

**KEDUDUKAN KREDITUR PEMEGANG HAK JAMINAN
KEBENDAAN DALAM KEPAILITAN**

TESIS

**MUHAMMAD ASWAN
0606008153**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JANUARI 2009**

**KEDUDUKAN KREDITUR PEMEGANG HAK JAMINAN
KEBENDAAN DALAM KEPAILITAN**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister
Kenotariatan**

**MUHAMMAD ASWAN
0606008153**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JANUARI 2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri,
Dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk
Telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : **Muhammad Aswan**

NPM : **0606008153**

Tanda Tangan :

Tanggal : **05 Januari 2009**

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : **Muhammad Aswan**
NPM : **0606008153**
Program Studi : **Magister Kenotariatan**
Judul Tesis : **Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan
Kebendaan Dalam Kepailitan**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : **Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M** ()

Penguji : **Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H** ()

Penguji : **Dr. Kurnia Toha, S.H., LL.M** ()

Ditetapkan di : **Depok**
Tanggal : **05 Januari 2009**

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan Yang Maha Pemurah yang telah melimpahkan berkat dan rahmat-Nya, sehingga penulisan tesis yang berjudul “Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan” yang ada dihadapan pembaca dapat diselesaikan untuk memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia serta keinginan kuat untuk memberikan sumbangan pemikiran guna melengkapi kajian-kajian sebelumnya dan pengantar untuk kajian-kajian selanjutnya yang sejenis.

Bagian pertama tesis ini menguraikan gambaran umum yang mencakup latar belakang masalah, perumusan masalah, metode penelitian dan sistematika penelitian. Pada bagian kedua tentang analisa dan pembahasan, berisi teori-teori dan hasil penelitian berkaitan dengan masalah yang telah dirumuskan. Kemudian pada bagian ketiga tentang penutup diuraikan beberapa kesimpulan serta saran-saran. Berdasarkan sistematika tersebut, terlihat berbagai pandangan dan ketentuan-ketentuan hukum yang menyatakan tentang Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan.

Akhir kata, semoga Tuhan Yang Maha Esa membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

Depok, 05 Januari 2009

Penulis

UCAPAN TERIMAKASIH

Puji syukur kehadirat Allah SWT, atas berkat rahmat dan ridho-Nya, penulis dapat menyelesaikan naskah tesis ini.

Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, tentunya akan sangat sulit untuk menghadapi beragam tantangan dan rintangan yang kerap menghadang. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati, penulis mengucapkan terima kasih kepada: **Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M.**, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan tesis ini; Segenap Staf Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah banyak membantu dalam usaha memperoleh data dari literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti; Para Penguji yang telah memberikan kritik dan saran demi kesempurnaan tesis ini.

Selanjutnya, ucapan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada seluruh dosen dan staf pada Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, atas bimbingan dan bantuannya sejak mengikuti perkuliahan hingga selesainya penulisan tesis ini. Tak lupa pula penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada seluruh civitas akademika Universitas Indonesia atas lingkungan ilmiah yang kondusif.

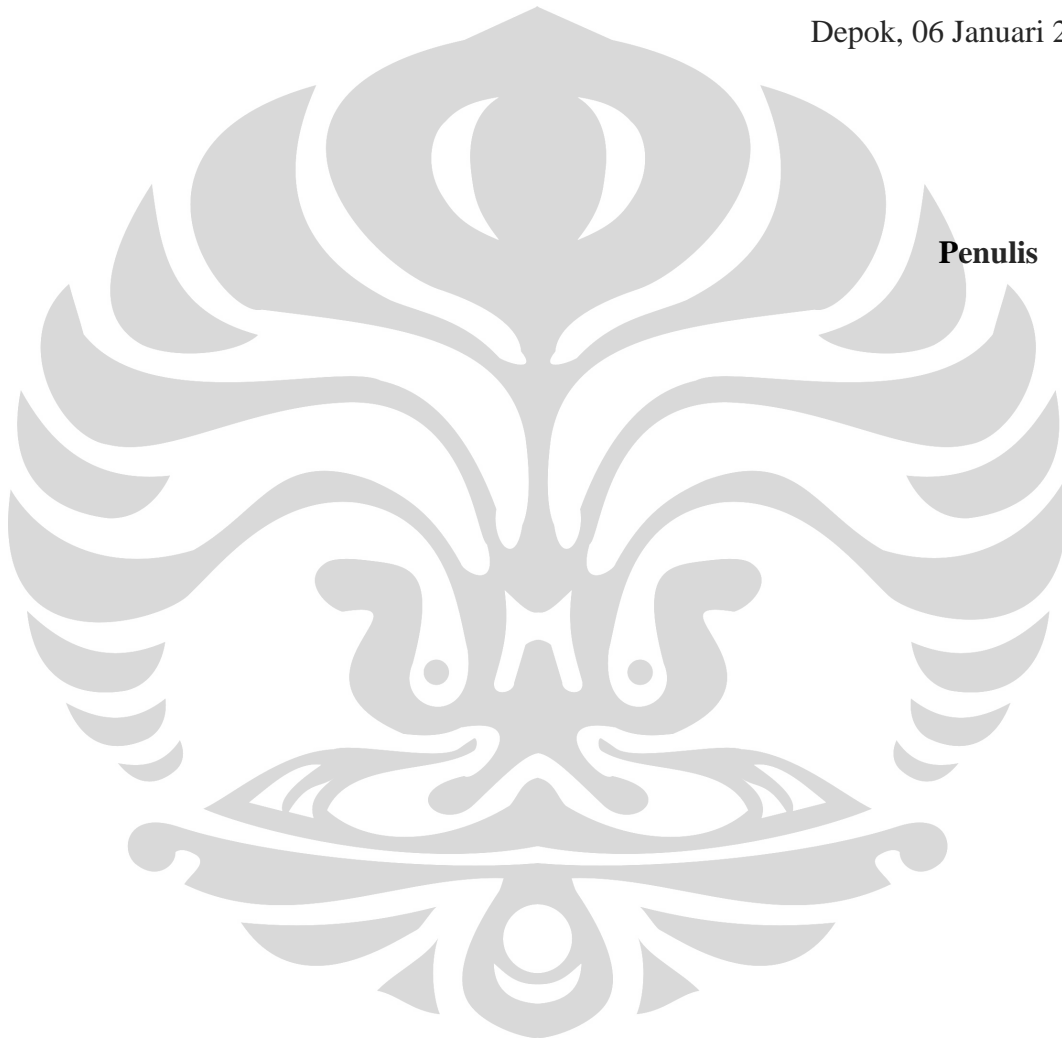
Akhirnya, dengan rasa haru dan bahagia, dengan cinta dan hormat yang tulus, penulis mengucapkan terimakasih tak terhingga kepada: **H. Abd. Rauf Latto** dan **Hj. Shalimah Poggol** (kedua orangtua penulis yang kami kagumi dan banggakan), **Sri Wahyuni Jufri** (istri tercinta), **Avilia Salsabila** (belahan jiwa yang kepadanya tesis ini penulis persembahkan), **Syarkawi Rauf, Athar Rauf**, dan **Syamsiah Rauf** (saudara-saudara penulis), serta **Keluarga Besar Jufri Maming**, yang kesemuanya telah memberikan bantuan (moril dan materil), motivasi, pengorbanan dan doa yang tak ternilai.

Kepada para sahabat yang tidak disebutkan satu persatu dalam tesis ini (tanpa bermaksud mengurangi penghormatan dan penghargaan penulis), terimakasih atas bantuannya, terimakasih telah menjadi sahabat yang sempurna, dan terimakasih atas segalanya.

Semoga Allah SWT berkenan memberikan rahmat, rahman, taufik, dan hidayah-Nya kepada kita semua. Semoga pemilik sembah sujud para makhluk, Zat yang Maha Sempurna, memberikan balasan lebih besar atas segenap bantuan semua pihak. Amin.

Depok, 06 Januari 2009

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : **Muhammad Aswan**
NPM : **0606008153**
Program Studi : **Magister Kenotariatan**
Departemen : **Kenotariatan dan Pertanahan**
Fakultas : **Hukum**
Jenis Karya : **Tesis**

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, Mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 05 Januari 2009

Yang menyatakan

(Muhammad Aswan)

ABSTRAK

Nama : **Muhammad Aswan**
Program Studi : **Magister Kenotariatan**
Judul : **Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan**

Kepailitan merupakan sarana bagi kreditor untuk melindungi hak-haknya yang timbul dari perhubungan hukum pinjam-meminjam dengan debitor. Diantara para kreditor, terdapat kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang piutangnya dijamin dengan jaminan hak kebendaan. Pemberian jaminan hak kebendaan tersebut telah memposisikan kreditor separatis lebih utama dibandingkan kreditor lain yang tidak dijamin dengan jaminan hak kebendaan dalam hal pembayaran utang debitor. Namun, bagaimana kedudukan kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, baik yang menguasai benda yang dijamin maupun yang tidak menguasai benda yang dijamin, jika debitor dinyatakan pailit oleh putusan Pengadilan. Dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan pendekatan yuridis-normatif, penelitian ini mengamati dan menganalisa dengan seksama hak dan kewajiban serta pembatasan-pembatasan terhadap kreditor pemegang hak jaminan kebendaan dalam kepailitan. Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan baik yang menguasai benda yang dijamin maupun yang tidak menguasai tidak kehilangan hak-hak preferensinya jika debitor pailit, melainkan hanya dibatasi.

Kata kunci:
Kepailitan, kreditor pemegang hak jaminan kebendaan.

ABSTRACT

Name : **Muhammad Aswan**
Study Program : **Master of Notary Program**
Tittle : **Secured Creditor Position In Bankrupt**

Bankruptcy is suggestion for creditor to protect his rights that appear from debt relationship with debtor. One of the creditors is secured creditor, where his credit is guaranteed with material warranty. Giving of material warranty was positioning secured creditor is primary in debt payment than other creditors that not guaranteed with material warranty. Even though, how the position of the secured creditor who control in his hand or not the things that guaranteed if debtor was bankrupt by the verdict of the court. By using the library research with juridist-normative approach, this research was observe and analyze the secured creditors right, duty, and restriction in bankruptcy. The secured creditor who control in his hand or not the things that guaranteed did not loose his preference right if debtor was bankrupt, but restricted only.

Key word:
Bankruptcy, secured creditor.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas.....	ii
Halaman Pengesahan.....	iii
Kata Pengantar.....	iv
Ucapan Terimakasih.....	v
Halaman Lembar Persetujuan Publikasi Karya Ilmiah	vii
Abstrak.....	ix
Daftar Isi	x
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok-pokok Permasalahan	7
1.3 Metode Penelitian	7
1.4 Sistematika Penulisan	8
BAB 2 ANALISA DAN PEMBAHASAN.....	10
2.1 Benda Sebagai Objek Jaminan Kebendaan	10
2.1.1 Pengertian Benda	10
2.1.2 Pembagian Benda	11
2.1.2.1 Benda Tidak Bergerak	12
2.1.2.2 Benda Bergerak	15
2.2 Lembaga Jaminan Kebendaan	17
2.2.1 Gadai	19
2.2.1.1 Dasar Hukum dan Pengertian Gadai	19
2.2.1.2 Objek dan Subjek Gadai	20
2.2.1.3 Lahirnya Gadai	21
2.2.1.4 Hak dan Kewajiban Pemberi gadai	23
2.2.1.5 Hak dan Kewajiban Penerima Gadai.....	24
2.2.1.6 Sifat-sifat Gadai	26
2.2.1.7 Hapusnya Gadai	29
2.2.2 Jaminan Fidusia	30
2.2.2.1 Pengertian Jaminan Fidusia	33
2.2.2.2 Sifat Jaminan Fidusia	34
2.2.2.3 Ruang Lingkup dan Objek Jaminan Fidusia	37
2.2.2.4 Pendaftaran dan Sertifikat Jaminan Fidusia	40
2.2.2.5 Pengalihan dan Hapusnya Jaminan Fidusia	43
2.2.2.6 Eksekusi Jaminan Fidusia	45
2.2.3 Hak Tanggungan	47
2.2.3.1 Dasar Hukum dan Pengertian Hak Tanggungan	47
2.2.3.2 Objek dan Subjek Hak Tanggungan	48
2.2.3.3 Lahirnya Hak Tanggungan	50
2.2.3.4 Ciri-ciri dan Sifat Hak Tanggungan	50

2.2.3.5	Janji-janji Dalam Pemberian Hak Tanggungan	53
2.2.3.6	Hapusnya Hak Tanggungan	55
2.2.3.7	Eksekusi Hak Tanggungan	57
2.2.4	Hipotik	58
2.2.4.1	Dasar Hukum dan Pengertian Hipotik	58
2.2.4.2	Objek Hipotik	59
2.2.4.3	Sifat, Ciri-ciri dan Asas Hipotik	60
2.2.4.4	Eksekusi Hipotik	61
2.3	Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan	61
2.3.1	Pengertian Kepailitan	62
2.3.2	Syarat Permohonan Pernyataan Pailit	63
2.3.3	Prosedur Kepailitan	65
2.3.4	Berakhirnya Kepailitan	71
2.3.5	Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Tidak Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan	72
2.3.5.1	Kreditur yang Tidak Menguasai Benda yang Dijaminkan	72
2.3.5.2	Hak dan Kewajiban Dalam Proses Kepailitan	75
2.3.5.3	Pembatasan-Pembatasan Dalam Proses Kepailitan ...	78
2.3.5.4	Kedudukan Benda yang Dijaminkan Setelah Putusan Pernyataan Pailit	81
2.3.5.5	Eksekusi Benda yang Dijaminkan	83
2.3.5.6	Solusi Jika Eksekusi Benda yang Dijaminkan Tidak Mencukupi Untuk Pelunasan Piutang	85
2.3.6	Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan	86
2.3.6.1	Kreditur yang Menguasai Benda yang Dijaminkan ...	87
2.3.6.2	Hak dan Kewajiban Dalam Proses Kepailitan	87
2.3.6.3	Pembatasan-Pembatasan Dalam Proses Kepailitan ...	89
2.3.6.4	Kedudukan Benda yang Dijaminkan Setelah Putusan Pernyataan Pailit	90
2.3.6.5	Eksekusi Benda yang Dijaminkan	91
2.3.6.6	Solusi Jika Eksekusi Benda yang Dijaminkan Tidak Mencukupi Untuk Pelunasan Piutang	91
BAB 3	PENUTUP	92
3.1	Kesimpulan	92
3.2	Saran	92
DAFTAR REFERENSI		94

BAB 1

PENDAHULUAN

1.2 Latar Belakang

Kepailitan merupakan sarana bagi kreditor¹ untuk melindungi hak-haknya yang timbul dari perhubungan hukum pinjam-meminjam atau utang piutang dengan debitor². Diantara para kreditor, terdapat kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang piutangnya dijamin dengan jaminan hak kebendaan debitor. Pemberian jaminan hak kebendaan tersebut telah memposisikan kreditor separatis lebih utama dibandingkan kreditor lain yang tidak dijamin dengan jaminan hak kebendaan dalam hal pembayaran utang³ debitor.

Perjanjian pinjam-meminjam menjadi landasan utama perhubungan hukum kreditor separatis dan debitor yang berimplikasi pada munculnya hak-hak dan kewajiban-kewajiban diantara para pihak. Jika debitor tidak memenuhi kewajibannya dalam pembayaran utangnya yang telah jatuh tempo kepada kreditor -dimana terdapat lebih dari satu kreditor-, maka kreditor (baik kreditor separatis maupun kreditor lainnya) dapat mengajukan permohonan pailit atas debitornya sebagaimana disebutkan dalam UU Kepailitan Pasal 2 ayat (1). Namun terdapat pengecualian dalam hal debitor adalah Bank, Perusahaan Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, sebagaimana disebutkan dalam UU Kepailitan Pasal 2 ayat (3) sampai dengan ayat (5), namun tidak akan diuraikan dalam tesis ini.

Dalam perjanjian pinjam-meminjam, pemberian pinjaman oleh kreditor kepada debitor dilakukan karena adanya kepercayaan, dimana yang menjadi

¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, LN No. 131 Th. 2004, TLN No. 4443 (selanjutnya disebut UU Kepailitan), Pasal 1 angka 2. Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan.

² *Ibid.*, Pasal 1 angka 3. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.

³ Indonesia, *loc. Cit.*, Pasal 1 angka 6. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi, memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

pertimbangan kreditor adalah itikad baik dari debitor untuk membayar utangnya. Karena itulah mengapa pinjaman dari kreditor kepada debitor disebut kredit (*credit*) yang berasal dari kata *credere* yang berarti kepercayaan atau *trust*.⁴

Kemudian, agar kreditor lebih yakin dan percaya, maka hukum mengatur tentang jaminan sebagaimana terdapat dalam Pasal 1131 KUH Perdata⁵ yang menentukan bahwa harta kekayaan debitor menjadi jaminan bagi pemenuhan kewajiban debitor kepada kreditor yang timbul dari perjanjian utang-piutang maupun perikatan lainnya.

Definisi yang tegas tentang jaminan tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, namun petunjuk yang dapat dipakai untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1132⁶ KUH Perdata yang mensyaratkan bahwa tanpa diperjanjikanpun seluruh harta kekayaan debitor merupakan jaminan bagi pelunasan utangnya.

Ketentuan dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata merupakan rumusan untuk jaminan umum, yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta kekayaan debitor. Dimana, benda jaminannya tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditor tertentu, melainkan hasil penjualan benda jaminannya dibagi diantara para kreditor seimbang dengan jumlah piutangnya masing-masing (*pari pasu pro rata*).

Para kreditor dalam jaminan umum mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya, yang disebut dengan kreditor konkuren.⁷ Jaminan umum timbul dari undang-undang, tanpa adanya perjanjian yang dibuat terlebih dahulu oleh para pihak tentang jaminan tersebut. Ditinjau dari sudut sifat haknya, para kreditor konkuren mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu saja.

⁴Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 6.

⁵Pasal 1131 KUH Perdata: Segala harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitor.

⁶Pasal 1132 KUH Perdata: 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 ada di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

⁷Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2003), hlm. 45.

Adanya kedudukan yang seimbang diantara para kreditor dalam pemenuhan piutangnya dan haknya yang bersifat perorangan menjadi kelemahan dari jaminan umum, sehingga undang-undang memungkinkan untuk diadakannya jaminan khusus. Hal ini tersirat dari Pasal 1132 KUH Perdata dalam kalimat "...kecuali apabila ada diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan" dan Pasal 1133 KUH Perdata yang berbunyi: "hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai, dan dari hipotik."

Mengenai apa yang dimaksud dengan hak istimewa ditentukan dalam Pasal 1134⁸ KUH Perdata, sedangkan hak istimewa yang oleh undang-undang harus didahulukan daripada piutang atas tagihan yang dijamin dengan hak jaminan, antara lain adalah: *pertama*, hak istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1137 ayat (1) KUH Perdata⁹, *kedua*, hak istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1139 angka (1) KUH Perdata¹⁰, dan *ketiga*, Hak istimewa yang dimaksudkan dalam Pasal 1149 angka (1) KUH Perdata¹¹.

Jadi, alasan untuk didahulukan pada jaminan khusus dapat terjadi karena ketentuan undang-undang yaitu hak istimewa dan karena diperjanjikan antara kreditor dan debitor yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.¹²

Jaminan perorangan dapat dilakukan melalui perjanjian penanggungan (*borgtocht*), perjanjian garansi dan perjanjian tanggung menanggung atau tanggung renteng (*hoopdelijk*).¹³ Jaminan perorangan (*personal guaranty*) adalah suatu perjanjian antara orang berpiutang atau kreditor dengan orang ketiga yang menjamin

⁸Pasal 1134 KUH Perdata: Hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

⁹Pasal 1137 ayat 1 KUH Perdata: Hak dari kas Negara, kantor lelang, dan lain-lain badan umum yang dibentuk oleh pemerintah, untuk didahulukan, tertibnya melaksanakan hak itu, dan jangka waktu berlangsungnya hak tersebut diatur dalam berbagai undang-undang khusus yang mengenai hal-hal itu.

¹⁰Pasal 1139 angka 1 KUH Perdata: Piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu adalah: 1. biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang-piutang lain-lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik.

¹¹Pasal 1149 angka 1 KUH Perdata: biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan: biaya-biaya ini didahulukan daripada gadai dan hipotik.

¹²Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-hak yang Memberi Jaminan Jilid II*, (Jakarta: Ind-Hill-Co, 2005), hlm. 11.

¹³*Ibid.* hlm 15.

dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang atau debitor.¹⁴ Dengan demikian jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga, artinya tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena kekayaan pihak ketiga tersebut hanyalah merupakan jaminan bagi terselenggaranya suatu perikatan.

Jika pada jaminan perorangan kreditor tidak mempunyai hak mutlak atas suatu benda tertentu milik debitor, maka pada jaminan kebendaan -yang akan menjadi bahasan utama pada tesis ini- kreditor mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda milik debitor.

Definisi jaminan kebendaan sendiri dirumuskan oleh J. Satrio,¹⁵ sebagai berikut:

“Jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditor untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditor lain atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu yang secara khusus diperikatkan.”

Dari definisi tersebut nampak dengan jelas ciri preferensi (hak untuk didahulukan) atas hasil eksekusi benda atau benda-benda tertentu yang sengaja diperjanjikan yang melekat pada kreditor separatis.

Oleh karena itu, dalam jaminan kebendaan, terdapat benda atau benda-benda tertentu milik debitor yang dijamin. Benda tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Pengelompokan benda bergerak dan tidak bergerak menjadi penting untuk menentukan lembaga jaminan yang dapat membebaninya.

Benda bergerak dapat dijamin dengan gadai (*pand*) yang diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata dan fidusia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia (yang selanjutnya disebut UU Jaminan Fidusia).

Sedangkan benda tidak bergerak setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (yang selanjutnya disebut UUHT) dapat dibebankan

¹⁴Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989), hlm. 15.

¹⁵J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 17.

dengan Hak Tanggungan untuk tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan hipotik untuk kapal laut dengan bobot 20 M³ ke atas dan kapal terbang serta helicopter yang diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan 1178 KUH Perdata (namun yang berkaitan dengan tanah telah dicabut oleh UUHT), Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, yang selanjutnya disebut UU Penerbangan), Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (yang selanjutnya disebut KUHD), dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran (selanjutnya disebut UU Pelayaran).

Gadai, Hipotik, Fidusia, dan Hak Tanggungan merupakan lembaga-lembaga untuk jaminan kebendaan yang memberikan kedudukan yang lebih istimewa kepada para kreditornya karena mempunyai ciri-ciri yang membedakannya dengan jaminan perorangan, yaitu: merupakan hak mutlak atas suatu benda; kreditor mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik debitor; dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun; selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada (*droit de suite*); mengandung asas prioritas (*droit de preference*); dapat diperalihkan seperti pada Hipotik; bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*).¹⁶

Gadai diperuntukkan untuk menjaminkan benda bergerak, dimana bendanya berada ditangan kreditor Penerima Gadai. Penyerahan benda Gadai ketangan kreditor Penerima Gadai merupakan syarat utama dalam pemberian Gadai, karena jika tidak ada penyerahan objek benda yang digadaikan maka Gadai dinyatakan tidak sah. Sedangkan Hipotik diperuntukkan untuk benda tidak bergerak yaitu kapal laut, pesawat dan helikopter (setelah berlakunya UUHT), dimana bendanya tetap berada pada pihak debitor pemberi Hipotik. Namun dalam Hipotik ditentukan bahwa Hipotik harus didaftarkan yang dengan pendaftaran tersebut berakibat pada lahirnya Hipotik itu sendiri.

Berbeda dengan Jaminan Fidusia, dimana objeknya adalah benda bergerak dan tidak bergerak kecuali benda tidak bergerak yang menjadi objek Hipotik dan Hak Tanggungan. Seperti halnya Hipotik, Jaminan Fidusia pun harus didaftarkan sebagai syarat lahirnya Jaminan Fidusia yaitu dengan dikeluarkannya

¹⁶Frieda Husni Hasbullah, *op. cit.*, hlm 17-18.

Sertifikat Jaminan Fidusia. Objek Jaminan Fidusia tetap berada dalam kekuasaan pemberi Fidusia. Kemudian lembaga jaminan selanjutnya adalah Hak Tanggungan yang diperuntukkan untuk benda tidak bergerak yaitu hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Hak Tanggungan juga harus didaftarkan untuk memenuhi syarat publisitas lahirnya Hak Tanggungan. Objek Hak Tanggungan tetap berada pada pemberi Hak Tanggungan.

Merujuk pada uraian-uraian diatas, maka dalam penulisan tesis ini penulis akan melakukan pengelompokan terhadap kreditor-kreditor menjadi tiga kelompok, yaitu: *pertama* kreditor konkuren,¹⁷ *kedua* kreditor separatis, dan *ketiga* kreditor preferen.¹⁸

Pengelompokan kreditor menjadi penting terutama dalam hal debitor dinyatakan pailit yang akan menjadi salah satu bahasan utama dalam tesis ini. Kreditor separatis meskipun kedudukannya lebih diutamakan daripada kreditor konkuren, dalam hal terjadi kepailitan terhadap debitornya, namun bagaimana jika penjualan kebendaan yang dijamin tidak mencukupi. Bagaimana jika kreditor separatis mengajukan diri secara *pari passu* dan *pro rata* berdasarkan Pasal 1132 KUH Perdata bersama-sama dengan kreditor lainnya atas bagian piutangnya yang belum dilunasi.

