

# BAB I

## PENDAHULUAN

### I.1 Latar Belakang Masalah

Perusahaan melakukan utang merupakan sebuah kelaziman di dalam praktek dunia bisnis. Selama perusahaan itu masih mampu membayar, berutang tidak merupakan hal yang salah. Utang baru menjadi masalah jika debitor tidak mampu lagi membayar utang tersebut.

Menurut H.M.N Purwo Sutjipto Perusahaan yang memenuhi kewajiban melunasi utang-utangnya itu disebut sebagai perusahaan yang solvable, sedangkan perusahaan yang tidak mampu lagi membayar utang-utangnya disebut sebagai perusahaan yang insolvable atau tidak mampu membayar.<sup>1</sup>

Bila suatu perusahaan sudah berada dalam keadaan berhenti membayar atau sudah tidak mampu lagi membayar utang-utangnya dapat dijatuhkan putusan pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga baik atas permohonan kreditor maupun debitor sendiri atau pihak lainnya yang ditentukan oleh Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.<sup>2</sup>

Istilah kepailitan yang digunakan di Indonesia sekarang ini merupakan terjemahan dari failissement (Belanda). Di dalam sistem hukum Inggris atau Amerika Serikat dan beberapa negara yang mengikuti tradisi common law dikenal dengan istilah bankruptcy. Kepailitan merupakan segala sesuatu yang

---

<sup>1</sup> H.M.N Purwosutjipto, Pengertian Dan Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia, Jakarta: Djambatan, 2004 halaman 28

<sup>2</sup> Erna Widjajati, Hukum Perusahaan dan Kepailitan di Indonesia, Jalur, Jakarta, Februari 2014 Halaman 66.

berhubungan dengan peristiwa pailit. Pailit sendiri adalah berhenti membayar utang-utangnya.

Pada hakikatnya kepailitan adalah suatu sita umum yang bersifat konservatoir atas semua kekayaan debitor yang dinyatakan pailit. Pihak yang dinyatakan pailit kehilangan penguasaan terhadap harta benda yang ia miliki. Penyelesaian harta pailit (boedel) diserahkan kepada seorang kurator, yang dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh Hakim Pengawas yang ditunjuk dari Hakim Pengadilan Niaga.

Dari beberapa kreditor dari debitor yang dinyatakan pailit, salah satu kreditornya biasanya merupakan kreditor pemegang hak tanggungan, gadai atau hak agunan atas kebendaan lainnya (kreditor separatis dan biasanya berupa Bank).

Kedudukan kreditor separatis, terutama kreditor pemegang hak tanggungan akan sangat berpengaruh terhadap proses penyelesaian utang dalam bentuk rencana perdamaian yang sedang diajukan debitor kepada seluruh kreditornya, terutama apabila pemegang hak tanggungan tersebut menganggap proposal penyelesaian utang yang diajukan debitor dianggap tidak menarik atau tidak menguntungkan baginya.

Dalam menjalankan kewenangan hukumnya, kurator sering mengalami kendala dan masalah terkait pengurusan harta kepailitan yang masih dibebani hak tanggungan. Kewenangan kurator dalam membereskan harta debitor pailit sering bersinggungan dengan pihak ketiga kreditor ketika harta milik debitor pailit ternyata diagunkan ke pihak lain dalam jaminan fidusia atau hak tanggungan.

Hal ini terjadi karena adanya dua ketentuan dalam perundang-undangan yang saling kurang sinkron. Yakni Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Nomor 37 Tahun 2007 dengan Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996. Terutama pasal 21 UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU Kepailitan dan PKPU.

Pasal 59 Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) Nomor 37 Tahun 2004, menyatakan:

(1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, Kreditor pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melakukan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1).

(2) Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kurator harus menuntut diteruskannya benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak Kreditor pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut.

(3) Setiap waktu Kurator dapat membebaskan benda yang menjadi agunan dengan membayar jumlah terkecil antara harga pasar jumlah agunan dan jumlah utang yang dijamin dengan benda agunan tersebut kepada Kreditor yang bersangkutan.

Ketentuan Pasal 59 UUKPKPU ini bertentangan dengan Pasal 21 Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT). Menurut Pasal 21 UUHT yang menentukan

bahwa apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, maka pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan UUHT.

Dengan demikian berarti bahwa Pasal 59 UUKPKPU mengambil dengan sewenang-wenang hak dari kreditur pemegang hak tanggungan yang dijamin oleh UUHT. Keadaan yang demikian menunjukkan adanya konflik norma yang menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pelaku ekonomi khususnya pemegang hak jaminan antara UUKPKPU dengan UUHT yang mengatur tentang hak kreditur separatis.

Dengan adanya konflik norma diperlukan suatu asas untuk menyelesaikan yaitu *lex specialis derogate legi generalis* ( Undang-Undang Khusus mengalahkan Undang-Undang yang umum).

