disahkan menjadi Undang-undang yang dikenal dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

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

#### **2.1.4 Persyaratan Mengajukan kepailitan**

Pasal 2 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 menyebutkan bahwa suatu pernyataan pailit dapat diajukan, jika pernyataan kepailitan tersebut dibawah ini telah terpenuhi :

1. Debitor tersebut mempunyai paling sedikit dua kreditor (*concursum creditorum*).

Hal ini merupakan persyaratan sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 2 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, yang

merupakan realisasi dari ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-undang

Hukum Perdata yang berbunyi :

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 diantara para kreditor itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Dari ketentuan Pasal 1132 tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya setiap kebendaan yang merupakan harta kekayaan seseorang harus di bagi secara adil kepada setiap orang yang berhak atas pemenuhan perikatan individu ini, yang disebut dengan nama kreditor.

Yang dimaksud dengan adil disini adalah bahwa harta kekayaan tersebut harus dibagi secara :

- a. *Pari passu*, dengan pengertian bahwa harta kekayaan tersebut harus dibagikan secara bersama-sama diantara para kreditornya tersebut.
  - b. *Prorata*, sesuai dengan besarnya imbalan piutang masing-masing kreditor terhadap utang debitor secara keseluruhan.
2. Debitor tersebut tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.
- a. *Pengertian utang*

Salah satu revisi yang dilakukan Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 adalah dicantumkannya definisi dari utang, dimana dalam Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998

sebelumnya tidak ada dicantumkan pengertian utang sehingga terdapat dua pandangan dalam penafsiran terhadap utang oleh Majelis Hakim, baik ditingkat Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung. Perbedaan penafsiran ini terlihat sekali terutama pada masa awal diberlakukannya Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998. Sebagian Majelis Hakim berpendapat dan menafsirkan pengertian utang dalam kerangka hubungan perikatan pada umumnya. Namun, disisi lain ada pendapat yang keliru dari Majelis Hakim yang menganggap pengertian utang dalam Undang-undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 sebatas utang yang muncul dari perjanjian pinjam-meminjam saja.

Pasal 1 butir 6 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan secara jelas definisi mengenai utang :

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 dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk dapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

b. Pengertian jatuh tempo dan dapat di tagih

Prasyarat jatuh waktu yang dapat ditagih merupakan satu kesatuan. Maksudnya, utang yang telah jatuh waktu atau lebih

dikenal jatuh tempo secara otomatis telah menimbulkan hak tagih pada kreditor<sup>7</sup>

Lalu bagaimanakah menentukan saat jatuh tempo suatu utang. Pada dasarnya, debitor dianggap lalai apabila ia tidak atau gagal memenuhi kewajibannya dengan melampaui batas waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian. Sehingga, untuk melihat apakah suatu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, harus menunjuk pada perjanjian yang mendasari utang tersebut.

Namun demikian ketentuan Pasal 1238 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa debitor dianggap lalai apabila dengan suatu surat perintah atau dengan sebuah akta telah dinyatakan lalai atau demi perikatannya sendiri, jika ia menetapkan bahwa debitor dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Dari rumusan Pasal tersebut dapat dilihat bahwa, dalam perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu, undang-undang membedakan kelalaian berdasarkan adanya ketepatan waktu dalam perikatan, dimana:

- i. Dalam hal terdapat ketetapan waktu, maka saat jatuh tempo adalah saat atau waktu yang telah ditentukan dalam perikatannya tersebut, yang juga merupakan saat atau waktu pemenuhan kewajiban bagi debitor;

---

<sup>7</sup> Suyudi, Aria dkk, 2004, *Kepailitan Di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta, halaman 135

ii. Dalam hal ini tidak ditentukan terlebih dahulu saat mana debitor berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya tersebut dalam perikatannya, maka saat jatuh tempo adalah saat dimana debitor telah ditegur oleh kreditor untuk memenuhi atau menunaikan kewajibannya. Tanpa adanya teguran tersebut maka kewajiban atau utang debitor kepada kreditor belum dianggap jatuh tempo. Dalam hal yang demikian maka bukti tertulis dalam bentuk teguran yang disampaikan oleh kreditor kepada debitor untuk memenuhi kewajibannya menjadi dan merupakan satu-satunya bukti debitor lalai.

Akan tetapi jika penentuan jatuh temponya suatu utang berdasarkan kesepakatan para pihak dalam perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1138 kitab undang-undang hukum perdata, kesepakatan tersebut mengikat para pihak yang membuatnya seperti undang-undang. Sehingga yang menjadi pegangan dalam penentuan apakah utang tersebut sudah jatuh tempo atau belum adalah perjanjian yang mendasari hubungan perikatan itu sendiri.

### **2.1.5 Subjek Pernyataan Pailit**

Mengenai pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pernyataan kepailitan, Pasal 2 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan sebagai berikut:

- Debitor sendiri, dengan syarat bahwa debitor tersebut mempunyai minimal 2 kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- Kreditor yang mempunyai piutang kepada debitor yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- Kejaksaan atau jaksa untuk kepentingan umum;
- Bank Indonesia apabila menyangkut debitor yang merupakan bank;
- Badan Pengawas Pasar Modal, apabila menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek, yaitu pihak-pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Perdagangan Efek, dan/atau manager Investasi sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal;
- Menteri Keuangan, apabila menyangkut debitor yang merupakan Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pesiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.



Pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah debitor, yaitu orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan<sup>8</sup>. Debitor bisa merupakan orang perseorangan, badan hukum atau persekutuan-persekutuan yang bukan merupakan badan hukum, yang selanjutnya dapat diuraikan sebagai berikut:

**a. Orang Perorangan**

Orang perseorangan yang dimaksud bisa laki-laki atau perempuan, baik yang belum atau sudah menikah. Pasal 4 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menentukan bahwa, bila permohonan pernyataan pailit diajukan debitor yang sudah menikah, permohonannya hanya dapat diajukan atas persetujuan suami/istrinya, kecuali bila tidak ada pencampuran harta kekayaan (harta bersama). Sepanjang suami/istri tidak mengadakan perjanjian kawin yang isinya mengatur pemisahan harta kekayaan, ketika salah satu pihak baik suami maupun istri dinyatakan pailit, harta kekayaan yang merupakan harta bersama akan menjadi harta kepailitan. Sebaliknya jika sejak awal pernikahan sudah diadakan pemisahan harta kekayaan suami/istri dikecualikan menjadi harta kepailitan. Seorang istri dimungkinkan mengambil kembali hartanya sendiri yang tidak masuk dalam persatuan harta, harta warisan, hibah atau wasiat, hasil penanaman modal, atau hasil penjualan barang istri.

---

<sup>8</sup> Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004

## **b. Badan Hukum**

Selain orang perorangan, badan hukum juga dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan. Pernyataan pailit tersebut mengakibatkan pengurusan harta kekayaan badan hukum serta merta beralih pada kurator. Kurator inilah yang bertugas melakukan pengurusan dan / atau pemberesan harta pailit. Dengan sendirinya, setiap gugatan hukum yang bersumber pada hak dan kewajiban harta kekayaan debitor pailit harus diajukan terhadap atau oleh kurator.

Pasal 40 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang menyebutkan bahwa para pemegang saham tidak bertanggung jawab lebih dari jumlah penuh semua sahamnya. Kemudian hal yang sama juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang dalam Pasal 3 ayat (1) menyebutkan bahwa pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang telah diambilnya.

Kemudian, dalam penjelasannya dinyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas ini, seandainya suatu perseroan terbatas dinyatakan pailit oleh pengadilan dan hasil penjualan harta kekayaan perseroan terbatas ternyata tidak cukup untuk melunasi utang-utang perseroan terbatas, para pemegang saham tidak ikut bertanggung jawab menutupi kekurangan pelunasan utang-utang perseroan terbatas tersebut. namun demikian mengenai

tanggung jawab terbatas perseroan ini ada pengecualiannya yang dikenal dengan *doctrine piercing the corporate veil* atau *lifting the corporate veil*, sebagaimana ketentuan Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang menyebutkan bahwa dalam hal-hal tertentu tidak tertutup kemungkinan dihapusnya tanggung jawab terbatas tersebut. Hal-hal yang dimaksudkan, antara lain apabila ada bukti bahwa terjadi pembauran antara kekayaan pribadi pemegang saham dan harta kekayaan perseroan terbatas, sehingga perseroan terbatas didirikan semata-mata sebagai alat yang dipergunakan pemegang saham untuk memenuhi tujuan pribadinya.

