



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA
DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL
MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

TESIS

**Nama : Eka Sumaryani
NPM : 0906652620**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
JAKARTA
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA
DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL
MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan

**Nama: Eka Sumaryani
NPM : 0906652620**

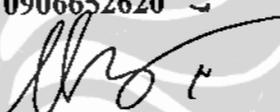
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
JAKARTA
JULI 2012**

PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Eka Sumaryani

NPM : 0906652620

Tanda Tangan : 

Tanggal : 5 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : EKA SUMARYANI
NPM : 0906652620
Program Studi : Kenotariatan
Judul Tesis : KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK
KETIGA DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI
PENANGGUNG YANG DIJUAL MELALUI MEKANISME
KEPAILITAN

Telah berhasil dipertahankan dihadapan 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 : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H.

Penguji : Dr. Drs. Widodo Suryandono S.H., M.H.

Penguji : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 5 Juli 2012

KATAPENGANTAR

Puji syukur kepada Allah SWT atas berkat dan anugera-Nya yang selalu melimpah serta tidak pernah terlambat yang diberikan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul **KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

Penulisan Tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan TESIS ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terimakasih kepada:

1. Ibu Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Tesis ini yang dengan sifat keibuannya telah memberikan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan penulis dalam penulisan tesis ini. Setiap nasihat maupun ilmu yang diberikan merupakan hal yang tak ternilai bagi Penulis;
2. Bapak Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. Bapak/Ibu selaku anggota Dewan Penguji yang telah meluangkan waktu untuk Penulis dan memberikan saran dan masukan yang bermanfaat bagi penulis;
4. Prof. Dr. O.C. Kaligis, S.H., M.H yang senantiasa memberikan dukungan waktu, tenaga, dan biaya bagi Penulis dalam menyelesaikan program studi di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
5. Para Dosen yang telah memberikan ilmunya kepada penulis selama menjalankan studi di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;

6. Seluruh Staff Administrasi, Perpustakaan dan Pengurus Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Depok dan Salemba;
7. Orang tua, adik, suamiku : F.G. Rafidh Alfarabi, kedua anakku : M. Khalif Rafi Alfarabi dan M. Daffa Rais Alfarabi serta keluarga besarku yang dengan ‘caranya’ sendiri memberikan dukungan moril dan selalu membantu penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.
8. Sahabat-sahabat HARRY POTTER selama menjalani perkuliahan di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia : Yuli, Dengsi, Davit, Christie, Dyah, Dewi, Lubnah, Firly, Hari, Wesly terima kasih sudah jadi komunitas pertama yang menemani Penulis di MKn FHUI dan selalu membantu penulis dalam perkuliahan;
9. Sahabat dan teman seperjuangan Magister Kenotariatan Salemba angkatan 2009 yang saling membantu dalam belajar dan senantiasa memberikan informasi yang bermanfaat bagi penulis yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu, semoga kita menjadi sahabat hingga akhir hayat serta menjadi notaris yang handal dan tetap saling membantu dalam kebaikan hingga akhir pengabdian kita!
10. Teman-teman dan sahabat di kantor OTTO CORNELIS KALIGIS & ASSOCIATES dan YSA Law Office yang senantiasa membantu Penulis dalam bertukar pikiran serta masukan-masukan sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga Tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan bidang hukum di Indonesia.

Jakarta, Juli 2012

Penulis

EKA SUMARYANI

**PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGASAKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Eka Sumaryani

NPM : 0906652620

Program Studi : MagisterKenotariatan

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-ekclusiveRoyalty-FreeRight*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA DALAM
KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL MELALUI
MEKANISMEKEPAILITAN**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan 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 : Juli 2012

Yang menyatakan


(Eka Sumaryani)

ABSTRACT

Name : Eka Sumaryani, S.H.
Study Program : Master of Notarial Studies
Title : Legality of the Sale and Purchase of the Assets of Third Party in Its Position as a Guarantor which Are Sold through the Mechanism of Bankruptcy

This thesis discusses the extent to which a Guarantor is responsible for debtor's debts in case of the debtor's bankruptcy and its consequences upon the legality of sale and purchase of the assets owned by the Guarantor which are sold through the mechanism of bankruptcy. The lack of clear regulations concerning the position of the Guarantor's assets or property in case of debtor's bankruptcy under the Law No. 37 of 2004 on Bankruptcy and Debt Moratorium raises various interpretations by receivers and other related parties with regard to the execution of the Guarantor's assets. However, Article 1832 (4) of the Civil Code clearly stipulates that Guarantor cannot claim that debtor's assets must first be seized and auctioned to pay its debts when it has been declared bankrupt. Consequently, Guarantor who originally acted as a warrantor became a debtor. The conclusion in this thesis is that the receiver may conduct sale and purchase of the assets of the third party, which is Guarantor in this case, by virtue of the bankruptcy mechanism, and in order to maintain the legality of such sale and purchase, the receiver may involve the related creditor in a guarantee agreement as the party which has the right to execute the Guarantor's assets or property in accordance with the guarantee agreement.

Keywords :Bankruptcy, guarantee, execution.

ABSTRAK

Nama : Eka sumaryani, S.H.
Program studi : Magister Kenotariatan
Judul : Keabsahan Jual Beli Atas Aset Milik Pihak Ketiga Dalam Kedudukan Sebagai Penanggung Yang Dijual Melalui Mekanisme Kepailitan.

Tesis ini membahas mengenai sejauh mana tanggung jawab Penanggung sebagai penjamin bertanggung jawab atas utang debitor dalam hal adanya pernyataan pailit terhadap debitor dan akibatnya terhadap keabsahan jual-beli aset milik Penanggung yang dijual melalui mekanisme kepailitan. Belum adanya pengaturan yang jelas mengenai kedudukan aset atau harta Penanggung dalam hal terjadinya kepailitan terhadap debitor dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menimbulkan berbagai macam penafsiran bagi kurator maupun pihak terkait lainnya terkait dengan pelaksanaan eksekusi harta Penanggung. Namun demikian adanya ketentuan Pasal 1832 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata mengenai pengecualian-pengecualian hilangnya hak istimewa Penanggung, khususnya ketentuan Pasal 1832 angka 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang secara jelas menyatakan bahwa Penanggung tidak dapat menuntut supaya harta benda si berutang lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya dalam hal terjadinya kepailitan terhadap si debitor. Hal tersebut tentunya membawa akibat hukum terhadap kedudukan Penanggung yang semula sebagai Penjamin berubah menjadi debitor. Kesimpulan dalam tesis ini adalah kurator dapat melakukan jual – beli aset milik pihak ketiga dalam hal ini Penanggung melalui mekanisme kepailitan dan demi menjaga keabsahan jual – beli harta milik Penanggung tersebut kurator dapat melibatkan kreditur yang terlibat dalam perjanjian penanggungan sebagai pihak yang berhak berdasarkan perjanjian penanggungan melakukan eksekusi aset atau harta penanggung.

Kata Kunci : Kepailitan, penanggungan, eksekusi.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
BAB I. PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Metode Penelitian	7
1.4 Sistematika Penulisan	9
BAB II. TINJAUAN ATAS KEDUDUKAN PENANGGUNG DAN AKIBAT HUKUM PERNYATAAN PAILIT TERHADAP DEBITOR	
2.1 HUKUM KEPAILITAN SECARA UMUM	
2.1.1 Sejarah Singkat Hukum Kepailitan di Indonesia	10
2.1.2 Pengertian dan Asas dalam Hukum Kepailitan	11
2.1.3 Syarat-syarat Kepailitan	15
2.1.4 Pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan	18
2.1.5 Pembuktian secara sederhana	20
2.1.6 Proses Kepailitan	21
2.1.7 Akibat-akibat Kepailitan	22
2.1.8 Tugas Dan Kewenangan Kurator Dalam Melakukan Pemberesan Harta Pailit	23

2.2 HUKUM JAMINAN DAN JAMINAN PERORANGAN (BORGTOCH)	37
2.2.1. Hukum Jaminan Pada Umumnya .	37
2.2.2. Jaminan Perorangan (<i>Borgtoch</i>)	38
2.2.2.1. Bentuk Dan Sifat Penanggungan	40
2.2.2.2. Luas Penanggungan	44
2.2.2.3. Akibat Hukum Penanggungan	44
2.2.2.4. Hapusnya Perjanjian Penanggungan	49
2.2.2.5. Penanggungan Oleh Badan Hukum	50
2.3 LANGKAH HUKUM YANG DAPAT DILAKUKAN KREDITOR TERHADAP PENANGGUNG UNTUK MEMPEROLEH PELUNASAN HUTANG DEBITOR	52
2.3.1. Melayangkan Somasi Baik Terhadap Debitor maupun Penanggung	53
2.3.2. Gugatan Melalui Pengadilan Negeri	54
2.3.3. Permohonan Pailit melalui Pengadilan Niaga	56
2.4. ANALISIS MENGENAI KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL MELALUI MEKANISME KEPAILITAN	65
BAB III. KESIMPULAN DAN SARAN	
3.1 SIMPULAN	76
3.2 SARAN	77
DAFTAR PUSTAKA	78

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Setiap subjek hukum, baik perorangan maupun badan hukum, memiliki kepentingan untuk memenuhi kebutuhannya. Kepentingan pemenuhan kebutuhan tersebut mengharuskan mereka untuk berinteraksi, bertransaksi dan mengadakan perjanjian satu dengan yang lainnya. Perjanjian menurut Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dengan mengadakan perjanjian, subjek-subjek hukum yang menjadi pihak didalamnya telah membuat hubungan hukum, yang atas hubungan tersebut maka para pihak dalam perjanjian wajib untuk saling memenuhi hak dan kewajiban masing-masing telah disepakati dalam perjanjian.

Menurut pasal 1315 KUH Perdata, pada umumnya tiada seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian. Mengikatkan diri, ditujukan untuk memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkannya suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu dapat menuntut sesuatu.

Salah satu bentuk perjanjian yang seringkali dibuat adalah Perjanjian Hutang Piutang. Dimana salah satu pihak yang memerlukan dana meminjam kepada pihak lain yang memiliki kelebihan dana. Namun demikian untuk mendapatkan fasilitas kredit/hutang dari bank ataupun kreditor disyaratkan adanya suatu jaminan untuk keamanan dan kepastian pengembalian hutang. Lembaga jaminan akan lebih memberikan kepastian hukum daripada sekedar kepercayaan. Jaminan menjadi sangat berarti apabila dikemudian hari debitur benar-benar cedera janji. Dalam hal ini, kreditor menjadi pasti kedudukannya terhadap debitur karena sudah ada jaminan.¹

¹ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Bayumedia Publishing, Malang, 2007), hal. 163

Jaminan memberikan fungsi antara lain membuka hak dan kekuasaan kepada pemberi kredit untuk mendapatkan pelunasan dengan barang jaminan itu, bila debitur melalaikan kewajibannya, disamping itu juga mendorong debitur agar benar-benar menjalankan usahanya dengan sebaik-baiknya. Selain itu jaminan juga berfungsi untuk memperlancar pemberian kredit. Jaminan yang ideal harus memenuhi kriteria atau syarat-syarat sebagai berikut:²

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

Definisi tentang jaminan atau agunan dapat dijumpai dalam Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang menyatakan :

"Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada Bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah".

Jaminan yang diterima kreditor dapat berupa benda ataupun berupa hak tagih atas proyek yang dibiayai dengan kredit (agunan pokok) dan agunan tambahan yaitu agunan yang diberikan debitur namun agunan tersebut tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai. Adapun jenis agunan itu sendiri dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam³ yaitu berupa jaminan Materiil yaitu jaminan kebendaan dan jaminan immateriil yaitu jaminan perorangan. Jaminan

² Subekti, *Jaminan-jaminan untuk pemberian kredit menurut Hukum Indonesia*, Cetakan IV, (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 1989) hal. 74 .