Asas ini menunjuk kepada 2 (dua) peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama. Akan tetapi ruang lingkup materi muatan antara kedua peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.<sup>3</sup>

Hal ini terlihat pada konsideran UU No. 5 Tahun 1960 yang mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku sejak berlakunya Undang-Undang ini.<sup>4</sup>

Berdasarkan atas hal tersebut, maka terlihat jelas adanya konflik norma antara ketentuan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dengan

---

<sup>3</sup> Peter Machmud Marzuki, Penelitian Hukum, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal. 99

<sup>4</sup> Salim, 2004, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 2

Ketentuan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang KPKPU, dan kekaburan norma pada pasal 55 ayat 1 Undang-Undang KPKPU yang dapat menimbulkan multi tafsir dan berakhir pada ketidak pastian hukum bagi pelaku usaha.

## **I.2 Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka dilakukan penelitian dalam bentuk tesis dengan judul ” KEDUDUKAN EKSEKUSI HARTA JAMINAN YANG DIBEBAHI HAK TANGGUNGAN TERHADAP DEBITUR PAILIT”. perumusan masalah penelitian ini adalah :

1. Bagaimana kedudukan harta jaminan yang telah dibebani dengan hak tanggungan apabila debitur dinyatakan pailit?
2. Bagaimanakah Ketentuan Hukum terhadap Harta Jaminan yang Dibebani Hak Tanggungan dalam hal debitur pailit.
3. Bagaimana Pengaturan Eksekusi Harta Jaminan Yang Dibebani Hak Tanggungan.

## **I.3 Tujuan Penelitian**

Penelitian merupakan kegiatan ilmiah, dimana berbagai data dan informasi dikumpulkan, dirangkai dan dianalisis yang bertujuan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan dan juga dalam rangka pemecahan masalah-masalah yang dihadapi.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta : UI Press, 1986, hal.5

Tujuan penelitian diperlukan guna memberikan arahan dalam melangkah pada waktu penelitian. Adapun tujuan dari dilakukannya penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui hak kreditor pemegang Hak Tanggungan atas harta jaminan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996
2. Untuk mengetahui pelaksanaan hak kreditor pemegang Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 59 Undang-Undang Kepailitan
3. Untuk mengetahui permasalahan-permasalahan hukum yang timbul dalam pelelangan terhadap budel pailit yang termasuk dalam Hak Tanggungan.

Penelitian ini juga untuk mengetahui akibat hukum kreditor pemegang jaminan hak tanggungan apakah dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Kata “seolah-olah tidak terjadi kepailitan”, tidak berarti bahwa benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan. Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit, namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang jaminan kebendaan tersebut.

#### **I.4 Kegunaan Penelitian**

Adapun kegunaan yang dapat diperoleh dari penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis
  - a. Hasil penelitian ini dapat memberikan kegunaan guna pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum kepailitan dan hak-hak kreditor.



- b. Menambah pengetahuan dan wawasan penulis dalam penelitian dan penulisan karya ilmiah
  - c. Memberikan sumbangan pemikiran dalam bidang hukum bisnis, baik teori dan praktek hukum yang terkait dengan aspek hukum kepailitan dan hak tanggungan;
  - d. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan acuan bagi penelitian lain yang sejenis.
2. Kegunaan Praktis
- a. Dapat mengembangkan kemampuan berpikir penulis sehingga dapat mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu hukum yang dipelajari.
  - b. Memberikan sumbangan pemikiran bagi yang berkecimpung di bidang hukum bisnis dan dapat menjadi referensi bagi pihak-pihak yang terkait dan terlibat dalam penanganan perkara kepailitan.
  - c. Dapat memperluas cakrawala berpikir dan pandangan bagi civitas akademika Universitas Pembangunan Nasional (UPN) Veteran, khususnya mahasiswa fakultas hukum yang menerapkan penulisan hukum ini.

## **1.5 Kerangka Teori**

### **1.5.1 Landasan Filosofi**

Kerangka Teoritis merupakan landasan berfikir yang bersumber dari suatu teori yang sering diperlukan sebagai tuntutan untuk memecahkan berbagai permasalahan dalam sebuah penelitian. Begitu pula kerangka teori berfungsi

sebagai kerangka acuan yang dapat mengarahkan suatu penelitian dalam penulisan tesis ini.

**Kenneth R Hoover** mengartikan teori sebagai seperangkat proposisi-proposisi yang saling berhubungan yang mengisyaratkan mengapa peristiwa-peristiwa terjadi dengan cara tertentu. Definisi lain tentang teori diberikan oleh Snellbecker yang mengartikan teori sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara simbolis dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.

Sedangkan menurut Kerlinger, teori adalah; *“A theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenomena”*<sup>6</sup>

(Teori adalah suatu rangkaian konsep, definisi, dan proposisi yang dipresentasikan secara sistimatis dengan menspesifikasikan hubungan antara variable, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi suatu fenomena).

Kerangka teori digunakan untuk mengidentifikasi teori-teori hukum, konsep hukum, asas-asas hukum dan norma hukum yang akan digunakan sebagai landasan pemikiran terkait kedudukan hukum sesuai tema dan tujuan penelitian.