Dengan dianutnya prinsip atau asas *piercing the corporate veil* atau *lifting the corporate veil* dalam perseroan kita, pertanggungjawaban hukum para pemegang saham yang semula terbatas tersebut dapat menjadi tidak terbatas dalam hal-hal tertentu.

Berlakunya doktrin atau prinsip atau asas *separate corporate personality* ini menegaskan bahwa antara perseroan sebagai suatu legal entity dengan para pemegang saham perseroan itu terdapat suatu tabir (*veil*) pemisah. Dalam ajaran atau teori hukum perseroan tabir tersebut dinamai *corporate veil* atau “tabir perseroan”. Menurut teori hukum perseroan, dalam keadaan tertentu tabir tersebut dapat disingkap oleh hakim. Artinya apabila terjadi atau terdapat keadaan yang dimaksud, hakim dapat memutuskan bahwa pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi sampai kepada harta pribadinya kepada kreditor perseroan

yang dirugikan oleh perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan. Penyingkapan *corporate veil* itu disebut *piercing the corporate veil* atau *lifting the corporate veil*. Artinya dalam hal-hal tertentu keterbatasan tanggung jawab pemegang saham itu tidak berlaku. Apabila terjadi atau terdapat hal-hal tertentu yang dimaksudkan tersebut, pemegang saham tidak dilindungi oleh *doctrine of separate legal personality of a company* atau *the principle of the company's separate legal personality*.

Prinsip *piercing the corporate veil* ini telah dirumuskan dalam undang-undang perseroan terbatas secara tegas namun terbatas, yakni dalam 4 hal saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas. Dalam Pasal 3 ayat (1) tersebut dinyatakan bahwa para pemegang saham tetap bertanggung jawab terhadap tindakan yang dilakukan perseroan bila :

- i. Persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi. Menurut Undang-Undang Perseroan Terbatas, status badan hukum perseroan baru diperoleh setelah akta pendiriannya disahkan oleh menteri kehakiman. Selama status Perseroan Terbatas sebagai badan hukum belum diperoleh, Perseroan Terbatas yang bersangkutan tidak berbeda dengan firma, persekutuan komanditer, atau persekutuan perdata, karenanya seluruh pemegang saham tanpa kecuali bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan yang dilakukan oleh perseroan

terbatas tersebut. Berdasarkan Pasal 3 ayat (2) huruf a Undang-Undang Perseroan Terbatas, maka sebelum memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman atau tidak dipenuhi persyaratan perseroan sebagai badan hukum, tanggung jawab para pemegang saham, Direksi dan Komisaris berubah menjadi tidak terbatas. Artinya, para pemegang saham, Direksi dan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi bila perseroan mengalami kerugian, sepanjang belum memperoleh status badan hukum. Setelah memperoleh status sebagai badan hukum, maka tanggung jawab pemegang saham dan Komisaris menjadi terbatas, sedangkan tanggung jawab Direksi masih tidak terbatas. Dalam Pasal 23 Undang-Undang Perseroan Terbatas ditentukan bahwa selama pendaftaran dan pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 Undang-Undang Perseroan Terbatas belum dilakukan, maka Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas segala perbuatan hukum yang dilakukan. Lebih lanjut lagi, penjelasan Pasal 23 undang-undang perseroan terbatas ini menyatakan bahwa selain sanksi pidana yang diatur dalam undang-undang tentang wajib daftar perusahaan, Pasal ini mengatur sanksi perdata dalam hal kewajiban, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22, undang-undang perseroan terbatas tidak terpenuhi.

- ii. Pemegang saham yang bersangkutan, baik langsung maupun tidak langsung, dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi. Perseroan yang dimaksud dalam alasan ini adalah perseroan yang berbadan hukum dan dengan hanya berlaku bagi pemegang saham yang beritikad buruk yang memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadinya. Tentang ada tidaknya itikad buruk pada diri pemegang saham harus dibuktikan.
- iii. Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan. Tanggung jawab secara pribadi di sini hanya berlaku bagi pemegang saham yang terlibat dalam perbuatan hukum yang dilakukan perseroan. Perseroanlah yang melakukan perbuatan yang melawan hukum, sedangkan pemegang sahamnya ikut terlibat saja dalam perbuatan melawan hukum tersebut. Inipun juga harus dibuktikan.
- iv. Pemegang saham yang bersangkutan, baik langsung maupun tidak langsung, secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan. Berbeda dengan alasan diatas, di sini yang melakukan perbuatan melawan hukum adalah pemegang sahamnya, dengan cara menggunakan kekayaan perseroan, sehingga mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi

tidak cukup untuk melunasi utang perseroan. Dengan kata lain, tanggung jawab para pemegang saham bersifat residual, bahwa para pemegang saham yang melakukan perbuatan melawan hukum tersebut baru bertanggung jawab secara material setelah kekayaan perseroan terbatas tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

Penjelasan Pasal 3 ayat (2) Undang-undang perseroan terbatas tersebut menyatakan bahwa dalam hal-hal tertentu tidak menutup kemungkinan terhapusnya tanggung jawab pemegang saham tersebut. Hal-hal tertentu yang dimaksudkan, antara lain apabila terbukti telah terjadi pembauran harta kekayaan perseroan, sehingga perseroan didirikan semata-mata sebagai alat yang digunakan pemegang saham untuk memenuhi tujuan pribadinya.

Penerapan prinsip tanggung jawab terbatas sebagaimana termuat dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Perseroan Terbatas, jadi tidak berlaku apabila kondisi yang telah ada memenuhi telah dibatasi oleh Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas. tanggung jawab terbatas jadi tidak berlaku apabila kondisi yang ada telah memenuhi alasan-alasan yang disebutkan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas. Jika para pemegang saham melakukan tindakan-tindakan sebagaimana disebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas, semua perikatan akan menjadi tanggung jawab pribadi para pemegang saham tersebut. Alasannya dengan adanya

tindakan-tindakan tersebut prinsip tanggung jawab terbatas jadi terhapus, yang berlaku kemudian adalah prinsip *piercing the corporate veil*.

Prinsip *fiduciary duty* yang sudah berkembang dalam hukum perseroan dari negara-negara yang menganut system hukum Anglo Saxon atau Common Law System, ternyata sebelumnya juga di introdusir ke dalam hukum perseroan kita yang lama. Buktinya, seperti tercantum dalam Pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Dagang.

Undang-undang Perseroan Terbatas ternyata mengakui prinsip personal liability dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian anggota Direksi, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 90 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas. Menurut Pasal 90 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas, dalam hal kepailitan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Ketentuan ini memiliki persamaan dengan ketentuan Pasal 47 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Dagang, yang menyatakan bahwa 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.



Karenanya, berdasarkan Pasal 90 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas ini, seseorang anggota Direksi atau Direksi dapat dimintai pertanggung jawaban hukum ketika perseroan pailit sebagai akibat kesalahan atau kelalaian dalam mengurus perseroan. Dari bunyi Pasal 90 ayat (2) Undang-undang Perseroan Terbatas tersebut dapat diketahui pula bahwa Undang-undang Perseroan Terbatas membuat beberapa pengecualian terhadap tanggung jawab anggota direksi dalam hal perseroan pailit<sup>9</sup>, yaitu :

- I. Anggota Direksi hanya akan bertanggung jawab secara pribadi jika perseroan dinyatakan pailit sesuai dengan prosedur yang berlaku. Artinya, jika perseroan dibubarkan tanpa melalui prosedur kepailitan, maka dengan sendirinya anggota Direksi terlepas dari tanggung jawab secara pribadi tersebut.
- II. Ada unsur kesalahan atau kelalaian yang dilakukan Direksi dalam mengurus dan mewakili perseroan. Artinya tanggung jawab secara pribadi anggota Direksi akan terkait dengan ada atau tidaknya kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh anggota Direksi dalam mengurus dan mewakili perseroan.