³ Salim, HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004) hal. 23

kebendaan mempunyai ciri "kebendaan" dalam arti kreditor memiliki hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda tersebut, artinya kreditor memiliki hak atas suatu kebendaan milik debitor yaitu hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitor wanprestasi.

Jaminan perorangan ini oleh Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, khususnya Pasal 1820 dikenal sebagai penanggungan yang mengandung arti sebagai suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatanya si berutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Adapun jaminan perorangan tidak memiliki hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang atau pihak ketiga yang menjamin terpenuhinya kewajiban-kewajiban debitor yang bersangkutan. Masing-masing jenis agunan tersebut di atas, akan menentukan bentuk pengikatan jaminannya. Benda yang dapat dijamin dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.⁴

Ketentuan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa Si Penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selainnya jika si berutang lalai, sedangkan harta benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya. Dengan demikian jelaslah dari ketentuan tersebut, bahwa tanggung jawab si penanggung merupakan suatu bentuk "cadangan" dalam hal harta – benda si debitor tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, atau dalam halnya debitor itu sama sekali tidak mempunyai harta benda yang dapat disita. Apabila pendapatan lelang-sita atas harta benda si debitor itu tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, barulah tiba giliran untuk menyita harta – benda si penanggung. Tegasnya : apabila seorang penanggung dituntut untuk membayar utangnya debitor (yang ditanggung olehnya), ia berhak

⁴ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak-hak yang memberi jaminan*, Jilid 2 Cetakan I, (Jakarta : Ind Hill Co, 2002) hal. 16

untuk menuntut supaya dilakukan lelang-sita lebih dahulu terhadap kekayaan debitor.⁵

Namun lebih lanjut Pasal 1832 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memberikan pengecualian dari ketentuan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut yang mengakibatkan Si Penanggung tidak dapat menuntut supaya harta benda si berutang lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya, dalam hal :

1. Apabila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut dilakukannya lelang-sita lebih dahulu atas harta benda si berutang tersebut;
2. Apabila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan si berutang utama secara tanggung-menanggung dalam hal ini akibat-akibat perikatannya diatur menurut azas-azas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung menanggung;
3. Jika si berutang dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai diri sendiri secara pribadi;
4. Jika si berutang berada dalam keadaan pailit; dan
5. Dalam halnya penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Adanya ketentuan Pasal 1832 angka 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mensyaratkan suatu keadaan pailit agar harta benda di Penanggung dapat disita dan dilelang untuk melunasi utang debitor.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pailit adalah jatuh, bangkrut, keadaan atau kondisi seseorang atau badan hukum yang tidak mampu lagi membayar kewajibannya (dalam hal utang-utangnya) kepada si piutang.⁶ Dengan demikian maka kepailitan adalah keadaan atau kondisi dimana seseorang atau badan hukum tidak mampu lagi membayar kewajibannya (dalam hal ini utangnya) kepada si piutang.

⁵ Subekti, *Jaminan-jaminan untuk pemberian kredit menurut Hukum Indonesia*, Cetakan IV, (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 1989) hal. 25

⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia Dalam Jaringan, <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> diunduh pada tanggal 10 september 2011 Pukul 10.15 WIB

Kata pailit atau bangkrut berasal dari kata “*Bankrupt*”. Kata *Bankrupt* sendiri mengandung arti *Banca Rupta*, dimana kata tersebut berawal dari kejadian pada abad pertengahan di Eropa terjadi praktik kebangkrutan yang dilakukan dengan menghancurkan bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditornya sehingga para kreditor memporak-porandakan kursi-kursi dengan cara mengamuk dan menghancurkan seluruh kursi-kursi yang terdapat di tempat debitor.⁷

Kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut “**Undang – Undang Kepailitan dan PKPU**”) Pasal 1 ayat (1) adalah :

“sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagai mana diatur dalam undang-undang ini.”

Sedangkan syarat Pailit menurut Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU menyebutkan:

“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 Kreditornya.”

Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi:⁸

1. Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada Kreditor bahwa Debitor tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua utang-utangnya kepada semua Kreditor.
2. Kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada Debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh Kreditor-Kreditornya.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tercantum prinsip-prinsip dalam penyelesaian utang piutang, yakni dalam Pasal 1131 KUH Perdata dimuat prinsip *paritas creditorium*, yang menyebutkan bahwa semua kekayaan Debitor

⁷ Jono, *Hukum Kepailitan*, Cetakan I, (Jakarta, Sinar Grafika, 2008) hal. 1.

⁸ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 9-10.

baik yang berupa barang bergerak maupun barang yang tidak bergerak dan harta sekarang yang telah dipunyai Debitor serta barang-barang yang di kemudian hari akan dimiliki Debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban Debitor. Dalam Pasal 1132 KUH Perdata dimuat prinsip *pari passu prorata parte*, yakni bahwa kekayaan tersebut dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang disebut di atas, merupakan jaminan bersama untuk para Kreditor dan hasilnya harus dibagi secara proposional antara mereka, kecuali jika antara para Kreditor ada yang menurut undang-undang harus di dahulukan dalam penerimaan pembayaran tagihannya.

Oleh karenanya untuk merealisasikan fungsi hukum kepailitan, maka Pasal 1 Butir 1 UU KPKPU menggariskan bahwa kepailitan merupakan “*sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit*” yang dimana ketentuan tersebut dikuatkan oleh pasal 31 ayat (2) UU KPKPU yang menyatakan: “*Semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya.*”

Bahwa dengan demikian, karena dalam hukum kepailitan berlaku sita umum (*algemene beslag*) maka terhadap harta pailit tidak dapat dilakukan penyitaan, karena seluruh harta sudah berstatus sita. Apabila ada penyitaan oleh pihak lain, maka sita oleh pihak lain tersebut menjadi hapus. Tegasnya: tidak ada sita di atas sita.

Dengan adanya sita tersebut maka seluruh pemberesan harta pailit akan dilakukan oleh Kurator sebagaimana yang diamanatkan pada Pasal 1 Butir 1 UU KPKPU bahwa pengurusan dan pemberesan harta pailit dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas yang ditegaskan kembali pada Pasal 69 ayat (1) mengenai tugas Kurator.

Pemberesan Harta Pailit sendiri dilakukan berdasarkan Pasal 185 UU KPKPU dimana pemberesannya dapat dilakukan dengan penjualan di muka umum sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan dibawah tangan jika penjualan dimuka umum tidak dapat tercapai dengan meminta izin dari Hakim Pengawas.

Sehubungan dengan adanya sita dan kewenangan kurator dalam proses kepailitan tersebut dan adanya ketentuan Pasal 1832 angka 4 Kitab Undang-

Undang Hukum Perdata dimana sebagai akibat dari adanya keadaan pailit maka harta benda Penanggung dapat disita dan dilelang untuk melunasi utang debitor.

Berdasarkan uraian diatas penulis paparkan tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk menuliskan Tesis ini dengan judul :

**KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA
DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL
MELALUI MEKANISME KEPAILITAN**

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan diatas, yang diangkat dan dibahas dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana kewenangan kurator untuk melakukan penjualan aset milik Pihak Ketiga yang berkedudukan sebagai Penanggung sehubungan dengan proses pemberesan kepailitan?
2. Bagaimanakah keabsahan jual beli atas aset milik pihak ketiga (Penanggung) yang dijual melalui mekanisme Kepailitan?

1.3. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan cara menganalisa data-data sekunder atau data kepustakaan⁹, khususnya bahan hukum primer yang berupa aturan normatif tertulis dan studi dokumen.

Dari segi sifatnya tipologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian eksplanatoris, yaitu penelitian yang menjelaskan lebih dalam mengenai suatu masalah. Penelitian ini termasuk penelitian murni, yaitu penelitian yang bertujuan untuk pengembangan ilmu atau teori.¹⁰ Dari segi tujuannya, penelitian ini merupakan penelitian *problem identification*, karena permasalahan

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, cet. 6, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 13-14.

¹⁰ Sri Mamudji, et.al., Metode Penelitian dan Penulisan Hukum, cet. 1, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2005), hal. 4

yang ada diklasifikasikan sehingga memudahkan dalam proses analisa dan pengambilan kesimpulan.

Jenis data yang digunakan adalah data-data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan. Untuk mendapatkan data sekunder tersebut alat pengumpulan data yang digunakan yaitu studi dokumen terhadap bahan – bahan pustaka. Bahan pustaka yang diperoleh meliputi :

1. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan ketentuan lainnya yang berlaku, meliputi Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
2. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain buku tentang kepailitan, buku-buku tentang jaminan khususnya jaminan perorangan, artikel-artikel hukum, putusan pengadilan, gugatan perdata, jurnal hukum serta sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
3. Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder seperti kamus hukum.

Metode analisis data yang digunakan adalah metode kualitatif, dimana Penulis meneliti dengan berfokus pada fakta atau sebab terjadinya gejala sosial tertentu, bukan memahami perilaku dari sudut pandang Penulis sendiri.

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analistis yaitu memberikan gambaran dan pemaparan fakta-fakta mengenai objek penelitian selengkap mungkin. Sifat analistis maksudnya adalah menganalisa semua data dan informasi mengenai objek penelitian untuk kemudian menjadi bahan untuk memecahkan permasalahan. Jadi, penelitian ini akan dilakukan dengan memaparkan serta menggambarkan seluruh fakta mengenai objek penelitian yang kemudian fakta-fakta tersebut akan dianalisa untuk mendapatkan jawaban serta pemecahan masalah.

1.4. Sistematika Penulisan

Tesis ini akan terdiri dari 3 (tiga) bab, dimana uraian singkat masing-masing bab sebagai berikut :

Bab I membahas mengenai tinjauan umum yang menguraikan tentang latar belakang, pokok permasalahan, metode penelitian dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab II memberikan gambaran secara teoritis mengenai hukum kepailitan secara umum seperti sejarah, pengertian, asas, syarat-syarat serta pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan dan tugas serta kewenangan kurator dalam melakukan pemberesan harta pailit. Dalam Bab II ini akan dibahas juga secara teoritis mengenai hukum jaminan khususnya jaminan perorangan (*borgtoch*), langkah hukum yang dapat dilakukan kreditor terhadap penanggung untuk memperoleh pelunasan hutang dalam hal debitor wanprestasi dan keabsahan jual beli atas aset milik pihak ketiga dalam kedudukan sebagai penanggung yang dijual melalui mekanisme kepailitan.

Bab III menguraikan tentang jawaban atas permasalahan sebagaimana diuraikan dalam Bab I dan di akhiri dengan memberikan saran-saran yang dianggap perlu.

BAB II
TINJAUAN ATAS KEDUDUKAN PENANGGUNG DAN AKIBAT
HUKUM PERNYATAAN PAILIT TERHADAP DEBITOR

2.1. HUKUM KEPAILITAN SECARA UMUM

2.1.1. Sejarah Singkat Hukum Kepailitan Di Indonesia

Penjajahan Belanda selama ± 350 tahun mau tidak mau sangat mempengaruhi sistem hukum di Indonesia, mengingat sejarah hukum Indonesia tidaklah bisa dilepaskan dari sejarah penjajahan Kerajaan Belanda di Indonesia. Pengaruh hukum belanda pada hukum di Indonesia sangatlah dominan termasuk pengaruhnya terhadap hukum kepailitan di Indonesia. Untuk lebih memahami mengenai sejarah hukum kepailitan di Indonesia penulis dalam hal ini membagi sejarah hukum kepailitan dalam 3 masa yaitu pada masa sebelum berlakunya *Faillissements Verordening*, pada masa berlakunya *Faillissements Verordening* dan pada masa produk hukum Nasional.¹¹

a) Masa sebelum berlakunya *Faillissements Verordening*.