Mengenai kedudukan kreditor separatis dalam kepailitan, dalam hal ini kedudukan yang berkaitan dengan hak untuk mengajukan permohonan pailit debitornya. Sebelum lahirnya UU Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 yaitu ketika masih mengacu pada UU Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998, terdapat perbedaan pendapat apakah kreditor separatis boleh menjadi pihak pemohon pailit. Putusan *judex facti* pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam kasus permohonan pailit Sojitz Corporation yang merupakan kreditor penerima fidusia (kreditor separatis) terhadap debiturnya PT. Tirtha Ria dengan nomor perkara No. 18/Pailit/2004/P. Niaga Jkt. Pst, *judex facti* menolak permohonan pemohon dengan pertimbangan,

¹⁷Kreditor konkuren yaitu kreditor yang dijamin dengan jaminan umum dan jaminan khusus berupa jaminan perorangan.

¹⁸Kreditor preferen yaitu kreditor yang memegang hak istimewa menurut Pasal 1134 KUH Perdata jo Pasal 1139-1149 KUH Perdata, dan peraturan terkait lainnya. Penggunaan istilah kreditor preferen sejalan dengan istilah yang digunakan oleh Jerry Hoff yang penulis kutip dari Emmy Yuhassarie dan Tri Harnowo, *Lokakarya Terbatas Masalah_Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya* (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2005) hlm. 132., yakni *preferred creditor* untuk kreditor yang mempunyai hak yang didahulukan berdasarkan undang-undang.

pemohon adalah kreditur separatis yang memegang jaminan kebendaan, seharusnya pemohon mengeksekusi objek fidusianya terlebih dahulu dan apabila hasil eksekusi tidak mencukupi sedangkan debitur tidak membayar sisa utangnya, baru kemudian kreditur bisa mengajukan permohonan pailit dalam kedudukan sebagai kreditur konkuren. Fred BG Tumbuan memberikan komentar terhadap putusan *judex facti* tersebut dengan mengatakan bahwa putusan tersebut tidak sesuai dengan hukum kepailitan yang berlaku karena dalam kasus dimaksud telah terpenuhi unsur-unsur untuk pailitnya seorang debitur tanpa harus melihat apakah kreditur adalah kreditur separatis atau bukan karena UU Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 tidak menyebutkan secara jelas.¹⁹

Dalam bab selanjutnya, tesis ini akan membahas lebih jauh tentang kreditor separatis dalam perkara kepailitan ditinjau dari berbagai peraturan perundang-undangan dan teori-teori hukum yang berkaitan.

1.2 Pokok-Pokok Permasalahan

Tesis hukum ini berjudul **Kedudukan Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Perkara Kepailitan**, dimana berdasarkan uraian-uraian dalam latar belakang, maka teridentifikasi pokok-pokok permasalahan yang dibatasi pada:

1. Bagaimana Kedudukan Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan?
2. Bagaimana Kedudukan Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Tidak Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan?

1.3 Metodologi Penelitian

Metodologi mempunyai peranan yang sangat penting dalam penelitian dan pengembangan pengetahuan karena mempunyai beberapa fungsi, antara lain adalah untuk menambah kemampuan para ilmuwan untuk melaksanakan penelitian secara lebih baik atau lebih lengkap serta untuk memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk meneliti hal-hal yang belum diketahui. Oleh sebab itu, metodologi merupakan suatu unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan

¹⁹ Valerie Silvie Sinaga, ed., *Analisa Putusan Kepailitan Pada Pengadilan Niaga Jakarta*, (Jakarta: FH Universitas Atmajaya, 2005), hlm.10.

pengembangan ilmu pengetahuan.²⁰ Dalam melakukan penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) dengan pendekatan yuridis-normatif yang bersifat deskriptif-eksplanatoris, yaitu mengacu kepada peraturan-peraturan tertulis atau hukum positif serta bahan-bahan hukum lainnya, yang disajikan dengan menerangkan, memperkuat atau menguji dan bertujuan untuk mencari hubungan-hubungan yang ada diantara berbagai variable yang diteliti atau menguji ada tidaknya hubungan tersebut. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh melalui literatur-literatur kepustakaan. Sedangkan alat pengumpulan data yang dipergunakan adalah studi kepustakaan yang terdiri dari: *Pertama*, Bahan hukum primer yaitu antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, serta Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yang bertujuan memperoleh ketentuan hukum tentang masalah yang akan dibahas, *Kedua*, Bahan hukum sekunder, antara lain buku-buku tentang jaminan dan kepailitan, serta hasil-hasil penelitian terdahulu, *Ketiga*, Bahan hukum tersier, antara lain kamus hukum sebagai penunjang untuk mendapatkan data mengenai masalah yang akan dibahas. Sedangkan teknik pengumpulan data yang digunakan adalah penelitian kepustakaan dengan melakukan studi yang mendalam, kemudian menganalisa dan mengolah secara kualitatif bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang kemudian disajikan secara dekriptif-eksplanatoris.

1.4 Sistematika Penulisan

Guna memudahkan penyusunan dan pemahaman terhadap tesis ini, penulis menyajikan suatu sistematika isi secara teratur yang terdiri dari beberapa bagian yang saling berhubungan satu dengan yang lain. Sistematika penulisan yang

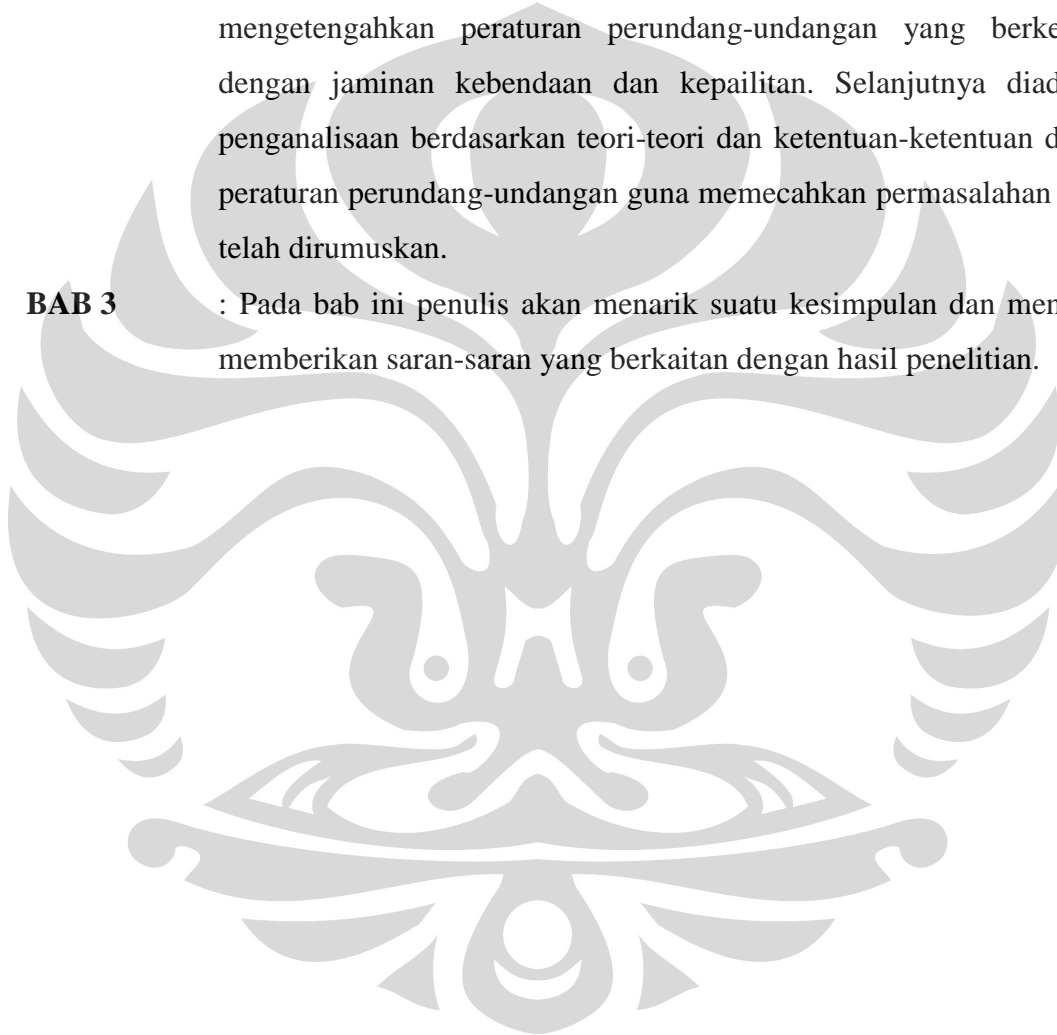
²⁰Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), hlm. 7.

dapat digunakan sebagai gambaran dari isi tesis ini terdiri dari beberapa bab sebagai berikut:

BAB 1 : Bab ini berisi uraian mengenai latar belakang, pokok permasalahan, metode penelitian, dan sistematika penulisan yang akan mengantarkan pembaca menuju pembahasan dalam bab-bab selanjutnya.

BAB 2 : Bab ini menguraikan mengenai pembahasan secara teoritis dan mengetengahkan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan jaminan kebendaan dan kepailitan. Selanjutnya diadakan penganalisaan berdasarkan teori-teori dan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan guna memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan.

BAB 3 : Pada bab ini penulis akan menarik suatu kesimpulan dan mencoba memberikan saran-saran yang berkaitan dengan hasil penelitian.



BAB 2

ANALISA DAN PEMBAHASAN

2.1 Benda Sebagai Objek Jaminan Kebendaan

Benda sebagai objek jaminan telah diatur dalam Buku II KUH Perdata yang menganut sistem tertutup, dalam artian tidak bisa dikesampingkan berlakunya oleh para pihak. Benda dalam Buku II KUH Perdata atau yang lebih sering disebut sebagai Hukum Benda mengatur tentang pengertian benda dan pembagian benda yang akan menentukan tata cara pengalihan haknya serta lembaga jaminan yang dapat digunakan untuk menjaminkan hak kebendaan yang melekat pada benda tersebut.

Pembahasan mengenai benda menjadi penting untuk diuraikan dalam tesis ini, karena benda merupakan objek dari jaminan kebendaan itu sendiri. Untuk menjaminkan suatu benda sangat penting untuk mengetahui termasuk dalam jenis apa benda yang dimiliki.

2.1.1 Pengertian Benda

Pengertian benda dalam KUH Perdata dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 499, yang menyatakan bahwa “menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa dalam pandangan KUH Perdata, yang dimaksud benda adalah segala sesuatu yang dapat dikuasai dengan hak milik, tanpa memperdulikan jenis atau wujudnya. Satu hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa penguasaan dalam bentuk hak milik adalah penguasaan yang memiliki nilai ekonomis. Suatu kebendaan yang dapat dimiliki tetapi tidak memiliki nilai ekonomis bukanlah kebendaan yang menjadi bahasan dalam tesis ini.

Kebendaan yang memiliki nilai ekonomis akan memberikan konsekuensi terhadap ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang menentukan bahwa segala kebendaan debitur menjadi jaminan untuk perikatan yang dibuatnya. Tidak logis jika benda yang menjadi jaminan adalah benda yang tidak memiliki nilai ekonomis, dimana jaminan kebendaan dimaksudkan untuk melunasi utang debitur jika debitur wanprestasi.

Pemahaman makna ekonomis dalam konteks Pasal 499 jo. Pasal 1131 KUH Perdata harus dilihat secara kasuistis dan dalam hal ini merupakan kewajiban bagi debitor untuk memelihara kebendaan yang dimiliki dan tidak melakukan tindakan yang tidak diperlukan yang dapat mengakibatkan berkurangnya nilai ekonomis dari kebendaan tersebut. KUH Perdata memakai istilah *zaak* dalam menyebut benda yang berarti semua barang dan hak yang dapat dijadikan objek hak milik yang dapat disimpulkan dari Pasal 501, 503, 508 dan 511.²¹

2.1.2 Pembagian Benda

Dalam sistematika KUH Perdata, aturan tentang benda terdapat dalam Buku II yang membagi benda secara garis besar kedalam tiga bagian, yaitu:

1. Benda berwujud dan benda tidak berwujud (Pasal 503),
2. Benda bergerak dan benda tidak bergerak (Pasal 504),
3. benda yang dapat dipakai habis (*vebruikbaar*) dan benda yang tidak dapat dipakai habis (*onverbruikbaar*) (Pasal 505),

Meskipun ilmu hukum masih mengadakan pembagian yang lain terhadap benda, seperti benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (Pasal 1334 KUH Perdata), benda yang dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (Pasal 505 KUH Perdata), benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi (Pasal 1163 KUH Perdata), dan benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti (Pasal 1694 KUH Perdata).²² Namun yang paling penting diantara pembagian benda tersebut adalah pembagian benda atas benda bergerak dan tidak bergerak karena jenis inilah yang menentukan terhadap cara perolehannya, penyerahannya, pembebanannya, dan mengenai daluwarsa.²³

²¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2000), hlm. 14.

²² *Ibid.* hlm. 19.

²³ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Kebendaan pada Umumnya*, (Jakarta: Prenada Media, Cet Ke-2, 2005), hlm. 35.

2.1.2.1 Benda Tidak Bergerak

Ketentuan mengenai jenis dan macam benda tidak bergerak menurut KUH Perdata dapat ditemukan dari rumusan Pasal 506²⁴ yang menentukan bahwa, yang secara fisik dianggap sebagai benda tidak bergerak adalah tanah dan segala sesuatu yang karena alam, karena tindakan manusia dan karena peruntukan atau tujuannya melekat pada tanah, dengan pengertian bahwa benda-benda tersebut dijadikan dan merupakan satu kesatuan dengan tanah sehingga benda-benda tersebut tidak mungkin dipisahkan dari tanah dimana benda tidak bergerak tersebut melekat.

Penggilingan yang ditanam menjadi satu dengan tanah, pohon dan tanaman yang masih menyatu dengan tanah atau pekarangan atau hutan yang belum ditebang, serta pipa dan got untuk menyalurkan air melalui tanah dianggap sebagai satu kesatuan dengan tanah karena perlekatan. Sedangkan jika penggilingan tersebut, belum atau tidak ditanam dan dijadikan satu dengan tanah, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 510 KUH Perdata, maka termasuk benda bergerak. Demikian juga halnya kayu-kayu hutan yang telah ditebang, yang dengan demikian berarti tidak lagi menyatu dengan tanah atau hutan dimana kayu tersebut semula berada, juga dianggap dan dinyatakan sebagai benda bergerak.

Selanjutnya dalam Pasal 507²⁵ KUH Perdata dapat diketahui bahwa selain perlekatan, KUH Perdata juga mengenal benda tambahan yang sebagai akibat

²⁴ Pasal 506 KUH Perdata: Kebendaan tidak bergerak adalah: 1. pekarangan-pekarangan yang didirikan di atasnya; 2. penggilingan kecuali yang dibicarakan dalam Pasal 510; 3. pohon dan tanaman lading yang dengan akarnya menancap dalam tanah; buah pohon yang belum dipetik; demikian pula barang-barang tambang seperti batu bara, sampah bara dan sebagainya, selama benda-benda itu belum terpisah dan digali dari tanah; 4. kayu tebangan dari hutan tebangan dan kayu dari pohon-pohon yang berbatang tinggi selama kayu tersebut belum ditebang; 5. pipa-pipa dan got-got yang diperuntukkan guna menyalurkan air dari rumah atau pekarangan dan pada umumnya segala sesuatu yang tertancap dalam pekarangan atau terpaku dalam bangunan rumah.

²⁵ Pasal 507 KUH Perdata: Karena peruntukannya, termasuklah dalam paham kebendaan tidak bergerak: 1. dalam perusahaan pabrik; barang-barang hasil pabrik itu sendiri, penggilingan-penggilingan, penggembungan besi dan barang-barang yang tidak bergerak sejenis itu, apitan besi, kwali-kwali pengukusan, tempat api, jambang-jambang, tong-tong dan perkakas-perkakas sebagainya yang termasuk dalam asas pabrik, pun sekiranya barang-barang itu tidak tertancap atau terpaku; 2. dalam perumahan: cermin, lukisan dan perhiasan lainnya, sekedar barang-barang itu dilekatkan pada papan atau pasangan batu yang merupakan bagian dinding pagar atau plesteran ruangan, pun sekiranya barang-barang itu tidak tertancap atau terpaku; 3. dalam kepemilikan tanah; lungkang atau timbunan pupuk yang dipergunakan untuk merabuk tanah; kawanan burung merpati; sarang burung yang dapat dimakan, selama belum dipetik; ikan yang ada di kolam; 4. bahan pembangunan gedung berasal dari perombakan gedung; jika diperuntukkan guna mendirikan kembali gedung itu dan pada umumnya benda-benda yang oleh pemilik tanah dihubungkan dengan kebendaan tidak bergerak untuk guna dipakai selamanya. Pemilik dianggap telah menghubungkan benda-benda yang demikian kepada kebendaan tidak Bergeraknya, bilamana benda-benda itu dilekatkan padanya dengan pekerjaan menggali, pekerjaan kayu dan pemasangan batu, atau bilamana kebendaan-kebendaan itu tidak dapat

tindakan atau perbuatan manusia yang disengaja, yang semula bukan merupakan benda tidak bergerak akan menjadi benda tidak bergerak karena peruntukannya semata. Disini KUH Perdata menekankan pentingnya perlekatan yang menganut asas perlekatan horizontal yang memperlakukan semua benda-benda yang dilekatkan pada benda tidak bergerak sebagai satu kesatuan yang menyeluruh dengan benda tidak bergerak tersebut.

Pasal 506 dan 507 KUH Perdata menunjukkan benda tidak bergerak dalam keadaan fisiknya yang dapat dilihat atau berwujud (benda bergerak berwujud). KUH Perdata juga mengenal benda tidak bergerak yang tidak berwujud, yaitu yang dijabarkan dalam Pasal 508 KUH Perdata²⁶ yang memasukkan sebagai benda tidak bergerak berwujud adalah hak-hak yang diberikan oleh undang-undang untuk menuntut pemenuhan kewajiban dari suatu pihak, yang berhubungan dengan suatu perikatan yang lahir dari perjanjian yang berhubungan dengan benda tidak bergerak tidak berwujud. Selanjutnya jika diikuti penjelasan mengenai masing-masing hak tersebut, maka dapat diketahui bahwa hak-hak yang diberikan oleh undang-undang tersebut adalah hak-hak kebendaan, meskipun hak-hak tersebut lahir dari suatu bentuk perjanjian yang melahirkan perikatan yang bersifat perorangan.²⁷

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan membagi benda tidak bergerak menjadi tiga bagian, yaitu:

1. Benda tidak bergerak menurut sifatnya: tanah dan segala sesuatu yang melekat di atasnya, misalnya: pohon-pohon (*wortelvast*), tumbuh-tumbuhan kecil (*takvast*);
2. Benda tidak bergerak karena tujuannya, misalnya: mesin, alat-alat yang dipakai di dalam pabrik. Sebenarnya ini adalah benda bergerak tetapi oleh pemiliknya atau pemakainya dihubungkan atau dilekatkan pada benda yang tidak bergerak yang merupakan benda pokok. Kapan benda itu dianggap sebagai benda tidak bergerak karena tujuannya? Dalam hal ini pasal 507 KUH Perdata tidak

dilepaskan dengan tidak memutus atau merusak bagian dari kebendaan tidak bergerak tadi, dimana benda-benda itu dilekatkannya.

²⁶ Pasal 508 KUH Perdata: yang juga merupakan benda tidak bergerak adalah hak-hak sebagai berikut; 1. hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tidak bergerak; 2. hak pengabdian tanah; 3. hak numpang karang; 4. hak usaha; 5. bunga tanah baik berupa uang maupun berupa barang; 6. bunga sepersepuluh; 7. pajak pecan atau pasar yang diakui pemerintah dan hak-hak istimewa yang melekat padanya; 8. gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tidak bergerak.

²⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.* hlm. 64.

memberikan penjelasan tetapi didalam Arrest HR dinyatakan sebagai berikut: benda bergerak yang dipakai dalam benda pokok (mesin dipakai dipabrik) harus demikian bentuk dan konstruksinya sehingga keduanya sesuai dan terikat untuk dipakai tetap. Dan diisyaratkan bahwa hanya pemilik (*eignaar*) barang-barang tak bergerak yang dijadikan benda pokok tadi yang dapat menjadikan dari benda bergerak karena tujuannya. Jadi penyewa misalnya, tidak dapat berbuat demikian dan syaratnya lagi *eignaar* dari barang yang tidak bergerak itu juga menjadi *eignaar* dari barang-barang yang bergerak tadi yang kemudian dijadikan benda tidak bergerak karena tujuannya.

3. Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang yang berwujud hak-hak atas benda-benda tidak bergerak, misalnya: hak memungut hasil atas benda tidak bergerak, hak memakai atas benda tak bergerak, hipotik dan lain-lain.²⁸

Selain KUH Perdata, KUH Dagang juga menyinggung tentang benda tidak bergerak, yaitu kapal laut. Namun tidak semua kapal laut dianggap sebagai benda tidak bergerak. Pengaturan tentang kapal laut sebagai benda tidak bergerak dapat ditemukan dalam Pasal 314 KUH Dagang²⁹ yang menentukan, bahwa:

1. Kapal laut yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya 20 M³ (dua puluh meter kubik) isi kotor yang didaftarkan di Syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan yang dengan pendaftaran tersebut memiliki kebangsaan sebagai Kapal Indonesia, diperlakukan sebagai kebendaan tidak bergerak. Sebagai kebendaan tidak bergerak, maka penjaminan yang dapat diletakkan di atasnya hanya dalam bentuk Hipotik. Ketentuan lebih lanjut tentang kapal laut akan dibahas pada sub bab tentang Hipotik.
2. Sedangkan bagi kapal-kapal yang tidak terdaftar, dengan ukuran kurang dari 20 M³ (dua puluh meter kubik) isi kotor dianggap sebagai kebendaan tidak bergerak.

²⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.* hlm. 20.

²⁹ Pasal 314 KUH Dagang: Kapal-kapal Indonesia yang berukuran paling sedikit duapuluh meter kubik isi kotor dapat dibukukan dalam suatu register kapal menurut ketentuan-ketentuan yang akan ditetapkan dalam suatu undang-undang tersendiri.

Dalam undang-undang ini harus pula diatur tentang caranya peralihan hak milik dan penyerahan akan kapal-kapal atau kapal-kapal dalam pembuatan yang dibukukan dalam register kapal tersebut, dan andil-andil dalam kapal-kapal atau kapal-kapal dalam pembuatan seperti itu.

Atas kapal-kapal yang dibukukan dalam register kapal, kapal-kapal dalam pembuatan dan andil-andil dalam kapal-kapal dan kapal-kapal dalam pembuatan seperti itu dapat diletakkan hipotek.

Atas kapal-kapal yang disebutkan dalam ayat kesatu tidak dapat diletakkan hak gadai. Atas kapal-kapal yang dibukukan tidak berlakulah Pasal 1977 KUH Perdata.

Dari uraian diatas maka jelaslah, benda-benda apa saja yang termasuk dalam kategori benda tidak bergerak, hal ini sangat penting untuk menentukan lembaga jaminan yang dapat berlaku terhadap benda tersebut yang akan menjadi bahasan utama dalam tesis ini.

2.1.2.2 Benda Bergerak

Kebendaan jenis kedua yang diatur secara terperinci dalam KUH Perdata adalah benda bergerak yang diatur dalam Bagian IV Bab I Buku II Pasal 509³⁰, 510³¹, 511³², 512³³, 513³⁴, 514³⁵, 515³⁶, 516³⁷, 517³⁸, dan 518³⁹. Dari kesepuluh pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan umum tentang benda bergerak, yaitu:

³⁰ Pasal 509 KUH Perdata: Kebendaan bergerak karena sifatnya adalah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan.

³¹ Pasal 510 KUH Perdata: Kapal-kapal, perahu-perahu, perahu-perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang di perahu atau yang berdiri, terlepas benda sejenis adalah kebendaan bergerak.

³² Pasal 511 KUH Perdata: Yang dianggap sebagai kebendaan bergerak karena ditentukan undang-undang adalah: 1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak; 2. hak atas bunga-bungan yang dijanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup; 3. perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah-jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai kebendaan bergerak; 4. sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uan g, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu merupakan kebendaan tidak bergerak. Sero-sero atau andil itu dianggap hanya merupakan kebendaan bergerak akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan; 5. andil dalam perutangan atas beban Negara Indonesia, baik andil-andil karena pendaftaran dalam buku besar maupun sertifikat-sertifikat, surat-surat pengakuan utang, obligasi atau surat-surat lain yang berharga, beserta kupon-kupon atau surat tanda bunga yang termasuk didalamnya; 6. sero-sero atau kupon obligasi saham dalam perutangan lain, termasuk juga perutangan yang dilakukan Negara-negara asing.

³³ Pasal 512 KUH Perdata: Apabila dalam undang-undang atau dalam suatu perbuatan perdata dipakai istilah: barang-barang bergerak, perkakas rumah. Mebel-mebel atau perabot rumah tangga, perhiasan rumah tangga, atau rumah dengan segala apa yang ada didalamnya, dan kesemuanya itu tanpa kata-kata tambahan, perluasan atau pembatasan, maka istilah itu harus dianggap meliputi benda-benda yang ditunjuk dalam pasal-pasal berikut.