**Lawrence M. Friedmann** mengartikan teori hukum sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari esensi hukum yang berkaitan antara filsafat hukum di satu sisi dan teori politik di sisi lain. disiplin teori hukum tidak

---

<sup>6</sup> Nasution Bahder Johan, 2008, Metode Penelitian Ilmu Hukum, Mandar Maju, Bandung, halaman 140.



mendapatkan tempat sebagai ilmu yang mandiri, maka disiplin teori hukum harus mendapatkan tempat di dalam disiplin ilmu hukum secara mandiri.<sup>7</sup>

JJH Bruggink menyebutkan bahwa teori hukum adalah seluruh pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian yang penting dipostrifikan. Pengertian ini mempunyai makna ganda, yakni definisi teori sebagai produk dan proses.<sup>8</sup>

Teori hukum tidak hanya menjelaskan apa itu hukum sampai kepada hal-hal yang konkret, tetapi juga pada persoalan yang mendasar dari hukum itu. Seperti yang dikatakan Radbruch, yang dikutip Satjipto Rahardjo, tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada penjelasan filosofis yang tertinggi.

Teori hukum akan mempertanyakan hal-hal seperti: mengapa hukum berlaku, apa dasar kekuatan yang mengikatnya, apa yang menjadi tujuan hukum, bagaimana hukum dipahami, apa hubungannya dengan individu dengan masyarakat, apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum, apakah keadilan itu, dan bagaimana hukum yang adil.<sup>9</sup>

Berkaitan dengan sumber-sumber teori hukum, teori hukum ini bersumber pada pendapat para sarjana hukum tentang hukum, dan bagaimana mereka memaknai hukum tergantung kepada aliran yang mereka anut untuk menjelaskan apa itu hukum. Sebagaimana yang dijelaskan oleh **Radbruch**, bahwa teori hukum

---

<sup>7</sup> W. Friedman, Teori dan Filsafat Hukum. Susunan I. Telaah Kritis Atas Teori Hukum, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1990, hlm. 1

<sup>8</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, Teori Hukum. Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 7

<sup>9</sup> Satjipto Raharjo, Op.Cit, hlm. 254

membikin jelas nilai-nilai serta postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.<sup>10</sup>

Contohnya Teori Hukum Murni **Hans Kelsen**. Kelsen mengajarkan bahwa teori hukum murni adalah teori hukum umum yang berusaha menjawab bagaimana hukum itu dibuat, dan bukan menjawab pertanyaan bagaimana seharusnya hukum itu dibuat.

**Hans Kelsen mengemukakan “Pure Theory of Law”** (Teori Hukum Murni) yang mengatakan : *In making the legal theory must be purely from the influence of other elements. Pure here meant not affected by science, other elements such as philosophy of religion, history, sociology, anthropology, economics and so on.* (dalam membuat teori hukum haruslah bersih atau murni dari pengaruh unsur-unsur lain. Murni di sini dimaksudkan tidak dipengaruhi oleh ilmu – ilmu lain, unsur atau ajaran-ajaran lain misalnya agama filsafat, sejarah, sosiologi, antropologi, ekonomi dan sebagainya).

Untuk mendukung teori murni tentang hukumnya, Kelsen mengemukakan teori Stufenbau yaitu mengenai keberlakuan kaidah hukum. Keberadaan kaidah yang lebih rendah ditentukan oleh kaidah lebih tinggi dengan demikian kaidah konkrit berlaku berdasarkan kaidah abstrak, sedangkan kaidah abstrak berlaku berdasarkan kaidah dasar atau grundnorm.<sup>11</sup>

Hans Kelsen dalam teori hukum murni nya menyebutkan bahwa *law is a system of norms. The norm is a statement that emphasizes the aspect supposed or das sollen, by including some rules on what to do* (hukum adalah sebuah sistem

---

<sup>10</sup> Ibid, hlm.60

<sup>11</sup> Purnadi Purbacaraka dan M Chidir Ali, Disiplin Hukum, Cetakan ke empat, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1990, hlm. 58 – 71

norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau das sollen, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan).

*Norms is a product of human action and deliberative. The Act contains rules that are general guidelines for the individual to behave in society, whether in relationship with each other in relation to the individual and society.*

Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat.

*Those rules be disallowed for the community in overload or perform actions against individuals. The existence of that rule and the implementation of the rules gives rise to legal certainty.*

(Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.)<sup>12</sup>

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :<sup>13</sup>

1. Asas kepastian hukum (rechtmatigheid). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hlm.158.

<sup>13</sup> Dwika, “Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum”, <http://hukum.kompasiana.com>. (02/04/2011), diakses pada 24 Juli 2014.

2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.<sup>14</sup>

Menurut **Ernst Utrecht**, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>15</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung

---

<sup>14</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59.