Sebelum *Faillissements Verordening* berlaku, hukum Kepailitan diatur dalam dua tempat yaitu dalam:

- 1.) *Wet Book Van Koophandel* atau WvK buku ketiga yang berjudul *Van de voorzieningen in geval van onvormogen van kooplieden* atau peraturan tentang ketidakmampuan pedagang. Peraturan ini adalah peraturan kepailitan untuk pedagang.
- 2.) *Reglement op de Rechtvoordering* (RV) Stb 1847-52 jo 1849-63, buku ketiga bab ketujuh dengan judul *Van de staat van kenneljk onvermogen* atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu. Peraturan ini adalah Peraturan Kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang. Akan tetapi ternyata dalam pelaksanaannya, kedua aturan tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan.

¹¹ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Medan: USU Press, 2009), hal. 6.

b) Masa Berlakunya *Faillissements Verordening*.

Selanjutnya mengenai kepailitan diatur dalam *Faillissements Verordening* (Stb. 1905-217 jo Stb. 1906-348). Peraturan kepailitan ini sebenarnya hanya berlaku bagi golongan Eropah, golongan Cina, dan golongan Timur Asing (Stb.1924-556).

Bagi golongan Indonesia Asli (pribumi) dapat saja menggunakan *Faillissements Verordening* ini dengan cara melakukan penundukan diri. Dalam masa ini untuk kepailitan berlaku *Faillissements Verordening* 1905-217 yang berlaku bagi semua orang yaitu bagi pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum. Jalannya sejarah peraturan kepailitan di Indonesia ini adalah sejalan dengan apa yang terjadi di negara Belanda melalui asas konkordansi (Pasal 131 IS), yakni dimulai dengan berlakunya *Code du Commerce* (tahun 1811-1838) kemudian pada tahun 1893 diganti dengan *Faillissementswet* 1893 yang berlaku pada 1 September 1896.

c) Masa Produk Hukum Nasional.

Pada akhirnya setelah berlakunya *Faillissements Verordening* Stb. 1905-217 jo Stb. 1906-348, Republik Indonesia mampu membuat sendiri peraturan kepailitan, yakni sudah ada 3 (tiga) peraturan perundangan yang merupakan produk hukum nasional, dimulai dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan terakhir pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.¹²

2.1.2. Pengertian dan Asas Dalam Hukum Kepailitan

Pengertian atau definisi yang terdapat dalam Undang-Undang Kepailitan tersebut yang terdapat dalam Bab I Ketentuan Umum adalah:

¹² Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, (Malang: UMM Press, 2008), hal. 9-12.

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagai mana diatur dalam undang-undang ini.”

Asas-asas hukum dalam kepailitan sebagaimana yang tercermin dalam Undang-Undang mengenai kepailitan sebagai berikut:¹³

1.) Asas Mendorong Investasi dan Bisnis.

Undang – Undang Kepailitan dan PKPU harus dapat mendorong keairahan investasi asing dan pasar modal, serta memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri. Untuk itu seyogyanya Undang-Undang Kepailitan dan PKPU asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang dapat diterima secara global.

2.) Asas Memberikan Manfaat dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Kreditor dan Debitor.

Undang-Undang Kepailitan diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para Kreditor apabila Debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang-Undang Kepailitan, diharapkan para Kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan Debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya.

3.) Asas Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan terhadap Debitor yang masih Solven.

Asas ini tercermin dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang – Undang Kepailitan dan PKPU yang menyatakan :

“debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan

¹³ Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2010, hlm. 32-50.

“dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan satu atau lebih kreditornya.”

Dengan demikian seorang debitor dapat dimohonkan pernyataan pailit apabila memiliki satu utang yang telah jatuh tempo dan debitor memiliki dua atau lebih kreditor. Undang-Undang Kepailitan dan PKPU tidak mensyaratkan bahwa keuangan debitor harus dalam keadaan berhenti membayar utangnya atau dengan kata lain keadaan keuangan debitor telah insolven.

4.) Asas Persetujuan Putusan Pailit Harus Disetujui oleh Para Kreditor Mayoritas.

Pengadilan atau badan lain yang berwenang untuk memutuskan pernyataan pailit hanya akan mengeluarkan putusan yang bersifat penegasan (afirmatif). Akan tetapi, apabila terjadi kesepakatan antara para kreditor dengan debitor tidak tercapai, maka baru putusan pengadilan tidak hanya sekedar merupakan penegasan tetapi merupakan putusan yang menentukan (*decisive*).

5.) Asas Keadaan Diam (*Standstill* atau *Stay*).

Suatu Undang-Undang Kepailitan harus menganut ketentuan berlakunya keadaan diam (*standstill* atau *stay*) yang berlaku secara otomatis. Ketentuan ini untuk melindungi kreditor dari upaya debitor untuk menyembunyikan atau mengalihkan sebagian atau seluruh harta kekayaan debitor kepada pihak lain yang dapat merugikan kreditor.

6.) Asas Pengakuan Hak Separatis Kreditor Hak Jaminan.

Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa setiap Kreditor yang memegang hak gadai,

jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak angunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pasal 55 ayat (1) Undang - Undang Kepailitan dan PKPU merupakan pengejawantahan asas pengakuan hak separatis Kreditor pemegang hak jaminan. Lebih lanjut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan mengatur bahwa hak Kreditor separatis yang hendak mengeksekusi hak jaminan, ditangguhkan 90 hari semenjak Debitor dinyatakan pailit, keadaan demikian adalah yang dikenal dengan keadaan diam (*stay*).

7.) Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Tidak Berkepanjangan atau Pemeriksaan Cepat.

Asas ini terlihat dalam Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan, yang mengatakan bahwa putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan. Tujuan dari pemeriksaan cepat ini adalah untuk menjamin proses kepailitan berjalan tidak berlarut-larut.

8.) Asas Keterbukaan.

Suatu putusan pailit bukan menyangkut kepentingan para Kreditor saja, melainkan juga menyangkut para *stakeholders* yang lain dari Debitor yang bersangkutan, yaitu negara sebagai penerima pajak Debitor, para karyawan dan buruh dari Debitor, para *supplier* yang memasok barang dan jasa kebutuhan Debitor, para pedagang dan atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa Debitor, termasuk pula para pemegang saham Debitor.

9.) Asas Memberikan Kesempatan Restrukturisasi Utang Sebelum Diambil Putusan Pernyataan Pailit Kepada Debitor yang Masih Memiliki Usaha yang Prospektif atau Penjatuhan Pailit sebagai *Ultimum Remedium*.

Undang-Undang Kepailitan tidaklah semata-mata dengan mudah memungkinkan dipailitkannya perusahaan Debitor yang tidak membayar utang. Undang-Undang Kepailitan memberikan alternatif lain, yaitu penundaan kewajiban pembayaran utang atau restrukturisasi utang kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusannya beritikad baik dan kooperatif dengan para Kreditor agar perusahaan Debitor sehat kembali. Oleh karena itu penjatuhan pailit merupakan *ultimum remedium*.

10.) Asas Pembuktian Secara Sederhana.

Pembuktian secara sederhana diatur dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan. Prinsip pembuktian sederhana dalam prosedur pemeriksaan perkara kepailitan, pada dasarnya merupakan implementasi dari suatu tujuan dalam hukum kepailitan yaitu lembaga hukum kepailitan yang ada harus menjamin proses kepailitan tidak berjalan berlarut-larut.

2.1.3. Syarat-syarat Kepailitan

Mengenai syarat untuk dapat dinyatakan pailit, Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Kepailitan menyebutkan:

“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 Kreditornya.”

Permohonan pernyataan pailit terhadap seorang Debitor hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1.) Syarat paling sedikitnya harus ada 2 Kreditor atau lebih.

Syarat mengenai keharusan adanya dua atau lebih Kreditor dikenal dengan *Concursus Creditorium*, syarat ini merupakan *raison d’etre*-nya Undang-Undang Kepailitan karena eksistensi Undang-Undang Kepailitan diperlukan untuk mengatur mengenai salah satunya adalah bagaimana cara membagi harta kekayaan

Debitor di antara para Kreditornya dalam hal Debitor tersebut memiliki lebih dari seorang Kreditor.

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan disebutkan bahwa:

“Yang dimaksud dengan Kreditor dalam ayat ini adalah baik Kreditor konkuren, Kreditor separatis maupun Kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harat Debitor dan haknya untuk dihdahulukan.”

Kreditor separatis adalah Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang dapat bertindak sendiri. Kreditor preferen adalah Kreditor yang karena sifat piutangnya mempunyai kedudukan istimewa dan mendapat hak untuk memperoleh pelunasan lebih dahulu dari penjualan harta pailit. Kreditor konkuren adalah Kreditor bersaing yang memiliki kedudukan sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta pailit setelah dikurangi dengan kewajiban membayar piutang Kreditor separatis dan Kreditor preferen secara proposional menurut perbandingan piutang masing-masing (*pari passu prorata parte*).

- 2.) Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang kepada salah satu Kreditornya.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Kepailitan menyatakan bahwa:

“utang adalah kewajiban yang 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.”

Pengertian utang tersebut diatas dimasukkan dalam Undang-Undang No. 37 tahun 2004 sebagai akibat dari tidak dikenalnya pengertian utang dalam Undang – Undang Kepailitan dan PKPU sebelumnya yaitu Undang – Undang No. 4 Tahun 1998, sehingga menimbulkan berbagai macam penafsiran dan silang pendapat mengenai apa yang dimaksud dengan utang. Akibat tidak adanya pengertian utang dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut dalam praktek menimbulkan pengertian utang dalam arti luas dan sempit. Menurut pengertian yang sangat luas utang adalah semua kewajiban debitor yang harus dipenuhi terhadap kreditornya. Utang dalam arti sempit adalah kewajiban membayar utang yang timbul karena perjanjian kredit saja.¹⁴

3.) Utang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Utang jatuh waktu ialah utang yang dengan lampaunya waktu penjadwalan yang ditentukan di dalam perjanjian kredit itu. Menjadi jatuh waktu dan karean itu pula Kreditor berhak untuk menagihnya.

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan

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 insatansi yang berwenang maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.”

¹⁴ *Ibid*, hal 73

2.1.4. Pihak-pihak yang terlibat dalam kepailitan

1.) Pemohon pailit

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara kepailitan adalah suatu dari pihak berikut:

- a.) Debitor yang bersangkutan;
- b.) Kreditor atau para Kreditor;
- c.) Kejaksaan untuk kepentingan umum;
- d.) Bank Indonesia apabila Debitornya Bank;
- e.) Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (BAPEPAM-LK) apabila Debitornya adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian;
- f.) Menteri Keuangan adalah hal Debitornya adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik.

2.) Termohon pailit (Debitor Pailit)

Pihak yang dapat dinyatakan pailit adalah:

- a.) Orang perorangan, baik laki-laki maupun perempuan. Baik yang telah menikah maupun belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor perorangan yang telah menikah, maka permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau isterinya, kecuali tidak ada percampuran harta.
- b.) Perserikatan-perserikatan dan perkumpulan-perkumpulan tidak berbadan hukum lainnya. Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu firma harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing persero secara tanggung renteng terikat oleh seluruh utang firma.

c.) Perseroan, perkumpulan, koperasi, maupun yayasan yang berbadan hukum.

d.) Harta Peninggalan.

3.) Kurator

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU yang dimaksud dengan “*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.*”

Kurator harus memiliki keahlian khusus sebagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan terdaftar pada Departemen Kehakiman dan HAM, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepailitan dan peraturan pelaksanaannya.