³⁴ Pasal 513 KUH Perdata: Istilah barang-barnag bergerak meliputi tanpa perkecualian, segala apa yang menurut ketentuan tertera diatas dianggap bersifat bergerak.

³⁵ Pasal 514 KUH Perdata: istilah perkakas rumah meliputi segala apa yang menurut ketentuan diatas dianggap bersifat bergerak, kecuali uang tunai, sero-sero, piutang-piutang dan hak-hak lainnya tersebut dalam Pasal 511, barang-barang perdagangan dan bahan-bahan, perkakas-perkakas bersangkutan dengan perusahaan pabrik, barang-brang hasil pabrik itu atau perusahaan pertanian, bahan-bahan rumah beserta kapal-kapal dan andil-andil kapal.

³⁶ Pasal 515 KUH Perdata: Istilah mebel-mebel atau perabot rumah meliputi segala apa yang menurut pasal yang lalu termasuk dalam istilah perkakas rumah, terkecuali kuda-kuda dan binatang-binatang, kereta-kereta dengan perlengkapannya, batu-batu permata, buku-buku dan tulisan-tulisan, lukisan-lukisan gambar-gambar, pigura-pigura, patung-patung, penning-pening peringatan, perkakas ilmu alam dan ilmu pengetahuan, dan barang-barang berharga dan barnag-barnag pelik lainnya, pakaian pribadi, senjata-senjata, gandum, anggur dan bahan keperluan hidup lainnya.

³⁷ Pasal 516 KUH Perdata: Dengan kata-kata rumah dan segala apa yang ada di dalamnya, yang dimaksud ialah semua yang menurut Pasal 513 bersifat bergerak dan diketemukan dalam rumah itu

1. Yang dinamakan benda bergerak adalah benda yang karena sifatnya dapat berpindah atau dapat dipindahkan. Dengan rumusan pernyataan "...dapat berpindah", KUH Perdata hendak menegaskan bahwa binatang-binatang (peliharaan) adalah juga termasuk benda bergerak yang dapat dimiliki manusia. Sedangkan pernyataan "...dapat dipindahkan" menunjukkan pada suatu keadaan bahawa benda tersebut dengan kekuatan manusia atau dengan akal manusia (dengan bantuan alat-alat kerja) dapat dipindahkan dari satu tempat ke tempat lain, tanpa mengubah bentuk dan kegunaan dari benda tersebut sebagai satu kesatuan. Contoh dari benda bergerak adalah: meja, kursi dan sebagainya. Dari rumusan "...karena sifatnya dapat berpindah atau dapat dipindahkan", KUH Perdata sesungguhnya menunjuk pada benda bergerak berwujud. Jadi dengan demikian berarti yang digolongkan sebagai benda bergerak adalah setiap benda berwujud yang dapat berpindah sendiri atau yang dapat dipindahkan tanpa mengubah wujud bentuk dan kegunaan dari benda tersebut sebagai satu kesatuan.
2. Golongan benda bergerak lainnya adalah kapal-kapal, perahu-perahu, perahu-perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang diperahu atau terlepas dan benda-benda sejenis itu. Dalam konteks kapal dan perahu dapat diketahui bahwa pada dasarnya KUH Perdata memperlakukan kapal atau perahu sebagai sebagai benda bergerak berwujud. Namun seperti yang ditentukan dalam Pasal 314 KUH Dagang, kapal atau perahu yang memiliki ukuran sekurang-kurangnya 20 M³ (dua puluh meter kubik) isi kotor yang didaftarkan di Syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan diperlakukan sebagai benda tidak bergerak.
3. Golongan ketiga menunjuk pada hak-hak yang mengikuti kebendaan bergerak yang berwujud.⁴⁰

Jadi, pada prinsipnya benda bergerak dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

kecuali uang tunai, piutang-piutang dan hak-hak lain yang surat buktinya kiranya ada dalam rumah itu.

³⁸ Pasal 517 KUH Perdata: Istilah perhiasan rumah meliputi segala mebel yang diperuntukkan guna dipakai dan menghiasi ruangan seperti: kertas dinding permadani, tempat tidur, kursi, cermin, lonceng, meja, benda-benda dari porselen, dan benda-benda lain yang sesifat...

³⁹ Pasal 518 KUH Perdata: Istilah rumah yang bermebel atau rumah beserta mebelnya hanya meliputi perhiasan rumah.

⁴⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.cit.* hlm 129.

1. Benda bergerak karena sifatnya menurut Pasal 509 KUH Perdata ialah benda yang dapat dipindahkan, misalnya: meja, atau yang dapat pindah dengan sendirinya misalnya: binatang ternak.
2. Benda bergerak karena ketentuan undang-undang menurut Pasal 511 KUH Perdata ialah hak-hak atas benda yang bergerak, misalnya: hak memungut hasil (*vruchtgebruik*) atas benda bergerak, hak pemakaian (*gebruik*) atas benda bergerak, saham-saham daripada NV dan lain-lain.⁴¹

2.2 Lembaga Jaminan Kebendaan

Setiap benda memberikan kepada subjek hukum yang memiliki hubungan hukum dengan benda tersebut hak-hak kebendaan. Hak-hak kebendaan yang diberikan dalam KUH Perdata adalah yang disebutkan dalam Pasal 528, yaitu:

1. Hak menguasai benda;
2. Hak milik atas benda;
3. Hak waris atas benda;
4. Hak pakai hasil;
5. Hak pengabdian tanah;
6. Hak gadai;
7. Hak hipotik.

Disamping hak-hak diatas, masih ada hak lain yang disebutkan dalam UUHT yaitu hak untuk membebani benda dengan Hak Tanggungan, serta yang disebut dalam UU Fidusia yakni hak untuk memberikan Fidusia.

Gadai, Hipotik, Fidusia dan Hak Tanggungan adalah lembaga jaminan kebendaan yang dapat diberikan terhadap benda atau benda-benda tertentu. Jaminan kebendaan merupakan jaminan yang memberikan kepada kreditur atas suatu kebendaan milik debitur hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur wanprestasi.

Jaminan kebendaan merupakan jaminan yang lahir karena perjanjian, dengan demikian termasuk dalam jaminan khusus yang dimaksudkan dalam Pasal 1132 KUH Perdata pada kalimat "...kecuali apabila diantara para berpiutang ada alasan-alasan sah untuk didahulukan", serta Pasal 1133 KUH Perdata.

⁴¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.* hlm. 21.

Jaminan kebendaan berbeda dengan jaminan perorangan, menurut Subekti, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang atau debitur.⁴² Dengan demikian jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga yang berarti tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu dan kreditur dalam jaminan perorangan tidak mempunyai hubungan langsung dengan kebendaan tertentu milik penjamin. Ciri-ciri dari jaminan perorangan yang membedakannya dengan jaminan kebendaan adalah sebagai berikut:

1. Mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu;
3. Seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan utang;
4. Menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (konkuren), artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu dan mana piutang yang terjadi kemudian, semua posisinya sama dalam pelunasan piutang;
5. Jika debitur pailit, maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi diantara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (*pari passu pro rata*).⁴³

Sedangkan jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri yang berbeda dengan jaminan perorangan, yaitu:

1. Merupakan hak mutlak atas suatu benda;
2. Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu milik debitur;
3. Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun;
4. Selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada (*droit de suite/Zaaksqevolg*);
5. Dapat diperalihkan, seperti Hipotik;
6. Bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*); dan
7. Mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dahulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian.⁴⁴

⁴² Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989), hlm 15.

⁴³ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 16.

Jaminan kebendaan memang lebih memberi kepastian kepada kreditur untuk pelunasan piutangnya, sehingga dalam praktek terutama perbankan, jaminan kebendaan lebih diminati karena dianggap aman. Seperti disebutkan sebelumnya, bahwa terdapat empat lembaga jaminan kebendaan yang akan menjadi bahasan utama dalam tesis ini, yaitu: Gadai, Fidusia, Hipotik, dan Hak Tanggungan.

2.2.1 Gadai

2.2.1.1 Dasar Hukum dan Pengertian Gadai

Gadai diatur dalam Bab XX Buku II KUH Perdata Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160. Sedangkan gadai sebagai piutang yang didahulukan diatur dalam Bab IX Buku II KUH Perdata Pasal 1133 dan 1134.

Pengertian gadai sendiri diatur dalam Pasal 1150 KUH Perdata, yang merumuskan sebagai berikut:

Pasal 1150

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitur, atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditur itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada kreditur-kreditur lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam gadai adalah:

1. gadai diberikan hanya atas benda bergerak;
2. gadai harus dikeluarkan dari penguasaan pemberi gadai;
3. gadai memberikan hak kepada kreditur untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditur (*droit de preference*);
4. gadai memberikan kewenangan kepada kreditur untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahului tersebut.

Gadai pada dasarnya adalah suatu hak kebendaan atas benda bergerak milik orang lain dan bertujuan tidak untuk memberikan kenikmatan atas benda tersebut, melainkan untuk memberi jaminan bagi pelunasan hutang orang yang

⁴⁴ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 17.

memberikan jaminan tersebut. Dengan demikian benda-benda itu khusus disediakan bagi pelunasan hutang debitur atau pemilik benda.

Gadai merupakan perjanjian riil, yaitu perjanjian yang disamping kata sepakat diperlukan juga suatu perbuatan nyata dalam hal ini penyerahan kekuasaan atas barang Gadai. Penyerahan itu dilakukan oleh debitur pemberi Gadai dan ditujukan kepada kreditur penerima Gadai. Meskipun dalam Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata menyatakan bahwa penyerahan itu boleh ditujukan kepada pihak ketiga asalkan disetujui bersama antara debitur dan kreditur.

2.2.1.2 Objek dan Subjek Gadai

Objek Gadai atau benda yang dapat digadaikan telah disebutkan di dalam KUH Perdata Pasal 1150, 1152⁴⁵ ayat (1) dan 1153⁴⁶ yaitu benda bergerak, baik benda bergerak bertubuh (*lichamelijk*) maupun benda bergerak tidak bertubuh (*onlichamelijk*), yaitu berupa hak untuk mendapatkan pembayaran sejumlah uang yang berwujud surat-surat piutang. Yang menjadi permasalahan adalah apakah mengenai piutang yang masih akan ada dapat digadaikan? Menurut pendapat yang lazim sekarang, Gadai mengenai piutang yang masih akan ada dimungkinkan untuk dilakukan.⁴⁷

Sedangkan subjek Gadai atau siapa saja yang dapat menggadaikan atau memberi Gadai atas benda bergerak tertentu tidak ditetapkan secara terinci dalam Bab tentang Gadai dalam KUH Perdata. Menggadaikan merupakan tindakan hukum yang memiliki konsekuensi terhadap benda yang digadaikan, oleh karena itu dalam KUH Perdata Pasal 1152 ayat (4) disyaratkan adanya kewenangan bertindak bagi pihak yang ingin menggadaikan benda tertentu. Redaksi Pasal 1152 ayat (4) KUH Perdata sendiri berbunyi “tidak adanya kewenangan bertindak si pemberi gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada si penerima gadai...”. Maka pada

⁴⁵ Pasal 1152 ayat 1 KUH Perdata: Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.

⁴⁶ Pasal 1153 KUH Perdata: Hak gadai atas benda-benda bergerak tidak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianya kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat dimintanya suatu bukti tertulis.

⁴⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.* hlm. 98.

dasarnya perjanjian Gadai yang dibuat oleh orang yang tidak berwenang bertindak akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi cacat.

Pada prinsipnya Gadai merupakan perjanjian antara debitur dan kreditur, dengan demikian syarat sebagai subjek dalam perjanjian yaitu adanya kecakapan bertindak berlaku juga bagi subjek Gadai. Jadi dapat disimpulkan bahwa siapapun orang pribadi (*naturlijke persoon*) maupun badan hukum (*recht persoon*) berhak menggadaikan bendanya, yang penting merupakan orang atau pembawa hak yang cakap bertindak atau orang yang berhak berbuat bebas terhadap suatu benda (*beschikkingsbevoegd*).

2.2.1.3 Lahirnya Gadai

Menurut Pasal 1151 ayat (2) KUH Perdata persetujuan Gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian perikatan pokoknya, dengan demikian maka pemberian Gadai harus mengikuti suatu perjanjian pokok. Dalam hal perjanjian pokok yang menjadi dasar pemberian Gadai adalah suatu perjanjian yang tidak memerlukan suatu formalitas bagi sahnya perjanjian pokok tersebut, maka berarti Gadai juga dapat diberikan dengan cara yang sama, yaitu menurut ketentuan yang berlaku bagi sahnya perjanjian pokok. Sahnya suatu pemberian Gadai harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian secara umum sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.⁴⁸

Lahirnya Gadai tergantung pada benda yang akan digadaikan, apakah tergolong benda bergerak bertubuh atau benda bergerak tidak bertubuh. Kalau yang digadaikan adalah benda bergerak bertubuh, maka Gadai dapat lahir melalui dua tahap, yaitu:

1. Pada tahap pertama dilakukan perjanjian antara para pihak yang berisi kesanggupan kreditur untuk meminjamkan sejumlah uang kepada debitur dan kesanggupan debitur untuk menyerahkan sebuah/sejumlah benda bergerak bertubuh sebagai jaminan pelunasan utangnya (*pand overeenkomst*). Disini perjanjian masih bersifat obligatoir konsensual oleh karena baru meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada para pihak. Karena undang-undang tidak mensyaratkan bentuk tertentu maka perjanjian dapat dilakukan secara tertulis

⁴⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Istimewa, Gadai dan Hipotik*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 75.

baik dalam bentuk otentik maupun dibawah tangan (*onderhands*), dan dapat juga secara lisan.

2. Tahap kedua diadakan perjanjian kebendaan (*zakelijke overenkooft*) yaitu kreditur menyerahkan sejumlah uang kepada debitur, sedangkan debitur sebagai pemberi Gadai menyerahkan benda bergerak bertubuh yang digadaikan kepada kreditur penerima Gadai (*inbezitstelling*). Penyerahan secara nyata ini mengisyaratkan bahwa secara juridis Gadai telah lahir. Namun jika debitur tidak menyerahkan benda objek Gadai kepada kreditur, maka berdasarkan pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata, Gadai tersebut tidak sah dan dianggap tidak pernah lahir.⁴⁹

Sedangkan jika objek Gadai adalah benda bergerak tidak bertubuh yang berwujud surat piutang, maka lahirnya Gadai tergantung pada bentuk surat piutang yang bersangkutan, apakah tergolong pada surat piutang *aan toonder*, *aan order* atau *op naam*. Namun lahirnya Gadai atas surat piutang (benda bergerak tidak bertubuh) tersebut pada dasarnya juga dilakukan melalui dua tahap, yaitu:

1. Lahirnya Gadai surat piutang kepada pembawa (*aan toonder*)
 - a. Tahap pertama para pihak melakukan perjanjian Gadai yang dapat dilakukan secara tertulis dalam bentuk otentik maupun di bawah tangan atau dengan cara lisan.
 - b. Tahap kedua, mengacu pada Pasal 1152 ayat (1) KUH Perdata, Gadai dilakukan dengan menyerahkan suatu piutang atas bawa kepada pemegang Gadai atau pihak ketiga yang disetujui kedua belah pihak (*inbezitstelling*). Surat piutang ini dibuat oleh debitur yang didalamnya menerangkan bahwa debitur mempunyai hutang sejumlah uang kepada pemegang surat tersebut. Pemegangnya ini berhak menagih kepada debitur sejumlah uang tersebut, sambil mengembalikan surat yang bersangkutan kepada debitur. Contoh: sertifikat deposito.
2. Lahirnya Gadai surat piutang atas tunjuk (*aan order*)
 - a. Pertama diadakan perjanjian Gadai seperti pada piutang kepada pembawa.
 - b. Kedua, hak Gadai terhadap surat piutang atas tunjuk dilakukan dengan endossemen⁵⁰ atas nama pemegang Gadai sekaligus penyerahan suratnya.

⁴⁹ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 29.

⁵⁰ Endossemen adalah suatu catatan punggung atau tulisan dibalik surat wesel atau cek yang mengandung pernyataan penyerahan atau pemindahan suatu tagihan wesel atau cek kepada orang lain

Dengan endossemen, kreditur dimungkinkan untuk melakukan hak-hak yang timbul dari surat piutang tersebut, sedangkan pemegang Gadai berhak menagih menurut hukum sesuai dengan isi surat piutang itu.

3. Lahirnya Gadai surat piutang atas nama (*op naam*)
 - a. Tahap pertama, debitur dan kreditur mengadakan perjanjian Gadai yang bentuknya harus tertulis, namun pada tahap ini perjanjian masih bersifat obligatoir dan konsensual.
 - b. Tahap kedua, menurut Pasal 1153 KUH Perdata, hak Gadai atas benda-benda bergerak tidak bertubuh, kecuali surat-surat piutang atas tunjuk (*aan order*), surat piutang kepada pembawa (*aan toonder*), dilakukan dengan pemberitahuan tentang telah terjadinya Gadai, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Tentang pemberitahuan serta izin oleh pemberi Gadai dapat dimintakan suatu bukti tertulis.⁵¹

2.2.1.4 Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai

Seperti halnya kreditur penerima Gadai, maka debitur pemberi Gadai pun mempunyai hak dan kewajiban. Hak debitur pemberi Gadai adalah:

1. Jika hasil penjualan barang Gadai setelah diperhitungkan untuk pelunasan pembayaran utang debitur termasuk beban bunga dan biaya-biaya lain masih berlebih, maka debitur berhak menerima kelebihan dari hasil penjualan barang Gadai tersebut.
2. Apabila barang Gadai yang diserahkan debitur kepada kreditur menghasilkan pendapatan sehingga dapat dipergunakan untuk mengurangi utang debitur, maka dimungkinkan debitur yang bersangkutan meminta diperhitungkan kedalam pembayaran utangnya.

Sedangkan kewajiban dari debitur pemberi Gadai adalah:

1. Pemberi Gadai wajib menyerahkan fisik benda yang digadaikan kepada penerima Gadai (*syarat inbezitstelling*).
2. Debitur pemberi Gadai menyerahkan kelengkapan dokumen (jika ada) sebagai bukti kepemilikan barang Gadai yang bersangkutan.

yang dibubuhi tandatangan oleh orang yang memindahkannya (*endossan*). Ini berarti endossemen merupakan suatu catatan yang mengesahkan perbuatan pemegang gadai, contoh: *wesel*. *Ibid.* hlm. 30.

⁵¹ *Ibid.* hlm. 31.

3. Pemberi Gadai wajib mengganti segala biaya yang berguna dan diperlukan yang telah dikeluarkan oleh kreditur penerima Gadai guna keselamatan benda Gadai (Pasal 1157 ayat (2) KUH Perdata).

2.2.1.5 Hak dan Kewajiban Penerima Gadai

Gadai merupakan jaminan kebendaan yang lahir karena perjanjian para pihak, oleh karena itu akan berimplikasi pada lahirnya hak dan kewajiban para pihak.

Adapun hak pihak penerima Gadai adalah:

1. Kreditur dapat melakukan *parate executie (eigenmachtige verkoop)* yaitu menjual atas kekuasaan sendiri benda-benda debitor dalam hal debitor wanprestasi. Hal ini tertuang dalam Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata,⁵² penjualan oleh kreditur atas benda Gadai apabila debitor wanprestasi adalah sebagai jaminan pelunasan utang dan dapat dilakukan tanpa perantaraan hakim atau pengadilan atau tanpa suatu titel eksekutorial. Dalam Gadai, hal ini diberikan oleh undang-undang sehingga tidak harus diperjanjikan. Meskipun demikian, Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata membuka kemungkinan bagi para pihak untuk mengadakan perjanjian, berbeda dengan Hipotik dimana para pihak wajib terlebih dahulu memperjanjikan hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri terhadap benda milik debitor jika debitor wanprestasi.
2. Kreditur berhak menjual benda Gadai melalui perantara hakim dan disebut *rieel executie* sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1156 KUH Perdata.⁵³ Dalam *rieel executie*, kreditur dapat melakukan tuntutan kepada hakim melalui dua cara, yaitu:
 - a. Atas izin hakim, kreditur menjual benda-benda debitor untuk mendapatkan pelunasan hutangnya ditambah bunga dan biaya-biaya lain.

⁵² Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata: Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang dalah berhak jika si berutang atau si pemberi gadai cidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barnag gadainya dimuka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.

⁵³ Pasal 1156 KUH Perdata: Bagaimanapun, apabila si berutang atau si pemberi gadai cidera janji, si berpiutang dapat menuntut di muka hakim supaya barang gadai dijual menurut cara yang ditentukan leh hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya, ataupun hakim atas tuntutan si berpiutang dapat mengabulkan bahwa barang gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang akan ditetapkan dalam putusan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya.

- b. Atas izin hakim kreditor tetap memegang benda Gadai sampai ditetapkan suatu jumlah sebesar utang debitor kepada kreditor ditambah bunga dan biaya lain.
3. Kreditor berhak mendapatkan penggantian dari debitor semua biaya yang bermanfaat yang telah dikeluarkan kreditor untuk keselamatan benda Gadai, hal ini sesuai dengan Pasal 1157 ayat (2) KUH Perdata.
4. Kreditor berhak memperhitungkan bunga piutang untuk dibayarkan kepadanya jika yang digadaikan adalah piutang yang menghasilkan bunga, hal ini disebutkan dalam Pasal 1158 KUH Perdata.
5. Kreditor mempunyai hak *retentie* yaitu hak kreditor untuk menahan benda debitor sampai debitor membayar sepenuhnya utang pokok ditambah bunga dan biaya-biaya lainnya yang telah dikeluarkan oleh kreditor untuk menjaga keselamatan benda gadai, hal ini sesuai dengan Pasal 1159 KUH Perdata.

Sedangkan kewajiban kreditor penerima Gadai adalah:

1. Kreditor tidak boleh menikmati atau memindahtangankan benda-benda debitor yang dijamin karena kreditor hanyalah menguasai benda selaku *hoeder* bukan sebagai *bezitter*, sehingga dengan demikian kreditor wajib menjaga keselamatan benda Gadai.
2. Kreditor wajib memberitahu debitor bila benda Gadai akan dijual selambat-lambatnya pada hari yang berikutnya apabila ada suatu perhubungan pos harian atau suatu perhubungan telegraf, atau jika tidak dapat dilakukan, diperbolehkan melalui pos yang berangkat pertama (Pasal 1156 ayat (2) KUH Perdata).
3. Kreditor bertanggungjawab atas hilangnya atau merosotnya nilai benda Gadai jika terjadi karena kelalaiannya (Pasal 1157 KUH Perdata).
4. Kreditor wajib mengembalikan benda Gadai setelah utang pokok, bunga, biaya atau ongkos untuk penyelamatan benda yang bersangkutan telah dibayar lunas (Pasal 1159 ayat (1) KUH Perdata).

2.2.1.6 Sifat-Sifat Gadai

Sebagai bentuk jaminan yang diberikan atas benda bergerak yang mensyaratkan pengeluaran benda Gadai dari tangan pemilik benda yang digadaikan tersebut, maka dalam pemberian Gadai melekat sifat hukum kebendaan yang ada

pada Gadai sebagai hak kebendaan yang bersifat terbatas yang diberikan sebagai jaminan pelunasan utang debitur kepada kreditor. Adapun sifat-sifat yang dimaksud adalah:

1. Gadai bersifat memaksa;

Ketentuan mengenai Gadai bersifat memaksa sebenarnya tidak secara eksplisit diatur dalam KUH Perdata, namun dapat disimpulkan dari ketentuan bahwa Gadai diatur dalam Buku II KUH Perdata yang bersifat tertutup yang tidak dapat disimpangi oleh siapapun.

2. Gadai dapat beralih atau dipindahkan;

Gadai lahir dari suatu perjanjian yang bersifat *accessoir* yang mengikuti perikatan pokok. Hal tersebut mengindikasikan bahwa Gadai dapat beralih atau berpindahtangan dengan terjadinya peralihan atau perpindahan hak milik atas piutang yang dijamin dengan Gadai tersebut. Mengenai beralihnya Gadai oleh karena beralihnya piutang yang dijamin dengan Gadai dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 1533 KUH Perdata⁵⁴ yang mengatur mengenai jual-beli piutang dan kebendaan tidak bertubuh lainnya.

3. Gadai bersifat individualiteit;

Sifat individualiteit adalah bahwa yang dapat dimiliki sebagai kebendaan adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat ditentukan terpisah. Mengenai Gadai bersifat individualiteit dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 1160 KUH Perdata⁵⁵ yang menentukan bahwa benda Gadai melekat secara utuh pada utangnya. Meskipun utang tersebut, karena meninggalnya debitur namun hak Gadai atas benda yang digadaikan tidak dapat hapus dengan begitu saja hingga seluruh utang telah dilunasi.

4. Gadai bersifat menyeluruh (totaliteit);

Hak kebendaan dikatakan bersifat totaliteit jika hak kebendaan tersebut mengikuti segala ikutannya yang melekat dan menjadi satu kesatuan dengan

⁵⁴ Pasal 1533 KUH Perdata: Penjualan suatu piutang meliputi segala sesuatu yang melekat padanya seperti penanggungan-penanggungan, hak-hak istimewa dan hipotik-hipotik.