---

<sup>9</sup> Rachmadi Usman, 2004, *Dimensi Hukum Kepailitan Di Indonesia* , Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, halaman 28

- III. Tanggung jawab anggota Direksi tersebut bersifat residual, artinya anggota Direksi hanya akan bertanggung jawab bila kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut.
- IV. Tanggung jawab anggota Direksi tersebut juga bersifat tanggung jawab renteng, artinya walaupun kesalahan atau kelalaian itu dilakukan seorang anggota Direksi, tetapi yang lain juga dipresumsi untuk ikut bertanggung jawab. sebab menurut Undang-undang Perseroan Terbatas tugas dan kewajiban pengutusan dan perwakilan perseroan dilakukan secara kolektif oleh seluruh anggota Direksi. pengecualian ini sejalan dengan prinsip tanggung jawab kolestial yang dianut Undang-undang Perseroan Terbatas seperti yang dirumuskan dalam Pasal 83 ayat (1).

Walaupun Undang-undang Perseroan Terbatas tidak secara khusus mengatur tanggung jawab anggota Komisaris dalam hubungannya dengan kepailitan perseroan, anggota Komisaris juga dituntut untuk beritikad baik dan penuh tanggung jawab dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagai pengawas dan penasihat Direksi. Dalam Pasal 98 ayat (1) dinyatakan bahwa Komisaris wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Lebih lanjut dalam ayat (2) dari Pasal

98 tersebut dinyatakan bahwa atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri terhadap Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan. Dengan demikian, Pasal 98 Undang-undang Perseroan Terbatas memberikan sanksi kepada anggota Komisaris yang telah melanggar kewajibannya dalam mengawasi perseroan.

Akibat kesalahan atau kelalaian yang menimbulkan kerugian pada perseroan yang bersangkutan tersebut, anggota Komisaris dapat dimintai pertanggungjawaban hukum oleh para pemegang sahamnya. Kiranya ketentuan ini sejalan dengan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang mewajibkan orang yang karena kesalahannya harus bertanggung jawab terhadap pihak-pihak yang dirugikannya. Setidaknya *Doktrin Duty Of Care* dan *Business Judgement Rule* dapat diterapkan kepada anggota Komisaris.

Selain didasari Undang-undang Perseroan Terbatas pemegang saham, anggota 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. Yang dimaksud dengan pihak yang dirugikan disini adalah para *Stakeholders*, termasuk kreditor dan para pemegang saham yang secara individual merasa

dirugikan oleh tindakan, perbuatan atau perukatan anggota Direksi dan/ atau Komisaris yang tidak dapat ditutup dengan harta kekayaan perseroan setelah kepailitan, untuk kemudian mengajukan gugatannya tersebut berdasarkan ketentuan Pasal 1365 dan/atau 1366 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut. demikian pula ketentuan 1366 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatiannya.

Direksi dan/atau Komisaris yang menghadapi gugatan tersebut bertanggung jawab secara pribadi dan secara tanggung renteng. penggugat harus membuktikan mengenai adanya kesalahan dan atau kelalaian yang telah dilakukan oleh Direksi dan/atau Komisaris tersebut, dengan tidak mengurangi kewajiban pembuktian pada diri anggota Direksi dan/Komisaris yang tidak terlibat dalam tindakan atau perbuatan yang telah menyebabkan kerugian perseroan, bahwa ia tidak lalai atau salah.

### **c. Persekutuan-Persekutuan Yang Tidak Berbadan Hukum**

Pasal 4 ayat (7) Undang-undang Kepailitan menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat seluruh utang firma. Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 18 Kitab Undang-undang Hukum Dagang yang menyatakan dalam persekutuan firma adalah tiap-tiap pesero secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk seluruhnya atas segala perikatan perikatan dari perseroan. Berdasarkan ketentuan tersebut, bila suatu persekutuan firma dinyatakan pailit oleh pengadilan, semua pesero firma harus bertanggung jawab secara pribadi untuk keseluruhan persekutuan firma. Demikian pula dalam persekutuan komanditer, sekutu komplementerlah yang bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan yang dilakukan persekutuan komanditer, sedangkan sekutu komanditer hanya bertanggung jawab sebatas modal yang dimasukkan, kecuali jika sekutu komanditer juga ikut serta mengurus persekutuan komanditer.

Dalam hal tersebut ia bersama-sama dengan sekutu komplementer harus bertanggung jawab secara pribadi secara keseluruhan terhadap persekutuan komanditer. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Dagang, yaitu persekutuan secara melepas uang yang juga dinamakan persekutuan komanditer, didirikan antara satu orang atau beberapa sekutu yang secara tanggung-menanggung bertanggung

jawab untuk seluruhnya kepada pihak lain. Kemudian, dalam Pasal 21 Kitab Undang-undang Hukum Dagang dinyatakan “tiap-tiap sekutu melepas uang yang melanggar ketentuan-ketentuan ayat kesatu atau kedua dari pasal yang lalu adalah secara tanggung menanggung bertanggung jawab untuk keseluruhannya atas segala utang dan segala perikatan dari persekutuan”.

## **2.2 Tujuan Kepailitan**

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

Selanjutnya Pasal 1132 menentukan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk

didahulukan. berdasarkan isi dari kedua pasal tersebut dapat disimpulkan adanya asas yang terkandung didalamnya yaitu:

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

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

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan kepailitan sebenarnya adalah sebagai suatu usaha bersama baik oleh debitor

maupun para kreditor untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan proposional (*Concursus Creditorum*). Oleh karena itu, apabila sebelum ada putusan pailit kekayaan si berutang sudah disita oleh salah seorang yang berpiutang untuk mendapatkan pelunasan piutangnya, penyitaan khusus ini menurut undang-undang menjadi hapus karena dijatuhkannya putusan pailit.

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

## **2.3 Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit**

### **2.3.1 Bagi Debitur Pailit Dan Harta Kekayaannya**

Dengan dijatuhkannya putusan kepailitan, mempunyai pengaruh bagi debitur dan harta kekayaannya. Pasal 24 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa terhitung sejak ditetapkannya putusan pernyataan pailit, debitur demi Hukum kehilangan hak menguasai dan mengurus kekayaannya (*Persona Standi In Ludicio*), artinya debitur pailit tidak mempunyai kewenangan atau tidak bisa berbuat bebas atas harta kekayaan yang dimilikinya. Pengurusan dan penguasaan harta kekayaan debitur dialihkan kepada kurator atau Balai Harta Peninggalan yang bertindak sebagai kurator yang ditunjuk oleh Hakim Pengawas.



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

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

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

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

Yang termasuk harta kepailitan adalah kekayaan lain yang diperoleh debitor pailit selama kepailitan misalnya warisan. Pasal 40 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa segala warisan yang jatuh kepada debitor pailit selama kepailitan tidak boleh diterima oleh kuratornya, kecuali dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan. Sedangkan untuk menolak warisan, kurator memerlukan kuasa dari Hakim Pengawas.

Selanjutnya mengenai hibah, debitor pailit yang dilakukan mengenai hibah yang dilakukan oleh debitor pailit dapat dimintakan pembatalannya oleh kurator apabila dapat dibuktikan bahwa pada waktu

dilaksanakan hibah, debitor pailit mengetahui atau patut mengetahui bahwa tindakannya tersebut dapat merugikan para kreditor.

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

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

### **2.3.2 Bagi Kreditor**

Pada dasarnya para kreditor berkedudukan sama (*Paritas Creditorium*) dan karenanya mereka mempunyai hak yang sama atas hasil eksekusi harta kepailitan, sesuai dengan besar tagihan masing-masing

(*Paripassu Prorata Parte*). Hal ini hanya berlaku bagi kreditor yang konkuren saja.

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

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

Sejalan dengan itu, Pasal 55 ayat (1) Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa setiap kreditor yang memegang hak tanggungan, hak gadai, atau hak agunan atas kebendaan

lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. namun, bila penagihan mereka adalah suatu piutang dengan syarat tangguh atau suatu piutang yang masih belum tentu kapan boleh ditagih, mereka diperkenankan berbuat demikian hanya sesudah penagihan mereka dicocokkan, dan tidak dimanfaatkan untuk tujuan lain selain mengambil pelunasan jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. setiap pemegang ikatan panen juga diperbolehkan melaksanakan haknya, seolah-olah tidak ada kepailitan.