<sup>15</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>16</sup>

**Lon Fuller dalam bukunya the Morality of Law** mengajukan 8 (delapan) asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yang apabila tidak terpenuhi, maka hukum akan gagal untuk disebut sebagai hukum, atau dengan kata lain harus terdapat kepastian hukum. Kedelapan asas tersebut adalah sebagai berikut :

Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesat untuk hal-hal tertentu;

1. Peraturan tersebut diumumkan kepada publik
2. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem;
3. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
4. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
5. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan;
6. Tidak boleh sering diubah-ubah;
7. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

---

<sup>16</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.82-83.

Pendapat Lon Fuller di atas dapat dikatakan bahwa harus ada kepastian antara peraturan dan pelaksanaannya, dengan demikian sudah memasuki ranah aksi, perilaku, dan faktor-faktor yang mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan.

Menurut **Lawrence Meir Friedman** seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum.

Pertama: Substansi Hukum:

Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun

Teori Lawrence Meir Friedman yang Kedua : Struktur Hukum/Pranata Hukum:

Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik.<sup>17</sup>

### **I.5.2 Teori Hukum yang Digunakan**

Teori hukum merupakan kelanjutan dari usaha untuk mempelajari hukum positif. Teori hukum menggunakan hukum positif sebagai bahan kajian dengan

<sup>17</sup> W. Friedmann, Teori & Filasafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I), Judul Asli: Legal Theory, Penerjemah: Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), hal. 170.



telaah filosofis sebagai salah satu sarana bantuan untuk menjelaskan tentang hukum.

Adapun teori hukum yang dipergunakan untuk membedah ketiga permasalahan diatas adalah :

### **I.5.2.1 Teori Perjanjian**

Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 Burgerlijk Wetboek (BW), adalah *eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden* (suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih).

Kata perikatan dalam suatu janji menurut perspektif hukum perdata dikenal dengan istilah *verbintenis*, yang meliputi tiga terjemahan yaitu perikatan, perutusan, dan perjanjian. Sedangkan *overeenkomst* ada dua terjemahan yaitu perjanjian dan persetujuan. *Overeenkomst* inilah yang diterjemahkan sebagai perjanjian. Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyebutkan, bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena Undang-undang.<sup>18</sup>

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam bukunya Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya

---

<sup>18</sup> Wirjono Prodjodikoro, Asas-asas Hukum Perjanjian, Jakarta: CV. Mandar Maju, 2011, hlm 4

akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.<sup>19</sup>

Dirumuskan secara normatif di dalam Pasal 1320 KUH Perdata, bahwa sahnyanya suatu perjanjian harus memenuhi 1) kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan diri, 2) kecakapan untuk membuat perjanjian, 3) sesuatu hal tertentu, dan 4) sesuatu sebab yang diperbolehkan oleh hukum. Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subjektif sedangkan dua syarat yang terakhir merupakan syarat objektif.

Jika tidak terpenuhi syarat subjektif perjanjian, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Jika tidak terpenuhi syarat objektif perjanjian, maka perjanjian itu terancam batal demi hukum. Kecakapan merupakan unsur subjektif sahnyanya perjanjian. Orang yang sudah dewasa, dan sehat pikirannya merupakan orang yang cakap menurut hukum. Ada pula hal yang diperjanjikan menyangkut obyek tertentu dan objek itu harus jelas. Dilakukan pula atas sebab yang halal, dengan itikad baik bukan ditujukan untuk suatu kejahatan.

Dalam teori kesepakatan melahirkan sebuah asas terpenting yaitu asas kebebasan para pihak untuk menentukan apa saja yang akan disepakati yang dengan pengertian lain disebut dengan asas kebebasan berkontrak, yang berarti para pihak bebas untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun serta isi atau substansinya sesuai dengan yang dikehendaki para pihak

---

<sup>19</sup> Patrik, Purwahid. 1988. Hukum Perdata II. Undip: Semarang, hal 1-3

Lebih lanjut dalam pasal 1121 KUHPPerdata dinyatakan bahwa: Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.

Wirjono Prodjodikoro mengartikan perjanjian, yaitu suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan perjanjian tersebut.<sup>20</sup>

Menurut M.Yahya Harahap, perjanjian maksudnya adalah hubungan hukum yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi.<sup>21</sup>

Pendapat lain dikemukakan oleh Prof Subekti mendefinisikan pengertian perjanjian sebagai berikut; Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>22</sup>

Dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.

O.W Holmes berpendapat bahwa: *"The duty on keep contract in common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it, if you*

---

<sup>20</sup> Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Perjanjian, Mazdar Madju, Bandung, 2000, hlm. 4.