Kurator dapat ditunjuk oleh pemohon pailit. Namun apabila Debitor atau Kreditor tidak mengajukan usul pengangkatan kurator ke pengadilan, maka Balai Harta Peninggalan bertindak selaku kurator. Berdasarkan Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan, kurator yang diangkat harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Debitor atau Kreditor dan tidak sedang menangani perkara kepailitan dan Undang-Undang Kepailitan lebih dari 3 perkara.

Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

4.) Hakim Pengawas

Berdasarkan Pasal 65 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, tugas Hakim Pengawas adalah mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit (pengurusan dan pemberesan yang dimaksud adalah oleh kurator). Hakim Pengawas berwenang untuk mendengar keterangan saksi atau memerintahkan penyelidikan

oleh para ahli untuk memperoleh kejelasan tentang segala hal mengenai kepailitan.

2.1.5. Pembuktian secara sederhana

Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa:

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.” (garis bawah oleh Penulis)

Dalam penjelasan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan tersebut dinyatakan bahwa:

“Yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dari fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalilkan oleh pemohon pailit dan termohon pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit”

Jika memperhatikan ketentuan dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan, maka yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah pembuktian sederhana mengenai eksekusi dari suatu utang Debitor yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Serta eksistensi dari dua atau lebih Kreditor dari Debitor yang dimohonkan pailit.

Pada perkara kepailitan yang dibuktikan hanyalah kebenaran tentang ada atau tidaknya suatu utang yang datang dijadikan dasar untuk mengabulkan atau menolak permohonan pailit yang diajukan ke Pengadilan Niaga. Pada praktiknya, kebenaran yang akan dibuktikan pada beberapa kasus kepailitan adalah kebenaran tentang hubungan hukum yang menyebabkan terjadinya permasalahan hukum yang perlu diselesaikan secara adil, bukan untuk dipailitkan.

Pembuktian secara sederhana (*sumir*) yang dilakukan dalam proses pemeriksaan atas perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan Niaga merupakan hal yang sangat penting untuk di bahas. Sifat pembuktian yang

sederhana dapat digunakan hakim niaga sebagai alasan untuk menolak permohonan pailit yang diajukan kepadanya. Hakim dapat menyatakan bahwa perkara yang diajukan itu adalah perkara perdata biasa. Jika suatu perkara dikategorikan hakim niaga sebagai perkara yang pembuktiannya membutuhkan waktu yang panjang, maka hakim dapat menyatakan bahwa kasus itu bukan kewenangan pengadilan niaga, melainkan pengadilan perdata.

Undang-Undang Kepailitan mengatur jika terjadi perbedaan hasil pembuktian dengan yang didalilkan pemohon mengenai jumlah besar utang termohon tidak menghalangi jatuhnya putusan pailit dan penjelasan atas fakta yang harus dibuktikan sederhana, sedangkan Undang-Undang Kepailitan tidak mengatur hal tersebut.

2.1.6. Proses Kepailitan

Kepailitan merupakan suatu proses. Kepailitan dimulai dari adanya permohonan pailit yang ditujukan kepada pihak lain atau dirinya sendiri. Setelah permohonan pailit dibuat, kemudian permohonan tersebut diajukan kepada Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga merupakan pengadilan dibawah Peradilan Umum yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah untuk memeriksa perkara-perkara kepailitan dan juga kelak perkara-perkara perniagaan lainnya.

Perkara-perkara kepailitan telah ditentukan jangka waktu pemeriksaanya baik di tingkat Pengadilan Niaga, Kasasi, maupun di tingkat Peninjauan Kembali. Permohonan pailit tersebut akan diproses dan dalam kurun waktu maksimal 60 hari, pengadilan niaga akan memberikan keputusan.

Terhadap putusan Pengadilan Niaga baik yang menyangkut permohonan pailit maupun menyangkut permohonan PKPU, dapat dilakukan upaya hukum. Upaya hukum yang dimaksud adalah kasasi ke Mahkamah Agung. Dengan kata lain, terhadap putusan Pengadilan Niaga tidak dapat diajukan upaya banding melainkan langsung kasasi ke Mahkamah Agung. Terhadap putusan dalam tingkat kasasi tersebut, pihak yang merasa tidak puas dapat mengajukan upaya hukum peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Peninjauan kembali dapat diajukan apabila terdapat bukti tertulis baru yang penting.

Dengan dikeluarkannya putusan pernyataan pailit Debitor oleh hakim, maka otomatis masuk ke fase pertama yaitu *fase seketrasi* atau *fase consevator* atau fase penitipan. Fase dimaksud dikatakan demikian sebab sejak awal saat putusan pernyataan pailit, Debitor kehilangan haknya untuk mengurus dan menguasai hartanya (Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan) yang sama dengan Pasal 22 FV yang tidak diubah dalam Undang-Undang Kepailitan. Sejak putusan diucapkan, harta Debitor diurus, dikuasai atau disimpan oleh Kurator.

Pada fase *seketrasi*, terdapat tiga acara yaitu rapat verifikasi atau rapat pencocokan utang, perdamaian, dan pengesahan. Apabila dalam fase pertama telah tercapai perdamaian yang dilanjutkan dengan pengesahan maka proses kepailitan tidak dilanjutkan ke fase yang kedua yaitu fase eksekusi atau fase pelelangan.

2.1.7. Akibat-akibat Kepailitan

Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta-merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut.¹⁵ Putusan pernyataan pailit akan menimbulkan akibat hukum baru. Oleh karena itu, harus dengan vonis dan tidak dengan penetapan atau *beschikking*. Akibat-akibat kepailitan adalah sebagai berikut:¹⁶

- 1.) Kekayaan Debitor pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 19 Fv, harta pailit meliputi seluruh kekayaan Debitor pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala apa yang diperoleh Debitor pailit selama kepailitan.
- 2.) Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi Debitor.

¹⁵ Hadi Subhan M., *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 162.

¹⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, hlm. 190-203

- 3.) Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit diucapkan.
- 4.) Segala perikatan Debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan, tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali menguntungkan harta pailit.
- 5.) Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan para Kreditor dan Hakim Pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan.
- 6.) Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator.
- 7.) Semua tuntutan atau gugatan yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit dan dari harta Debitor sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk verifikasi.
- 8.) Kreditor yang dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan atau hipotik dapat melaksanakan hak jaminannya seolah-olah tidak ada kepailitan.
- 9.) Pihak Kreditor yang memiliki hak retensi tidak kehilangan haknya tersebut meskipun ada putusan pernyataan pailit.
- 10.) Berlakunya keadaan diam (*stay*). Hak eksekusi Kreditor yang dijamin dengan hak jaminan ditangguhkan selama maksimal 90 hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.

2.1.8. Tugas Dan Kewenangan Kurator Dalam Melakukan Pemberesan Harta Pailit

Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menentukan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat Kurator dan seorang Hakim Pengawas yang ditunjuk dari hakim Pengadilan. Dimana jika suatu permohonan kepailitan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga, pengurusan administratif dan likuidasi akan diteruskan oleh kurator.

Pada saat putusan pernyataan pailit dibacakan oleh Pengadilan pada saat itulah tugas dan wewenang kurator sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 69 Undang-Undang KPKPU juga dimulai. Pasal 69 Undang-Undang KPKPU secara tegas menyatakan bahwa Tugas Kurator adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit.

Mengingat besarnya tanggung jawab tugas kurator maka tidak semua orang dapat menjadi kurator, terdapat beberapa syarat dan ketentuan untuk menjadi kurator. Menurut pasal 2 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.01-HT.05.10 Tahun 2005 tentang Pendaftaran Kurator dan Pengurus (Untuk selanjutnya Penulis sebut sebagai “**Permenhukham**”), syarat untuk dapat diangkat menjadi kurator adalah:¹⁷

- a. Warga Negara Indonesia dan berdomisili di Indonesia;
- b. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- d. Sarjana hukum atau sarjana ekonomi jurusan akuntansi;
- e. Telah mengikuti pelatihan calon Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh organisasi profesi Kurator dan Pengurus bekerja sama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (sekarang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia).
- f. Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana 5 (lima) tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- g. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga;
- h. Membayar biaya pendaftaran;
- i. Memiliki keahlian khusus

Apabila seseorang telah memenuhi syarat-syarat di atas, maka selanjutnya menurut pasal 3 Permenhukham ia dapat mengajukan permohonan ke Menteri

¹⁷ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1543> diunduh pada tanggal 5 Februari 2012 pukul 21. 20 WIB.

Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, dengan melampirkan dokumen-dokumen sebagai berikut:

- a. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk yang dilegalisir oleh notaris;
- b. Fotocopy ijazah sarjana hukum atau sarjana akuntansi yang dilegalisir oleh perguruan tinggi/sekolah tinggi tersebut;
- c. Fotocopy nomor pokok wajib pajak yang dilegalisir oleh notaris;
- d. Fotocopy surat tanda lulus ujian Kurator dan Pengurus yang diselenggarakan oleh organisasi profesi Kurator dan Pengurus bersama dengan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
- e. Surat rekomendasi dari organisasi profesi;
- f. Fotocopy tanda keanggotaan organisasi profesi yang dilegalisir oleh notaris;
- g. Surat pernyataan bersedia membuka rekening di bank untuk setiap perkara kepailitan atas nama kurator dalam kedudukannya sebagai (*qualitate qua/qq*) debitor pailit;
- h. Surat pernyataan tidak pernah dinyatakan pailit;
- i. Surat pernyataan tidak pernah menjadi anggota direksi dan komisaris yang dinyatakan bersalah karena menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit;
- j. Surat pernyataan tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman pidana 5 (lima) tahun atau lebih.

Permohonan sebagaimana disebutkan di atas diajukan dalam bentuk tertulis dengan menggunakan Bahasa Indonesia kepada Menteri Hukum dan HAM sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Permenhukham.

Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum memberikan Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus kepada pemohon 7 (tujuh) hari terhitung sejak syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 telah lengkap. Surat Bukti Pendaftaran tersebut berlaku selama 5 tahun, dan dapat diperpanjang sesudah 5 tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (1) Permenhukham.

Setelah dipenuhinya seluruh persyaratan sebagaimana yang diatur dalam Permenhukham tersebut diatas dan telah diperolehnya Surat Bukti Pendaftaran Kurator dan Pengurus dari Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia maka seseorang tersebut memiliki kewenangan untuk menjadi seorang kurator sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang KPKPU.