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

pailit sebagai kreditor konkuren, setelah mengajukan permintaan pencocokan utang.

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

- I. Memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- II. Memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- III. Memungkinkan kurator melaksanakan tugasnya secara optimal

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

tersebut berlalu, ia baru diperkenankan untuk mengeksekusi jaminan utangnya.

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

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

- I. Harta yang dimaksud sudah berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator;
- II. Untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang menuntuhartanya yang berada dalam pengawasan debitor pailit atau kurator. Perlindungan yang dimaksud, antara lain dapat berupa :
  - a. Ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
  - b. Hasil penjualan bersih; hak kebendaan pengganti; dan

- c. Imbalan yang wajar dan adil; serta
- d. Pembayaran tunai lainnya

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

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

Kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan dapat mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat-syarat penangguhan tersebut. Sekiranya permohonan ini ditolak oleh kurator, kreditor atau pihak ketiga dapat mengajukan permohonan tersebut kepada Hakim Pengawas.



Kemudian Hakim Pengawas, selambat-lambatnya satu hari sejak permohonan tersebut diajukan kepadanya, wajib memerintahkan kurator untuk segera memanggil para kreditor dan pihak yang mengajukan permohonan kepada Hakim Pengawas dengan surat tercatat atau melalui kurir, untuk didengar pada sidang pemeriksaan atas permohonan tersebut. Hakim Pengawas wajib memberikan putusan atas permohonan yang dimaksud dalam waktu paling lambat 10 hari sejak permohonan diajukan kepada Hakim Pengawas.

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

- I. Lamanya jangka waktu penangguhan yang sudah berlangsung;
- II. Perlindungan kepentingan para kreditor dan pihak ketiga yang dimaksud;
- III. Kemungkinan terjadinya perdamaian;
- IV. Dampak pengangguhan tersebut terhadap kelangsungan usaha dan manajemen usaha debitor, serta pemberesan harta pailit.

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

- I. Diangkatnya penangguhan untuk satu atau lebih kreditor
- II. Penetapan persyaratan tentang lamanya waktu penangguhan

III. Satu atau beberapa agunan yang dapat dieksekusi oleh kreditor

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

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

#### **2.4 Hak Jaminan**

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

Perlindungan khusus tersebut dapat diberikan apabila kreditor tersebut memegang hak jaminan atas benda tertentu milik debitor atau milik pihak ketiga yang bersedia tampil menjadi penjamin, Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa seorang kreditor dapat diberi hak untuk mendahului atau didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya. Pasal 1133 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak untuk didahulukan diantara para kreditor muncul dari:

- a. Hak istimewa
- b. Gadai
- c. Hipotek

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

Menurut ketentuan Pasal 1134 Ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, kedudukan Hak Jaminan lebih tinggi daripada Hak Istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya. Hak Istimewa yang lebih tinggi daripada Hak Jaminan misalnya biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang baik suatu benda bergerak maupun tak

bergerak. Biaya ini dibayar dari hasil penjualan benda tersebut sebelum dibayarkan kepada para kreditor lainnya, termasuk kepada para kreditor pemegang Hak Jaminan.

Terhadap hak jaminan dikenal beberapa asas yang berlaku yaitu:

- a. Hak Jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang hak jaminan terhadap para kreditor lainnya .
- b. Hak Jaminan merupakan hak *accessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut. perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara kreditor dan debitor. perjanjian hak jaminan akan berakhir secara otomatis apabila perjanjian pokoknya berakhir.
- c. Hak Jaminan memberikan hak separatis bagi kreditor pemegang hak jaminan. artinya, benda yang dibebani dengan hak jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit.
- d. Hak Jaminan merupakan hak kebendaan. artinya hak jaminan itu akan selalu melekat di atas benda tersebut (atau selalu mengikuti benda tersebut) kepada siapa pun juga benda beralih kepemilikannya (Pasal 528 Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
- e. Kreditor pemegang hak jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas hak jaminannya. Artinya kreditor pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri tanpa persetujuan pemilik, baik berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan

kekuasaan yang diberikan undang-undang, benda yang dibebani dengan hak jaminan tersebut dan mengambil hasil, penjualan dan melunasi tagihannya kepada debitor.

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

## **2.5 Hak Tanggungan**

### **2.5.1 Pengertian Hak Tanggungan**

Hak Tanggungan adalah salah satu jenis dari hak jaminan disamping hipotik, gadai dan fidusia. Hak jaminan dimaksudkan untuk menjamin utang seorang debitor yang memberikan hak utama kepada seorang kreditor tertentu, yaitu pemegang hak jaminan itu, untuk didahulukan terhadap kreditor-kreditor lain apabila debitor cidera janji.

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan yaitu:

Hak Tanggungan adalah Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 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, terhadap kreditor-kreditor lain.

Dari definisi tersebut diatas dapat dilihat bahwa Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu yaitu pemegang hak tanggungan terhadap kreditor-kreditor lainnya.

Lembaga Hak Tanggungan yang diatur oleh Undang-undang Hak Tanggungan tersebut adalah pengganti dari Hipotik sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, yang dibangun dengan mengacu pada asas-asas dan ketentuan pokok dari Hipotik. Objek hipotik berdasarkan ketentuan Pasal 1162 Kitab Undang-undang Hukum Perdata meliputi benda tetap (tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah) dan kapal dengan volume lebih dari 20 m<sup>3</sup>, sedangkan objek dari Hak Tanggungan hanya mengenai tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Semula Hak Pakai tidak dapat dijadikan sebagai agunan dengan membebankan hipotik, akan tetapi kebutuhan praktik menghendaki supaya Hak Pakai dapat dibebani juga dengan hak jaminan maka, di dalam Undang-undang Hak Tanggungan kebutuhan tersebut telah diakomodir yaitu hanya untuk Hak Pakai atas tanah negara saja yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan (Pasal 4 ayat 2 Undang-undang Hak Tanggungan), sedangkan Hak Pakai atas tanah hak milik masih akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 4 ayat 3 Undang-undang Hak Tanggungan).

Sejak tanggal 9 april 1996 hipotik atas tanah dan benda-benda yang berada di atas tanah tidak berlaku lagi (dikeluarkan dari hipotik), dan sebagai gantinya sejak tanggal tersebut berlaku Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah, yang lebih dikenal dengan Undang-undang Hak Tanggungan. Setelah berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan, hipotik hanya berlaku bagi kapal laut yang berukuran paling sedikit 20 m<sup>3</sup> isi kotor dan bagi pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendataan dan kebangsaan Indonesia. Hipotik kapal laut diatur dalam Pasal 314 Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, Hipotik untuk pesawat terbang diatur dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan.

### **2.5.2 Asas-Asas Hak Tanggungan**

Beberapa asas dari Hak Tanggungan yang membedakan Hak Tanggungan ini dari jenis dan bentuk jaminan-jaminan utang yang lain adalah;

1. Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan. Artinya bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan,

dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

2. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi. Artinya, bahwa hak tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian objek Hak Tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan Hak Tanggungan tetap membebani seluruh objek Hak Tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi.
3. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada. Pasal 8 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan menentukan bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.
4. Hak Tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut. Yang dimaksudkan dengan benda-benda yang berkaitan dengan tanah adalah bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut.



5. Hak Tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari. Selain dapat dibebankan atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang sudah ada, Pasal 4 ayat 4 Undang-undang Hak Tanggungan juga memungkinkan Hak Tanggungan dapat dibebankan pula atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut sekalipun benda-benda tersebut belum ada, tetapi baru akan ada dikemudian hari. Pengertian "yang baru akan ada" ialah benda-benda yang pada saat Hak Tanggungan dibebankan belum ada sebagai bagian dari tanah (hak atas tanah) yang dibebani Hak Tanggungan tersebut, misalnya karena benda-benda tersebut baru ditanam atau baru dibangun kemudian setelah Hak Tanggungan itu dibebankan atas tanah ( hak atas tanah) tersebut.
6. Perjanjian Hak Tanggungan adalah perjanjian *accessoir*. Perjanjian Hak Tanggungan ada karena adanya perjanjian lain yang disebut perjanjian induk, yang merupakan perjanjian utang piutang yang menimbulkan utang yang dijamin.
7. Hak Tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada. menurut ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan, utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada, maupun yang belum ada, yaitu

yang baru akan ada dikemudian hari tetapi harus sudah diperjanjikan sebelumnya.

8. Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang. Dengan demikian maka pemberian Hak Tanggungan dapat untuk beberapa kreditor yang memberikan utang kepada satu debitor berdasarkan satu perjanjian utang piutang atau dapat juga untuk beberapa kreditor yang memberikan utang kepada satu debitor berdasarkan beberapa perjanjian utang piutang bilateral antara masing-masing kreditor dengan debitor yang bersangkutan (Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan).
9. Hak Tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada. Berdasarkan asas ini, pemegang Hak Tanggungan akan selalu dapat melaksanakan haknya dalam tangan siapapun benda itu berpindah, seperti yang tercantum dalam Pasal 7 Undang-undang Hak Tanggungan. Ketentuan Pasal 7 tersebut merupakan materialisasi dari asas yang disebut "*droit de suite* " atau "*zaakvolgt* ,".
10. Di atas Hak Tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan. asas ini adalah sejalan dengan tujuan dari Hak Tanggungan yaitu untuk memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor yang menjadi pemegang Hak Tanggungan itu untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain.

11. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu. Asas Spesialitas ini menghendaki bahwa tanah yang dibebani oleh Hak Tanggungan harus ditentukan secara spesifik, kecuali untuk benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada, maka tidak berlaku asas spesialitas tersebut.
12. Hak Tanggungan wajib didaftarkan. Asas ini disebut juga dengan asas publisitas, penerapan asas ini adalah untuk memberikan kesempatan bagi pihak ketiga untuk dapat mengetahui tentang adanya pembebanan hak tanggungan atas suatu hak atas tanah.
13. Objek Hak Tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang Hak Tanggungan bila debitur cidera janji (Pasal 12 Undang-undang Hak Tanggungan). Hal ini adalah untuk melindungi debitur agar dalam kedudukan yang lemah dalam menghadapi kreditor karena dalam keadaan sangat membutuhkan utang terpaksa menerima janji dengan persyaratan yang berat dan merugikan baginya.
14. Pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan mudah dan pasti. Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan memberikan hak kepada pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan parate eksekusi. Artinya apabila debitur cidera janji maka, pemegang Hak Tanggungan dapat melakukan eksekusi langsung terhadap objek

Hak Tanggungan tanpa memperoleh izin dari pemberi Hak Tanggungan maupun penetapan dari pengadilan setempat.

### **2.5.3 Pemberi Hak Tanggungan**

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

### **2.5.4 Pemegang Hak Tanggungan**

Yang dimaksud dengan pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Dengan demikian yang dapat menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah siapapun juga yang berwenang melakukan perbuatan perdata untuk memberikan utang, yaitu orang perseorangan warga negara Indonesia maupun orang asing<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Sjahdeini, ST. Remy, 1999, *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, halaman 79.

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

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

## **2.6 Kreditor**

### **2.6.1 Pengertian Kreditor**

Secara tata bahasa dalam kamus Bahasa Indonesia kreditor berarti “yang berpiutang” atau “penagih orang kepada siapa seseorang berutang”. Kreditor adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan hutang piutang tertentu<sup>11</sup>.

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

### **2.6.2 Hak Kreditor**

Setiap kreditor yang mempunyai tagihan kepada debitor yang pailit akan bertanya apakah dan sampai jumlah berapa tagihannya akan dibayar. Biasanya hasil harta pailit tidak akan mencukupi untuk membayar lunas setiap kreditor. Hak kreditor untuk mendapatkan pelunasan hutang dari debitor dijamin oleh undang-undang yang tertuang di dalam ketentuan Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dimana

---

<sup>11</sup> Satrio, J, 2000, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 99-100

semua harta maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan untuk segala utang-utangnya bagi semua kreditor-kreditornya.

Jadi suatu pernyataan pailit pada hakekatnya bertujuan untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan si debitor yaitu segala harta benda si debitor baik yang ada di dalam negeri maupun di luar negeri untuk kepentingan semua kreditornya sehingga kreditor dapat memperoleh kembali haknya.

### **2.6.3 Jenis-Jenis Kreditor**

#### **Kreditor Konkuren**

Kreditor Konkuren yaitu kreditor yang harus berbagi dengan para kreditor yang lain secara proporsional (*secara pari passu*), yaitu menurut perbandingan besarnya masing-masing tagihan mereka, dari hasil penjualan harta kekayaan debitor yang tidak dibebani dengan hak jaminan istilah hukum yang dipakai dalam bahasa Inggris untuk kreditor tersebut ialah<sup>12</sup> *unsecured creditor*.

#### **Kreditor Preferen**

Kreditor yang didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya untuk memperoleh pelunasan tagihannya dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan hak jaminan

---

<sup>12</sup> Sjahdeini, ST. Remy, 1999, *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, halaman 280

tertentu bagi kepentingan kreditor tersebut. Istilah hukum yang dipakai dalam Bahasa Inggris untuk kreditor tersebut ialah *secured creditor*.

### **Kreditor Pemegang Hak Istimewa**

Kreditor yang oleh undang-undang diberi kedudukan didahulukan dari para kreditor konkuren maupun kreditor preferen.

#### **2.6.4 Kedudukan Yang Diutamakan Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan**

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

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



yang berlaku untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

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

## **BAB III**

### **METODOLOGI PENELITIAN**

#### **Metode Pendekatan dan Spesifikasi Penelitian**

Metode adalah proses prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.<sup>13</sup>

Selanjutnya, penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten, melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah ada dikumpulkan dan diolah. Di dalam penelitian untuk memperoleh jawaban tentang kebenaran dari suatu permasalahan diperlukan suatu kegiatan penelitian dalam rangka mencari data ilmiah sebagai bukti guna mencari kebenaran ilmiah.

Berdasarkan hal tersebut, maka penulis memandang perlu mengadakan penelitian ke lapangan, yaitu langsung pada objek yang

---

<sup>13</sup> Soerjono Soekanto, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, UI press, Jakarta, halaman 6

menjadi permasalahan yang berkaitan dengan yang dirumuskan dalam proposal tesis ini.

### **Metode Pendekatan**

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode yuridis empiris, karena mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik antara hukum dengan lembaga – lembaga sosial yang lain<sup>14</sup>.

### **Spesifikasi Penelitian**

Spesifikasi Penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis*. Penelitian ini melakukan analisis hanya sampai pada taraf deskripsi, yaitu menganalisis dan menyajikan fakta secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan. Deskriptif dalam arti bahwa dalam penelitian ini, penulis bermaksud untuk menggambarkan dan melaporkan secara rinci, sistematis dan menyeluruh, mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan akibat hukum putusan pernyataan pailit bagi debitor terhadap kreditor pemegang hak tanggungan.

---

<sup>14</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, , 1998, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia: Jakarta.

## **Populasi dan Metode Penentuan Sampel**

### **Populasi**

Populasi adalah seluruh objek atau seluruh individu atau seluruh gejala atau seluruh kejadian atau seluruh unit yang akan diteliti.<sup>15</sup>

Populasi dalam penelitian ini adalah semua pihak yang terkait dengan putusan pernyataan pailit bagi debitor terhadap kreditor pemegang hak tanggungan, yaitu Hakim Pengadilan Niaga, Kreditor pemegang Hak Tanggungan, Kurator dan Hakim Pengawas.

### **Metode Pengambilan Sampel**

Penarikan sampel merupakan suatu proses dalam memilih suatu bagian dari suatu populasi yang berguna untuk menentukan bagian-bagian dari objek yang akan diteliti. Untuk itu, memilih sampel yang representatif diperlukan teknik sampling. Dalam penelitian ini, teknik penarikan sampel yang digunakan oleh penulis adalah teknik *purposive non random sampling*, sehingga subjek-subjek yang dituju dapat diperoleh dan berguna bagi penelitian ini.

Oleh karena itu berdasarkan sampel tersebut di atas, maka yang menjadi responden dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

---

<sup>15</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia:

- Nara Sumber yaitu Hakim Pengadilan Niaga.
- Responden yaitu Kreditor pemegang Hak Tanggungan, Kurator dan Hakim Pengawas.