<sup>21</sup> M. Yahya Harahap, Segi-Segi Hukum perjanjian, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 6

<sup>22</sup> R. Soebekti, 2001, Hukum Perjanjian, PT. Intermedia, Jakarta, hal. 45

*commit a tort, you are liable to pay compensatory*".<sup>23</sup> (Kewajiban untuk menjaga suatu perjanjian dalam hukum masyarakat diartikan sebagai prediksi bahwa kamu harus membayar kerusakan-kerusakan, akan tetapi kalau kamu tidak menjaganya, apabila kamu komit dengan gugatan tersebut, maka kamu bertanggung jawab untuk membayar kompensasi tersebut)

Dipihak lain menurut Sucitthra Vasu, mengatakan bahwa ; *"The purpose of setting down the terms of contract are; firstly, it stipulates the rights and obligations of the parties. Secondly, in the event of a dispute between parties, it enables the cour to decide which is the defaulting party so that the dispute can be resolved."*<sup>24</sup> (Tujuan ditetapkannya terminology kontrak adalah, pertama dengan kontrak akan dapat menunjukkan hak dan kewajiban masing-masing pihak, kedua suatu saat nanti ada perselisihan antara pihak kontrak ini dapat memutuskan yang mana pihak yang menyalahi kontrak, sehingga perselisihan itu dapat dipecahkan.

Sedangkan menurut R. Subekti, dalam bukunya Law In Indonesia, menyatakan bahwa; *" The debtor has done something what is in contravention of the contract, it is obvious that he is in default. Also when in the contract is fixed a time limit for carrying out the duty and the debtor has elapsed this time limit, it is clear that the debtor is in default."*<sup>25</sup> ( Debitur yang telah melakukan tindakan yang berlawanan dengan kontrak itu dinyatakan menyalahi kontrak. Begitu pula apabila dalam kontrak ditentukan batas waktu

<sup>23</sup> M.P Golding, The Nature of Law Readings in Legal Philosophy, Columbia University, Random House, New York, Hal. 180

<sup>24</sup> Sucitthra Vasu, 2006, Contract Law For Business People, Rank Books, Singapore, page 1

<sup>25</sup> R. Subekti, 1982, Law In Indonesia, Centre For Strategic And International Studies, third edition, Jakarta, 55

pemenuhan kewajiban, akan tetapi debitur tidak mengindahkan limit waktu itu, itu jelas debitur dinyatakan bersalah).

Pada umumnya suatu perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat secara tertulis maka ini bersifat sebagai alat bukti apabila terjadi perselisihan. Untuk beberapa perjanjian undang-undang menentukan bentuk tertentu, sehingga apabila bentuk itu tidak dituruti maka perjanjian itu tidak sah.

Dengan demikian bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja tetapi merupakan syarat untuk adanya (bestnwaarde) perjanjian itu.

### **I.5.2.2 Teori Kerugian**

Teori lain yang dipergunakan disini adalah Teori Kerugian, bahwa kesepakatan itu mengikat karena para pihak telah menyatakan dirinya untuk mengandalkan para pihak yang menerima janji dengan akibat adanya kerugian.

Dengan kata lain pelanggaran kesepakatan akan menimbulkan kerugian. Kontrak perjanjian yang merupakan persetujuan para pihak melahirkan hak dan kewajiban yang dipenuhi para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut. Akibat dari pertukaran hak dan kewajiban tersebut akan menimbulkan tanggung jawab para pihak.

Terkait dengan tanggung jawab tersebut, terdapat teori tentang tanggung jawab yang berpedoman pada undang-undang yang berlaku. Dalam

hukum Internasional, setiap perbuatan yang merugikan pihak lainnya harus bertanggung jawab dengan cara membayar ganti rugi.<sup>26</sup>

### **I.5.2.3 Teori tanggung jawab (responsibility theory)**

Berdasarkan teori ini, tanggung jawab dilihat dari hubungan para pihak didalam perjanjian, dimana setiap hubungan hukum antara para pihak diawali dengan suatu perikatan atau perjanjian yang berakibat adanya tanggung jawab masing-masing atas perjanjian pembebanan jaminan atas saham apabila debitur wanprestasi.

Debitur dianggap wanprestasi apabila dia tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilaksanakan sebagai kewajibannya untuk memenuhi prestasinya. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat, atau melakukan sesuatu yang menurut kontrak atau perjanjian tidak boleh dilakukan. Akibat dari wanprestasi itu biasanya dapat dikenakan sanksi berupa ganti rugi, peralihan resiko, maupun membayar biaya perkara.<sup>27</sup>

Dalam hubungan hukum para pihak akan menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan juga timbul tanggung jawab masing-masing.

Pada umumnya setiap orang harus bertanggung jawab atas perbuatannya, dengan demikian bertanggung jawab dalam pengertian hukum, berarti adanya keterikatan, ini berarti tanggung jawab hukum (legal responsibility) dimaksudkan

---

<sup>26</sup> Huala Adolf, 2002, Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, cetakan III, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 87

<sup>27</sup> ibid. hal, 88



sebagai keterikatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum, dalam hal ini keterikatan antara pihak debitur dengan bank sebagai kreditur.

Pada umumnya setiap orang harus bertanggung jawab (aanspraklijk) atas perbuatannya, oleh karena itu bertanggung jawab dalam pengertian hukum berarti suatu keterikatan. Dengan demikian tanggung jawab hukum (legal responsibility) sebagai keterikatan terhadap ketentuan-ketentuan hukum.