⁵⁵ Pasal 1160 KUH Perdata: barang gadai tidak dapat dibagi-bagi sekalipun utangnya diantara para waris debitur atau diantara para warisnya kreditur dapat dibagi-bagi.

Seorang waris debitur yang telah membayar bagiannya, tidaklah dapat menuntut pengembalian bagiannya dalam barangnya gadai selama utangnya belum dibayar sepenuhnya.

Sebaliknya seorang waris kreditur yang telah menerima bagiannya dalam piutangnya, tidaklah diperkenankan mengembalikan barang gadainya bagi kerugian para kawan waris yang belum dibayar.

benda terhadap mana hak kebendaan tersebut diberikan. Dalam Gadai sifat ini tampak dari rumusan pasal 1158 KUH Perdata⁵⁶ yang secara tegas menyatakan bahwa bunga yang diperoleh dari piutang yang digadaikan tersebut, yang dengan demikian berarti menjadi juga benda yang digadaikan, meskipun untuk itu tidak diperjanjikan terlebih dahulu.

5. Gadai tidak dapat dipisah-pisahkan;

Makna tidak dapat dipisah-pisahkan menunjuk pada suatu keadaan misalnya, seorang pemilik kebendaan tertentu tidak dimungkinkan melepaskan sebagian hak miliknya atas suatu kebendaan yang utuh. Meskipun seorang pemilik diberikan kewenangan untuk membebani hak miliknya dengan hak kebendaan lainnya yang bersifat terbatas (*jura in re aliena*), namun pembebanan yang dilakukan itu pun hanya dapat dibebankan terhadap keseluruhan kebendaan yang menjadi miliknya tersebut. Jadi *jura in re aliena* tidak mungkin dapat diberikan untuk sebagian dari benda, melainkan harus untuk seluruh benda tersebut sebagai satu kesatuan. Dalam pemberian gadai yang mewajibkan dikeluarkannya benda gadai dari penguasaan pemberi gadai, menunjukkan secara tegas bahwa pemberian gadai hanya dapat diberikan untuk keseluruhan benda yang digadaikan dan tidak mungkin hanya sebagian saja. Dalam hal benda tersebut adalah benda yang dapat dibagi, maka dalam hal pemberi gadai hanya menyerahkan sebagian saja dari benda tersebut sebagai suatu kesatuan sendiri, dan bukan sebagai bagian dari suatu benda yang lebih besar.

6. Gadai mengikuti bendanya (*droit de suite*);

Droit de suite adalah ciri utama dari hak kebendaan, dimana seorang pemegang hak kebendaan dilindungi, ke tangan siapapun kebendaan yang dimiliki dengan hak kebendaan tersebut beralih, pemilik dengan hak kebendaan tersebut berhak untuk menuntutnya kembali dengan atau disertai dengan ganti rugi.

Dalam pemberian gadai, sifat *droit de suite* tampak dari rumusan Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata⁵⁷ yang secara tegas memberikan hak bagi pemegang gadai yang

⁵⁶ Pasal 1158 KUH Perdata: Jika suatu piutang digadaikan sedangkan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkannya dengan bunga yang harus dibayarkan kepadanya. Jika utang yang untuk menjaminkannya telah diberikan suatu piutang dalam gadai, tidak menghasilkan bunga, maka bunga-bunga yang diterima oleh pemegang gadai dikurangkan dari bunga pokok.

⁵⁷ Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata: Hak gadai hapus apabila barangnya gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai. Apabila namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai atau

benda gadainya dicuri dari penguasaannya, untuk menuntut dari siapa saja yang menguasai benda tersebut agar benda Gadai tersebut dikembalikan kepadanya.

7. Gadai bersifat mendahului (*droit de preference*);

Droit de preference merupakan salah satu sifat khusus yang dimiliki oleh hak kebendaan dalam bentuk jaminan kebendaan. Hak ini memperoleh landasannya melalui ketentuan Pasal 1132, 1133, dan 1134 KUH Perdata. *Droit de preference* menentukan bahwa kreditur pemegang hak kebendaan dalam hal ini penerima gadai akan mendapatkan hak terlebih dahulu untuk mendapatkan pelunasan atas piutangnya disbanding kreditur lainnya.

8. Gadai sebagai *Jura in re alinea* (yang terbatas);

Ketentuan ini merupakan kelanjutan dari sifat atau prinsip *droit de preference*, dimana gadai hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan utang dengan cara menjual sendiri maupun atas perintah pengadilan benda yang digadaikan tersebut dan selanjutnya memperoleh pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut hingga sejumlah nilai Gadai atau nilai piutang kreditur. Jadi Gadai bersifat sangat terbatas yang lahir dari suatu perjanjian *accessoir*. Sifat bahwa Gadai hanyalah sebagai hak kebendaan dalam bentuk jaminan yang bersifat terbatas dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 1154 KUH Perdata.⁵⁸

Frieda Husni Hasbullah menyebutkan bahwa Gadai memiliki sifat-sifat khusus, antara lain:

1. *Accessoir*, yaitu berlakunya hak Gadai tergantung pada ada atau tidaknya perjanjian pokok atau hutang piutang. Jika perjanjian utang-piutang beralih, maka Gadai otomatis juga beralih, namun sebaliknya, hak Gadai tidak dapat dipindahkan tanpa berpindahnya perjanjian utang piutang. Dan jika karena satu alasan tertentu perjanjian Gadai batal, maka perjanjian utang piutang masih tetap berlaku asal dibuat secara sah.
2. Berdasarkan ketentuan Pasal 1160 KUH Perdata, barang Gadai tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*), sekalipun utangnya diantara para waris si berutang atau

dicuri dari padanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1977 ayat kedua, sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.

⁵⁸ Pasal 1154 KUH Perdata: Apabila debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya, maka tidak diperkenankanlah kreditur memiliki barang yang digadaikan. Segala janji yang bertentangan dengan ini adalah batal.

diantara para waris si berpiutang dapat dibagi-bagi. Dengan demikian gadai meliputi seluruh benda sebagai satu-kesatuan, artinya sebagian hak gadai tidak menjadi hapus dengan dibayarnya sebagian utang.

3. Barang yang digadaikan merupakan jaminan bagi pembayaran kembali utang debitur kepada kreditur. Jadi barang jaminan tidak boleh dipakai, dinikmati apalagi dimiliki. Kreditur hanya berkedudukan sebagai *houder* bukan *bezitter*.
4. Barang Gadai berada dalam kekuasaan kreditur atau penerima Gadai sebagai akibat adanya syarat *inbezistelling*.⁵⁹

2.2.1.7 Hapusnya Gadai

Ketentuan mengenai hapusnya Gadai dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1152 dan 1159 KUH Perdata yang menyatakan bahwa Gadai hapus dalam hal:

1. Hapusnya perikatan pokok karena telah dipenuhinya kewajiban debitur dalam hal pembayaran utangnya ditambah bunga dan biaya-biaya lain,
2. Terlepasnya benda jaminan dari kekuasaan penerima Gadai,
3. Musnahnya benda Gadai,
4. Dilepasnya benda Gadai secara sukarela,
5. Karena pencampuran, yaitu dalam hal pemegang Gadai menjadi pemilik barang Gadai tersebut.⁶⁰

kembalinya benda Gadai ke tangan pemberi Gadai mengakibatkan hapusnya Gadai. Hal kedua yang menghapuskan Gadai adalah sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1159 KUH Perdata yang menentukan bahwa Gadai hapus manakala utang pada perikatan pokoknya telah dilunasi, hal tersebut diperkuat oleh ketentuan Pasal 1160 KUH Perdata. Pelunasan sebagian utang pokok tidak mengakibatkan hapusnya Gadai. Kemudian hal selanjutnya yang mengakibatkan hapusnya Gadai adalah hilangnya atau dicurinya benda Gadai dari penguasaan pemegang Gadai atau penerima Gadai

2.2.2 Jaminan Fidusia

⁵⁹ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 27.

⁶⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 132.

Fidusia, menurut asal katanya berasal dari “*fides*” yang berarti kepercayaan. Sesuai arti kata ini, maka hubungan hukum antara debitor pemberi Fidusia dan kreditor penerima Fidusia merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. pemberi Fidusia percaya bahwa penerima Fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi utangnya. Sebaliknya penerima Fidusia percaya bahwa pemberi Fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.

Pranata Jaminan Fidusia sudah dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada dua bentuk Jaminan Fidusia, yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*. Dalam bentuk yang pertama atau lengkapnya *fiducia cum creditore contracta* yang berarti janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor, dikatakan bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditor akan mengalihkan kepemilikan tersebut kepada debitor apabila utangnya sudah dibayar lunas.⁶¹

Kalau kita hubungkan dengan sifat yang ada pada setiap pemegang hak, maka dikatakan bahwa debitor mempercayakan kewenangan atas suatu barang kepada kreditor untuk kepentingan kreditor sendiri (sebagai jaminan pemenuhan perikatan oleh kreditor).

Timbulnya *fidusia cum creditore* ini disebabkan kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan. Pada waktu itu dirasakan adanya suatu kebutuhan yang akan adanya hukum jaminan ini yang belum diatur oleh konstruksi hukum. Dengan *fidusia cum creditore* ini maka kewenangan yang dimiliki kreditor akan lebih besar yaitu sebagai pemilik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan. Debitor percaya bahwa kreditor tidak akan menyalahgunakan wewenang yang diberikan itu. Kekuatanya hanya terbatas pada kepercayaan dan secara moral saja dan bukan kekuatan hukum. Debitor tidak dapat berbuat apa-apa jika kreditor tidak mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan sebagai jaminan itu. Hal ini merupakan kelamahan fidusia pada bentuk awalnya jika dibandingkan dengan hukum Jaminan Fidusia yang kita kenal sekarang.

⁶¹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 119.

Karena adanya kelemahan itu maka ketika Gadai dan Hipotek berkembang sebagai hak-hak jaminan, Fidusia menjadi terdesak dan bahkan hilang sama sekali dari hukum Romawi. Jadi Fidusia timbul karena memang ada kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan dan kemudian lenyap karena dianggap tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan tersebut.

Masyarakat hukum Romawi juga mengenal suatu pranata lain disamping Jaminan Fidusia di atas, yaitu pranata titipan yang disebut Fidusia *cum amico contracta* yang artinya janji kepercayaan dengan teman. Pranata ini pada dasarnya sama dengan pranata “*trust*” sebagaimana dikenal dalam sistem hukum “*common law*”. Lembaga ini sering digunakan dalam hal seorang pemilik benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan kepemilikan benda miliknya kepada temannya dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan benda tersebut jika pemiliknya sudah kembali dari perjalanannya. Dalam *fidusia cum amico contracta* ini kewenangan diserahkan kepada pihak penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.⁶²

Perkembangan selanjutnya adalah ketika Hukum Belanda meresepsi Hukum Romawi – di mana Fidusia sudah lenyap – Fidusia tidak ikut diresepsi. Itulah sebabnya mengapa dalam *Burgerlijk Wetboek (BW)* Belanda tidak ditemukan pengaturan tentang Fidusia. Seterusnya sesuai dengan asas konkordansi, dalam KUH Perdata Indonesia yang memberlakukan BW juga tidak ditemukan pengaturan tentang Fidusia.

Dalam *Burgerlijk Wetboek (BW)*, pranata jaminan yang diatur adalah Gadai untuk barang bergerak dan Hipotek untuk barang tidak bergerak. Pada mulanya kedua pranata jaminan dirasakan cukup memenuhi kebutuhan masyarakat dalam bidang perkreditan. Tetapi karena terjadi krisis pertanian yang melanda negara-negara Eropa pada pertengahan sampai akhir abad ke-19, terjadi penghambatan pada perusahaan-perusahaan pertanian untuk memperoleh kredit. Pada waktu itu tanah sebagai jaminan kredit agak kurang populer, dan kreditor menghendaki jaminan gadai sebagai jaminan tambahan disamping jaminan tanah tadi. Kondisi ini menyulitkan perusahaan-perusahaan pertanian. Dengan menyerahkan alat-alat pertaniannya sebagai jaminan gadai dalam pengambilan kredit

⁶² *Ibid.* hlm. 121.

sama saja dengan bunuh diri. Apalah artinya kredit yang diperoleh kalau alat-alat pertanian yang dibutuhkan untuk mengolah tanah sudah berada dalam penguasaan kreditor. Terjadilah perbedaan kepentingan antara kreditor dengan debitor yang cukup menyulitkan kedua pihak. Untuk melakukan gadai tanpa penguasaan terbentur pada ketentuan 1152 ayat (2) KUH Perdata yang melarangnya.

Untuk mengatasi hal tersebut dicarilah terobosan-terobosan dengan mengingat konstruksi hukum yang ada, yaitu jual beli dengan hak membeli kembali dengan sedikit penyimpangan. Bentuk ini digunakan untuk menutupi suatu perjanjian peminjaman dan jaminan. Pihak penjual (penerima kredit) menjual barangnya kepada pembeli (pemberi kredit) dengan ketentuan bahwa dengan jangka waktu tertentu penjual akan membeli kembali barang-barang itu dan yang penting barang-barang tersebut akan tetap berada dalam penguasaan penjual dengan kedudukan sebagai peminjam pakai. Untuk sementara hal ini akan mengatasi kesulitan-kesulitan yang dihadapi pada waktu itu, tetapi karena hal itu bukan bentuk jaminan yang sebenarnya, tentu akan timbul kekurangan-kekurangan dalam prakteknya.

Kemudian, dalam perjalanannya, Fidusia telah mengalami perkembangan yang cukup berarti. Perkembangan itu misalnya menyangkut kedudukan para pihak. Pada zaman Romawi dulu, kedudukan penerima Fidusia adalah sebagai pemilik atas barang yang difidusiakan, akan tetapi sekarang sudah diterima bahwa penerima fidusia hanya berkedudukan sebagai pemegang hak jaminan saja.

2.2.2.1 Pengertian Jaminan Fidusia

Dalam UU Jaminan Fidusia, terdapat beberapa pengertian pokok yang disebutkan dalam Pasal 1 yang memberikan batasan dan pengertian sebagai berikut:

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda,
2. Jaminan Fidusia adalah hak atas jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam pengawasan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang

tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

3. Piutang adalah hak menerima pembayaran,
4. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek,
5. Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia,
6. Penerima Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia,
7. Uang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen
8. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang,
9. Debitor adalah pihak yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang,
10. Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi.

Dari definisi yang diberikan tersebut jelas bagi kita bahwa Fidusia dibedakan dari Jaminan Fidusia, dimana Fidusia merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan Jaminan Fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk Fidusia. Ini berarti pranata Jaminan Fidusia yang diatur dalam UU Jaminan Fidusia adalah pranata Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam *fidusia cum creditore contracta* pada masyarakat hukum Romawi.

2.2.2.2 Sifat Jaminan Fidusia

Ketentuan Pasal 1 butir 2 UU Jaminan Fidusia menyatakan bahwa Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UUHT yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagaimana agunan bagi

pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Ini berarti UU Jaminan Fidusia secara tegas menyatakan Jaminan Fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan (*Zakaelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia, yaitu hak yang didahulukan kepada kreditor lainnya. Hak ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia (Pasal 27 ayat (3) UU Jaminan Fidusia.)

Pasal 4 UU Jaminan Fidusia menyatakan bahwa Jaminan Fidusia merupakan perjanjian aksesoir dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan suatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang tidak dapat dinilai dengan uang. Sebagai suatu perjanjian aksesoir, perjanjian Jaminan Fidusia memiliki sifat sebagai berikut:

1. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok;
2. Keabsahan semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok;
3. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi;
4. Sifat Mendahului (*Droit de Preference*);

Sama halnya seperti hak agunan atas kebendaan lainnya seperti Gadai yang diatur dalam pasal 1150 Kitab Undang-Undang Perdata, Hak Tanggungan (Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan) dan Hipotek, maka Jaminan Fidusia menganut prinsip *droit de preference*. Sesuai ketentuan pasal 28 Undang-Undang Fidusia, prinsip ini berlaku sejak tanggal pendaftarannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Jadi di sini berlaku adagium *first registered, first secured*.

Hak yang didahulukan sebagaimana yang dimaksud di atas adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Hak untuk mengambil pelunasan ini mendahului kreditor-kreditor lainnya. Bahkan sekalipun Pemberi Fidusia dinyatakan pailit atau dilikuidasi, hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tidak termasuk dalam harta pailit

Pemberi Fidusia. Dengan demikian Penerima Fidusia tergolong dalam kelompok kreditor sparatis.

5. Sifat Mengikuti bendanya (*Droit de suite*).

Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Ketentuan ini merupakan pengakuan atas orinsip *droit de suite* yang telah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (*inrem*). Namun demikian undang-undang tidak menutup kemungkinan terjadinya pengecualian. Pengecualian atas prinsip ini terdapat dalam hal benda yang menjadi objek jaminan Fidusia adalah benda persediaan. Sesuai dengan pasal 21 UU Jaminan Fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Pengalihan di sini maksudnya adalah antara lain termasuk menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya. Namun demikian undang-undang menentukan batasan bahwa apabila terjadi cidera janji oleh debitor, maka ketentuan mengenai pengalihan persediaan tersebut tidak berlaku. "Cidera Janji" tersebut dapat berupa tidak dipenuhinya prestasi, baik yang berdasarkan perjanjian pokok, perjanjian Jaminan Fidusia, maupun perjanjian jaminan lainnya.

Benda yang menjadi Jaminan Fidusia yang telah dilahirkan yang berupa benda persediaan tersebut wajib diganti oleh Pemberi Fidusia dengan objek yang setara. Pengertian setara di sini tidak hanya nilainya tetapi juga setara jenisnya. Ini gunanya untuk menjaga kepentingan Penerima Fidusia. Dalam hal Pemberi Fidusia cidera janji, maka hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena pengalihan benda persediaan, demi hukum menjadi objek Jaminan Fidusia pengganti dari objek Jaminan Fidusia yang dialihkan.

Pembeli benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang merupakan benda persediaan bebas dari tuntutan meskipun pembeli tersebut mengetahui tentang adanya Jaminan Fidusia tersebut, asalkan pembeli telah membayar lunas harga penjualan benda tersebut sesuai dengan harga pasar. Harga pasar di sini maksudnya adalah harga yang wajar yang berlaku di pasar pada saat penjualan

benda tersebut. Sehingga tidak mengesankan adanya penipuan dari pihak Pemberi Fidusia dalam melakukan penjualan benda tersebut.

Selanjutnya dalam pasal 23 ayat (1) UU Jaminan Fidusia mengatur secara khusus, yaitu apabila penerima Fidusia setuju dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan Fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka hal atau persetujuan tersebut tidak berarti bahwa Penerima Fidusia melepaskan jaminan atas benda yang dijaminan tersebut.

Penjelasan pasal ini memberi batasan bahwa yang dimaksud dengan “ menggabungkan” adalah penyatuan bagian-bagian dari benda tersebut. Sedangkan “mencampur” adalah penyatuan benda yang sepadan dengan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Pengaturan seperti ini memang perlu mengingat bahwa pada umumnya yang menjadi objek Jaminan Fidusia adalah barang bergerak yang beraneka ragam jenisnya. Sehubungan dengan itu pasal 23 ayat (2) UU Jaminan Fidusia secara tegas melarang pemberi fidusia untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan pada pihak lain benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan perjanjian tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia. Yang dimaksud dengan benda yang tidak merupakan benda persediaan, misalnya mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah pribadi yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Pelanggaran terhadap larangan tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian Pemberi Fidusia baik yang timbul dari hubungan kontrak jual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia (Pasal 24 UU Jaminan Fidusia). Beban itu dilimpahkan kepada Pemberi Fidusia. Hal ini karena Pemberi Fidusia tetap menguasai secara fisik Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dan dia yang memakainya serta memperoleh manfaat ekonomis dari pemakaian dari benda tersebut. Jadi sudah sewajarnya Pemberi Fidusia yang bertanggung

jawab atas semua akibat dan resiko yang timbul berkenaan dengan pemakaian dan keadaan benda tersebut.

2.2.2.3 Ruang Lingkup dan Objek Jaminan Fidusia

Pasal 2 UU Jaminan Fidusia memberikan batas ruang lingkup berlakunya UU Jaminan Fidusia yaitu berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan Jaminan Fidusia, yang mempertegas kembali rumusan yang dimuat dalam pasal 3 UU Jaminan Fidusia dengan tegas menyatakan bahwa UU Jaminan Fidusia ini tidak berlaku terhadap:

1. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar. Namun demikian bangunan diatas milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dapat dijadikan objek Jaminan Fidusia.
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih.
3. Hipotek atas pesawat terbang; dan
4. Gadai.

Seperti telah disinggung dimuka, jika kita memperhatikan sejarah perkembangan Fidusia, pada awalnya yaitu pada zaman Romawi, objek Fidusia adalah meliputi baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak. Hal ini dapat dimaklumi karena pada waktu itu tidak dikenal hak-hak jaminan yang lain.

Pemisahan mulai diadakan ketika kemudian orang-orang Romawi mengenal Gadai dan Hipotek. Ketentuan ini juga diikuti oleh Belanda dalam *Burgerlijk Wetboek-nya*. Pada saat Fidusia muncul kembali di Belanda, maka pemisahan antara barang bergerak yang berlaku untuk gadai dan barang tidak bergerak untuk hipotek juga diberlakukan. Objek fidusia dipersamakan dengan gadai yaitu barang bergerak karena pada waktu itu fidusia dianggap sebagai jalan keluar untuk menghindari larangan yang terdapat dalam gadai. Hal ini terus menjadi Yurisprudensi tetap baik di Belanda dan di Indonesia. Sebagai contoh keputusan Pengadilan di Indonesia yang menganggap fidusia hanya sah sepanjang mengenai barang bergerak, adalah keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 158/1950 Pdt

Tanggal 22 Maret 1951 dan keputusan Mahkamah Agung No. 372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971.⁶³

Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 158/1950/Pdt tanggal 22 Maret 1951 atas kasus antara Algemene Volkscredir Bank sebagai penggugat di Semarang melawan The Gwan Gee dan Marpoeah sebagai tergugat I dan tergugat II juga beralamat di Semarang. Duduk perkaranya adalah para tergugat meminjam uang kepada penggugat dengan jaminan hak milik secara kepercayaan atas barang-barang berupa barang bergerak dan sebuah rumah. Kemudian para tergugat tidak melunasi utangnya dan diputus oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dengan membatalkan penyerahan hak milik secara kepercayaan sepanjang mengenai bangunann tersebut, sedang yang mengenai barang-barang bergerak lainnya tetap dinyatakan sah. Pertimbangan yang digunakan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dalam keputusannya antara lain adalah karena masih adaya persoalan dalam kepercayaan atas barang-barang tetap.

Demikian juga keputusan Mahkamah Agung No. 372 K/Sip/1970 tanggal 1 September 1970 yang memutuskan perkara antara Bank Negara Indonesia Unit I Semarang sebagai penggugat (dahulu tergugat pbanding), lawan Lo Ding Siang sebagai tergugat (dahulu Penggugat Terbanding). Perkaranya menyangkut hak milik secara kepercayaan atas barang-barang bergerak dan sebuah percetakan serta sebuah gedung perkantoran. Sama dengan keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya, sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran penyerahan hak milik secara kepercayaannya dibatalkan.

Perkembangan selanjutnya adalah dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) yang tidak membedakan atas barang bergerak dan barang tidak bergerak melainkan pembedaan atas tanah dan bukan tanah. Bangunan-bangunan yang terletak di atas tanah tidak dapat dijaminan terlepas dari tanahnya. Jadi orang yang memiliki bangunan di atas tanah dengan hak sewa misalnya tidak dapat membebaninya dengan Hak Tanggungan tersebut. Oleh karenanya jalan satu-satunya adalah dengan fidusia. Hal yang terakhir ini pernah dipraktekkan oleh Bank Rakyat Indonesia. Di sini ada dua hak yang diserahkan kepada kreditor, yang pertama hak

⁶³ *Ibid.* hlm. 139.

milik atas bangunan dan yang kedua adalah hak sewanya. Khusus mengenai penyerahan hak sewa ini diperlakukan persetujuan dari pemilik tanah yang menyewakan tanah itu untuk sewaktu-waktu mengalihkan hak sewa atas tanah itu kepada pihak lain.⁶⁴

Perkembangan ini adalah sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat di Indonesia, dimana banyak orang yang menguasai tanah dengan hak-hak atas tanah yang tidak bisa dijamin dengan Hak Tanggungan, seperti hak sewa, hak pakai, hak menumpang dan sebagainya. Bangunan-bangunan yang terletak di atas tanah tersebut tidak dapat dijamin dengan Hak Tanggungan dan ini dapat di atasai dengan Jaminan fidusia.

Dengan lahirnya UU Jaminan Fidusia, yaitu dengan mengacu pasal 1 butir 2 dan 4 serta Pasal 3 UU Jaminan Fidusia dapat dikatakan bahwa yang menjadi objek Jaminan fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikannya. Benda itu dapat berupa benda berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak, dengan syarat bahwa benda tersebut tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UUHT atau Hipotik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 314 KUH Dagang Jo. Pasal 1162 KUH Perdata, serta benda-benda tersebut tidak dapat dibebani Hipotik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 UU Pelayaran beserta penjelasannya.