Seorang Kurator yang ditunjuk oleh Pengadilan Niaga memiliki tugas dan wewenang yang secara garis besar dibagi dalam 2 tahap yaitu:¹⁸

1. Tahap pengurusan Harta Pailit.

Tahap pengurusan pailit adalah jangka waktu sejak debitor dinyatakan pailit sampai dengan debitor mengajukan rencana perdamaian, dimana rencana perdamaian diterima oleh kreditor dan dihomologasi oleh majelis hakim yang mengakibatkan kepailitan diangkat. Tugas-tugas tersebut diantaranya adalah:

- a) kurator yang ditunjuk untuk tugas khusus berdasarkan putusan pernyataan pailit, berwenang untuk bertindak sendiri sebatas tugasnya.¹⁹
- b) Dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari setelah tanggal putusan pernyataan pailit diterima oleh Kurator dan Hakim Pengawas, Kurator mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas, mengenai ikhtisar putusan pernyataan pailit yang memuat hal-hal sebagai berikut:
 - i. nama, alamat, dan pekerjaan Debitor;
 - ii. nama Hakim Pengawas;
 - iii. nama, alamat, dan pekerjaan Kurator;
 - iv. nama, alamat, dan pekerjaan anggota panitia Kreditor sementara, apabila telah ditunjuk; dan

¹⁸ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005. Hlm. 72

¹⁹ Lihat Pasal 73 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- v. tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama Kreditor.²⁰
- c) Kurator bertugas melakukan kordinasi dengan para kreditor dengan:
- i. Menerima nasehat dari pantia sementara para kreditor selama belum ditetapkan panitia kreditor secara tetap;²¹
 - ii. Memberikan segala keterangan yang diminya oleh panitia;²²
 - iii. Mengadakan rapat untuk meminta nasihat dari panitia rapat kreditor;²³
 - iv. Meminta nasehat pannitia sebelum memajukan suatu gugatan atau meneruskan perkara yang sedang berlangsung;²⁴
 - v. Menangguhkan pelaksanaan perbuatan yang direncanakandalam hal terjadi perbedaan pendapat dengan panitia kreditor;²⁵
 - vi. Menghadiri rapat-rapat kreditor;²⁶
 - vii. Mnerima rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama yang diselenggarakan paling lambat 30 hari sejak tanggal putusan pailit.²⁷
 - viii. Memberitahukan rencana penyelenggaraan rapat kreditor pertama kepada para kreditor paling lambat hari kelima setelah putusan pernyataan pailit;²⁸

²⁰ Lihat Pasal 15 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²¹ Lihat Pasal 79 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²² Lihat Pasal 81 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²³ Lihat Pasal 82 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²⁴ Lihat Pasal 83 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²⁵ Lihat Pasal 84 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²⁶ Lihat Pasal 85 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²⁷ Lihat Pasal 86 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- ix. Menerima pemberitahuan dari para kreditor bahwa mereka telah mengangkat seorang kuasa dalam rapat kepailitan;²⁹
 - x. Memanggil para kreditor yang mempunyai hak suara dengan iklan untuk menghadiri rapat yang ditentukan oleh Hakim Pengawas.³⁰
- d) Kurator bertugas melakukan pencatatan/inventarisasi harta pailit sebagai berikut:
- i. Paling lambat 2 hari setelah kurator menerima surat putusan pengangkatannya, kurator harus membuat pencatatan harta pailit.
 - ii. Pencatatan boleh dibuat dibawah tangan oleh kurator dengan persetujuan Hakim Pengawas.³¹
 - iii. Pada saat pembuatan pencatatan tersebut, par anggota panitia kreditor sementara berhak hadir.³²
 - iv. Setelah pencatatan dibuat, kurator harus memulai pembuatan suatu daftar yang menyatakan sifat dan jumlah piutang-piutang dan utang-utang harta pailit, nama-nama dan tempat tinggal kreditor, beserta jumlah piutangnya masing-masing.³³
 - v. Semua pencatatan diatas, oleh kurator harus diletakkan di Kepaniteraan Pengadilan, untuk Cuma-Cuma dilihat oleh siapa saja yang menghendaknya.³⁴

²⁸ Lihat Pasal 86 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

²⁹ Lihat Pasal 89 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³⁰ Lihat Pasal 86 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³¹ Lihat Pasal 100 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³² Lihat Pasal 100 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³³ Lihat Pasal 102 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³⁴ Lihat Pasal 103 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- vi. Dalam melakukan pencatatan harta pailit, kurator harus memperhatikan bukan saja tetap berwujud tetapi juga harta kekayaan yang tidak berwujud seperti surat-surat berharga dan tagihan-tagihan.
- e) Kurator bertugas mengamankan kekayaan milik debitor pailit yaitu dengan melakukan hal-hal berikut.
- i. kurator menanggukkan hak hak eksekusi kreditor dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator untuk waktu sembilan puluh hari sejak pernyataan pailit.³⁵
 - ii. Kurator membebaskan barang yang menjadi agunan dengan membayar kepada kreditor.³⁶
 - iii. Segera sejak mulai pengangkatanya, kurator harus dengan segala upaya yang perlu dan patut harus mengusahakan keselamatan harta pailit seketika harus diambilnya untuk disimpan segala surat-surat, uang-uang, barang-barang perhiasan, efek-efek dan lain-lain surat berharga dengan memberikan tanda penerimaan.³⁷
 - iv. Kurator dalam rangka mengamankan harta pailit, meminta kepada Hakim Pengawas untuk menyegel harta pailit. penyegelan tersebut dilakukan oleh juru sita dimana harta itu berada dengan dihadiri dua orang saksi yang salah satunya adalah wakil pemerintah daerah setempat.³⁸
 - v. Kurator harus menyimpan sendiri semua uang, barang-barang perhiasan, efek-efek dan lain-lain surat berharga

³⁵ Lihat Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³⁶ Lihat Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³⁷ Lihat Pasal 98 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

³⁸ Lihat Pasal 99 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- lainnya. Hakim Pengawas berwenang pula menentukan cara penyimpanan tersebut.³⁹
- vi. Kurator mengembalikan kedalam harta pailit terhadap barang yang dilakukan hak penahanan oleh kreditor.⁴⁰
- f) Kurator bertugas melakukan tindakan hukum ke Pengadilan dengan melakukan hal-hal berikut:
- i. Untuk menghadap di muka pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari Hakim Pengawas, kecuali menyangkut sengketa pencocokan piutang atau dalam hal yang diatur dalam Pasal 36, 38, 39 dan 59 ayat (3).⁴¹
 - ii. Kurator mengajukan tuntutan hukum atau dituntut atas harta kekayaan debitor pailit.⁴²
 - iii. Kurator menerima panggilan untuk mengambil perkara dan memohon agar debitor keluar dari perkara.⁴³
 - iv. Ditarik dalam persengketaan, atas suatu tuntutan hukum yang dimajukan terhadap debitor pailit.⁴⁴
 - v. Kurator memajukan tuntutan hukum untuk membatalkan perbuatan hukum yang dilakukan debitor yang diatur dalam Pasal 41 s.d 46.⁴⁵
 - vi. Kurator menuntut kepada pemegang Hak Tangungan agar menyerahkan hasil penjualan barang agunan.⁴⁶

³⁹ Lihat Pasal 108 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴⁰ Lihat Pasal 185 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴¹ Lihat Pasal 69 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴² Lihat Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴³ Lihat Pasal 28 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Lihat Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴⁶ Lihat Pasal 60 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- vii. Kurator mengajukan permohonan kasasi atas putusan perlawanan terhadap daftar pembagian.⁴⁷
- g) Kurator bertugas meneruskan atau menghentikan hubungan hukum yang telah dilakukan oleh debitor pailit dengan:
 - i. Memberikan kepastian tentang kelanjutan perjanjian timbal balik.⁴⁸
 - ii. Menerima tuntutan ganti rugi dari kreditor.⁴⁹
 - iii. Memberikan jaminan atas kesanggupan melanjutkan perjanjian, atas permintaan pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor.⁵⁰
 - iv. Menghentikan sewa-menyewa.⁵¹
 - v. Menghentikan hubungan kerja dengan para buruh yang bekerja pada debitor pailit.⁵²
- h) Kurator bertugas melakukan pencocokan utang dengan :
 - i. memberitahukan batas akhir pengajuan tagihan dan rapat kreditor pencocokan utang yang ditetapkan Hakim Pengawas, dengan surat dan iklan.⁵³
 - ii. Menerima pengajuan segala piutang yang disertai dengan bukti para kreditor.⁵⁴
 - iii. Mencocokkan perhitungan-perhitungan piutang yang dimasukkan kreditor, dengan catatan dan keterangan debitor pailit.⁵⁵

⁴⁷ Lihat Pasal 196 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴⁸ Lihat Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁴⁹ Lihat Pasal 36 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁰ Lihat Pasal 36 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵¹ Lihat Pasal 38 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵² Lihat Pasal 39 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵³ Lihat Pasal 114 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁴ Lihat Pasal 115 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- iv. Memasukkan utang yang diakui dan dibantah dalam suatu daftar yang terpisah.⁵⁶
- v. Membubuhkan catatan terhadap setiap piutang, dengan pendapat apakah piutang tersebut diistimewakan atau dijamin dengan Hak Tanggungan.⁵⁷
- vi. Memasukkan piutang-piutang yang dibantah serta alasannya dalam daftar piutang yang diakui sementara atas piutang dengan hak didahulukan atau adanya hak retensi.⁵⁸
- vii. Meletakkan salinan dari masing-masing daftar piutang dikepaniteraan pengadilan selama tujuh hari sebelum hari pencocokan piutang.⁵⁹
- viii. Memberitahukan dengan surat tentang peletakan daftar piutang kepada kreditor yang dikenal.⁶⁰
- ix. Membuat daftar piutang yang diakui sementara dan yang ditolak.⁶¹
- x. Menarik kembali daftar piutang sementara yang diakui dan yang dibantah.⁶²
- xi. Menerima dengan syarat atas piutang yang dimintakan dengan penyempahan.⁶³
- xii. Menuntut pembatalan pengakuan piutang atas alasan adanya penipuan.⁶⁴

⁵⁵ Lihat Pasal 116 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁶ Lihat Pasal 117 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁷ Lihat Pasal 118 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁸ Lihat Pasal 118 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁵⁹ Lihat Pasal 119 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁰ Lihat Pasal 120 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶¹ Lihat Pasal 117 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶² Lihat Pasal 124 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶³ Lihat Pasal 126 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- xiii. Memberikan laporan tentang keadaan harta pailit, setelah berakhirnya pencocokan piutang dan meletakkannya di kepaniteraan pengadilan dan salinan dikantornya.⁶⁵
- xiv. Menerima perlawanan kreditor yang piutangnya belum dicocokan.⁶⁶
- i) Kurator bertugas melakukan upaya perdamaian dengan.
 - i. mengumumkan perdamaian dalam Berita Negara dan paling sedikitn dua surat kabar harian.
 - ii. Memberikan pendapat tertulis atas rencana perdamaian yang diajukan debitor pailit.⁶⁷
 - iii. Melakukan perhitungan tanggung jawab kepada debitor pailit di hadapan hakim pengawas setelah pengesahan perdamaian memperoleh kekuatan hukum tetap.⁶⁸
 - iv. Mengembalikan semua barang, uang , buku-buku dan surat-surat termasuk harta pailit kepada debitor pailit jika terjadi perdamaian.⁶⁹
 - v. Melunasi/memenuhi persetujuan damai jika debitor tidak memenuhinya dari harta pailit.⁷⁰
 - vi. Menyediakan suatu jumlah cadangan dari harta pailit yang dapat dituntut berdasarkan hak istimewa.⁷¹
 - vii. Memberitahukan dan mengumumkan putusan yang membatalkan perdamaian.