Bila tanggung jawab hukum hanya dibatasi pada hukum perdata saja maka orang hanya terkait pada ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan hukum diantara mereka. "Tujuan utama dari penerapan prinsip tanggung jawab dalam sistem hukum pada masyarakat primitive adalah untuk memelihara kerukunan antara individu-individu dengan cara penyelesaian yang dapat mencegah terjadinya pembalasan dendam. Namun, pada masyarakat modern ini dasar falsafah dan tujuan utama dari penerapan prinsip tanggung jawab adalah pertimbangan nilai-nilai dan rasa keadilan social secara luas baik dilihat dari segi moral maupun dari segi kehidupan social."<sup>28</sup>

Jadi segala sesuatu yang ditetapkan dan dilakukan yang akibatnya menyangkut orang banyak harus bisa dipertanggung jawabkan didalamnya mengandung unsur rasa keadilan sosial secara luas baik dilihat dari segi moralitas maupun segi kehidupan sosial.

#### **I.5.2.4 Teori Kepastian**

---

<sup>28</sup> HF Saefullah, Beberapa Masalah Pokok Tentang Tanggung jawab Pengangkutan Udara, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, hal. 838

Teori Kepastian yang dimaksud dalam teori ini adalah tentang kepastian hukum, yang mana artinya adalah setiap perbuatan hukum yang dilakukan seharusnya menjamin sebuah kepastian hukum.

Teori ini dikemukakan dengan tujuan untuk membahas dan menganalisis masalah tentang keaburan norma yang terdapat pada Ketentuan pasal

Pasal 55 UUKPKPU : (1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58 ,setiap Kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

Dimana kata seolah-olah dapat menimbulkan multi tafsir, penuh dengan ketidak pastian. Kepastian yang dimaksud dalam teori ini adalah kepastian hukum, artinya setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya.

Soejono dan H. Abdulrahman berpendapat, bahwa dalam hal harta jaminan khususnya pendaftaran hak atas tanah misalnya, masalah kepastian yang dimaksud terdapat dua hal yaitu :

1. Kepastian mengenai pengertian, isi, batas-batas hak milik atas tanah dalam kaitannya dengan fungsi sosial hak milik atas tanah.

2. Kepastian mengenai cara-cara memperoleh, mempergunakan dan menikmati hak milik yang serasi dan seimbang dengan asas dan tujuan hak milik.<sup>29</sup>

Berdasarkan kondisi inilah maka perlu dicermati terkait substansi dari Undang-Undang Hak Tanggungan dengan UUKPKPU, dimana dalam Hukum Undang-Undang Hak Tanggungan menggariskan bahwa kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi secara langsung.

Dimana dalam perjanjian Hak Tanggungan disebutkan bahwa apabila debitur wanprestasi, kreditur dengan kekuasaan sendiri dapat menjual langsung obyek hak tanggungan, sebagai salah satu ciri dan preferensi hak tanggungan dan merupakan perwujudan dari asas *droit de preference*.

Sedangkan UUKPKPU pada pasal 56 ayat 1 disebutkan, bahwa hak eksekusinya ditangguhkan untuk jangka waktu 90 hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. Jadi disini terdapat ketidakkonsistenan antara kedua Undang-Undang tersebut dan tentunya hal ini akan berdampak pada kepastian hukum.

Selanjutnya dalam kaitannya dengan terjadinya suatu konflik norma dalam substansi perundang-undangan maka diperlukan adanya interpretasi atau penafsiran hukum sebagai salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang tidak jelas mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu.

---

<sup>29</sup> Soejono dan H.Abdurrahman, *Prosedur Pendaftaran Tanah*, Jakarta, PT Rineka Cipta, 1998, hlm. 2

Dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang.

Menurut Prof.J.H.A. Logemann: "Dalam melakukan penafsiran hukum, seorang ahli hukum diwajibkan untuk mencari maksud dan kehendak pembuat undang-undang sedemikian rupa sehingga tidak menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang itu".

Dalam usaha mencari dan menentukan kehendak pembuat undang-undang itulah maka dalam ilmu hukum dikembangkan beberapa metode atau cara menafsirkan peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan seorang ahli hukum, yaitu:

- Penafsiran Gramatikal (*taatkundige interpretatie*), yaitu penafsiran yang dilakukan terhadap peristilahan atau kata-kata, tata kalimat didalam suatu konteks bahasa yang digunakan pembuat undang-undang dalam merumuskan peraturan perundang-undangan tertentu.
- Penafsiran Sejarah (*historische interpretatie*), yaitu penafsiran yang dilakukan terhadap isi suatu peraturan perundang-undangan dengan meninjau latar belakang sejarah dari pembentukan atau terjadinya peraturan undang-undang yang bersangkutan.
- Penafsiran Sistematis (*systematische interpretatie*), yaitu penafsiran terhadap satu atau lebih peraturan perundang-undangan, dengan cara menyelidiki suatu sistem tertentu yang terdapat di dalam suatu tata

hukum, dalam rangka penemuan asas-asas hukum umum yang dapat diterapkan dalam suatu masalah hukum tertentu.