2.2.2.4 Pendaftaran dan Sertifikat Jaminan Fidusia

Pendaftaran Jaminan Fidusia:

Untuk memberikan kepastian hukum, Pasal 11 UU Jaminan Fidusia mewajibkan benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia didaftarkan pada kantor Pendaftaran Fidusia. Kewajiban bahkan tetap berlaku meskipun kebendaan yang dibebani dengan Jaminan Fidusia berada di luar wilayah Negara Republik Indonesia.

Pendaftaran benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia dilaksanakan ditempat kedudukan Jaminan Fidusia, dan pendaftaran mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah Negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani Jaminan Fidusia.

⁶⁴ *Ibid.* hlm. 141.

Seperti telah disebutkan di atas, pendaftaran Jaminan Fidusia ini dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Untuk pertama kalinya, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Secara bertahap, sesuai keperluan, di ibukota propinsi di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia. Dalam hal Kantor Pendaftaran Fidusia belum didirikan di tiap daerah Tingkat II maka wilayah kerja Kantor Pendaftaran Fidusia di ibukota propinsi meliputi seluruh daerah Tingkat II yang berada di lingkungan wilayahnya. Keberadaan Kantor Pendaftaran Fidusia ini berada dalam lingkup tugas Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dan bukan institusi yang mandiri atau unit pelaksana teknis. Segala keterangan mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum (Pasal 18 UU Jaminan Fidusia).

Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia, yang memuat:

1. Identitas pihak Pemberi Fidusia dan Penerima Fidusia;
2. Tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
3. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
4. Uraian yang mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
5. Nilai penjaminan; dan
6. Nilai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendafrtran.

Ketentuan ini dimaksudkan agar Kantor Pendafrtran Fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan Pendaftaran Jaminan Fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data yang dimuat dalam pernyataan pendaftaran fidusia. Tanggal pencatatan Jaminan Fidusia dalam Buku Daftra Fidusia ini dianggap sebagai saat lahirnya jaminan fidusia. Hal ini berlainan denga FEO dan cessi jaminan yang lahir pada waktu perjanjian dibuat antara debitor dan kreditor.

Dengan demikian pendaftaran Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia merupakan perbuatan konstitutif yang melahirkan Jaminan Fidusia. Penegasan lebih lanjut dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 28 UU Jaminan Fidusia yang menyatakan apabila atas Benda yang sama menjadi objek Jaminan Fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian Jaminan Fidusia, maka kreditor yang lebih dahulu mendaftarkan adalah Penerima Fidusia. Hal ini penting diperhatikan oleh kreditor yang menjadi pihak dalam perjanjian Jaminan Fidusia, karena hanya Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya yang boleh melakukan Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Sebagai bukti bagi kreditor bahwa ia merupakan pemegang Jaminan Fidusia adalah Serifikat Jaminan Fidusia yang diterbitkan Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan Pendaftaran Jaminan Fidusia. Serifikat Jaminan Fidusia ini sebenarnya adalah salinan dari Buku Daftar Fidusia yang memuat catatan tentang hal-hal yang sama dengan data dan keterangan yang ada saat pernyataan pendaftaran.

Ketentuan tentang adanya kewajiban pendaftaran Jaminan Fidusia dapat dikatakan merupakan terobosan yang penting mengingat bahwa pada umumnya objek Jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang tidak terdaftar sehingga sulit mengetahui siapa pemiliknya. Terobosan ini akan lebih bermakna jika kita kaitkan dengan ketentuan pasal 1977 KUH Perdata yang menyatakan bahwa barangsiapa yang menguasai benda bergerak maka ia akan dianggap sebagai pemiliknya (*bezit geldt als volkomen title*).

Sertifikat Jaminan Fidusia:

Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Sertifikat ini mempunyai kekuatan eksekutorial yang dipersamakan dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Artinya adalah bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia ini dapat langsung dapat dieksekusi/dilaksanakan tanpa melalui proses persidangan dan pemeriksaan melalui pengadilan, dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Apabila debitor cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri. Ini merupakan salah satu ciri jaminan kebendaan yaitu adanya kemudahan dalam melaksanakan eksekusi yaitu apabila pihak Pemberi Fidusia cidera janji. Oleh karena itu, dalam UU Jaminan Fidusia diatur secara khusus tentang eksekusi Jaminan Fidusia ini melalui pranata *parate eksekusi*.

Permohonan Perubahan:

Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia, Penerima Fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia. Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia itu harus diberitahukan kepada para pihak. Namun demikian UU Jaminan Fidusia menetapkan bahwa perubahan itu tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Pendaftaran Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia.

Fidusia Ulang:

Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap Benda yang menjadi Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar (Pasal 17 UU Jaminan Fidusia). Fidusia ulang oleh Pemberi Fidusia, baik debitor maupun penjamin pihak ketiga, tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi Jaminan Fidusia karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada Penerima Fidusia. Sedangkan syarat bagi sahnya Jaminan Fidusia adalah bahwa pemberi fidusia mempunyai hak kepemilikan atas objek Jaminan pada waktu memberikan jaminan fidusia.

2.2.2.5 Pengalihan dan Hapusnya Jaminan Fidusia

Pengalihan Jaminan Fidusia:

Pasal 19 UU Jaminan Fidusia menetapkan bahwa pengalihan hak atas utang yang dijamin dengan Jaminan Fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban Penerima Fidusia kepada debitor baru. Peralihan itu didaftarkan oleh debitor baru kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Dalam ilmu hukum, “Pengalihan hak atas piutang” seperti yang diatur dalam pasal 19 UU Jaminan Fidusia tersebut dikenal dengan istilah *cessie* atau pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan. Dengan adanya *cessie* terhadap perjanjian dasar yang menerbitkan utang-piutang tersebut maka Jaminan Fidusia sebagai jaminan *accessoir*, demi hukum juga beralih kepada penerima *cessie* dalam pengalihan perjanjian dasar. Ini berarti pula, segala hak dan kewajiban kreditor (sebagai Penerima Fidusia) lama beralih kepada kreditor (sebagai Penerima Fidusia) baru.

Hapusnya Jaminan Fidusia:

Jaminan Fidusia merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian dasar yang menerbitkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, Jaminan Fidusia ini, demi hukum hapus, bila utang pada perjanjian pokok, yang menjadi sumber lahirnya perjanjian penjaminan fidusia atau utang yang dijamin dengan Jaminan Fidusia hapus. Disamping itu Pasal 25 UU Jaminan Fidusia menyatakan secara tegas bahwa Jaminan Fidusia hapus karena:

1. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
2. Pelapasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia; atau
3. Musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Jadi sesuai dengan sifat ikutan dari Jaminan Fidusia, maka adanya Jaminan Fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena hapusnya utang atau pelepasan, maka dengan sendirinya Jaminan Fidusia yang bersangkutan menjadi hapus. Hapusnya utang antara lain dibuktikan dengan bukti pelunasan atau bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat kreditor.

Musnahnya benda yang menjadi Jaminan Fidusia tidak menghapus klaim asuransi, tidak diperjanjikan lain. Jadi Benda yang menjadi Jaminan Fidusia musnah dan Benda tersebut diasuransikan maka klaim asuransi akan menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut.

Timbul pertanyaan, apakah dengan hapusnya Jaminan Fidusia dalam hal hapusnya utang yang dijamin, perlu dilakukan pengalihan kembali (*retro overdracht*) atas hak kepemilikan oleh Penerima Fidusia kepada Pemberi Fidusia? Fred B.G. Tumbuan dalam makalahnya “Mencermati Pokok-pokok RUU Jaminan Fidusia” berpendapat bahwa tidak perlu dilakukan pengalihan kembali secara tersendiri. Hal ini karena pengalihan hak kepemilikan atas objek Jaminan Fidusia dilakukan oleh Pemberi Fidusia kepada Penerima Fidusia sebagai jaminan atas kepercayaan bahwa hak kepemilikan tersebut dengan sendirinya akan kembali bilamana utang lunas (adanya syarat batal atau *onder ontbindende voor waarde*). Tentunya ini sesuai dengan sifat perjanjian *accessoir* dari penjaminan fidusia itu sendiri.⁶⁵

Atas hapusnya Jaminan Fidusia, maka pemberi fidusia harus memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia tersebut. Pada saat pemberitahuan tersebut harus dilampirkan pula pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut. Adanya ketentuan seperti ini akan berguna untuk memberi kepastian kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dari Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan surat keterangan yang menyatakan Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.

2.2.2.6 Eksekusi Jaminan Fidusia

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, jadi berdasarkan title eksekutorial ini penerima fidusia dapat langsung melaksanakan eksekusi melalui pelelangan umum atas objek Jaminan Fidusia tanpa melalui pengadilan.

⁶⁵ *Ibid.* hlm. 157.

UU Jaminan Fidusia juga memberi kemudahan dalam melakukan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi. Kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi ini tidak semata-mata monopoli Jaminan Fidusia karena dalam hal gadai, hipotik dan hak tanggungan juga dikenal lembaga serupa.

Pasal 29 UU Jaminan Fidusia menyatakan bahwa apabila debitur atau pemberi fidusia cidera janji, maka eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara:

1. Pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia;
2. Penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
3. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi Jaminan Fidusia dan penerima Jaminan Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

Jadi prinsipnya adalah bahwa penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia harus melalui pelelangan umum karena dengan cara ini diharapkan diperoleh harga yang paling tinggi. Namun demikian, dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga yang tertinggi yang menguntungkan para pihak, maka dimungkinkan dijual melalui penjualan dibawah tangan asalkan hal tersebut disepakati oleh para pihak dan syarat jangka waktu pelaksanaan penjualan tersebut terpenuhi, yaitu dilakukan setelah lewat waktu satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi fidusia dan penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam dua surat kabar harian yang beredar didaerah bersangkutan.

Pasal 30 UU Jaminan Fidusia mewajibkan pemberi fidusia untuk menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan fidusia. Dalam hal pemberi Fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia pada eksekusi dilaksanakan, penerima Fidusia berhak mengambil benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Khusus dalam hal benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual dibursa, maka penjualannya dapat

dilakukan ditempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 31 UU Jaminan Fidusia). Bagi efek yang terdaftar di bursa di Indonesia, maka peraturan perundang-undangan di bidang Pasar Modal akan berlaku.

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 29 dan 31 UU Jaminan Fidusia sifatnya mengikat dan tidak dapat dikesampingkan atas kemauan para pihak. Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 29 dan 31 adalah batal demi hukum (Pasal 32 UU Jaminan Fidusia).

Selanjutnya mengingat bahwa bahwa Jaminan Fidusia adalah pranata jaminan dan bahwa pengalihan hak kepemilikan dengan cara *constitutum possessorium* adalah dimaksudkan semata-mata untuk memberi agunan dengan hak yang didahulukan kepada penerima Fidusia, maka sesuai Pasal 33 UU Jaminan Fidusia setiap janji yang memberi kwenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila debitur cidera janji, batal demi hukum. Ketentuan tersebut melindungi Pemberi Fidusia, terutama bila nilai objek Jaminan Fidusia lebih besar dari utangnya yang dijamin. Sesuai dengan Pasal 34 UU Jaminan Fidusia, dalam hal eksekusi melebihi melebihi nilai utang yang dijamin, maka Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia. Namun jika hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, maka debitur tetap bertanggung jawab atas utang yang belum dibayar.

2.2.3 Hak Tanggungan

Lahirnya UUHT merupakan amanah dari UUPA Pasal 51. UUHT telah berdampak kepada hukum pertanahan nasional dan terutama Buku II KUH Perdata, dimana UUHT dalam Pasal 29 dinyatakan bahwa tidak berlaku lagi ketentuan-ketentuan mengenai *credietverband* sebagaimana tersebut dalam Staatsblad 1908-542 jo. Staatsblad 1909-586 dan Staatsblad 1909-584 yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190 jo. Staatsblad 1937-191, serta mencabut ketentuan-ketentuan mengenai hipotik sebagaimana tersebut dalam Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Dampak dari lahirnya UUHT jika dilihat dari eksistensi lembaga-lembaga jaminan yang ada sangat signifikan. Hal ini nampak jelas dengan ditunjuknya semua hak atas tanah sebagai objek dari Hak Tanggungan, dengan demikian maka lembaga jaminan fidusia tidak lagi berfungsi sebagai hak jaminan atas tanah. Disamping fidusia, UUHT juga telah mencabut lembaga jaminan hipotik sebagai lembaga jaminan atas tanah sebagaimana dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UUHT angka 5 yang menegaskan bahwa Hak Tanggungan adalah satu-satunya hak jaminan hak atas tanah.

Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan kebendaan menempatkan krediturnya sebagai kreditur separatis seperti kreditur pada gadai, fidusia dan hipotik. Kreditur pemegang Hak Tanggungan dengan demikian memiliki hak-hak yang melekat bagi kreditur separatis.

2.2.3.1 Dasar Hukum dan Pengertian Hak Tanggungan

Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan yang objeknya adalah hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah telah disebut dalam UUPA Pasal 25, 33, dan 39, meskipun pada saat berlakunya UUPA, UUHT dan lembaga jaminan Hak Tanggungan belum terbentuk, namun pada Pasal 51 UUPA diperintahkan pembentukannya. Pada Tanggal 9 April 1996, UUHT yang menjadi dasar hukum dari Hak tanggungan diundangkan.

Sedangkan pengertian Hak Tanggungan dapat dilihat dalam Pasal 1 butir 1 UUHT yang menyebutkan:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut 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, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain.”

Dari pengertian yang diberikan oleh UUHT tersebut, nampak dengan jelas bahwa Hak Tanggungan merupakan hak jaminan kebendaan yang bersifat *droit de*

preference, dimana objeknya adalah hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah.

2.2.3.2 Objek dan Subjek Hak Tanggungan

Sesuai dengan Penjelasan Umum angka 5 dan penjelasan atas Pasal 4 ayat (1) UUHT serta penjelasan dari Boedi Harsono, dimana untuk menjadi objek harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin adalah berupa uang,
2. Termasuk hak yang wajib didaftar dalam Daftar Umum karena memenuhi syarat spesialisitas dan publisitas,
3. mempunyai sifat yang dapat dipindahtangankan karena apabila debitur cidera janji, benda yang dijadikan jaminan akan dijual di muka umum, dan
4. Memerlukan penunjukan oleh undang-undang.⁶⁶

Dengan adanya persyaratan tersebut, maka objek Hak Tanggungan sebagaimana tersebut dalam Pasal 4 jo. Pasal 27 UUHT dan Penjelasan Umum angka 5 adalah hak atas tanah dengan status sebagai berikut:

1. Yang ditunjuk oleh UUPA sesuai dengan Pasal 16 ayat (1)a, b, c sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUHT, yaitu:
 - a. Hak Milik (Pasal 25 jo. Pasal 51 UUPA)
 - b. Hak Guna Usaha (Pasal 33 jo. Pasal 51 UUPA)
 - c. Hak Guna Bangunan (Pasal 39 jo. Pasal 51 UUPA)
2. Yang ditunjuk oleh Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang rumah Susun (UURS), yaitu:
 - a. Rumah susun yang berdiri diatas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara (Pasal 12 ayat (1) a UURS jo. Pasal 27 UUHT berikut penjelasannya),
 - b. Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang bangunannya berdiri diatas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara (Pasal 13a UURS jo. Pasal 27 UUHT berikut penjelasannya).
3. Yang ditunjuk oleh UUHT (Pasal 4 ayat (2) UUHT), yaitu:

⁶⁶ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 150.

- Hak pakai atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.

Sebelum berlakunya UUHT, Hak Pakai atas Tanah Negara tidak dapat dibebani hak Tanggungan (baca: Hipotik), karena tidak ada penunjukannya dalam undang-undang dan menurut sifatnya Hak Pakai atas Tanah Negara tidak dapat dipindahtangankan serta tidak termasuk hak yang didaftar. Hak jaminan yang dapat dibebankan pada Hak Pakai atas Tanah Negara adalah fidusia (Pasal 12 dan 13 URS). Namun, setelah ditunjuknya Hak Pakai sebagai objek Hak Tanggungan oleh UUHT, maka fidusia tidak dapat lagi dijadikan sebagai lembaga jaminan atas tanah.

Hak Pakai yang dapat dibebani hak Tanggungan adalah Hak Pakai yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan-badan hukum selama jangka waktu tertentu dan selama tanahnya digunakan untuk kepentingan tertentu misalnya untuk keperluan pribadi atau usaha. Jadi bukan Hak Pakai yang diberikan kepada Instansi Pemerintah (pusat atau daerah), Badan-Badan Keagamaan dan Sosial, serta Perwakilan Negara Asing yang meskipun mempunyai nilai ekonomi, termasuk hak yang didaftar dan telah memiliki sertifikat hak atas tanah, akan tetapi menurut sifatnya tidak dapat dipindahtangankan sebab jangka waktu berlakunya tidak ditentukan dan diberikan selama tanahnya masih diperlukan untuk keperluan tertentu (UUHT: Penjelasan Umum angka 5).

Selanjutnya, yang termasuk subjek Hak Tanggungan telah disebut dalam UUHT Pasal 8 dan 9. Menurut Pasal 8 UUHT, Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan, dimana kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan tersebut harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

Sedangkan yang dibolehkan menjadi pemegang Hak Tanggungan menurut Pasal 9 UUHT adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Sebagaimana diketahui bahwa Hak Tanggungan merupakan suatu perjanjian, maka pemenuhan syarat subyektif sah nya perjanjian yang terdapat dalam rumusan Pasal 1320 KUH Perdata berlaku juga dalam

perjanjian Hak Tanggungan, yaitu adanya kesepakatan dan kecakapan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan.

2.2.3.3 Lahirnya Hak Tanggungan

Lahirnya Hak Tanggungan harus memenuhi syarat spesialisitas dan syarat publisitas. Syarat spesialisitas yang dimaksud adalah pemberian Hak Tanggungan dengan membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) terhadap hak atas tanah tertentu dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT), sedangkan syarat publisitas yaitu pendaftaran Hak Tanggungan oleh Kepala Kantor Pertanahan yang diatur dalam Pasal 13 UUHT dan Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997.⁶⁷

Hak Tanggungan dinyatakan lahir pada tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya, dan jika hari ketujuh jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya, dengan demikian saat itulah lahir Hak Tanggungan.

2.2.3.4 Ciri-Ciri dan Sifat-Sifat Hak Tanggungan

Dalam Penjelasan Umum angka 3 UUHT dijelaskan ciri-ciri Hak Tanggungan sebagai berikut:

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*Droit de preference*), hal ini sesuai dengan maksud dari Pasal 1 angka 1 UUHT, demikian juga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1)b yang antara lain menyatakan bahwa objek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundangan-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya (untuk perbandingan lihat Pasal 1151 KUH Perdata tentang Gadai, dan Pasal 1178 (2) KUH Perdata tentang Hipotik).
2. Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun objek itu berada (*droit de suite*). Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UUHT, dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa sifat tersebut merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan Pemegang Hak Tanggungan. Walaupun objek

⁶⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2007) hlm. 444.

Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi hak milik pihak lain, kreditur masih tetap dapat menggunakan haknya melalui eksekusi jika debitur cidera janji.

3. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan (Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 13 UUHT).
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dalam hal debitur cidera janji, UUHT Pasal 20 ayat (1)a dan b menetapkan dua kemungkinan untuk melaksanakan eksekusi, yaitu:
 - a. Pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut lebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya, hal ini disebut eksekusi Hak Tanggungan (*Parate executie/eigenmactige verkoop*). (Pasal 6 dan Pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT).
 - b. Eksekusi melalui lelang berdasarkan title eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagai mana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) yang menyatakan: sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Selain kedua cara eksekusi tersebut, masih terdapat cara lain menurut UUHT Pasal 20 ayat (2) yaitu penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dan jika dengan penjualan dibawah tangan itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Dalam bagian penjelasan Pasal 20 ayat (1), (2), dan (3) UUHT dipertegas bahwa dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi, maka diberi kemungkinan malakukan eksekusi melalui penjualan dibawah tangan, asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dan pelaksanaan penjualan dibawah tang tersebut dilakukan setelah lewat 1 bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberidan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam dua

surat kabar harian yang beredar didaerah bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan. Dengan demikian kemungkinan melakukan eksekusi melalui penjualan di bawah tangan dimaksudkan untuk mempercepat penjualan objek Hak Tanggungan dengan harga penjualan tertinggi.

Seperti halnya dalam Gadai dan Hipotik, maka Hak Tanggungan juga memiliki sifat-sifat, yaitu:

1. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*).

Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, dimana hal tersebut diperjanjikan dalam APHT. Tidak dapat dibagi-bagi berarti Hak Tanggungan membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian daripadanya, jadi pelunasan sebagian utang yang dijamin tidak membebaskan sebagian objek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan atau tetap membebani seluruh objeknya untuk sisa utang yang belum dilunasi.

2. Hak Tanggungan merupakan Perjanjian tambahan atau ikutan (*accessoir*)

Accessoir berarti merupakan perjanjian tambahan atau pelengkap dari perjanjian pokok. Adanya Hak Tanggungan tergantung pada adanya perjanjian utang-piutang antara debitur dengan kreditur. Hal ini juga berarti bahwa hapusnya perjanjian pokok (utang-piutang), maka hapus pula perjanjian Hak Tanggungan (Pasal 18 ayat (1)a dan b UUHT), namun jika Hak Tanggungannya hapus, tidak berarti menyebabkan perjanjian utang-piutangnya juga hapus.

3. Pemberian lebih dari satu Hak Tanggungan terhadap satu objek Hak Tanggungan.

Satu objek Hak tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang. Jadi terdapat beberapa pemegang Hak Tanggungan dengan pemberian peringkat. Peringkat masing-masing pemegang Hak Tanggungan tersebut ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan. Peringkat Hak TAngungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan APHT yang bersangkutan (Pasal 5 UUHT).

4. *Parate executie/Eigenmachtige Verkoop*

Sebagai perwujudan dari kedudukan kreditur yang didahulukan (preferen), maka menurut ketentuan Pasal 6 UUHT apabila debitur cidera janji, maka pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri (*Parate executie*) melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Parate eksekusi ini didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan dalam hal debitur cidera janji, sehingga pada waktu penjualan objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tidak perlu lagi ada persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan. Namun jika ada sisa hasil penjualan, maka tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.⁶⁸

2.2.3.5 Janji-Janji dalam Pemberian Hak Tanggungan

Antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dimungkinkan untuk membuat janji-janji yang dituangkan dalam APHT, hal tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT, yang menyebutkan bahwa dalam APHT dapat dicantumkan janji-janjia antara lain:

1. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa dimuka, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
2. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
3. Janji yang memberikan kewenangan kepada Pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;
4. Janji yang memberikan kewenangan kepada Pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya

⁶⁸ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 147.

- hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
5. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji;
 6. Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
 7. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 8. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
 9. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan dilasuransikan;
 10. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
 11. Janji yang dimaksud oleh Pasal 14 ayat (4) UUHT.⁶⁹

Selain janji yang sifatnya dibolehkan diatas, terdapat juga yang dilarang dibuat oleh para pihak dalam pemberian Hak Tanggungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 UUHT, yaitu bahwa janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji. Jika janji yang dimaksud tetap dibuat dan dicantumkan dalam APHT, maka perjanjian pemberian Hak Tanggungan batal demi hukum.

2.2.3.6 Hapusnya Hak Tanggungan

⁶⁹ Pasal 14 ayat (4) UUHT: Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertifikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Sedangkan Pasal 13 ayat (3) menyebutkan bahwa Pendaftaran hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Alasan hapusnya Hak Tanggungan telah disebutkan dalam UUHT Pasal 18 ayat (1), yaitu:

1. Hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan;

Sehubungan dengan hapusnya perikatan pokok yang merupakan sumber eksistensi atau keberadaan dari Hak Tanggungan yang merupakan kausa dari syarat objektif sahnyanya perjanjian Hak Tanggungan, yang jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1335 KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan. Jadi jelas, tanpa adanya utang yang menjadi sumber eksistensi Hak Tanggungan, maka perjanjian pemberian Hak Tanggungan menjadi tidak memiliki kausa, dan perjanjian tanpa kausa adalah perjanjian yang tidak dapat dimintakan pelaksanaannya oleh kreditur. Dengan demikian, maka demi hukum perjanjian pemberian Hak Tanggungan yang dibuat tidak memberikan hak kepada pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan eksekusi atas kebendaan yang dijaminkan tersebut

2. Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;

Hapusnya Hak Tanggungan karena dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegangnya, menurut ketentuan Pasal 18 ayat (2) UUHT menyatakan bahwa hapusnya Hak Tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan.

3. Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan;

Hapusnya Hak Tanggungan akibat pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan dilaksanakan menurut Pasal 18 ayat (3) UUHT yang menyatakan bahwa Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu

dibersihkan dari beban Hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 UUHT.⁷⁰

4. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.

Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan, sebagaimana yang ditentukan dalam UUPA berkaitan dengan hapusnya hak atas tanah. Hak atas tanah sebagai objek pemberian Hak Tanggungan sangat menentukan eksistensi dari perjanjian Hak Tanggungan, karena hal ini mengenai terpenuhinya syarat objektif dari suatu perjanjian. Dengan demikian, dalam pemberian Hak Tanggungan para pihak terutama pihak kreditur pemegang Hak Tanggungan harus cermat memperhatikan hal-hal apa saja yang bisa mengakibatkan hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut. Mengenai penyebab hapusnya hak atas tanah telah disebutkan dalam UUPA Pasal 21 ayat (3)⁷¹, 27⁷², 34⁷³, dan 40⁷⁴ serta dalam

⁷⁰ Pasal 19 UUHT: (1) Pembeli objek Hak Tanggungan baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maupun dalam jual beli sukarela, dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian, (2) Pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan pernyataan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan yang berisikan dilepaskannya Hak Tanggungan yang membebani obyek Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian, (3) Apabila obyek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dan tidak terdapat kesepakatan diantara para pemegang Hak tanggungan tersebut mengenai pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban yang melebihi harga pembeliannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembeli benda tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan untuk menetapkan pembersihan itu dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang diantara para yang berpiutang dan peringkat mereka menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, (4) Permohonan pembersihan obyek Hak Tanggungan dari Hak Tanggungan yang membebani sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak dapat dilakukan oleh pembeli benda tersebut, apabila pembelian demikian itu dilakukan dengan jual beli sukarela dan dalam akta pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan para pihak telah dengan tegas memperjanjikan bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) huruf f.

⁷¹ Pasal 21 ayat (3) UUPA: Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan tersebut. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlangsung.

⁷² Pasal 27 UUPA: Hak milik hapus bila: 1. tanahnya jatuh kepada Negara, karena, a. pencabutan hak berdasarkan Pasal 18, b. penyerahan secara sukarela oleh pemiliknya, c. diterlantarkan, dan d. ketentuan Pasal 21 ayat 3 dan 26 ayat 2. 2. tanahnya musnah.

⁷³ Pasal 34 UUPA: Hak guna usaha hapus karena: a. jangka waktunya berakhir, b. dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir, c. dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir, d. dicabut untuk kepentingan umum.

Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996. tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah.

2.2.3.7 Eksekusi Hak Tanggungan

Eksekusi Hak Tanggungan dapat dilakukan oleh kreditur pemegang Hak Tanggungan apabila debitur pemberi Hak Tanggungan cidera janji (wanprestasi) dengan melakukan penjualan menurut cara-cara yang telah ditentukan oleh UUHT. Adapun dasar eksekusi Hak Tanggungan adalah Pasal 20, Pasal 26, Pasal 11 ayat (2), Pasal 6 dan Pasal 14 ayat (2) UUHT

Pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan sendiri dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu:

1. Pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut lebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya, hal ini disebut eksekusi Hak Tanggungan (*Parate executie/eigenmachtige verkoop*) (Pasal 6 dan Pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT)
2. Eksekusi melalui lelang berdasarkan title eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagai mana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) yang menyatakan: sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA”.
3. Penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dan jika dengan penjualan dibawah tangan itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Dalam bagian penjelasan Pasal 20 ayat (1), (2), dan (3) UUHT dipertegas bahwa dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi, maka diberi kemungkinan malakukan eksekusi melalui penjualan dibawah tangan, asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dan pelaksanaan penjualan dibawah tang

⁷⁴ Pasal 40 UUPA: Hak guna bangunan hapus karena: a. jang waktunya berakhir, b. dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena suatu syarat tidak dipenuhi, c. dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir, d. dicabut untuk kepentingan umum, e. diterlantarkan, f. tanahnya musnah, g. ketentuan dalam Pasal 36 ayat 2.

tersebut dilakukan setelah lewat satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam dua surat kabar harian yang beredar di daerah bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan. Dengan demikian kemungkinan melakukan eksekusi melalui penjualan di bawah tangan dimaksudkan untuk mempercepat penjualan objek Hak Tanggungan dengan harga penjualan tertinggi. (Pasal 20 UUHT).

2.2.4 Hipotik

Salah satu hak kebendaan sebagai jaminan pelunasan utang adalah hipotik. Lembaga Hipotik telah dibatasi peruntukannya seiring dengan dinamika perkembangan hukum di Indonesia. Aturan dasar tentang Hipotik sendiri diatur dalam Buku II KUH Perdata Bab XXI Pasal 1162 sampai dengan 1232. sejak diberlakukannya UUHT maka Hipotik atas tanah dan segala benda-benda yang berkaitan dengan tanah menjadi tidak berlaku lagi. Namun berdasarkan UU Penerbangan (Undang Nomor 15 Tahun 1992), maka Hipotik masih berlaku dan dapat menjadi Lembaga Jaminan untuk kapal terbang dan helicopter. Demikian juga berdasarkan berdasarkan Pasal 314 ayat (3) KUH Dagang dan UU Pelayaran (Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008), maka kapal laut dengan berat kotor 20 M³ dapat dijadikan Jaminan Hipotik. Namun dalam tesis ini Hipotik yang bersumber dari KUH Perdata masih akan disinggung sebagai bahan pembandingan dengan Hak Tanggungan menurut UUHT.

2.2.4.1 Dasar Hukum dan Pengertian

Dasar hukum Lembaga Jaminan Hipotik adalah Buku II KUH Perdata Bab XXI Pasal 1162 sampai dengan 1232, Pasal 314 KUH Dagang, UU Pelayaran, UU Penerbangan, dan UUHT yang telah mencabut Hipotik untuk tanah serta segala benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Pengertian Hipotik sendiri dapat ditemukan dalam Pasal 1162 KUH Perdata adalah yang menyebutkan bahwa Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas

benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Selain dalam KUH Perdata pengertian Hipotik juga dapat ditemukan dalam UU Pelayaran Pasal 1 angka 12 yang menyatakan bahwa Hipotik Kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lain.

2.2.4.2 Objek Hipotik

Objek Hipotik diatur dalam Pasal 1164 KUH Perdata, Pasal 314 KUH Dagang, UU Pelayaran dan UU Penerbangan. Objek Hipotik yang disebutkan dalam Pasal 1164 KUH Perdata adalah:

1. Benda-benda tidak bergerak yang dapat dipindahtangankan, beserta segala perlengkapannya yang dianggap sebagai benda tidak bergerak.
2. Hak pakai hasil (*vruchgebruik*) atas benda-benda tersebut beserta segala perlekapannya.
3. Hak numpang karang (*opstal*, identik dengan hak guna bangunan) dan hak usaha (*erfpacht*, identik dengan hak guna usaha).
4. Bunga tanah, baik yang harus dibayar dengan uang maupun yang harus dibayar dengan hasil tanah.
5. Bungan sepersepuluh
6. Pasar-pasar yang diakui oleh Pemerintah, beserta hak-hak istimewa yang melekat padanya.

Namun setelah diundangkannya UUHT, maka objek Hipotik yang berkaitan dengan tanah tidak berlaku lagi.⁷⁵

Sedangkan dalam Pasal 314 KUH Dagang disebutkan bahwa kapal laut dengan berat kotor 20 M³ yang didaftarkan dapat dibebani dengan Hipotik, hal ini sejalan dengan Pasal 60 ayat (1) UU Pelayaran Nomor 17 Tahun 2008 yang menyebutkan bahwa kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan Hipotik atas kapal. Objek Hipotik yang lain dapat dilihat dalam UU Penerbangan Pasal 12 yang menyebutkan

⁷⁵ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.* hlm. 100.

bahwa pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani dengan Hipotik.

2.2.4.3 Sifat, Ciri-ciri dan Asas Hipotik

Hipotik mempunyai sifat dari hak kebendaan pada umumnya antara lain :

1. Absolut, yaitu hak yang dapat dipertahankan terhadap tuntutan siapapun,
2. *Droit de suite atau zaaksgevolg*, artinya hak itu senantiasa mengikuti bendanya di tangan siapapun benda tersebut berada (Pasal 1163 ayat (2), pasal 1198 KUH Perdata)
3. *Droit de Preference* yaitu seseorang yang mempunyai hak untuk didahulukan pemenuhan piutannya di antara orang berpiutang lainnya (Pasal 1133, 1134 ayat (2) KUH Perdata).

Disamping itu Hipotik mempunyai ciri-ciri sebagai jaminan untuk pembayaran utang, yaitu :

1. *Accessoir*, artinya Hipotik merupakan perjanjian tambahan yang keberadaannya tergantung pada perjanjian pokoknya yaitu hutang-piutang.
2. *Ondeelbaar*, yaitu Hipotik tidak dapat dibagi-bagi karena Hipotik terletak di atas seluruh benda yang menjadi objeknya artinya sebagian hak Hipotik tidak menjadi hapus dengan dibayarnya sebagian dari hutang (Pasal 1163 ayat (1) KUH Perdata).
3. Mengandung hak untuk pelunasan hutang (*verhaalsrecht*) saja. Jadi tidak mengandung hak untuk memiliki bendanya. Namun jika diperjanjikan, kreditur berhak menjual benda jaminan yang bersangkutan atas kekuasaan sendiri (*eigenmachtigeverkoop/parate-eksekusi*) jika debitur lalai atau wanprestasi (Pasal 1178 ayat (1) dan (2) KUH Perdata).

Sedangkan asas-asas yang terkandung di dalam Hipotik adalah sebagai berikut :

1. Asas *Publiciteit (Openbaarheid)*
Asas *publiciteit* berarti bahwa pengikatan Hipotik harus didaftarkan.
2. Asas *Specialiteit*

Pengikatan Hipotik hanya dapat dilakukan atas benda-benda yang ditujukan secara khusus. Misalnya : Bendanya berwujud apa, dimana letaknya, berapa besarnya atau luasnya, berbatasan dengan apa atau siapa dan sebagainya.

2.2.4.4 Eksekusi Hipotik

Jika debitur pemberi Hipotik wanprestasi, maka kreditur penerima Hipotik bisa mengeksekusi benda yang menjadi objek jaminan Hipotik. Hal ini diatur dalam Pasal 1178, 1199, 1210, dan 1211 KUH Perdata, dimana dari keempat pasal tersebut dapat diketahui bahwa pada prinsipnya, hak eksekusi oleh kreditur penerima Hipotik dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu:

1. Eksekusi dilakukan sendiri oleh kreditur, berdasarkan janji dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata,
2. Berdasarkan pada perintah Hakim Pengadilan berdasarkan kekuatan Grosse Akta Hipotik yang berirah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2.3 Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan Dalam Kepailitan

Sebagaimana diuraikan pada bagian sebelumnya, bahwa yang termasuk ke dalam kreditur pemegang hak jaminan kebendaan adalah Pemegang Gadai, Jaminan Fidusia, Hipotik, dan Hak Tanggungan. Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan disebut sebagai kreditur separatis dalam Penjelasan UU Kepailitan Pasal 2 ayat (1) dan dalam istilah bahasa Inggris disebut *secured creditor*.⁷⁶ Selain kreditur separatis, terdapat juga kreditur pemegang hak istimewa yang disebut sebagai kreditur preferen dalam UU Kepailitan, dan yang terakhir adalah kreditur yang tidak dijamin dengan hak jaminan kebendaan dan bukan sebagai pemegang hak istimewa yang disebut sebagai kreditur konkuren dalam UU Kepailitan yang dalam istilah bahasa Inggris dipakai istilah *unsecured creditor*.

⁷⁶Sutan Remy Sjahdeini, Hukum Kepailitan, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 280.

Pembagian kreditor kedalam tiga bagian dapat diketahui dari rumusan Pasal 1131, 1132, dan 1133 KUH Perdata. Dalam hal debitor dinyatakan pailit, maka pembagian kreditor menjadi penting untuk menentukan prioritas dalam pembayaran piutangnya masing-masing. Dari rumusan Pasal 1131, 1132, 1133, 1139, dan 1149 KUH Perdata dapat diketahui bahwa kreditor yang dijamin dengan hak jaminan kebendaan mendapat prioritas utama dalam pelunasan piutangnya, kemudian diikuti oleh kreditor pemegang hak istimewa dan yang terakhir adalah kreditor konkuren. Namun kreditor pemegang hak istimewa bisa lebih diprioritaskan dari kreditor pemegang hak jaminan kebendaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan.

Hubungan antara kreditor dan debitor dalam kondisi normal dimana para pihak melaksanakan hak dan kewajibannya masing-masing, tentunya tidak akan ditemukan masalah berkaitan dengan pembayaran utang debitor. Lain halnya jika debitor tidak melaksanakan kewajibannya untuk membayar utangnya yang telah jatuh waktu kepada kreditor atau para kreditornya. Dalam kondisi seperti ini, kreditor atau para kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan dalam hal ini Pengadilan Niaga.⁷⁷

Apabila Majelis Hakim pada Pengadilan Niaga memutuskan bahwa debitor dinyatakan pailit, maka akan timbul permasalahan dalam hal pembayaran piutang dan kedudukan para kreditor. Bagaimana kedudukan kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang memiliki hak-hak yang diberikan oleh undang-undang maupun karena diperjanjikan dengan debitor dalam hal eksekusi benda yang dijamin atau secara umum dalam hal pelunasan piutangnya, hal ini akan dibahas lebih lanjut dalam uraian berikut.

2.3.1 Pengertian Kepailitan

UU Kepailitan telah memberikan rumusan tentang pengertian kepailitan yang dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 1 yang menyebutkan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberasannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas. Sedangkan dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *bankrupt* didefinisikan sebagai:

⁷⁷ UU Kepailitan: Pasal 6 ayat (1) Jo. Pasal 1 angka 7.

“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, or who has been adjudged a bankrupt.”

Dari definisi yang diberikan dalam Black’s Law Dictionary tersebut dapat dilihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri maupun atas permintaan pihak ketiga.⁷⁸

UU Kepailitan memberikan rumusan yang sangat singkat tentang kepailitan, namun dari situ setidaknya telah dapat diketahui bahwa kepailitan merupakan sita umum atas semua kekayaan debitor. Setelah diletakkannya sita umum atas semua kekayaan debitor atau pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan yang dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat, maka debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai serta mengurus kekayaannya.⁷⁹

2.3.2 Syarat Permohonan Pernyataan Pailit

Penting untuk diketahui mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi apabila seseorang maupun badan hukum bermaksud mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga. Syarat-syarat dimaksud dapat diketahui dari rumusan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan yang menyebutkan:

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

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan tersebut, dapat disimpulkan bahwa permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat yang sifatnya kumulatif, sebagai berikut:

⁷⁸ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, Seri Hukum Bisnis: Kepailitan, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004) hlm. 11.

⁷⁹ UU Kepailitan: Pasal 24 ayat (1) dan (2).

1. Debitor mempunyai paling sedikit dua kreditor;
2. Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Syarat mengenai keharusan adanya dua atau lebih kreditor dikenal sebagai *concursum creditorum* yang menjadi syarat mutlak yang harus dipenuhi dalam permohonan pernyataan pailit.⁸⁰ Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.⁸¹ Kreditor yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen⁸². Sedangkan pengertian utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.⁸³ Dan adapun yang dimaksud dengan utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase.⁸⁴

Yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana terjadinya percepatan waktu penagihan utang sebagaimana diperjanjikan. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, hal tersebut bisa terjadi karena diperjanjikan mengenai *events of default clause*, yaitu klausul tentang peristiwa-peristiwa yang dapat menyebabkan debitor cidera janji jika salah satu peristiwa terjadi. *Events of default clause* sendiri dapat berisi *negative covenants* (larangan-larangan) maupun *affirmative covenants* (kewajiban-kewajiban).⁸⁵

⁸⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.* hlm. 64.

⁸¹ UU Kepailitan: Pasal 1 angka 2

⁸² UU Kepailitan: Penjelasan Pasal 2 ayat (1)

⁸³ UU Kepailitan: Pasal 1 angka 6

⁸⁴ UU Kepailitan: Penjelasan Pasal 2 ayat (1)

⁸⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.* hlm. 70.

2.3.3 Prosedur Kepailitan

Yang dimaksud dengan prosedur kepailitan disini adalah proses sejak permohonan pernyataan pailit sampai pada tahapan pemberesan harta pailit. Tahapan pertama dalam prosedur kepailitan adalah permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga, tahapan selanjutnya adalah putusan atas permohonan pernyataan pailit, jika permohonan pernyataan pailit dikabulkan oleh Pengadilan, maka akan dilanjutkan pada tahapan pengurusan dan pemberesan harta pailit oleh kurator dengan pengawasan hakim pengawas.

Tahapan pertama, permohonan pernyataan pailit. Untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit harus dipenuhi syarat-syarat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan. Pengajuan permohonan tersebut harus dilakukan oleh atau dikuasakan kepada seorang advokat kecuali jika pihak pemohon adalah Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, dan Menteri Keuangan.⁸⁶

Tahapan Kedua, putusan atas permohonan pernyataan pailit. Pengadilan yang berwenang memutus adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah kedudukan hukum debitur⁸⁷, namun jika debitur telah meninggalkan wilayah Negara Republik Indonesia, maka Pengadilan yang berwenang adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitur.⁸⁸ Dalam hal debitur adalah pesero suatu firma, maka pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat tempat kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang untuk memutus.⁸⁹ Kemudian, jika debitur tidak berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia tetapi menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia, maka Pengadilan yang berwenang memutus adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitur menjalankan profesi atau usahanya di wilayah Negara Republik Indonesia.⁹⁰ Sedangkan jika debitur merupakan badan hukum, maka Pengadilan yang berwenang memutus adalah

⁸⁶ UU Kepailitan: Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2).

⁸⁷ UU Kepailitan: Pasal 3 ayat (1).

⁸⁸ UU Kepailitan: Pasal 3 ayat (2).

⁸⁹ UU Kepailitan: Pasal 3 ayat (3).

⁹⁰ UU Kepailitan: Pasal 3 ayat (4).

Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum badan hukum bersangkutan yaitu sesuai yang dimaksud dalam anggaran dasarnya.⁹¹

Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan. Putusan tersebut wajib memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili serta pertimbangan hukum dan pendapat dari hakim. Putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun diajukan suatu upaya hukum terhadap putusan tersebut.⁹²

Putusan Pengadilan tersebut dihitung sejak Pukul 00.00 waktu setempat pada tanggal diucapkannya putusan dalam sidang yang terbuka untuk umum.⁹³ Terhadap putusan Pengadilan dimaksud dapat diajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan, dengan mendaftarkan kepada panitera Pengadilan yang telah memutus permohonan pernyataan pailit.⁹⁴ Pemohon kasasi wajib menyampaikan memori kasasi kepada panitera Pengadilan pada tanggal permohonan kasasi didaftarkan sedangkan termohon kasasi dapat mengajukan kontra memori kasasi paling lambat 7 (tujuh) hari setelah tanggal termohon kasasi menerima memori kasasi.⁹⁵

Putusan atas permohonan kasasi dimaksud, harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung. Putusan tersebut harus memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut yang harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Dan jika terdapat perbedaan pendapat antara anggota dengan ketua majelis maka perbedaan pendapat tersebut wajib dimuat dalam putusan kasasi.⁹⁶

Terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah berkekuatan hukum tetap, yaitu putusan pada tingkat pertama yang tidak diajukan

⁹¹ UU Kepailitan: Pasal 3 ayat (5).

⁹² UU Kepailitan: Pasal 8 ayat (5) dan ayat (6).

⁹³ UU Kepailitan: Pasal 24 ayat (2).

⁹⁴ UU Kepailitan: Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2).

⁹⁵ UU Kepailitan: Pasal 12 ayat (1), (2), dan (3).

⁹⁶ UU Kepailitan: Pasal 13 ayat (3), (4), dan (5).

kasasi dan putusan pada tingkat kasasi, dapat diajukan permohonan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung.⁹⁷ Adapun yang menjadi alasan peninjauan kembali dimaksud, telah ditentukan dalam UU Kepailitan Pasal 295 ayat (2) yaitu, setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada tetapi belum ditemukan atau dalam putusan hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata. Sedangkan dalam Pasal 296 ayat (1) dan (2) disebutkan tentang jangka waktu yang diberikan untuk mengajukan peninjauan kembali, yaitu jika permohonan peninjauan kembali didasarkan pada alasan ditemukannya bukti baru yang bersifat menentukan maka jangka waktunya adalah paling lambat 180 (seratus delapan puluh) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan jika alasan permohonan peninjauan kembali adalah karena dalam putusan hakim terdapat kekeliruan yang nyata, maka jangka waktunya paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali berkekuatan hukum tetap.

Tahapan ketiga, Pengurusan dan/atau Pemberesan Harta Pailit. Yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk melakukan pengurusan dan/atau pemberesan adalah kurator.⁹⁸ Pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit dilaksanakan oleh kurator sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum, hal ini telah ditentukan dalam UU

⁹⁷ UU Kepailitan: Pasal 295 ayat (1) Jo. Pasal 14 ayat (1).

⁹⁸ UU Kepailitan: Pasal 1 angka 5 Kurator adalah Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta Debitor Pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Undang-Undang ini. Yang bisa diangkat menjadi kurator menurut Pasal 70 ayat (2) adalah orang perseorangan yang berdomisili di Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus dan/atau membereskan harta pailit dan terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam bagian penjelasan Pasal 70 ayat (2) yang dimaksud dengan "keahlian khusus" adalah mereka yang mengikuti dan lulus pendidikan Kurator dan pengurus. Dan yang dimaksud dengan "terdaftar" adalah telah memenuhi syarat-syarat pendaftaran sesuai dengan ketentuan yang berlaku *dan adalah anggota aktif organisasi profesi Kurator dan pengurus*. Dalam Pasal 15 ayat (1) disebutkan Dalam putusan pernyataan pailit, harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan, dan pada ayat (3) disebutkan Kurator yang diangkat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitor atau Kreditur, dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang lebih dari 3 (tiga) perkara. Sedangkan yang dimaksud dengan independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan disebut dalam bagian penjelasan ayat (3) yaitu bahwa kelangsungan keberadaan Kurator tidak tergantung pada Debitor atau Kreditur, dan Kurator tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis Debitor atau Kreditur.

Kepailitan Pasal 16. Kurator dalam melaksanakan pengurusan dan/atau pemberesan diawasi oleh hakim pengawas.⁹⁹

Tindakan yang termasuk dalam pelaksanaan pengurusan dan/atau pemberesan dalam kepailitan adalah tindakan kurator dalam hal:¹⁰⁰

1. Menentukan dan mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditetapkan oleh hakim pengawas, mengenai ikhtisar putusan pernyataan pailit, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (4) UU Kepailitan,
2. Mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian, dalam hal terdapat pihak yang mengajukan permohonan kasasi dan/atau peninjauan kembali yang membatalkan putusan pailit. (Pasal 17 ayat (1) UU Kepailitan),
3. Memenuhi panggilan tergugat untuk selanjutnya mengambil alih perkara dalam jangka waktu yang ditentukan oleh hakim, dalam hal terdapat suatu tuntutan hukum yang diajukan oleh debitur dan yang sedang berjalan selama kepailitan berlangsung (Pasal 28 ayat (1)). Tindakan dimaksud tidak wajib dilakukan oleh kurator (kesimpulan penulis terhadap Pasal 28 ayat (2) UU Kepailitan),
4. Mengambil alih perkara yang melibatkan debitur, selain yang disebutkan dalam poin 3 (tiga) diatas. (Pasal 28 ayat (3) UU Kepailitan),
5. Meneruskan penjualan benda milik debitur dengan izin hakim pengawas dalam rangka eksekusi yang mulai dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, dimana proses penjualan yang belum selesai tersebut sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan. (Pasal 33 UU Kepailitan),
6. Memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak dimana debitur telah mengadakan perjanjian timbal balik. (Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan),

⁹⁹ UU Kepailitan: Pasal 65. Dalam Pasal 1 angka 8 disebutkan bahwa Hakim Pengawas adalah Hakim yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.

¹⁰⁰ Tindakan-tindakan yang disebutkan tidak harus semuanya terdapat dalam setiap tindakan pengurusan dan/atau pemberesan oleh kurator, karena terdapat tindakan-tindakan yang timbul sesuai dengan kasus yang dihadapi (kasuistis). Meskipun demikian terdapat tindakan-tindakan yang wajib dilakukan oleh kurator dalam setiap tindakan pengurusan dan/atau pemberesan.