⁶⁴ Lihat Pasal 126 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁵ Lihat Pasal 143 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁶ Lihat Pasal 195 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁷ Lihat Pasal 146 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁸ Lihat Pasal 167 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁶⁹ Lihat Pasal 167 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁰ Lihat Pasal 168 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷¹ Lihat Pasal 169 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- j) Kurator bertugas melanjutkan usaha debitor psilit dengan:
- i. mengusulkan supaya perusahaan debitor pailit dilanjutkan.⁷²
 - ii. Meminta kepada Hakim Pengawas untuk menunda pembicaraan dan pemutusan tentang usul melanjutkan perusahaan.⁷³
 - iii. Memberitahukan kepada kreditor yang tidak hadir dalam rapat tentang rencana melanjutkan usaha debitor pailit.⁷⁴
 - iv. Meminta kepada majelis hakim untuk sekali lagi menyatakan usul untuk melanjutkan usaha tersebut diterima atau ditolak.⁷⁵
 - v. Melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit atas persetujuan panitia kreditor sementara atau Hakim Pengawas.⁷⁶
 - vi. Membuka semua surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitor pailit.⁷⁷
 - vii. Menerima semua surat pengaduan dan keberatan yang berkaitan dengan harta pailit.⁷⁸
 - viii. Memberi sejumlah uang kepada debitor pailit, untk biaya hidup debitor pailit dan keluarganya sejumlah yang telah ditetapkan Hakim Pengawas.⁷⁹

⁷² Lihat Pasal 179 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷³ Lihat Pasal 179 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁴ Lihat Pasal 179 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁵ Lihat Pasal 182 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁶ Lihat Pasal 104 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁷ Lihat Pasal 105 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁸ Lihat Pasal 105 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁷⁹ Lihat Pasal 106 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

- ix. Atas persetujuan Hakim Pengawas untuk menutupi ongkos kepailitan kurator dapat mengalihkan harta pailit.⁸⁰
- x. Meminta kepada Hakim Pengawas untuk menghentikan pelanjutan perusahaan.⁸¹

2. Tahap Pemberesan.

Tahap pemberesan ini secara garis besar dibagi menjadi dua tahap, yaitu :

a) Pemberesan

Kurator melakukan pemberesan harta pailit setelah harta pailit dalam keadaan tidak mampu membayar (*insolvensi*) dan usaha debitor dihentikan. Kurator melakukan pemberesan harta pailit dengan melakukan penjualan dimuka umum atau di bawah tangan dengan persetujuan Hakim Pengawas.

Adapun sebelum melakukan penjualan tersebut Kurator melakukan penilaian terhadap harta pailit tersebut dengan menggunakan jasa penilai (*appraisal*).

Kurator dalam melakukan pemberesan mempunyai tugas dan kewenangan yang diantaranya adalah:

1. Setelah kepailitan dinyatakan dibuka kembali, Kurator harus seketika memulai pemberesan harta pailit.⁸²
2. Memulai pemberesan dan menjual harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitor.⁸³
3. Memutuskan tindakan apa yang akan dilakukan terhadap benda yang tidak lekas atau sama sekali tidak dapat dibereskan.⁸⁴

⁸⁰ Lihat Pasal 107 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸¹ Lihat Pasal 183 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸² Lihat Pasal 175 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸³ Lihat Pasal 184 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸⁴ Lihat Pasal 185 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

4. Menggunakan jasa bantuan debitor pailit guna keperluan pemberesan harta pailit, dengan memberikan upah.⁸⁵

b) Pembagian

Setelah dilakukannya penjualan terhadap harta pailit maka Kurator wajib melakukan pembagian terhadap hasil penjualan harta pailit tersebut kepada seluruh kreditor. Untuk setiap pembagian pemberesan harta pailit kurator menyusun suatu daftar pembagian yang disetujui Hakim Pengawas dimana nantinya daftar pembagian tersebut akan diumumkan di pengadilan untuk dibaca oleh setiap kreditor.

Tugas dan kewenangan kurator dalam proses pembagian harta pailit diantaranya adalah:

1. Menyusun daftar pembagian yang memuat rincian tentang penerimaan dan pengeluaran, nama-nama kreditor, dan jumlah piutang yang telah dicocokkan atas persetujuan Hakim Pengawas.⁸⁶
2. Meletakkan daftar pembagian yang telah disetujui oleh Hakim Pengawas di kepaniteraan pengadilan agar dapat dilihat oleh para kreditor.⁸⁷
3. Tentang peletakan surat-surat pembagian tenggang waktu Kurator harus mengumumkan di surat kabar.⁸⁸
4. Menerima penetapan Hakim Pengawas, perihal hari untuk memeriksa perlawanan terhadap daftar pembagian.⁸⁹

⁸⁵ Lihat Pasal 186 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸⁶ Lihat Pasal 189 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸⁷ Lihat Pasal 192 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸⁸ Lihat Pasal 192 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁸⁹ Lihat Pasal 194 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

5. Menyampaikan alasan-alasan tentang penetapan daftar pembagian dalam sidang yang terbuka untuk umum.⁹⁰
6. Melaksanakan pembagian yang telah ditetapkan, setelah berakhirnya jangka waktu untuk melihat surat-surat dan telah diucapkan putusan atas perlawanan.⁹¹

Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa segera setelah kepada kreditor yang telah dicocokkan, dibayarkan jumlah penuh piutang-piutang mereka atau segera setelah daftar pembagian penutup memperoleh kekuatan hukum tetap, maka berakhirilah kepailitan.⁹² Pengumuman berakhirnya kepailitan diumumkan Kurator dalam surat kabar dan berita negara.

Setelah berakhirnya kepailitan, kurator harus memberikan laporan pertanggungjawaban tentang pengurusan yang telah dilakukannya kepada Hakim Pengawas.

2.2. HUKUM JAMINAN DAN JAMINAN PERORANGAN (BORGTOCH).

2.2.1. Hukum Jaminan Pada Umumnya

Berdasarkan pendapat para pakar hukum, jaminan dapat diartikan sebagai sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan⁹³. Hal yang dapat digunakan untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1132 KUHPer yang mensyaratkan bahwa tanpa diperjanjikanpun seluruh harta kekayaan debitur merupakan jaminan bagi pelunasan utangnya.

Jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Pasal 1131 KUHPer mencerminkan adanya jaminan umum, yaitu: “*Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik*

⁹⁰ Lihat Pasal 194 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁹¹ Lihat Pasal 201 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁹² Lihat Pasal 202 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU

⁹³ Hartono Hadisaputro, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, 1984, hlm. 50

yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi gadai untuk segala perikatan perorangan”. Sedangkan jaminan khusus terdiri dari jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditor dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban – kewajiban si berutang atau debitor⁹⁴, misalnya perjanjian Penanggungan/*borgtoch* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1820 KUHPer, perjanjian garansi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1316 KUHPer, dan perjanjian tanggung renteng.

2.2.2. Jaminan Perorangan (*Borgtoch*)

Mengingat dalam penulisan ini penulis lebih mencermati pada jaminan perorangan berupa Penanggungan maka Penulis akan secara khusus membahas mengenai Penanggungan itu sendiri. Saat ini, Penanggungan sebagai lembaga jaminan banyak dipergunakan dalam praktek karena alasan-alasan sebagai berikut:

1. Si Penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari si Peminjam (ada hubungan kepentingan antara Penanggung dan Peminjam) misalnya dalam keadaan-keadaan sebagai berikut:
 - a. Si Penanggung sebagai direktur perusahaan selaku pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut, secara pribadi ikut menjamin utang-utang dari perusahaan.
 - b. Perusahaan induk menjamin utang-utang perusahaan cabang/anak cabangnya
2. Penanggungan memegang peranan penting dan banyak terjadi dalam bentuk Bank garansi, di mana yang bertindak sebagai Penanggung adalah bank. Dengan ketentuan bahwa:
 - a. Bank mensyaratkan adanya provisi dari Debitor untuk perutusan siapa ia mengikatkan diri sebagai borg

⁹⁴ R. Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989, hlm. 15

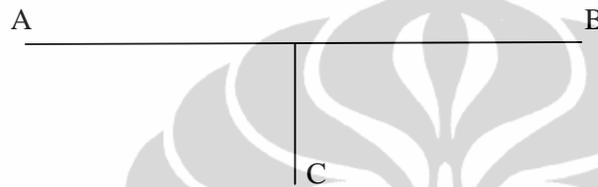
- b. Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang/deposito yang disetorkan kepada bank. Bank Garansi diadakan kebanyakan untuk meniadakan hak konservatoir beslag dari Kreditor
3. Penanggung juga mempunyai peranan penting karena dewasa ini lembaga-lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya Penanggung untuk kepentingan pengusaha-pengusaha kecil, misalnya untuk pertanian (*institutionele Borgtocht*).⁹⁵

Adanya jaminan perorangan, jelas lebih memberikan rasa aman bagi kreditor terhadap jaminan pelunasan hutang debitor. Terlebih lagi apabila selain adanya jaminan perorangan terdapat pula jaminan kebendaan lainnya. Kreditor merasa lebih terjamin dengan adanya jaminan perorangan karena kreditor merasa seperti memiliki lebih dari seorang debitor yang dapat ditagih untuk memenuhi piutangnya.

Idealnya, dalam perjanjian kredit yang didalamnya terdapat jaminan berupa Jaminan Perorangan (*Personal Guarantee*), ketika seorang Debitor terbukti wanprestasi atau lalai dalam melakukan pelunasan hutang-hutangnya kepada Kreditor maka Penanggung harus melunasi kewajiban Debitor yang masih tersisa. Bahkan apabila dalam Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) diperjanjikan bahwa Penanggung telah melepas hak istimewanya sebagaimana diatur dalam Pasal 1832 angka 1 KUH Perdata, maka Kreditor dapat langsung meminta kepada Penanggung untuk melunasi hutang debitor dan tidak perlu terlebih dahulu mengeksekusi harta benda milik Debitor untuk dapat meminta pelunasan atas hutang debitor. Namun demikian pada pelaksanaannya, Penanggung seringkali mengelak dari kewajiban tersebut atau bahkan meskipun Penanggung telah melepaskan hak istimewanya, Penanggung seringkali meminta agar harta benda debitor terlebih dahulu dieksekusi, akibatnya tujuan dari adanya perjanjian penanggungan sebagai jaminan terlaksananya pembayaran hutang debitor seringkali tidak tercapai dan pelunasan tetap terhadap hutang debitor tidak terlaksana.

⁹⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1980, hlm. 80

Penanggungan memiliki cakupan yang luas yaitu meliputi *Personal Guarantee*, *Corporate Guarantee*, dan Jaminan Bank (Bank Garansi), dan dalam penulisan karya ilmiah ini penulis akan membahas mengenai akibat hukum yang terjadi dengan adanya perjanjian penanggungan dalam kaitannya terhadap adanya putusan pernyataan pailit terhadap debitor. Resiko yang mungkin terjadi terhadap diri si Penanggung sebagai pihak yang memberikan jaminan pelunasan hutang debitor termasuk kaitannya terhadap tugas dan wewenang kurator dalam melaksanakan proses pemberesan harta pailit.



Keterangan :

- A : debitor
- B : kreditor
- C : Penanggung (borg)

A memiliki perjanjian utang – piutang dengan B yang dijamin oleh C selaku borg. Pada perjanjian Penanggungan, yang terlibat adalah kreditor dan borg (penjamin), dimana apabila debitor wanprestasi, C dapat ditagih oleh kreditor untuk memenuhi kewajiban penanggungannya. Sehingga borg juga berkedudukan sebagai debitor. Dimana borg berdasarkan perjanjian penanggungannya, bertanggung jawab dengan seluruh harta kekayaannya.

2.2.2.1. Bentuk Dan Sifat Penanggungan

Penanggungan atau "*Borgtocht*" diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata. Penanggungan adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga mengikatkan diri terhadap seorang kreditor untuk bertanggung jawab atas utang atau cidera janji tidak dipenuhinya suatu kewajiban yang telah

diperjanjikan oleh seorang debitor.⁹⁶ Bertanggung jawab disini mengandung arti bahwa pihak ketiga menjamin jika kreditor tidak menunaikan kewajibannya, maka pihak ketiga itulah yang akan menggantikan debitor untuk melaksanakan kewajiban tersebut.

Mengenai perjanjian Penanggungan ini KUHPerdato tidak memberikan satu bentuk keharusan mengenai bagaimana perjanjian Penanggungan ini harus dibuat. Sehingga pada dasarnya perjanjian Penanggungan ini dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Namun demikian hal yang terpenting dalam perjanjian Penanggungan adalah bahwa Penanggungan tersebut harus dinyatakan secara tegas dan tidak boleh dipersangkakan sebagaimana diatur dalam Pasal 1824 KUH Perdata.