- Penafsiran sosiologis (Sociologis), sejalan dengan pandangan Prof.L.J. Van Apeldoorn, maka salah satu tugas utama seorang ahli hukum adalah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan hal-hal konkrit yang ada di dalam masyarakat.
- Penafsiran otentik, yaitu penafsiran terhadap kata, istilah atau pengertian di dalam peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh pembuat undang-undang sendiri.

Namun perlu diperhatikan bahwa interpretasi atau penafsiran hukum yang dilakukan hendaknya berpijak pula pada sinkronisasi terhadap substansi hukum ideal serta tata urutan perundang-undangan, sebagaimana dikemukakan Hans Kelsen dengan teori hukum murninya (The Pure Theory of Law) yang berpandangan bahwa hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non yuridis.

Hukum menurutnya adalah suatu *sollenskategorie* (kategori keharusan/ideal), bukan *seinskategorie* (kategori faktual). Sedangkan *Solienskategorie* yang digunakan dalam hal ini adalah hukum positif (*ius constitutum*) dan bukanlah yang dicita-citakan (*ius constituendum*)

Teori ini menekankan pada pembedaan yang jelas antara hukum empiris dan keadilan transidental dengan mengeluarkannya dari lingkup kajian hukum. Hukum menurutnya bukan merupakan manifestasi dari otoritas super-human, tetapi merupakan suatu teknik sosial yang spesifik berdasarkan pengalaman manusia.

## **I.6. Kerangka Konseptual**

Sebelum membahas konsep hukum tentang kedudukan eksekusi harta jaminan yang dibebani hak tanggungan terhadap debitur pailit, perlu terlebih dahulu dirumuskan beberapa definisi operasional yang berkaitan dengan masalah tersebut, yakni :

### **1. Kedudukan Hukum**

Kedudukan hukum artinya menjelaskan posisi hukum dari sebuah kondisi yang ada dalam ranah hukum.

### **2. Eksekusi**

Eksekusi adalah merupakan pelaksanaan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde) yang dijalankan secara paksa oleh karena pihak yang kalah dalam perkara tidak mau mematuhi pelaksanaan acara Putusan Pengadilan.

Eksekusi adalah tindakan paksa yang dilakukan Pengadilan terhadap pihak yang kalah dalam perkara supaya pihak yang kalah dalam perkara menjalankan Amar Putusan Pengadilan sebagaimana mestinya.<sup>30</sup>

### **3. Harta Jaminan**

Harta jaminan ialah seluruh harta debitur yang dijadikan jaminan atas utang debitur ( Ps. 1131 dan Ps. 1132 KUHPerdata). Jaminan adalah sesuatu benda atau

---

<sup>30</sup> M. Yahya Harahap, Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Penerbit PT. Gramedia, Jakarta, 1991, Hal. 5.



barang yang dijadikan sebagai tanggungan dalam bentuk pinjaman uang. Jaminan menurut kamus diartikan sebagai tanggungan.<sup>31</sup>

Harta kekayaan adalah “segala benda baik berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak yang memiliki nilai ekonomi maupun nilai estetis, yang diakui serta dilindungi oleh hukum serta dapat dialihkan kepemilikannya pada orang lain.”<sup>32</sup>

Thomas Suyatno dkk. menyebutkan jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat di peralihkan (contoh : Hipotik, gadai dll).

Harta jaminan umum yaitu jaminan dari pihak debitur yang terjadi atau timbul dari undang-undang, yaitu bahwa setiap barang bergerak ataupun tidak bergerak milik debitur menjadi tanggungan utangnya kepada kreditur. Maka apabila debitur wanprestasi maka kreditur dapat meminta pengadilan untuk menyita dan melelang seluruh harta debitur.

Harta jaminan khusus yaitu bahwa setiap jaminan utang yang bersifat kontraktual, yaitu yang terbit dari perjanjian tertentu, baik yang khusus ditujukan terhadap benda-benda tertentu maupun orang tertentu.

#### **4. Hak Tanggungan**

Pengertian Hak Tanggungan menurut UU No. 4 Tahun 1996 adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan pokok-pokok agrarian,

---

<sup>31</sup> Wjs Poerwadarminta, Kamus umum Bahasa Indonesia

<sup>32</sup> <http://legal-community.blogspot.co.id/2011/08/fungsi-harta-kekayaan.html>

berikut atau tidak berikut benda–benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor–kreditor lain.

Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah dan meliputi benda yang melekat dengan tanah yang meliputi hak milik, HGU, HGB, hak pakai baik hak milik maupun hak atas Negara dan hak atas tanah berikut bangunan , tanaman, hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah.

### **5. Pailit**

Menurut Gunawan Widjaja pailit ialah suatu keadaan atau kondisi dari pribadi (perseorangan, badan usaha, korporasi atau badan hukum) yang tidak mampu lagi membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo, keadaan mana termasuk pribadi yang diajukan permohonan pernyataan pailit secara sukarela atau tidak maupun yang telah diputuskan pailit melalui pengadilan.