### **Teknik Pengumpulan Data**

Pengumpulan data merupakan hal yang sangat erat hubungannya dengan sumber data, karena melalui pengumpulan data ini akan diperoleh data yang diperlukan, untuk selanjutnya dianalisis sesuai dengan yang diharapkan.

Berkaitan dengan hal tersebut, penulis memperoleh data primer melalui wawancara secara langsung dengan pihak-pihak yang berwenang, dengan demikian, maka dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pengumpulan data sebagai berikut.

### **Data Primer**

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung di lapangan yang dalam hal ini diperoleh dengan wawancara, yaitu memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada pihak-pihak yang berwenang, mengetahui, dan terkait dalam pengambilan putusan pernyataan pailit bagi debitor terhadap kreditor pemegang hak tanggungan.

Sistem wawancara yang dipergunakan dalam penelitian ini, adalah wawancara bebas terpimpin, artinya terlebih dahulu dipersiapkan daftar

pertanyaan sebagai pedoman, tetapi dimungkinkan adanya variasi pertanyaan yang disesuaikan pada saat wawancara dilakukan.

### **Data Sekunder**

Dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum sekunder memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Data tersebut antara lain :

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat yang meliputi :
  - a. Kitab Undang – undang Hukum Perdata ( KUHPerdata )
  - b. Kitab Undang – undang Hukum Dagang ( KUHD )
  - c. Undang – undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan
  - d. Undang – undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas undang – undang tentang kepailitan
  - e. Undang – undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda – Benda Yang Berkaitan dengan Tanah
2. Bahan Hukum Sekunder, Yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum terdiri dari :

- a. Berbagai bahan perpustakaan yang membahas mengenai kepailitan
  - b. Berbagai bahan perpustakaan yang membahas mengenai hak tanggungan
  - c. Berbagai hasil penelitian mengenai kepailitan dan hak tanggungan
  - d. Hasil seminar, lokakarya dan simposium mengenai kepailitan dan hak tanggungan
3. Bahan Hukum Tertier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder meliputi :
- a. Kamus Hukum
  - b. Kamus Umum bahasa Indonesia

### **Metode Penyajian Data**

Untuk mencapai tujuan penelitian agar sesuai dengan yang diharapkan dalam penulisan tesis ini, dan untuk diperoleh suatu kesimpulan, maka data yang telah terkumpul baik melalui penelitian kepustakaan maupun lainnya akan dianalisis dengan analisa kualitatif, dengan langkah-langkah sebagai berikut :

1. Memeriksa dan meneliti data-data yang telah terkumpul untuk menjamin apakah data tersebut dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

2. Mengkategorikan data dengan cara memberikan kode-kode tertentu yang disesuaikan dengan kriteria serta hal-hal yang diperlukan dalam suatu pendataan.
3. Penyajian data penelitian ini dipergunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu dengan menggambarkan kenyataan yang terjadi bersifat umum dan kemungkinan masalah yang dihadapi serta solusi pemecahannya.

### **Metode Analisis Data**

Dari data – data telah diperoleh baik dari penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan kemudian dikumpulkan, diseleksi dan diklasifikasikan untuk mempermudah melakukan analisisnya, yang dilakukan secara kualitatif dengan metode deskriptif. Analisis yang dilakukan secara kualitatif adalah analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian lapangan menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori – teori yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang diajukan. Analisis data yang dilakukan secara kualitatif tersebut menggunakan metode deskriptif yaitu metode analisis dengan memilih data yang menggambarkan sebenarnya dilapangan. Dalam analisis menggunakan cara berpikir induktif, yaitu menyimpulkan hasil penelitian dari hal yang sifatnya khusus ke hal yang sifatnya umum.



## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **4.1 Akibat Hukum Yang Timbul Terhadap Putusan Pernyataan Pailit Bagi Debitor Terhadap Kreditor**

Putusan pernyataan pailit membawa akibat hukum yang baik bagi debitor pemberi Hak Tanggungan maupun kreditor pemegang Hak Tanggungan. Dengan adanya putusan pernyataan pailit mengakibatkan harta kekayaan debitor sejak putusan tersebut dikeluarkan, masuk menjadi harta pailit (*faillieten boedel*), debitor pailit demi hukum kehilangan hak penguasaan dan hak Tanggungan (kreditor preferen) yang mempunyai hak separatis, ditangguhkan untuk jangka waktu 90 hari.

Jika melihat ketentuan tentang hak eksekusi kreditor pemegang Hak Tanggungan, ada dua ketentuan hukum yang mengatur mengenai pelaksanaan hak dari para kreditor preferen setelah adanya putusan pernyataan pailit untuk dapat mengambil pelunasan atas piutang-piutangnya yaitu, Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 dan Undang – undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996.

Didalam undang – undang kepailitan pengakuan hak separatis dari kreditor preferen diwujudkan di dalam Pasal 55 ayat 1 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, yang menyebutkan bahwa setiap kreditor yang memegang Hak Tanggungan, Gadai, Jaminan Fidusia,

Hipotek, atau Hak Agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah – olah tidak terjadi kepailitan dengan tetap memperhatikan ketentuan– ketentuan Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 Undang–undang Kepailitan.

Akan tetapi pengaturan yang kontradiksi dengan Pasal 56 ayat 1 Undang–undang Kepailitan No.37 Tahun 2004, hak preferen dari kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk mengeksekusi hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan ditangguhkan pelaksanaannya (*stay*) untuk jangka waktu paling lama 90 hari terhitung sejak putusan pernyataan pailit diucapkan.<sup>16</sup>

Dalam penjelasan Pasal 56 ayat 1 Undang–undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tersebut dinyatakan bahwa maksud penangguhan ini bertujuan antara lain untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian atau untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit atau untuk memungkinkan 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 bagi kreditor pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda yang menjadi agunan.

---

<sup>16</sup> Setyabudi Tejocahyono,SH.,MHum, *Wawancara* dengan Hakim Pengadilan Niaga di Semarang (Semarang, 3 Juli 2008)

Ketentuan Pasal 56 ayat 1 Undang-undang Kepailitan justru meringkari hak separatis kreditor pemegang Hak Tanggungan yang diakui oleh Pasal 55 ayat 1 Undang-undang Kepailitan, karena menentukan bahwa yang dibebani dengan Hak Tanggungan merupakan harta pailit.

Ketentuan hukum yang menentukan terjadinya keadaan yang disebut standstill atau automatic stay, yaitu 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 yaitu sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan oleh pengadilan, atau diberikan selama dilakukan negoisasi antara debitor dan para kreditor dalam rangka rektruksisasi utang. Setelah debitor dinyatakan pailit yang terjadi hanyalah likuidasi terhadap harta pailit.

Selama masa pengkuhan (*stay*) kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda bergerak atau tidak bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam pengawasan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, sepanjang untuk itu telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga (Pasal 56 ayat 3 Undang-undang Kepailitan). Disini terlihat bahwa Undang – undang Kepailitan tidak memisahkan benda – benda yang dibebani Hak Tanggungan sebagai benda yang bukan merupakan harta

pailit. Sehingga membuat lembaga Hak tanggungan menjadi tidak ada artinya, filosofi dan tujuan dari adanya Hak Tanggungan menjadi kabur.<sup>17</sup>

Pasal 59 ayat 1 Undang–undang Kepailitan No.37 Tahun 2004, menentukan bahwa kreditor pemegang saham Hak Tanggungan baru dapat melaksanakan hak eksekusinya dalam jangka waktu paling lambat 2 bulan terhitung sejak dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat 1 Undang – undang Kepailitan No.37 tahun 2004. Apabila dalam jangka waktu tersebut pemegang Hak Tanggungan belum melaksanakan hak eksekusinya terhadap benda yang menjadi agunan, maka kurator harus menuntut kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk menyerahkan benda yang menjadi agunan tersebut untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara – cara yang diatur oleh Pasal 185 Undang – undang Kepailitan No.37 tahun 2004, tanpa mengurangi hak kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk menerima pelunasan dari hasil penjualan tersebut (Pasal 59 ayat 2 Undang–undang Kepailitan No.37 Tahun 2004).<sup>18</sup>