Sebagaimana perjanjian penjaminan lainnya, perjanjian Penanggungan juga merupakan perjanjian yang bersifat "*accessoir*"⁹⁷, yaitu senantiasa merupakan perjanjian ikutan yang selalu dikaitkan dan mengabdikan pada perjanjian pokok, baik adanya, sahnya, serta hapusnya bergantung pada perjanjian pokoknya.

Dengan demikian dalam suatu pemberian personal guarantee selalu akan dijumpai dua perjanjian ataupun dua hubungan kontraktual. Perjanjian pertama adalah perjanjian yang timbul dari adanya hubungan kontraktual antara kreditor dan Debitur dalam wujud perjanjian pemberian kredit (*loan agreement*). Perjanjian yang kedua adalah perjanjian yang timbul dari hubungan kontraktual antara pihak ketiga sebagai pemberi jaminan (penjamin) dengan Kreditor; yang berwujud suatu perjanjian pemberian jaminan atau *guarantee agreement*. Perjanjian pertama yang merupakan perjanjian pemberian kredit antara kreditor dengan debitor merupakan perjanjian pokok. Sedangkan perjanjian kedua yang merupakan perjanjian pemberian jaminan atau *guarantee agreement*, merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*.

⁹⁶ Pangaribuan Simanjuntak, *Bentuk Jaminan (Surety-Bond, Fidelity Bond) Dan Pertanggungan Kejahatan (Crime Insurance)*, Liberty, Yogyakarta, 1986, Hlm. 45.

⁹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, 1985, Hlm 163.

Perjanjian Penanggungan memiliki beberapa sifat, yaitu:

- a. Merupakan jaminan yang bersifat perorangan, yaitu adanya pihak ketiga (badan hukum) yang menjamin pemenuhan prestasi manakala debitornya wanprestasi. Pada jaminan yang bersifat perorangan dimaksud, pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu Debitor atau Penanggungnya
- b. Bersifat accesoir, yakni perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya. Perjanjian Penanggungan akan batal demi hukum atau hapus jika perjanjian pokok juga batal demi hukum atau hapus.
- c. Untuk perjanjian yang dapat dibatalkan, perjanjian accesoirnya tidak ikut batal meskipun perjanjian pokoknya dibatalkan misalnya Perjanjian Pokok dibuat oleh orang yang tidak cakap, sehingga dapat dibatalkan dan bila hal ini terjadi maka perjanjian Penanggungannya dianggap tetap sah.
- d. Bersifat sepihak dimana hanya Penanggung yang harus melaksanakan kewajiban. Tetapi adakalanya kreditor menawarkan suatu prestasi sehingga pihak ketiga mau menjadi Penanggung dan dalam keadaan demikian perjanjian bersifat timbal balik
- e. Besarnya Penanggungan tidak akan melebihi besarnya prestasi/perutangan pokoknya tetapi boleh lebih kecil. Jika Penanggung lebih besar maka yang dianggap sah hanya yang sebesar utang pokok (Pasal 1822 KUHPer).
- f. Bersifat subsidiair, jika ditinjau dari sudut cara pemenuhan prestasi. Hal ini berdasarkan Pasal 1820 KUHPer bahwa Penanggung mengikatkan diri untuk memenuhi perutangan debitor manakala debitor sendiri tidak memenuhinya. Ini berarti Penanggung hanya terikat secara subsidiair karena hanya akan melaksanakan prestasi jika debitor tidak memenuhinya sedang debitor yang harus tetap bertanggung jawab atas pelaksanaan prestasi tersebut dan setelah Penanggung melaksanakan prestasi maka ia mempunyai hak regres terhadap debitor. Beban pembuktian yang ditujukan ke si berutang dalam batas-batas tertentu juga mengikat si Penanggung. Penanggungan diberikan untuk menjamin pemenuhan perutangan yang timbul dari segala macam hubungan hukum baik yang

bersifat perdata maupun yang bersifat hukum publik, asalkan prestasi tersebut dapat dinilai dalam bentuk uang.⁹⁸

Jenis Perjanjian Penanggungan ada beberapa, yaitu:

- a. Jaminan utang atau jaminan kredit (kredit garansi)
Yang dimaksud jaminan utang atau jaminan kredit adalah bentuk Penanggungan dimana seorang Penanggung (perorangan) menanggung untuk melunasi utang debitor sebesar sebagaimana tercantum dalam perhitungan pokok. Kredit garansi dalam praktek perbankan biasa dikenal dengan istilah personal guarantee (jaminan perseorangan/orang). Penanggung berjanji atau mengikat-kan diri kepada Kreditor bahwa ia akan melunasi utang debitor, baik karena memang ditunjuk oleh kreditor maupun karena ia diajukan oleh Debitor.
- b. Jaminan Bank (Bank Garansi) Jaminan Bank adalah bank yang bertindak sebagai Penanggung jika prestasi yang diperjanjikan tidak dilakukan dengan baik oleh debitor. Bank berhak memberikan garansi ini karena diatur dalam Pasal 6b Undang-Undang Perbankan No. 10 tahun 1998. Bank Garansi terjadi jika Bank selaku Penanggung diwajibkan untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan tertentu, atau menanggung dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditor. Perbedaan antara Perjanjian Penanggungan dengan Perjanjian Asuransi adalah Kedudukan Penanggung pada perjanjian asuransi adalah merupakan kewajiban dari Penanggung untuk menggantikan kerugian yang timbul dan diderita oleh si tertanggung dan kewajiban ini adalah bersifat berdiri sendiri. Sedangkan dalam Perjanjian Penanggungan, kedudukan Penanggung hanyalah menggantikan kedudukan debitor melakukan prestasi karena debitor tidak melaksanakan kewajibannya.

⁹⁸ *Ibid*, hlm 82

2.2.2.2. Luas Penanggungan.

Adanya sifat *accessoir* ini memberikan konsekuensi tersendiri. Konsekuensi tersebut diatur dalam Pasal 1822 KUH Perdata yang menyatakan :

“seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada perikatan-nya si berhutang.”

Dalam perjanjian Penanggungan, seorang Penanggung dapat menanggung pembayaran seluruh perutangan pokok yang dibuat oleh debitor dan kreditor. Disamping itu juga Penanggung dapat menanggung sebagian saja dari perutangan pokok, atau dengan syarat-syarat yang lebih ringan daripada yang berlaku di dalam perjanjian pokoknya. Penanggungan tidak dapat diadakan melebihi atau dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada perutangan debitor. Jika Penanggungan tersebut melebihi dari perutangannya, maka akibatnya perjanjian Penanggungan itu tidak sama sekali batal melainkan hanya sah untuk apa dan sebesar yang diliputi oleh perutangan pokoknya.⁹⁹

2.2.2.3. Akibat Hukum Penanggungan

a. Hubungan Antara Kreditor Dengan Penanggung.

Seorang Penanggung dalam melaksanakan kewajibannya yang utama yaitu melunasi utang debitor yang dijaminnya manakala debitor tersebut wanprestasi, oleh undang-undang, Penanggung juga diberikan hak-hak istimewa yang sifatnya memberikan perlindungan bagi Penanggung. Hak-hak Penanggung tersebut adalah :¹⁰⁰

- a) Hak untuk menuntut agar harta debitor lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya (Pasal 1831 KUHPerdata).
- b) Hak untuk membagi utang diantara para Penanggung / borg (Pasal 1837 KUHPerdata).
- c) Hak untuk mengajukan tangkisan (eksepsi; Pasal 1847 KUHPerdata).

⁹⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Perorangan.*, Hlm 87-88.

¹⁰⁰ M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, Hlm 321-323.

Hak untuk menuntut lebih dahulu Berdasarkan Pasal 1831 KUHPer, Penanggung berhak untuk menuntut agar harta benda si Debitor disita dan dijual/dilelang terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Kemudian jika tidak mencukupi barulah Penanggung wajib membayar utang debitor tersebut. Jadi disini Penanggung baru akan bertindak sebagai Penanggung kalau barang-barang debitor yang disita dan dijual belum mencukupi utangnya pada kreditor. Menurut Pasal 1820 KUH Perdata, Penyimpangan terhadap pasal ini dapat dilakukan jika :

- a. Telah diperjanjikan sebelumnya antara Penanggung dengan kreditor bahwa Penanggung akan melepaskan hak istimewa untuk menuntut agar harta benda disita dan dijual terlebih dahulu baru ia melaksanakan kewajibannya sebagai Penanggung. Umumnya perjanjian ini atas inisiatif kreditor supaya ia dapat langsung menuntut Penanggung jika debitornya wanprestasi
- b. Hubungan Penanggung dengan Debitor adalah perutusan secara tanggung menanggung, sehingga hubungan ini tunduk pada perjanjian perutusan tanggung menanggung.
- c. Jika si Debitor dapat mengajukan suatu tangkisan yang mengenai dirinya secara pribadi.
- d. Jika si Debitor dalam keadaan pailit.
- e. Jika Penanggungan itu diperintah oleh hakim.

Umumnya dalam praktek senantiasa dibuat perjanjian untuk menyimpang dari Pasal 1831 KUHPer ini, saking seringnya kebiasaan ini dilakukan dalam perjanjian maka kebiasaan ini (yaitu janji untuk melepaskan hak untuk menuntut terlebih dahulu) harus dianggap diam-diam telah tercantum dalam perjanjian Penanggungan. Sedangkan apabila Pasal 1831 KUHPer ini akan diterapkan maka harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjiannya. Penanggung yang akan menuntut hak penjualan lebih dahulu harus menentukan barang-barang yang mana dari Debitor yang akan dijual terlebih dahulu untuk membayar utangnya setelah membayar ongkos-ongkos untuk penyitaan dan penjualan. Penanggung tidak boleh menunjuk barang debitor yang dalam keadaan sengketa, barang-barang yang dibebankan Hak tanggungan atau barang yang tidak berada dalam kekuasaannya dan barang yang berada di luar wilayah Indonesia.

Perjanjian Penanggungan selalu dibuat dalam bentuk tertulis, dituangkan dalam akta dibawah tangan, akta notaris atau tercantum dalam model-model tertentu dari Bank. Pihak yang bertandatangan dalam Akta ini adalah Debitor dan Penanggung sendiri yang kemudian diserahkan ke Kreditor. Sering pula perjanjian Penanggungan ini dituangkan dalam bentuk perjanjian pengakuan utang, yakni pengakuan utang dari si berutang utama (debitor) maupun utang dari si Penanggung. Fungsi dari Akta Penanggungan adalah: sebagai alat pembuktian tentang adanya Penanggungan tersebut oleh Penanggung.

Selain pengecualian tersebut diatas seringkali terdapat janji-janji yang biasa dicantumkan atau diadakan dalam suatu Akta Penanggungan seperti :

- a. Janji agar Penanggung melepaskan haknya untuk menuntut penjualan harta benda debitor terlebih dahulu.
- b. Janji Penanggung melepaskan haknya untuk membagi-bagi utang.
- c. Janji agar Penanggung melepaskan haknya untuk diberhentikan dari Penanggungan (Pasal 1848 KUHPer).
- d. Janji untuk tidak dibagi Bahwa Penanggungan terhadap para ahli waris debitor tidak dapat dibagi-bagi. Jadi kreditor dapat menuntut kepada setiap pewaris untuk memenuhi utangnya (masih sistem tanggung jawab renteng).
- e. Janji agar Penanggungan tetap sah meskipun ada Penanggung bersama ikut terikat. Jika dalam akta Penanggungan ada beberapa orang Penanggungnya yang harus bertanda tangan dan kemudian ada salah seorang yang cacad tanda tangannya ini tidak menyebabkan perjanjian Penanggungan batal tetapi hanya terhadap Penanggung yang cacad sedang yang lain tidak.
- f. Janji tentang adanya kuasa yang tak dapat ditarik kembali untuk melaksanakan hak regres. Jadi kreditor diberi kuasa oleh Penanggung untuk melaksanakan hak regres terhadap debitor. Yang dimaksud hak regres adalah hak menuntut pembayaran kembali oleh Penanggung pada debitor karena telah melakukan pembayaran utangnya debitor.

b. Hubungan Antara Penanggung Dengan Debitor.