### **6. UU Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan**

Dari sudut sejarah hukum, Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Undang-undang Kepailitan) pada mulanya bertujuan untuk melindungi para kreditor dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar.

Dalam perkembangannya kemudian, Undang-undang Kepailitan bertujuan untuk melakukan pembagian antara para kreditor atas kekayaan debitur oleh kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditor dan menggantikannya dengan mengadakan

sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing.

### **7. Debitur Pailit**

Menurut UU Kepailitan Nomor 37 tahun 2004, Debitur adalah pihak yang memiliki kewajiban membayar sejumlah uang yang timbul dari kewajiban tersebut dapat terjadi karena sebab apapun baik karena perjanjian utang piutang atau karena perjanjian lain maupun yang timbul karena undang undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan.

Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang ..., baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permohonan seorang atau lebih kreditornya (Pasal 2 Ayat (1) UUK-PKPU)

Setiap Kreditor yang tidak mampu membayar utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali hutang tersebut, baik atas permintaannya sendiri maupun atas permintaan seorang kreditor atau beberapa orang kreditornya, dapat diadakan putusan oleh Hakim yang menyatakan bahwa debitur yang bersangkutan dalam keadaan pailit. (Pasal 1 Ayat (1) Fv)<sup>33</sup>

### **8. Lembaga Kepailitan**

Lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitur dalam keadaan

---

<sup>33</sup> Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004

berhenti membayar/tidak mampu membayar. Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu:

Pertama, kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditur bahwa debitur tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya kepada semua kreditur.

Kedua, kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitur terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditur-krediturnya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

### **I.7 Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan merupakan pola dasar pembahasan tesis dalam bentuk bab dan sub bab yang secara logis saling berhubungan dan merupakan suatu masalah yang diteliti. Adapun sistem penulisan tesis ini sebagai berikut :

**Bab Pertama**, membahas mengenai pendahuluan meliputi latar belakang masalah, pembatasan dan perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

**Bab Kedua**, membahas tinjauan pustaka. Dalam bab ini penulis akan membahas mengenai aspek hukum kepailitan meliputi pengertian kepailitan, pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan, syarat dan prosedur pengajuan

kepailitan, akibat kepailitan baik bagi debitur dan kreditur serta perlindungan kepentingan para pihak dalam hal terjadinya kepailitan. Dalam bab ini dibahas pula berakhirnya kepailitan dan dampaknya bagi para pihak, serta akibat kepailitan terhadap harta debitur pailit.

**Bab Ketiga**, berisi hasil penelitian penulis terhadap kedudukan pemegang hak tanggungan sebagai kreditor separatis dalam kepailitan, pengertian dan jenis-jenis kreditor separatis, asas-asas hak tanggungan, obyek hak tanggungan, baik berupa hak-hak atas tanah maupun benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan hapusnya hak tanggungan. Disamping itu, dalam bab ini dibahas pula mengenai kedudukan pemegang hak tanggungan terhadap harta kepailitan.

Pada bab ini juga diuraikan mengenai tentang hasil penelitian dan pembahasan tentang kewenangan yang diberikan kepada kurator untuk menjalankan tugasnya secara efektif dan efisien oleh Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tugas kurator setelah adanya putusan pailit dari Pengadilan Niaga, dan kendala-kendala yuridis yang dihadapi oleh kurator dalam mengurus harta pailit.

**Bab Keempat**, merupakan pembahasan terhadap 2 (dua) permasalahan yang diuraikan dalam bab pertama yaitu berkenaan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang kepailitan terhadap hak-hak pemegang hak tanggungan (kreditor separatis) dan apakah ketentuan-ketentuan tersebut telah memberikan kedudukan yang seimbang dan/atau menjamin kepentingan pemegang hak tanggungan serta bagaimana penerapannya dalam proses pemeriksaan perkara di Pengadilan Niaga.

Dalam bab ini akan dibahas kedudukan pemegang hak tanggungan dalam rapat kreditor, khususnya terkait dengan penyampaian proposal perdamaian antara debitor, hak suara pemegang hak tanggungan dan implikasi penggunaan hak suara oleh pemegang hak tanggungan.

Disamping itu, dibahas pula kedudukan pemegang hak tanggungan selaku pemegang hak jaminan dalam hal debitor dinyatakan pailit, meliputi tata cara pemberesan harta pailit, implikasi kepailitan terhadap hak pemegang hak tanggungan selaku kreditor separatis baik penangguhan hak eksekusi maupun pelaksanaan hak eksekusi terhadap jaminan yang diikat hak tanggungan.

**Bab kelima**, merupakan Bab Penutup. Dalam bab ini penulis akan menyimpulkan hasil pembahasan terhadap permasalahan pada bab-bab sebelumnya. Selain itu Penulis akan memberikan beberapa saran yang diharapkan dapat berguna untuk kepentingan akademis, dunia usaha, dan pemerintah, khususnya dalam rangka pelaksanaan eksekusi hak tanggungan dalam kerangka kepailitan sebagai sarana penyelesaian kredit bermasalah.