7. Menghentikan perjanjian sewa yang telah dibuat oleh debitur yang bertindak selaku penyewa dengan pihak yang menyewakan. (Pasal 38 ayat (1),
8. Menerima atau menolak¹⁰¹ warisan yang jatuh kepada debitur selama kepailitan. (Pasal 40 ayat (1) UU kepailitan),
9. Meminta pembatalan¹⁰² kepada Pengadilan atas segala perbuatan hukum debitur yang merugikan kepentingan kreditur yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan atau yang sering disebut *actio pauliana*. (Pasal 41 ayat (1) UU Kepailitan),
10. Menggunakan harta pailit berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak atau menjual harta pailit berupa benda bergerak selama masa penangguhan dalam rangka kelangsungan usaha debitur. (Pasal 56 ayat (3) UU Kepailitan),
11. Mengangkat atau mengubah ataupun menolak untuk mengangkat atau mengubah syarat penangguhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan. (Pasal 57 ayat (2) dan (3) UU Kepailitan),
12. Memberikan perlindungan yang dianggap wajar untuk melindungi kepentingan kreditur yang permohonannya untuk mengangkat atau mengubah syarat penangguhan ditolak. (Pasal 58 ayat 2) UU Kepailitan),
13. Menuntut diserahkannya benda yang menjadi agunan jika kreditur pemegang hak agunan tidak melaksanakan haknya untuk menjual benda tersebut. (Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan),
14. Membebaskan benda yang menjadi agunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (3) UU Kepailitan,
15. Menerima Pertanggungjawaban dan menerima sisa hasil penjualan benda yang menjadi agunan dari kreditur pemegang hak. (Pasal 60 ayat (1) UU kepailitan),

¹⁰¹ UU Kepailitan: Pasal 40 ayat (2) Untuk tidak menerima suatu warisan, kurator memerlukan izin dari hakim pengawas

¹⁰² Pembatalan tersebut hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitur, dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor. Yang dimaksud dengan "pihak dengan siapa perbuatan itu dilakukan", termasuk pihak untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut diadakan. Namun terdapat pengecualian terhadap perbuatan yang dapat dibatalkan, yaitu perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau undang-undang. (Pasal 41 ayat (2) dan (3) UU Kepailitan). Ketentuan yang mengatur lebih lanjut tentang pembatalan (*actio pauliana*) terdapat dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 49 UU Kepailitan)

16. Menuntut kreditur pemegang hak yang telah menjual benda yang diagunkan jika terdapat kreditur yang diistimewakan yang kedudukannya lebih didahulukan daripada kreditur pemegang hak tersebut, untuk menyerahkan bagian dari hasil penjualan benda agunan dimaksud untuk jumlah yang sama dengan jumlah taguhan yang diistimewakan. (Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan),
17. Membebani harta pailit dengan jaminan kebendaan. (Pasal 69 ayat (3) UU Kepailitan),
18. Memberitahukan penyelenggaraan rapat kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 86 UU Kepailitan,
19. Mencatat harta pailit serta meminta penyetoran harta pailit kepada Pengadilan untuk mengamankan harta pailit. (Pasal 99 dan 100 ayat (1) UU Kepailitan),
20. Menerima piutang dari semua kreditur disertai perhitungan atau keterangan tertulis yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang disertai dengan surat bukti atau salinannya, kemudian mencocokkan (menerima, membantah, atau berunding dengan kreditur) piutang tersebut, dan membuat daftar yang menyatakan sifat, jumlah piutang dan utang harta pailit, nama dan tempat tinggal kreditur beserta jumlah piutang masing-masing kreditur, kemudian memasukkan dalam daftar tersebut piutang yang telah dicocokkan. (Pasal 102, 115, 116, 117, dan 118 UU Kepailitan),
21. Melakukan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 119, 120, 124, 126, dan 143 UU Kepailitan yang berkenaan dengan daftar piutang dan pencocokan piutang,
22. Menerima dan menyampaikan rencana perdamaian dari debitur kepada kreditur yang dikenal,
23. Melanjutkan usaha debitur dengan persetujuan panitia kreditur sementara atau izin hakim pengawas dalam tidakterdapat panitia kreditur. (Pasal 104 UU Kepailitan),
24. Membuka surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitur. (Pasal 105 UU Kepailitan),
25. Mengalihkan harta pailit dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 107 UU Kepailitan,

26. Menyimpan uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya. (Pasal 108 UU Kepailitan),
27. Mengadakan perdamaian guna mengakhiri suatu perkara yang sedang berjalan atau mencegah timbulnya suatu perkara. (Pasal 109 UU Kepailitan),
28. Memberitahukan perihal penetapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 113 dan 114 UU Kepailitan,
29. Memberikan pendapat tertulis tentang rencana perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 146 UU Kepailitan,
30. Menahan semua benda dan uang yang termasuk dalam harta pailit dalam hal ketentuan dalam Pasal 168 ayat (1) tentang pemberian jaminan tidak dilakukan oleh debitur,
31. Melakukan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 172 dan 175 UU Kepailitan,
32. Melakukan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Bagian Ketujuh Pasal 178 sampai dengan 203 UU Kepailitan,

Dalam tahapan pengurusan dan/atau pemberesan tersebut dapat diketahui bahwa secara garis besar yang termasuk didalamnya adalah: pembuatan daftar piutang, pencocokan piutang, rencana perdamaian, serta penjualan dan pembagian harta pailit.

2.3.4 Berakhirnya Kepailitan

Ketentuan mengenai berakhirnya kepailitan dapat ditemukan dalam UU Kepailitan, yaitu yang disebutkan dalam Pasal 166 ayat (1) dan Pasal 202 ayat (1). Pasal 166 menyebutkan bahwa dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kepailitan berakhir. Jadi kepailitan berakhir jika rencana perdamaian telah disahkan dan memperoleh kekuatan hukum tetap. Sedangkan Pasal 202 ayat (1) menyebutkan segera setelah kepada kreditur yang telah dicocokkan, dibayarkan jumlah penuh piutang mereka, atau segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat maka berakhirilah kepailitan. Kapan pembagian penutup menjadi mengikat, hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 196 ayat (4) yaitu karena lamanya tenggang waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 192, tanpa ada yang mengajukan perlawanan atau perlawanan telah diputus oleh Pengadilan maka daftar

pembagian menjadi mengikat. Sedangkan Pasal 192 ayat (1) menyebutkan bahwa daftar pembagian yang telah disetujui oleh hakim pengawas wajib disediakan di Kepaniteraan Pengadilan agar dapat dilihat oleh kreditor selama tenggang waktu yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas pada waktu daftar tersebut disetujui. Jadi tenggang waktu tersebut ditetapkan oleh hakim pengawas.

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa berakhirnya kepailitan dapat terjadi karena 3 (tiga) hal, yaitu:

1. Pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap,
2. Segera setelah kepada kreditor yang telah dicocokkan, dibayarkan jumlah penuh piutang mereka, dan
3. Segera setelah daftar pembagian penutup menjadi mengikat, yaitu setelah lewatnya waktu yang ditetapkan oleh hakim pengawas untuk melihat daftar tersebut di Kepaniteraan Pengadilan.

2.3.5 Kedudukan Kreditor Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Tidak Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan

Diantara para kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, ada yang menguasai benda yang dijaminkan, begitupun sebaliknya. Kedudukan kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijaminkan penting untuk dibahas, karena yang menjadi kajiannya adalah benda yang dijaminkan dan kreditor pemegang haknya.

2.3.5.1 Kreditor yang Tidak Menguasai Benda yang Dijaminkan

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian tentang lembaga jaminan kebendaan, dimana dari uraian tersebut dapat diketahui kreditor mana saja diantara para kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang menjadi objek jaminan. Yang penulis maksudkan dengan tidak menguasai benda yang dijaminkan adalah bahwa benda tersebut tidak berada pada pemegang hak jaminan kebendaan. Adapun kreditor yang tidak menguasai benda yang dijaminankan yang dimaksud adalah kreditor pemegang Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, dan Hipotik.

Kreditor pemegang Jaminan Fidusia menguasai hak atas benda yang dijaminan namun tidak menguasai secara fisik benda tersebut. Lahirnya Jaminan Fidusia yaitu pada saat didaftarkan guna memenuhi asas publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga, dimana pemegang Jaminan Fidusia akan memperoleh Sertifikat Jaminan Fidusia sebagai bukti hak jaminan kebendaan. Dalam Jaminan Fidusia, benda yang dijaminan tetap dalam kekuasaan pemberi fidusia. Namun, Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar (Pasal 17 UU Jaminan Fidusia). Fidusia ulang oleh Pemberi Fidusia, baik debitur maupun penjamin pihak ketiga, tidak dimungkinkan atas benda yang menjadi Jaminan Fidusia karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada Penerima Fidusia, meskipun terdapat pengecualian jika objeknya adalah benda persediaan.

Praktek sederhana dalam pemberian Jaminan Fidusia adalah debitur atau pihak pemilik benda (baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak sebagaimana diuraikan pada bagian tentang objek Jaminan Fidusia) mengajukan pembiayaan kepada kreditor, kemudian kedua belah pihak sepakat menggunakan Jaminan Fidusia terhadap benda milik debitur dan selanjutnya dibuatlah perjanjiannya setelah perjanjian utang piutang sebagai perjanjian pokok dibuat lebih dahulu, lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Kreditor sebagai penerima Jaminan Fidusia akan mendapatkan Sertifikat Jaminan Fidusia, dan salinannya diberikan kepada debitur. Dengan mendaftarkan dan kemudian memperoleh Sertifikat Jaminan Fidusia, maka saat itu lahirlah Jaminan Fidusia dengan segala konsekuensinya. Jika perjanjian pemberian Jaminan Fidusia tidak didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka kreditor yang bersangkutan tidak akan memperoleh hak-hak sebagaimana hak yang diperoleh oleh kreditor pemegang hak jaminan kebendaan (kreditor separatis) jika debitornya dinyatakan pailit. Jadi kreditor tersebut hanya akan berkedudukan sebagai kreditor konkuren (*unsecured creditor*), dimana dalam pelunasan piutangnya tidak bisa mengeksekusi secara langsung benda kepunyaan debitur.

Selanjutnya, kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijaminan adalah pemegang Hak Tanggungan. Seperti halnya dalam Jaminan Fidusia, benda yang dijaminan dalam Hak Tanggungan tetap

berada dalam kekuasaan kreditor pemberi Hak Tanggungan. Sedangkan objek atau benda yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Lahirnya Hak Tanggungan harus memenuhi syarat spesialisitas dan syarat publisitas. Syarat spesialisitas yang dimaksud adalah pemberian Hak Tanggungan dengan membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) terhadap hak atas tanah tertentu dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT), sedangkan syarat publisitas yaitu pendaftaran Hak Tanggungan oleh Kepala Kantor Pertanahan yang diatur dalam Pasal 13 UUHT dan Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997.¹⁰³ Hak Tanggungan dinyatakan lahir pada tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya, dan jika hari ketujuh jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya, dengan demikian saat itulah lahir Hak Tanggungan.

Dengan lahirnya Hak Tanggungan yaitu setelah dipenuhinya syarat spesialisitas dan syarat publisitas, dengan sendirinya memberikan kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan hak-hak yang secara umum diberikan kepada pemegang hak jaminan kebendaan dan hak-hak yang diberikan oleh UUHT, sehingga jika debiturnya dinyatakan pailit maka kreditor pemegang Hak Tanggungan akan berkedudukan sebagai kreditor separatis.

Kemudian, terakhir yang termasuk kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijamin adalah kreditor pemegang Hipotik. Objek Hipotik adalah benda tidak bergerak, dimana setelah diundangkannya UUHT, maka objek Hipotik yang berkaitan dengan tanah tidak berlaku lagi. Sehingga objek Hipotik saat ini adalah sebagaimana disebut dalam Pasal 314 KUH Dagang yaitu kapal laut dengan berat kotor minimal 20 M³ yang didaftarkan, hal ini sejalan dengan Pasal 60 ayat (1) UU Pelayaran Nomor 17 Tahun 2008 yang menyebutkan bahwa kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan Hipotik atas kapal. Objek Hipotik yang lain dapat dilihat dalam UU Penerbangan Pasal 12 yang menyebutkan

¹⁰³ Boedi Harsono, *Op.cit.* hlm. 444.

bahwa pesawat terbang dan helikopter yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia dapat dibebani dengan Hipotik.

Seperti halnya dengan Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan, Hipotik juga merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, yang lahir dari adanya perjanjian pokok utang piutang antara debitor dan kreditor. Pemegang Hipotik mendapat kedudukan sebagai kreditor separatis pada saat perjanjian Hipotik didaftarkan.

2.3.5.2 Hak dan Kewajiban Dalam Proses Kepailitan

Berikut akan dibahas mengenai hak dan kewajiban kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijamin yaitu, pemegang Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, dan Hipotik. Dengan menguraikan tentang hak dan kewajiban, penulis bermaksud untuk mengetahui kedudukan dari pemegang hak jaminan kebendaan dimaksud, dalam hal ini kedudukan dalam kepailitan.

Hak dan kewajiban kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijamin dalam proses kepailitan debitor dapat diketahui dengan melakukan penelusuran dan pengamatan yang mendalam terhadap kumpulan pasal-pasal dalam UU Kepailitan.

Berdasarkan penelusuran dan pengamatan yang penulis lakukan dalam rangkaian penulisan tesis ini, maka dapat diketahui hak-hak yang dimaksud, sebagai berikut:

1. Hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitornya.

Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan beserta Penjelasannya. Ketentuan tersebut merumuskan bahwa debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya. Sedangkan dalam bagian penjelasan disebutkan, yang dimaksud dengan "Kreditor" dalam ayat ini adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Jadi pada prinsipnya semua kreditor berhak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas debitornya.

2. Berhak mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitur serta menunjuk kurator sementara untuk mengawasi pengelolaan usaha debitur dan mengawasi pembayaran kepada kreditor, pengalihan, atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam kepailitan merupakan wewenang kurator. Permohonan tersebut dimaksudkan untuk melindungi kepentingan kreditor.¹⁰⁴
3. Berhak untuk mengajukan kasasi terhadap:
 - a. Putusan permohonan pernyataan pailit,¹⁰⁵ dan
 - b. Putusan pencabutan pernyataan pailit.¹⁰⁶
4. Membuat kontra memori kasasi dalam hal kreditur sebagai pihak termohon.¹⁰⁷
5. Mengajukan permohonan Peninjauan Kembali atas putusan permohonan pernyataan pailit dan putusan pencabutan pernyataan pailit.¹⁰⁸
6. Mengajukan bantahan atas tindakan *actio pauliana* kurator sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, 42, 43, 44, 45, dan 46 UU Kepailitan.¹⁰⁹
7. Mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi pailit atas debitur.¹¹⁰
8. Bagi pemegang Jaminan Fidusia, berhak mendapat perlindungan jika kurator mengalihkan benda bergerak yang menjadi agunan. Yang dimaksud dengan "perlindungan yang wajar" adalah perlindungan yang perlu diberikan untuk melindungi kepentingan kreditor atau pihak ketiga yang haknya ditangguhkan. Dengan pengalihan harta yang bersangkutan, hak kebendaan tersebut dianggap berakhir demi hukum. Adapun perlindungan yang dimaksud adalah:
 - a. ganti rugi atas terjadinya penurunan nilai harta pailit;
 - b. hasil penjualan bersih;
 - c. hak kebendaan pengganti; atau
 - d. imbalan yang wajar dan adil serta pembayaran tunai (utang yang dijamin) lainnya.¹¹¹

¹⁰⁴ UU Kepailitan: Pasal 10 ayat (1) dan (2) beserta Penjelasannya.

¹⁰⁵ UU Kepailitan: Pasal 11 ayat (1)

¹⁰⁶ UU Kepailitan: Pasal 19 ayat (2)

¹⁰⁷ UU Kepailitan: Pasal 12 ayat (3)

¹⁰⁸ UU Kepailitan: Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 19 ayat (2)

¹⁰⁹ UU Kepailitan: Pasal 47 ayat (2)

¹¹⁰ UU Kepailitan: Pasal 55 ayat (1)

¹¹¹ UU Kepailitan: Pasal 56 ayat (3) beserta Penjelasannya.

9. Memohon untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syaratnya kepada kurator dan jika kurator menolak maka permohonan dimaksud dapat diajukan kepada hakim pengawas. Jika hakim pengawas menolak atau memutuskan tidak seperti yang diinginkan kreditur, maka kreditur dapat mengajukan perlawanan ke Pengadilan.¹¹²
10. Mengajukan diri sebagai kreditor konkuren jika penjualan benda yang diagunkan tidak cukup untuk pelunasan piutangnya setelah terlebih dahulu mengajukan pencocokan piutang.¹¹³
11. Mengajukan banding ke Pengadilan atas semua penetapan hakim pengawas kecuali yang ditentukan dalam Pasal 68 ayat (2) UU Kepailitan.¹¹⁴
12. Mengajukan surat keberatan kepada hakim pengawas terhadap perbuatan yang dilakukan oleh kurator atau memohon kepada hakim pengawas untuk mengeluarkan surat perintah agar kurator melakukan perbuatan tertentu atau tidak melakukan perbuatan yang sudah direncanakan.¹¹⁵
13. Meminta pertanggungjawaban kurator atas perbuatannya yang harus mendapat izin hakim pengawas namun tidak dilakukan atau tidak diindahkannya ketentuan Pasal 83 dan 84 UU Kepailitan.¹¹⁶
14. Mengusulkan kepada Pengadilan untuk menahan debitor pailit.¹¹⁷
15. Mendapat pemberitahuan dari kurator tentang penetapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 113 UU Kepailitan.¹¹⁸
16. Meminta tanda terima dari kurator sebagaimana dimaksud dalam Pasal 115 ayat (2) UU Kepailitan.
17. Meminta keterangan dari debitor pailit mengenai hal-hal yang dikemukakan melalui hakim pengawas yang berkaitan dengan penyebab kepailitan dan keadaan harta pailit.¹¹⁹
18. Meminta keterangan kepada kurator mengenai keadaan harta pailit.¹²⁰

¹¹² UU Kepailitan: Pasal 57 ayat (2) dan ayat (3), serta Pasal 58 ayat (3).

¹¹³ UU Kepailitan: Pasal 60 ayat (3), Pasal 189 ayat (5) dan Pasal 138.

¹¹⁴ UU Kepailitan: Pasal 68 ayat (1).

¹¹⁵ UU Kepailitan: Pasal 77 ayat (1).

¹¹⁶ UU Kepailitan: Pasal 78.

¹¹⁷ UU Kepailitan: Pasal 93 ayat (1).

¹¹⁸ UU Kepailitan: Pasal 114.

¹¹⁹ UU Kepailitan: Pasal 121 ayat (2)

¹²⁰ UU Kepailitan: Pasal 143 ayat (1)

Sedangkan yang menjadi kewajiban kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, dalam hal ini yang tidak menguasai benda yang dijamin adalah:

1. Mewakikan kepada advokat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit.¹²¹
2. Memberikan jaminan jika diletakkan sita jaminan atas kekayaan debitor jika hakim memerintahkan.¹²²
3. Membuat memori kasasi dalam hal kreditor sebagai pemohon kasasi.¹²³
4. Mempertanggungjawabkan kepada kurator tentang hasil penjualan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan menyerahkan sisa hasil penjualan setelah dikurangi utang bunga dan biaya.¹²⁴
5. Menyerahkan bagian dari hasil penjualan benda agunan kepada kreditor yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi sesuai dengan jumlah tagihan yang diistimewakan.¹²⁵
6. Mengucapkan sumpah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 125 ayat (1) UU Kepailitan.

2.3.5.3 Pembatasan-Pembatasan Dalam Proses Kepailitan

Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan, dalam hal debitor dinyatakan pailit seharusnya tidak terpengaruh dengan pailitnya debitor dalam hal pelunasan piutangnya, karena piutangnya telah dijamin dengan hak kebendaan tertentu dari debitor pailit. Hal tersebut sebenarnya telah diatur dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan, namun ternyata ketentuan dalam pasal tersebut tidak serta merta berlaku karena terdapat ketentuan lain dalam berbagai pasal dalam UU Kepailitan yang membatasinya.

Adapun pembatasan-pembatasan yang dimaksud adalah: *Pertama*, Penangguhan (*standstill* atau *automatic stay*) hak eksekusi kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) UU Kepailitan, untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari.¹²⁶ Meskipun penangguhan tersebut bisa saja tidak mencapai 90 (sembilan puluh) hari, jika kepailitan diakhiri lebih cepat atau pada saat

¹²¹ UU Kepailitan: Pasal 7 ayat (1)

¹²² UU Kepailitan: Pasal 10 ayat (3)

¹²³ UU Kepailitan: Pasal 12 ayat (1)

¹²⁴ UU Kepailitan: Pasal 60

¹²⁵ UU Kepailitan: Pasal 60 ayat (2)

¹²⁶ UU Kepailitan: Pasal 56 ayat (1)

dimulainya keadaan *insolvensi* atau keadaan tidak mampu membayar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 UU Kepailitan.¹²⁷ Pasal 178 menentukan bahwa demi hukum harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvensi*), jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Tujuan penangguhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) adalah:

1. Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian;
2. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit;
3. Untuk memungkinkan Kurator melaksanakan tugasnya secara optimal.

UU Kepailitan Pasal 57 ayat (2) dan (3) telah memberikan jalan bagi kreditur yang ditanggihkan untuk mengajukan permohonan kepada kurator untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan tersebut. Dimana jika kurator menolak maka permohonan dimaksud dapat diajukan kepada hakim pengawas. Jika hakim pengawas menolak atau memutuskan tidak seperti yang diinginkan kreditur, maka kreditur dapat mengajukan perlawanan ke Pengadilan.

Kemudian dalam Pasal 56 ayat (3), ditentukan bahwa selama jangka waktu penangguhan, kurator dapat menggunakan harta pailit berupa benda tidak bergerak maupun benda bergerak atau menjual harta pailit yang berupa benda bergerak yang berada dalam penguasaan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor, dalam hal telah diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditur atau pihak ketiga. Menurut Sutan Remy Sjahdeini,¹²⁸ ketentuan ini menciptakan keadaan tidak menentu bagi eksekusi Jaminan Fidusia oleh kreditur, dimana dalam teori hukum jaminan bahwa hak Jaminan Fidusia memberikan secara hukum hak kepemilikan kepada kreditur atas benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia meskipun penguasaan atas benda tersebut ada pada debitor. Dengan demikian, bagi benda-benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia, kurator tidak berwenang untuk melakukan penjualan atas benda-benda tersebut, karena benda-benda yang dibebani

¹²⁷ UU Kepailitan: Pasal 57 ayat (1)

¹²⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit.*, hlm. 290.

dengan Jaminan Fidusia tersebut secara hukum dalam rangka pelunasan utang adalah milik kreditur dan bukan milik debitor.

Memang, terjadi benturan antara peraturan-peraturan tersebut, namun penulis tidak sepenuhnya sependapat dengan pendapat di atas. Menurut penulis telah terjadi anggapan yang sebenarnya kurang tepat, yaitu bahwa benda-benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia misalnya, adalah dalam rangka untuk pelunasan utang. Sebenarnya yang lebih tepat adalah bahwa benda-benda tersebut adalah untuk menjamin kreditur untuk pelunasan piutangnya, tapi bukan berarti bahwa untuk pelunasan piutang tersebut harus diambil dari hasil penjualan benda yang dijamin. Bagaimana jika debitor masih memiliki benda yang lain yang anggaplah nilainya sama dengan benda yang dijamin, namun dari segi kegunaannya, benda yang dijamin lebih memiliki manfaat bagi debitor bersangkutan. Apakah kreditur harus menjual benda yang dijamin dalam masalah ini. Bagaimana dengan asas kelangsungan usaha dan perlindungan bagi debitor, apakah harus diabaikan. Meskipun debitor telah salah karena lalai dalam membayar utangnya, tapi debitor pastinya punya alasan tersendiri dengan sikap *default* tersebut. Kemudian juga, kreditur dalam memberikan pinjaman seharusnya menyelidiki terlebih dahulu dengan siapa dia akan memberikan pinjaman. Dalam dunia perbankan terdapat prinsip *Know Your Customer Principles*, menurut penulis, prinsip tersebut harusnya diterapkan oleh semua kreditur terutama dalam hubungan hukum utang piutang.

Pembatasan yang *kedua* adalah, kreditur pemegang hak jaminan kebendaan dilarang mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda agunan serta tidak dapat mengajukan tuntutan hukum dalam sidang badan peradilan untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang selama masa penangguhan berlangsung.¹²⁹

Larangan untuk mengeksekusi benda agunan, sebenarnya tidak konsisten dengan Pasal 55 ayat (1) yang membolehkan mengeksekusi seakan-akan tidak terjadi pailit. Menurut penulis, redaksi kalimat dilarang mengeksekusi seharusnya tidak usah dicantumkan karena sudah tersirat dalam redaksi Pasal 56 ayat (1) yang menyebutkan adanya masa penangguhan. Hal ini hanya akan memperjelas ketidakkonsistenan UU Kepailitan berkaitan dengan jaminan kebendaan.

¹²⁹ UU Kepailitan: Bagian Penjelasan Pasal 56 ayat (1).

Pembatasan *ketiga* adalah, mengenai jangka waktu untuk mengeksekusi benda agunan yang ditentukan paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1), namun bukan berarti bahwa eksekusi tersebut harus selesai dalam jangka waktu 2 (dua) bulan tersebut, karena dalam Penjelasan Pasal 59 ayat (1) disebutkan bahwa yang penting kreditur harus sudah mulai melaksanakan haknya.

Pembatasan *keempat* adalah, larangan bagi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan untuk mengeluarkan suara dalam pemungutan suara rencana perdamaian kecuali dia melepaskan haknya sebelum pemungutan suara rencana perdamaian tersebut dengan konsekuensi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan tersebut akan menjadi kreditur konkuren.¹³⁰

Pembatasan *kelima* adalah, larangan untuk melaksanakan perjanjian yang bermaksud mengalihkan pembebanan Hak Tanggungan, Hipotik, atau Jaminan Fidusia setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.¹³¹

2.3.5.4 Kedudukan Benda yang Dijaminkan Setelah Putusan Pernyataan Pailit

Salah satu hal yang penting untuk diketahui adalah kedudukan benda yang dijaminkan (yang dimaksud disini adalah benda yang menjadi objek Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik sesuai dengan sub pembahasan) setelah diucapkannya putusan pernyataan pailit. Menurut UU Kepailitan Pasal 21, kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Terdapat pengecualian dalam Pasal 22, yang menyebutkan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 tidak berlaku terhadap:

1. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitur sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitur dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitur dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;

¹³⁰ UU Kepailitan: Pasal 149 ayat(1) dan (2).