Pasal 21 Undang–undang hak Tanggungan menyebutkan bahwa apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya

---

<sup>17</sup> Setyabudi Tejocahyono,SH.,MHum, *Wawancara* dengan Hakim Pengadilan Niaga di Semarang (Semarang, 3 Juli 2008)

<sup>18</sup> Setyabudi Tejocahyono,SH.,MHum, *Wawancara* dengan Hakim Pengadilan Niaga di Semarang (Semarang, 3 Juli 2008)

menurut ketentuan Undang-undang Hak Tanggungan. Hal ini berarti bahwa hak dari pemegang Hak Tanggungan tetap dijamin walaupun pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, jaminan tersebut lebih diperjelas lagi dalam Penjelasan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa ketentuan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan tersebut lebih memantapkan kedudukan diutamakannya pemegang Hak Tanggungan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan terhadap objek Hak Tanggungan. Ketentuan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan memberikan penegasan mengenai kedudukan yang preferen dari pemegang Hak Tanggungan terhadap objek Hak Tanggungan kreditor-kreditor lain. Dengan demikian objek Hak Tanggungan tidak akan disatukan dengan harta kepailitan untuk dibagikan kepada kreditor-kreditor lain dari Hak Tanggungan.<sup>19</sup>

Dengan ketentuan ini berarti hak separatis dari kreditor preferen pemegang Hak Tanggungan tidak terpengaruh oleh putusan pernyataan pailit. Ketentuan Pasal 55 ayat 1 Undang-undang Kepailitan adalah sejalan dengan Ketentuan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan dan hak separatis dari pemegang hak Tanggungan sebagaimana ditentukan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Sebagaimana telah disebutkan diatas bahwa salah satu alasan dilakukannya penangguhan hak pemegang Hak Tanggungan untuk

---

<sup>19</sup> Setyabudi Tejocahyono,SH.,MHum, *Wawancara* dengan Hakim Pengadilan Niaga di Semarang (Semarang, 3 Juli 2008)

mengeksekusi objek Hak Tanggungan adalah untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit, artinya bahwa debitor yang sebelum kepailitan telah dibebani dengan Hak Tanggungan merupakan harta pailit ketika debitor dinyatakan pailit.

Dari ketentuan Pasal 56 ayat 1 dan Pasal 59 ayat 1 Undang-undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 serta penjelasannya jelas terlihat bahwa ketentuan Pasal 56 ayat 1 dan Pasal 59 ayat 1 tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan. 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.

Membaca suatu undang-undang tidaklah mudah karena tidak sekedar membaca bunyi kata-katanya saja (*naar de letter van de wet*), tetapi harus pula mencari arti, makna atau tujuannya. Jadi membaca suatu undang-undang tidaklah cukup dengan membaca Pasal – Pasalnya saja, tetapi harus pula dibaca penjelasan-penjasannya dan juga konsiderennya. Bahkan mengingat bahwa hukum itu adalah suatu sistem, maka untuk memahami suatu Pasal dalam undang-undang atau untuk

memahami suatu undang–undang sering harus dibaca juga Pasal–pasal lain dalam satu undang–undang itu atau peraturan perundang–undangan yang lain.

Membaca Undang – undang Kepailitan secara keseluruhan mulai dari konsiderens sampai dengan penjelasannya, penulis menemukan tidak ada satupun ketentuan yang menyinggung mengenai hubungan ketentuan– ketentuan kepailitan dengan peraturan yang tercantum di dalam Undang – undang Hak Tanggungan khususnya Pasal 21. Sehingga terkesan bahwa ketika merancang undang – undang tersebut pembuat Undang – undang Kepailitan melupakan atau tidak memperhatikan perundang – undangan yang terkait lainnya yang seharusnya dilakukan secara komprehensif.

Dari hasil penelitian yang dilakukan terhadap beberapa putusan hakim Pengadilan Niaga, semua perkara kepailitan diperiksa dan diputus berdasarkan Undang–undang kepailitan dan sama sekali tidak menyinggung ketentuan Pasal 21 Undang–undang Hak Tanggungan. Segala akibat hukum atas pernyataan pailit baik bagi debitor pailit maupun kreditornya adalah tunduk pada ketentuan–ketentuan kepailitan.

Dari uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa ketentuan Pasal 56 ayat 1 dan Pasal 59 ayat 2 Undang–undang Kepailitan telah mengabaikan berlakunya hak separatis dari kreditor pemegang hak Tanggungan, serta kreditor sebagai pemegang hak Tanggungan telah

kehilangan kedudukan sebagai kreditor preferen, disamping itu juga ketentuan Pasal 59 ayat 1 dan ayat 2 adalah tidak realistis. Didalam praktik sangat sulit dan bahkan hampir tidak mungkin bisa dilakukan penjualan benda yang menjadi agunan dalam jangka waktu 2 bulan. Misalnya sebuah bank yang menerima sebuah pabrik tekstil atau sebuah hotel berbintang sebagai agunan berdasarkan pembenanan Hak Tanggungan, amat sulit untuk melakukan penjualan benda agunan tersebut dalam jangka waktu 2 bulan. Proses penjualan mulai dari persiapan transaksi kemudian pelaksanaan jual beli sampai kepada penyelesaian pembayaran pabrik tekstil atau hotel berbintang tersebut dapat memakan waktu lebih dari dua bulan, bahkan bisa sampai 1 tahun atau 2 tahun.

Penetapan ketentuan bahwa hak eksekusi kreditor pemegang Hak Tanggungan harus ditangguhkan untuk jangka waktu selama 90 hari sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan Pasal 56 ayat 1 Undang–undang Kepailitan merupakan ketentuan yang dapat merugikan kreditor pemegang Hak Tanggungan yang mempunyai kedudukan sebagai kreditor preferen atau yang diutamakan (*asas droit de preference*). Peluang kerugian yang mungkin terjadi adalah kreditor pemegang Hak Tanggungan akan kerugian yang mungkin terjadi adalah kreditor pemegang Hak Tanggungan mendapatkan calon pembeli yang bersedia membeli benda yang menjadi jaminan tersebut dengan harga mahal, akan



tetapi kreditor pemegang Hak Tanggungan tidak dapat melaksanakan hak eksekusinya karena adanya masa penangguhan tersebut dan kesempatan tersebut belum tentu bisa diperolehnya pada saat masa penangguhan berakhir.

Jika benda yang dijadikan jaminan berupa rumah atau gedung yang tidak ditempati, maka masa penangguhan tersebut dapat menurunkan nilai atau harga jualnya karena ada kemungkinan rumah atau gedung yang tidak ditempati tersebut selama masa penangguhan mengalami kerusakan yang mengakibatkan menurunnya nilai atau harga jualnya. Lebih jauh lagi karena adanya masa penangguhan, parate eksekusi yang diberikan oleh Undang – undang Hak Tanggungan sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 6 menjadi tidak berguna lagi. Karena tujuan untuk memberikan kemudahan dan kepastian bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan hak eksekusi atas Hak Tanggungan menjadi tidak terwujud.

#### **4.2 Penyelesaian Hukum Dan Kriteria Yang Digunakan Dalam Menentukan Hukum Yang Berlaku**

Dari uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa semua perkara kepailitan diperiksa dan diputus oleh Hakim Pengadilan Niaga sesuai dengan ketentuan yang tercantum di dalam Undang – undang Kepailitan, sehingga timbul permasalahan kedua dari tesis ini yaitu kriteria atau tolok ukur apa yang digunakan oleh Hakim sehingga

mereka memeriksa dan memutus perkara kepailitan semata – mata hanya berdasarkan Undang – undang Kepailitan, tanpa memperhatikan ketentuan – ketentuan terkait lainnya yang ada di dalam Undang – undang hak Tanggungan.<sup>20</sup>

Pada hakekatnya yang dilakukan oleh hakim didalam menghadapi suatu kasus adalah hakim harus menyelesaikannya dan untuk itu hakim harus tahu, mencari dan menemukan hukumnya untuk diterapkan pada kasus tersebut. Menurut pandangan klasik semua hukum terdapat secara lengkap dan sistematis dalam undang – undang dan tugas hakim adalah mengadili sesuai atau menurut bunyi undang – undang.