¹³¹ UU Kepailitan: Pasal 34.

2. Segala sesuatu yang diperoleh debitur dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
3. Uang yang diberikan kepada debitur untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut, dapat diketahui bahwa benda yang menjadi objek jaminan kebendaan, termasuk juga didalam benda yang dikenakan sita umum. Dengan demikian, karena benda yang dijamin termasuk dalam benda yang dikenakan sita umum, berarti ada hak-hak kreditur pemegang hak jaminannya yang dikebiri atau dibatasi. Jika hendak konsisten melaksanakan prinsip-prinsip dalam hukum jaminan kebendaan, maka seharusnya benda yang dijamin tidak dimasukkan dalam harta pailit dan tidak dikenakan sita umum atasnya.

Prinsip dasar tentang objek dari masing-masing lembaga jaminan kebendaan (Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik) telah disebutkan pada bagian lembaga jaminan kebendaan. Objek dari lembaga jaminan dimaksud tidak berada dalam penguasaan pemegang hak jaminan kebendaan, sehingga kurator sebagai pengurus dan/atau pemberes harta pailit dapat dengan mudah meletakkan sita umum atasnya.

Jika dilihat dari ketentuan Pasal 21, Pasal 55 ayat (1), Pasal 56 ayat (1) dan (3), Pasal 57 ayat (1), Pasal 59 ayat (1), (2), dan (3), maka menurut penulis, kedudukan benda yang dijamin setelah adanya putusan pernyataan pailit dapat dibagi kedalam dua keadaan, yaitu:

1. *Dimasukkan kedalam harta pailit*, hal ini dilakukan untuk memberikan kesempatan dan kemudahan bagi kurator untuk menaksir atau menghitung jumlah aktiva (harta kekayaan) debitur pailit yang kemudian dibandingkan dengan jumlah passiva (utang) debitur pailit, apakah ada kekurangan atau sebaliknya terdapat kelebihan dalam neracanya, karena sangat mungkin terjadi nilai benda yang dijamin jauh lebih tinggi daripada nilai utangnya, begitupun sebaliknya, nilai utang lebih tinggi daripada nilai benda yang dijamin. Jika nilai benda yang dijamin lebih tinggi dari nilai utang, maka keuntungan buat harta pailit karena akan mengalami penambahan setelah dikurangi piutang kreditur pemegang hak jaminan kebendaan. Namun jika nilai benda yang

dijaminkan lebih kecil dari nilai utang, maka tentunya akan menambah beban harta pailit, karena kreditur pemegang hak jaminan kebendaan akan mengajukan diri sebagai kreditur konkuren.

Hal ini juga menjadi penting mengingat terdapat ketentuan dalam Pasal 18 UU Kepailitan yang menentukan tentang adanya kemungkinan untuk mencabut putusan pernyataan pailit dalam hal harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepailitan.

(Kondisi diatas berlangsung sejak putusan pernyataan pailit sampai masa penangguhan selesai atau kepailitan berakhir lebih cepat dari masa penangguhan atau terjadinya insolvensi yang lebih cepat dari masa penangguhan)

2. *Dikeluarkan dari harta pailit*, hal ini terjadi karena dikembalikannya hak kreditur pemegang hak jaminan kebendaan untuk mengeksekusi benda yang dijaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Namun jika hak kreditur pemegang hak jaminan kebendaan tersebut tidak (mulai) dilaksanakan sampai 2 (dua) bulan sejak insolvensi, maka benda yang dijaminan kembali lagi kedalam harta pailit, karena disini kreditur posisinya pasif menunggu pembayaran dari hasil penjualan benda yang dijaminan oleh kurator.

(Kondisi ini berlangsung sejak berakhirnya masa penangguhan atau kepailitan berakhir lebih cepat dari masa penangguhan atau terjadinya insolvensi yang lebih cepat dari masa penangguhan sampai 2 (dua) bulan setelah insolvensi)

2.3.5.5 Eksekusi Benda yang Dijaminkan

Untuk sampai pada kesimpulan tentang kedudukan kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijaminan dalam kepailitan, maka penting untuk mengetahui tentang eksekusi benda yang dijaminan, menyangkut tata cara dan eksekutornya.

Dalam hal tidak terjadi kepailitan, mengenai tata cara dan siapa yang berhak mengeksekusi benda yang dijaminan sudah ditentukan oleh undang-undang dan/atau diperjanjikan oleh pemberi jaminan dan pemegang jaminan, yang telah dibahas pada bagian tentang lembaga jaminan kebendaan.

UU Kepailitan telah mengatur tatacara eksekusi benda yang dijaminan, yang dapat dilihat dalam Pasal 55 ayat (1), Pasal 59 ayat (2), Pasal 185, Pasal 189

ayat (4). Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat diketahui bahwa secara umum terdapat beberapa cara untuk mengeksekusi benda yang dijaminan, namun jika dilihat dari siapa yang mengeksekusi, maka dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Dieksekusi sendiri oleh kreditur pemegang hak jaminan kebendaan. Disini harus dilihat apa lembaga jaminannya, apakah Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, atau Hipotik. Jadi harus ditentukan sesuai lembaga jaminannya dengan beberapa kemungkinan eksekusi, yaitu:

a. Jaminan Fidusia

- a) Pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia;
- b) Penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan penerima sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
- c) Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi Jaminan Fidusia dan penerima Jaminan Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.

b. Hak Tanggungan

- a) Pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut lebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya, hal ini disebut eksekusi Hak Tanggungan (*Parate executie/eigenmactige verkoop*);
- b) Eksekusi melalui lelang berdasarkan title eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagai mana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) yang menyatakan: sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA”;
- c) Penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan dan jika dengan penjualan dibawah tangan itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.

- c. Hipotik
 - a) Eksekusi dilakukan sendiri oleh kreditur, berdasarkan janji dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata;
 - b) Berdasarkan pada perintah Hakim Pengadilan berdasarkan kekuatan Grosse Akta Hipotik yang berirah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
2. Dieksekusi oleh kurator, yang dapat dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu:
 - a. Dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan,
 - b. Dijual dibawah tangan dengan izin dari hakim pengawas, dalam hal penjualan di muka umum tidak tercapai,
 - c. Jika kedua cara tersebut tidak segera atau sama sekali tidak dapat membereskan benda yang dijamin maka kurator dengan izin hakim pengawas memutuskan tindakan apa yang harus dilakukan terhadap benda tersebut.

2.3.5.6 Solusi Jika Eksekusi Benda yang Dijamin Tidak Mencukupi Untuk Pelunasan Piutang

Salah satu permasalahan yang mungkin dihadapi oleh kreditur pemegang hak jaminan kebendaan adalah tidak mencukupinya hasil penjualan benda yang dijamin untuk pembayaran piutangnya. Namun UU Kepailitan telah memberikan solusi atau jalan keluar jika terjadi kondisi dimaksud. Jalan keluar tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 60 ayat (3), Pasal 189 ayat (5) dan Pasal 138.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat diketahui, *Pertama*, dalam hal hasil penjualan yang dilakukan sendiri oleh kreditur pemegang hak jaminan kebendaan dan hasil penjualan tersebut tidak cukup untuk melunasi piutang yang bersangkutan, maka kreditur pemegang hak tersebut dapat mengajukan tagihan pelunasan atas kekurangan tersebut dari harta pailit sebagai kreditor konkuren, setelah mengajukan permintaan pencocokan piutang.

Kedua, dalam hal hasil penjualan benda yang dilakukan oleh kurator tidak mencukupi untuk membayar seluruh piutang kreditur pemegang hak jaminan kebendaan, maka untuk kekurangannya, kreditur dimaksud berkedudukan sebagai kreditur konkuren.

Ketiga, kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang mempunyai hak yang diistimewakan atas suatu benda tertentu dalam harta pailit dan dapat membuktikan bahwa sebagian piutang tersebut kemungkinan tidak akan dapat dilunasi dari hasil penjualan benda yang menjadi agunan, dapat meminta diberikan hak-hak yang dimiliki kreditur konkuren atas bagian piutang tersebut, tanpa mengurangi hak untuk didahulukan atas benda yang menjadi agunan atas piutangnya.

2.3.6 Kedudukan Kreditur Pemegang Hak Jaminan Kebendaan yang Menguasai Benda yang Dijaminkan Dalam Kepailitan

Pembagian benda menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak sangat menentukan bagi perkembangan sifat lembaga jaminan kebendaan yang dapat membebani benda tersebut. Benda tidak bergerak jika akan dijaminkan tentunya akan sangat rumit apabila bendanya ingin dikuasai oleh pemegang jaminan, selain bendanya memang tidak bergerak (apakah karena sifatnya, peruntukannya, atau karena undang-undang) juga karena benda-benda tersebut sangat penting bagi pemberi jaminan dalam kehidupannya ekonominya, seperti tanah, mesin yang sengaja dilekatkan pada benda utamanya, kapal laut dan udara, dan sebagainya.

Perkembangan hukum jaminan di Indonesia telah memberi jalan keluar bagi pemilik benda tidak bergerak yang ingin menjaminkan bendanya tapi tetap bisa menggunakan benda objek jaminan tersebut. Hukum jaminan tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan seperti, KUH Perdata, KUH Dagang, UUHT, UU Jaminan Fidusia, UU Penerbangan dan UU Pelayaran. Jalan keluar yang dimaksud bagi pemilik benda tidak bergerak adalah adanya lembaga jaminan kebendaan seperti Hak Tanggungan yang khusus untuk membebani hak-hak atas tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah, kemudian Hipotik untuk kapal laut, kapal udara dan helicopter, serta Jaminan Fidusia untuk bangunan yang tidak menjadi objek Hak Tanggungan.

Jadi ketiga lembaga jaminan atas benda tidak bergerak tersebut merupakan lembaga jaminan yang tidak menguasai benda yang dijamin, namun yang dikuasai adalah haknya yang lahir setelah didaftarkan. Bagaimana dengan benda bergerak, dalam UU Jaminan Fidusia ditentukan bahwa selain untuk benda tidak bergerak, Jaminan Fidusia juga diperuntukkan bagi benda bergerak. Jadi pemilik benda bergerak dapat menjamin benda bergeraknya melalui Jaminan Fidusia, tapi tetap dapat memanfaatkan benda tersebut karena masih berada dalam kekuasaannya. Bagaimana dengan lembaga jaminan kebendaan yang menguasai benda yang dijamin, berikut akan dibahas permasalahan tersebut.

2.3.6.1 Kreditur yang Menguasai Benda yang Dijamin

Tidak sulit untuk mengetahui, lembaga jaminan kebendaan yang menguasai benda yang dijamin setelah mengetahui pembagian benda serta dasar filosofis pembebanannya. KUH Perdata Pasal 1150, 1152 ayat (1) dan 1153 telah menentukan bahwa untuk benda bergerak baik bertubuh maupun tidak bertubuh dapat dibebani dengan Gadai, sedangkan syarat utama untuk lahirnya Gadai adalah diserahkannya benda yang akan dijamin kepada pemegang gadai atau pihak ketiga yang disepakati. Penyerahan benda jaminan kepada pemegang gadai menjadi ciri khas bagi Gadai yang membedakannya dengan lembaga jaminan yang lain.

Jadi yang dimaksud dengan kreditur yang menguasai benda yang dijamin adalah kreditur pemegang gadai.

2.3.6.2 Hak dan Kewajiban Dalam Proses Kepailitan

Sebelum menguraikan tentang hak dan kewajiban pemegang gadai dalam proses kepailitan, maka penting untuk menyebutkan kembali salah satu kewajiban pemegang gadai yang disebutkan dalam Pasal 1157 KUH Perdata yaitu, kreditur pemegang gadai bertanggungjawab atas hilangnya atau merosotnya nilai benda Gadai jika terjadi karena kelalaiannya (Pasal 1157 KUH Perdata). Jadi pemegang gadai mempunyai kewajiban untuk menjaga benda gadai yang berada dalam kekuasaannya.

Dalam proses kepailitan, kreditur pemegang gadai mempunyai hak yang sama dengan kreditur pemegang Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik

kecuali yang berkaitan dengan hak retensi yang hanya dimiliki oleh pemegang gadai diantara para kreditur pemegang hak jaminan kebendaan. Jadi dari semua hak yang dimiliki oleh pemegang Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan hipotik yang telah disebutkan pada bagian kedudukan kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijamin, ada hak yang tidak relevan dimiliki oleh kreditur pemegang gadai, yaitu:

- Berhak mendapat perlindungan jika kurator mengalihkan benda bergerak yang menjadi agunan.

Dengan adanya hak retensi¹³² (hak untuk menahan benda milik debitur) dari pemegang gadai yang tidak hilang dengan adanya putusan pailit dan berlangsung terus sampai piutangnya dilunasi¹³³, maka kurator tentunya tidak akan bisa mengalihkan benda yang dikuasai oleh pemegang gadai, sehingga hak untuk dilindungi pun menjadi tidak relevan. Benda yang digadaikan memang masuk dalam harta pailit dan diletakkan dengan sita umum, tapi penguasaannya tetap berada pada pemegang gadai. Sebagaimana telah dibahas pada bagian tentang gadai, bahwa yang diserahkan oleh pemberi gadai bukanlah kepemilikannya melainkan hanya penguasaannya saja. Jadi pemegang gadai dengan hak retensinya tidak dapat berbuat apa-apa terhadap benda yang digadaikan pada masa penangguhan, karena dia bukan pemilik, sedangkan eksekusi baru bisa dilakukan setelah masa penangguhan atau setelah pailit berakhir, atau telah terjadi insolvensi.

Disini seakan-akan terjadi inkonsistensi dalam UU Kepailitan, dimana disatu sisi diletakkan sita umum atas semua benda milik debitur pailit dan disisi lain UU Kepailitan mengakui adanya hak retensi yang tidak berakhir karena adanya kepailitan.

Sedangkan kewajiban pemegang gadai dalam kepailitan, pada prinsipnya sama dengan kewajiban kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai bendanya (Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik). Namun berkaitan dengan hak retensi, maka pemegang gadai mempunyai kewajiban yang tidak relevan diwajibkan kepada kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang

¹³² UU Kepailitan: Pasal 61

¹³³ UU Kepailitan: Pasal 61 Bagian Penjelasan.

tidak menguasai benda yang dijaminkan, yaitu kewajiban untuk menjaga benda yang digadaikan (kewajiban ini telah lahir sejak lahirnya gadai).

2.3.6.3 Pembatasan-Pembatasan Dalam Proses Kepailitan

Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang menguasai benda yang dijaminkan (pemegang gadai) lebih pasti secara psikologis dalam hal pelunasan piutangnya dibanding kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijaminkan. Hal tersebut bisa diketahui dengan logika sederhana, karena kreditur tersebut menguasai secara fisik benda yang dijaminkan, diperkuat lagi dengan hak retensi yang dimilikinya.

Namun, dalam hal debitur dinyatakan pailit, seperti telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, terdapat prinsip-prinsip hukum jaminan kebendaan yang dipasung oleh ketentuan-ketentuan dalam hukum kepailitan. Sama halnya bagi pemegang Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik, pemegang Gadai pun dibatasi hak-haknya oleh UU Kepailitan. Pada prinsipnya, pembatasan bagi pemegang Gadai sama dengan pembatasan bagi pemegang Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik, namun penulis akan menguraikannya lagi secara singkat, yaitu:

1. Adanya waktu menunggu atau masa penangguhan (*standstill* atau *automatic stay*) untuk mengeksekusi benda yang dijaminkan,
2. Larangan mengeksekusi atau memohonkan sita atas benda agunan serta tidak dapat mengajukan tuntutan hukum dalam sidang badan peradilan untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang selama masa penangguhan berlangsung,
3. Pembatasan dalam hal jangka waktu yang diberikan untuk melaksanakan eksekusi (dua bulan),
4. Larangan untuk mengeluarkan suara dalam pemungutan suara rencana perdamaian,
5. Larangan untuk melaksanakan perjanjian yang bermaksud mengalihkan pembebanan gadai setelah putusan pernyataan pailit diucapkan

2.3.6.4 Kedudukan Benda yang Dijaminkan Setelah Putusan Pernyataan Pailit

Adapun kedudukan benda yang dijaminkan, dalam hal ini benda yang digadaikan, menurut Pasal 21 UU Kepailitan, termasuk kedalam harta pailit tapi penguasaannya secara fisik ada pada pemegang Gadai. Hal ini adalah konsekuensi dari diakuinya hak retensi pemegang Gadai oleh UU Kepailitan, dapat dilihat pada ketentuan Pasal 61 dan 185 ayat (4) UU Kepailitan. Masuknya benda yang digadaikan kedalam harta pailit tersebut terjadi pada saat diucapkannya pernyataan pailit atas debitur pemberi gadai, namun akan keluar dari harta pailit pada saat pemegang gadai memiliki kembali haknya untuk mengeksekusi benda yang digadaikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1), Pasal 57 ayat (1), Pasal 59 ayat (1), (2), dan (3). Namun akan masuk lagi kedalam harta pailit untuk kedua kalinya, jika pemegang gadai tidak melaksanakan haknya selama masa yang diberikan untuk melaksanakan hak tersebut, yaitu 2 (dua) bulan menurut Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan.¹³⁴

2.3.6.5 Eksekusi Benda yang Dijaminkan

UU Kepailitan telah mengatur tatacara eksekusi benda yang dijaminkan (dalam hal ini benda yang digadaikan), yang dapat dilihat dalam Pasal 55 ayat (1), Pasal 59 ayat (2), Pasal 185, Pasal 189 ayat (4). Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat diketahui bahwa secara umum terdapat beberapa cara untuk mengeksekusi benda yang dijaminkan, namun jika dilihat dari siapa yang mengeksekusi, maka dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Dieksekusi sendiri oleh kreditur pemegang Gadai, dengan 2 (dua) kemungkinan cara untuk eksekusi, yaitu:
 - a. Menjual sendiri benda yang digadaikan yang dilakukan dimuka umum menurut kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku (yang dimaksud disini adalah menjual secara lelang) dan jika benda yang digadaikan adalah benda-benda perdagangan atau efek-efek yang dapat diperdagangkan di pasar atau di bursa maka penjualannya dapat dilakukan

¹³⁴ Hasil penalaran penulis terhadap pasal-pasal yang ada dalam UU Kepailitan, sebagai bagian dari kegiatan penelitian

ditempat-tempat tersebut asal dengan perantara dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan tersebut.¹³⁵

- b. Menjual benda yang digadaikan menurut cara yang ditentukan oleh hakim (kreditur pemegang Gadai menuntut dimuka hakim supaya benda yang digadaikan dijual untuk pembayaran piutangnya, hal ini tidak bertentangan dengan Pasal 56 ayat (1) Bagian Penjelasan, karena dilakukan setelah masa penangguhan).¹³⁶

Namun disyaratkan untuk memberitahukan pemberi gadai mengenai akan dijualnya benda yang digadaikan.

2. Dieksekusi oleh kurator dalam hal pemegang Gadai tidak mengeksekusi selama masa 2 (dua) bulan yang telah ditentukan,¹³⁷ yang dapat dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu:
 - a. Dijual di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.
 - b. Dijual dibawah tangan dengan izin dari hakim pengawas, dalam hal penjualan di muka umum tidak tercapai,
 - c. Jika kedua cara tersebut tidak segera atau sama sekali tidak dapat membereskan benda yang dijamin maka kurator dengan izin hakim pengawas memutuskan tindakan apa yang harus dilakukan terhadap benda tersebut.¹³⁸

2.3.6.6 Solusi Jika Eksekusi Benda yang Dijamin Tidak Mencukupi Untuk Pelunasan Piutang

Jika eksekusi benda yang dijamin tidak mencukupi untuk pelunasan piutang pemegang Gadai, maka seperti halnya pada pemegang Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hipotik, pemegang Gadai akan berkedudukan sebagai kreditur konkuren, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (3), Pasal 189 ayat (5), dan Pasal 138 UU Kepailitan, serta Pasal 1131 KUH Perdata.

¹³⁵ KUH Perdata: Pasal 1155.

¹³⁶ KUH Perdata: Pasal 1156.

¹³⁷ UU Kepailitan: Pasal 59 ayat (2)

¹³⁸ UU Kepailitan: Pasal 185

BAB 3

PENUTUP

Berdasarkan uraian dalam bab-bab sebelumnya dengan menggunakan metodologi yang mengedepankan pengamatan yang mendalam terhadap literature kepustakaan, maka berkenaan dengan masalah-masalah penelitian yang dikaji dapat diperoleh beberapa kesimpulan dan saran sebagai berikut:

3.1 Kesimpulan

1. Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang tidak menguasai benda yang dijamin dalam kepailitan tidak kehilangan haknya sepenuhnya untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya meskipun dibatasi dengan adanya masa penangguhan eksekusi dan jangka waktu untuk mengeksekusi benda yang dijamin. Hak preferensi kreditur dimaksud tetap dijamin oleh UU Kepailitan meskipun kurator atas izin hakim pengawas dapat bertindak bebas terhadap benda yang dijamin tersebut, termasuk tapi tidak terbatas pada penjualan. Jadi, kedudukan kreditur tersebut tetap lebih di atas dari kreditur lainnya kecuali terhadap kreditur pemegang hak istimewa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan.
2. Pemegang Gadai sebagai kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang menguasai benda yang dijamin lebih kuat dan lebih pasti dibanding kreditur lainnya. Hal ini disebabkan oleh adanya hak retensi yang dimiliki oleh pemegang Gadai yang tidak akan hapus sampai piutangnya dilunasi. Pemegang Gadai tidak kehilangan hak-haknya dalam kepailitan, namun terdapat pembatasan-pembatasan sebagaimana dimaksud pada poin 1 (satu) yang juga mengikat bagi kreditur pemegang Gadai.

3.2 Saran

1. Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan baik yang menguasai benda yang dijamin maupun yang tidak menguasai, telah diberikan hak-hak yang sifatnya istimewa oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus, dimana hak-hak tersebut tidak dimiliki oleh kreditur lain. Oleh

karena itu, jika debitur dinyatakan pailit, hendaknya kurator sebagai pihak yang diberi wewenang untuk mengurus dan/atau membereskan harta pailit mengangkat penangguhan eksekusi kreditur pemegang hak jaminan kebendaan,

2. Pemilik modal khususnya yang bermaksud meminjamkan modalnya dengan syarat adanya jaminan hak kebendaan, seharusnya menerapkan prinsip *know your customer principles* yang dikenal di dunia perbankan, hal ini penting untuk mengurangi risiko kerugian yang mungkin diderita jika debitur dinyatakan pailit,
3. Dalam Penjelasan Umum UU Kepailitan disebutkan bahwa ada beberapa faktor yang menyebabkan perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, salah satunya adalah untuk menghindari adanya kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitur tanpa memperhatikan kepentingan debitur dan kreditur lainnya. Bukankah hak-hak yang dimiliki kreditur pemegang hak jaminan kebendaan itu diberikan oleh peraturan perundang-undangan baik yang secara khusus mengatur tentang jaminan kebendaan tertentu maupun dalam peraturan yang mengatur prinsip-prinsip umum. Oleh karena itu, kedepan jika terdapat keinginan dari pihak berwenang dan/atau atas masukan berbagai pihak untuk merevisi UU Kepailitan, hendaknya menimbang dan memperhatikan secara seksama peraturan-peraturan yang mengatur tentang jaminan kebendaan agar terdapat harmonisasi dan sinkronisasi peraturan dan bukannya saling tumpang tindih satu sama lain.

DAFTAR REFERENSI

A. Buku

- Darmabrata, Wahyono. *Hukum Perdata: Asas-Asas Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta: Gitama Jaya, 2004.
- Hasbullah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Jaminan, Jilid 3*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 2005.
- Hoff, Jerry. *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Diterjemahkan oleh Kartini Muljadi, Cet. 1, Jakarta: Tata Nusa, 2000.
- Ibrahim, Johannes dan Lindawaty Sewu. *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Moderen*, Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Kartohadiprojo, Soediman. *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1979.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- _____. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Fidusia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan: Memahami Failissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum, Cet. 3*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.
- _____. dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, 2000.

_____. *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta: Liberty, 2003.

Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

_____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2003.

_____. *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2004.

Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.

Yani, Ahmad dan Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Bisnis: Kepailitan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Pelayaran*, UU No. 21 Th. 1992, LN No. 98, Th. 1992, TLN No. 3449.

_____. *Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No. 4 Th. 1996, LN No. 42, Th. 1996, TLN No. 3632.

_____. *Undang-undang Tentang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 Th. 1999, LN No. 168, Th. 1999, TLN No. 3889.

_____. *Undang-Undang Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Th. 2004, LN No. 131 Th. 2004, TLN No. 4443.

_____. *Undang-Undang Tentang Pelayaran*, UU No. 17 Th. 2008, LN No. 64, Th. 2008, TLN No. 4849

Kitab Undang-Undang

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek*) [dengan tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan]. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. Ke-23, Jakarta: Pradya Paramita, 1990.

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandelen*) [dengan tambahan Undang-Undang Kepailitan (*Failissement Verordening*)].

Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. Ke-20, Jakarta:
Pradnya Paramita, 2006.