Adalah tugas hakim untuk memeriksa dan memutus suatu perkara diajukan kepadanya dan hakim tidak boleh menolak dengan alasan bahwa hukumnya tidak jelas atau tidak ada, hal ini selaras dengan fungsi hakim sebagai corong undang – undang.

Dalam menentukan ketentuan hukum yang berlaku untuk menyelesaikan kasus – kasus kepailitan, hakim Pengadilan Niaga berpedoman pada asas hukum yang dapat digunakan oleh hakim untuk dapat menentukan hukum yang harus diterapkan, yaitu asas hukum yang dikenal dengan *asas Lex Posteriori derogat legi priori* yaitu jika terjadi konflik antara undang – undang yang lama dengan yang baru, dan undang – undang yang baru tidak mencabut undang – undang yang

---

<sup>20</sup> Setyabudi Tejocahyono, SH.,MHum, Wawancara dengan Hakim Niaga Pengadilan Negeri Semarang (Semarang, 3 Juli 2008)

lama yang berlaku ialah undang – undang yang baru. Oleh karena Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 lebih baru daripada Undang-undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 dan dalam Undang-undang Kepailitan tidak ada ketentuan yang menyebutkan bahwa Undang-undang Hak Tanggungan tidak berlaku, maka yang harus dipilih adalah Undang-undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004.<sup>21</sup>

Apabila dalam melaksanakan pilihan hukum itu diberlakukan asas *lex specialis derogate lex generalis*, maka timbul masalah untuk menentukan mana yang *lex specialis*, Undang-undang Hak Tanggungan atau Undang-undang Kepailitan, karena undang-undang tersebut sama-sama mengatut hal yang spesialis yaitu masalah kepailitan dan Hak Tanggungan.

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

Dalam melakukan pilihan-pilihan hukum tersebut diatas sudah seharusnya hakim memikirkan secara cermat dan hati-hati apakah pilihan hukum yang dilakukan berdasarkan pada asas *lex posteriori*

---

*derogate legi priori* akan menghasilkan suatu putusan yang mencerminkan atau mengandung ketiga faktor tersebut diatas.

Putusan hakim harus mengandung keadilan baik bagi debitor pailit maupun bagi kreditor pemegang hak tanggungan. Putusan hakim Pengadilan Niaga yang dalam menentukan ketentuan mana yang berlaku bersandar pada asas *lex posteriori derogate legi priori* hanya adil buat debitor pailit saja, hal ini terkait dengan dasar pemikiran yang menjadi latar belakang dikeluarkannya Undang-undang Kepailitan sebagaimana tertulis didalam penjelasan umum atas Undang-undang Kepailitan yang menyebutkan bahwa ada beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban membayar utang, yaitu:

Pertama, untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor.

Kedua, untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak tanggungan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya.

Ketiga, untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

---

<sup>21</sup> L.A. Harwanto,SH, *Wawancara* dengan Advokat di Semarang (Semarang, 26 Juni 2008)

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

Disamping itu penetapan mengenai ketentuan mana yang berlaku yang didasarkan pada kriteria asas *lex posteriori derogate legi priori* tersebut tidak menghasilkan suatu putusan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan. Pada saat kreditor menerima benda agunan dari debitor sebagai pemberi hak tanggungan dimana benda agunan tersebut telah dibebani dengan hak tanggungan, maka seluruh hak dan kewajiban dari debitor dan kreditor tunduk pada ketentuan–ketentuan yang diatur di dalam Undang-undang Hak Tanggungan yang memuat asas-asas Hak Tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, antara lain asas *droit de preference* serta parate eksekusi. Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang dimaksudkan untuk menjamin pelunasan utang debitor yang memberikan hak utama kepada

---

kreditor sebagai pemegang hak jaminan untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya terhadap kreditor-kreditor lain apabila debitor cidera janji. Akan tetapi begitu debitor dinyatakan pailit oleh suatu putusan hakim, maka akibat hukum dari putusan pailit tunduk pada ketentuan – ketentuan Undang-undang Kepailitan, dimana hak kreditor untuk mengeksekusi benda jaminan hanya diberikan untuk jangka waktu selama dua bulan sejak dimulainya keadaan insolvensi setelah menjalani masapenundaan selama 90 (sembilan puluh) hari sejak adanya putusan pernyataan pailit. Keadaan demikian jelas menimbulkan ketidakpastian hukum bagi kreditor, kedudukan yang diutamakan sebagai kreditor menjadi tidak ada artinya lagi karena kewenangan untuk mengambil pelunasan piutangnya yang dijamin oleh benda agunan tersebut dibatasi oleh waktu yaitu hanya selama 2 bulan.

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

menjual benda agunan tersebut maka benda yang menjadi agunan harus diserahkan kepada kurator untuk dijual.

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

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **5.1 SIMPULAN**

Berdasarkan pembahasan terhadap permasalahan yang diteliti, dapat ditarik simpulan sebagai berikut :

- I. Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara kepailitan semata-mata hanya berdasarkan pada ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Kepailitan tanpa memperhatikan ketentuan lain seperti Undang-undang Hak Tanggungan. Pemegang Hak Tanggungan yang mempunyai kedudukan sebagai kreditor yang diutamakan hanya dapat melaksanakan hak eksekusinya atas benda yang dibebani hak tanggungan untuk dua bulan setelah menjalani masa penangguhan selama 90 (sembilan puluh) hari sejak putusan pailit diucapkan.
- II. Dengan berlandaskan pada asas hukum *lex posteriori derogate legi priori*, sebagai criteria dalam melakukan pilihan hukum, hakim telah mengeluarkan suatu putusan yang tidak memberikan rasa keadilan, serta kepastian hukum bagi kreditor. Bahkan lebih jauh lagi putusan tersebut tidak memberi manfaat bagi kreditor, karena putusan hakim tersebut telah mengabaikan asas serta mengaburkan filosofi yang terkandung di dalam hak tanggungan.



## 5.2 SARAN

- I. Dalam memeriksa dan memutus suatu perkara kepailitan hendaklah hakim tidak hanya berdasarkan pada Undang-undang Kepailitan saja, tetapi juga memperhatikan ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Hak Tanggungan, dengan mengecualikan berlakunya ketentuan Pasal 56 ayat 1 dan Pasal 59 ayat 1 dan 2 Undang-undang Kepailitan, sehingga ketentuan Pasal 21 Undang-undang Hak Tanggungan tetap berlaku.
- II. Agar pengecualian tersebut diatas dapat diterapkan hendaklah hakim tidak mendasarkan kriteria pilihan hukum pada asas *lex posteriori derogate legi priori*, sehingga putusan pernyataan pailit yang dikeluarkannya dapat memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum serta manfaat bagi kreditor.

## DAFTAR PUSTAKA

- **LITERATUR**

Black, Henry Campbell, 1990, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, St. Paul – Minnesota, USA.

Fuady, Munir, 2002, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Kartono, 1985, *Kepailitan dan Pengundurna Pembayaran*, Pradnya Paramita, Jakarta

Mertokusumo, Sudikno, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.

Mertokusumo, Sudikno, 2001, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.

Satrio, J, 2000, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Situmorang, Victor M., Hendri Soekarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta.

Sjahdeini, ST. Remy, 2004, *Hukum Kepailitan, Memahami Failissementsverordening Juncto Undang-undang no. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

- Sjahdeini, ST. Remy, 1999, *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Alumni, Bandung.
- Soekardono, R, 1982, *Hukum Dagang Indonesia Kapita Selekta*, Rajawali, Jakarta.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia: Jakarta.
- Subekti, 1980, *Poko-pokok Humum Perdata*, Intermassa, Jakarta.
- Suyudi, Aria dan Eryanto Nugroho, dan Herni Sri Nurbayanti, 2004, *Kepailitan Di Negeri Pailit*, Dimensi, Jakarta.
- Usman, Rachmadi, 2004, *Dimensi Hukum Kepailitan Di Indonesia* , Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Yani, Ahmad dan Gumawan Wijaya, 2002, *Seri Hukum Bisnis, Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

- **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Banda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 37 tahun 2004 tentang *Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*.