Di dalam KUHPPerdata terdapat ketentuan yang mengatur hubungan antara Penanggung dengan debitor sebagai berikut :¹⁰¹

- a) Hak dari Penanggung untuk menagih debitor tentang pengembalian segala sesuatu yang telah dibayarkannya kepada kreditor. Hak menuntut pengembalian inilah yang dimaksud dengan “hak regres” (Pasal 1839 KUHPPerdata). Hak regres timbul setelah Penanggung telah membayar utang debitor.
- b) Subrogasi, manakala Penanggung telah melakukan pembayaran atas utang debitor kepada debitor, maka dengan sendirinya menurut hukum, Penanggung menggantikan dan mengambil alih segala kedudukan dan hak-hak kreditor terhadap debitor berdasarkan prinsip subrogasi (Pasal 1840 KUHPPerdata).¹⁰²

Penanggung yang telah melakukan pembayaran utang Debitor baik secara suka rela atau karena putusan hakim yang mengharuskan atau menghukum Penanggung untuk membayar, dengan sepengetahuan maupun tanpa sepengetahuan mempunyai hak - hak sebagai berikut :

- a. Hak Regres atau hak menuntut kembali, yaitu hak untuk menuntut Debitor mengganti pembayaran yang telah dilakukan. (Pasal 1839 KUHPPer). Hak Regres yang dituntut dapat berupa :
 - 1) utang pokok, bunga maupun biaya-biaya yang timbul.
 - 2) penggantian kerugian (yang berupa biaya, kerugian & bunga) jika ada alasan untuk itu. Hak regres ini merupakan hak Penanggung sendiri, sehingga Penanggung juga bisa menuntut pengembalian lain disamping utang pokok dan bunga dari debitor. Hak Regres ini meliputi juga:
 - a) Pembayaran ongkos perkara, yaitu ongkos perkara yang telah dibayar oleh penggugat karena dia digugat oleh kreditor untuk memenuhi utang debitor. Penanggung hanya dapat menuntut pembayaran ongkos

¹⁰¹ Asrul Sani, *Tinjauan Hukum Mengenai Praktek Pemberian Jaminan Pribadi Dan Jaminan Perusahaan*, Varia Peradilan, Edisi Februari 2004, Hlm 149.

¹⁰² Ibid, Hlm 324-326

perkara kepada debitor jika ia memberitahukan tentang adanya gugat dari kreditor terhadapnya tidak terlambat.

- b) Pembayaran bunga, yaitu bunga terhadap utang pokok yang telah dibayar oleh Penanggung.
 - c) Pembayaran kerugian. Penanggung berhak untuk menuntut pengganti kerugian yang lain yang dideritanya sebagai akibat pemenuhan perutusan dalam Penanggungan. Misalnya kerugian-kerugian yang timbul karena adanya penyitaan, penjualan terhadap benda Penanggung oleh si Kreditor.
- b. Menggantikan semua kedudukan Kreditor jika Penanggung telah melakukan pembayaran utang Debitor pada Kreditor. (Pasal 1840 KUHPer) Sebagai pengganti kedudukan Kreditor karena subrogasi, Penanggung tidak mempunyai hak menuntut penggantian kerugian seperti pada hak regres. Penanggung hanya memperoleh hak-hak kreditor terhadap sidebitor, termasuk jaminan-jaminan *accessoir* yang melekat pada hak kreditor yang diganti. Hak-hak yang ikut beralih dari kreditor ke Penanggung yang telah melunasi utang debitor pada kreditor karena subrogasi adalah hak-hak jaminan yang diadakan untuk menjamin dipenuhinya perutusan pokok yang berupa :
- a. Hak Tanggungan yang diberikan kepada Kreditor sebagai jaminan, yaitu mempunyai hak untuk menjual benda jaminan atas kekuasaan sendiri (karena telah diperjanjian untuk menjual atas kekuasaan sendiri), berwenang untuk mendapat pemenuhan utang didahulukan dari kreditor yang lain (Hak *voorrang*) dari hasil penjualan tersebut. Kreditor harus menyerahkan akta Hak tanggungan & sertifikat Hak tanggungan ke Penanggung. Pengalihan dalam Hak Tanggungan dari Kreditor ke Penanggung (subrogasi) harus dituangkan dalam bentuk akta otentik/akta notaris dan harus didaftarkan dalam sertifikat tersebut ke Badan Pertanahan.
 - b. Hak Gadai sebagai jaminan utang yakni Penanggung mempunyai kewenangan untuk menjual bendanya atas kekuasaan sendiri, wewenang untuk mendapat pemenuhan yang didahulukan (Hak *Voorrang*).

- c. Hak privilege, yaitu piutang yang didahulukan pemenuhannya sesuai dengan sifat piutangnya. Juga ikut beralih ke Penanggung, misalnya Penanggung menanggung dipenuhinya uang sewa maka jika ia telah membayar uang sewa ia mempunyai hak *voorang* atas benda perabot rumah tersebut.
- d. Jaminan Fidusia juga ikut beralih jika kreditor yang diganti tersebut mempunyai jaminan fidusia dengan ketentuan bahwa hak milik atas objek jaminan itu otomatis akan kembali ke debitor setelah debitor melunasi utangnya ke Penanggung.

Peralihan status Penanggung menjadi pemegang Hak Tanggungan atau pemegang Hak Gadai atau Pemegang Hak Privilege itu mulai sejak dilakukannya pembayaran utang oleh Penanggung, tanpa disyaratkan adanya tindakan-tindakan penyerahan khusus untuk itu. Kedudukan Penanggung yang telah melunasi utang debitor, sebagai pengganti kreditor lebih tinggi atau lebih baik jika dibandingkan kedudukannya sebagai hak regres sendiri, karena kedudukan menggantikan kreditor adalah merupakan kreditor preferen sedangkan kalau sebagai hak regres sendiri kedudukannya hanya sebagai kreditor konkuren. Jika Penanggung melakukan pembayaran utang tanpa sepengetahuan Debitor dan Debitor tersebut juga melakukan pelunasan atas utangnya maka Penanggung tidak mempunyai hak regres terhadap debitor, tetapi Penanggung dapat menuntut pengembalian pada kreditor (Pasal 1841 KUH Perdata)

2.2.2.4. Hapusnya Perjanjian Penanggungan.

Ada beberapa hal yang menghapuskan perjanjian Penanggungan ini (Pasal 1845-1850 KUH Perdata), yaitu :¹⁰³

- 1) Hapusnya atau berakhirnya perjanjian pokoknya. Hal ini disebabkan karena perjanjian Penanggungan adalah bersifat "*accessoir*", yang berarti melekat pada perjanjian pokoknya.
- 2) Perjanjian pokoknya dinyatakan tidak sah atau batal oleh pengadilan.

¹⁰³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok – Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan.*, hal 100.

- 3) Perjanjian Penanggungan diakhiri atau dihapuskan secara sukarela oleh kreditor atau kewajiban debitor dihapuskan oleh kreditor.
- 4) Penanggung berubah statusnya menjadi debitor sehingga keduanya menjadi bersatu (terjadi percampuran utang).
- 5) Apabila kewajiban debitor diselesaikan dengan kompensasi suatu barang tertentu, maka perjanjian Penanggungan akan berakhir meskipun di kemudian hari ada keputusan pengadilan bahwa benda tersebut adalah milik pihak ketiga dan karena itu debitor harus menyerahkannya kepada pihak ketiga tersebut.

2.2.2.5. Penanggungan Oleh Badan Hukum

i. Badan Hukum Sebagai Subjek Hukum.

Dalam pergaulan hukum, manusia ternyata bukan satu-satunya subjek hukum pendukung hak dan kewajiban. Di samping manusia, masih ada lagi pendukung hak dan kewajiban lain yang dinamakan Badan Hukum (*rechtspersoon*), Untuk membedakannya dengan manusia (*natuurlijkpersoon*). Jadi terdapat subjek hukum lain di samping manusia sebagai "*rechtsfiguur*", yaitu badan hukum yang mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum seperti manusia. Hak yang terdapat dalam badan hukum mengenai kemampuan badan hukum tersebut adalah pada lapangan hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*), yang pada dasarnya Badan Hukum mempunyai kemampuan yang sama dengan manusia sebagai subjek hukum dalam hukum perikatan dan kebendaan. Badan hukum mampu melakukan hubungan-hubungan hukum atau mengadakan perjanjian dengan pihak ketiga, juga mempunyai hak-hak keperdataan baik atas benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Selain dalam hal ini, maka hak-hak yang melekat pada manusia juga melekat pada Badan Hukum sebagai subjek hukum.

- ii. Teori Badan Hukum¹⁰⁴
- a) Teori “*fictie*” Von Savigny; bahwa sebetulnya hanya manusia sajarah sebagai subjek hukum, Badan Hukum itu hanya satu fiksi saja yaitu sesuatu yang sesungguhnya tidak ada tetapi orang menciptakan dalam bayangannya suatu pelaku hukum (Badan Hukum) yang sebagai subjek hukum diperhitungkan sama dengan manusia.
 - b) Teori Harta Kekayaan Bertujuan dari Brinz; bahwa hanya manusia saja yang dapat menjadi subjek hukum. Namun dalam pergaulan hukum, terdapat hak-hak atas suatu kekayaan yang tidak ada menjadi pendukungnya. Sehingga apa yang kita namakan dari hak Badan Hukum itu sebenarnya adalah hak-hak yang tidak berpendukung tersebut, dan sebagai penggantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan bertujuan.
 - c) Teori organ dari Otto Von Gierre; bahwa Badan Hukum itu adalah sejenis realitas sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian alam manusia dalam pergaulan hukum. Tetapi Badan Hukum mempunyai kehendak atau kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat kelengkapannya (pengurus dan anggota-anggotanya). Sehingga apa yang mereka putuskan itu adalah kehendak dari Badan Hukum.
 - d) Teori “*Propiete Collective*” dari Planiol; bahwa hak dan kewajiban dari Badan Hukum itu pada hakekatnya adalah hak dan kewajiban anggota bersama-sama. Demikian pula dengan kepentingan dari Badan Hukum itu adalah kepentingan bersama para anggotanya.

Badan Hukum merupakan gejala yang riil dalam pergaulan hukum, dimana yang menjadi penting bagi pergaulan hukum ini adalah kemampuan untuk membuat suatu perikatan dalam lapangan hukum

¹⁰⁴ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Cetakan II, Alumni, Bandung, 1999, Hlm 31-39.

kekayaan, sebagaimana seorang manusia pada umumnya sebagai subjek hukum. Setelah hukum mengakui adanya Badan Hukum sebagai “*Legal Person*” seperti halnya orang perorangan tersebut, maka hukum mengakui pula penjaminan atau Penanggungan utang yang diberikan oleh Badan Hukum. Artinya yang menjadi Penanggung atau Penanggung (borg) dari utang debitor adalah Badan Hukum tersebut dengan menerima balas jasa berupa uang sebagai imbal jasa (*fee*) penjaminan atas Penanggungan yang telah diberikannya kepada seorang debitor. Terhadap Penanggungan oleh Badan Hukum tersebut berarti ketentuan KUHPerdara Buku III Bab XVII tentang Penanggungan utang dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 juga berlaku bagi Penanggungan yang dilakukan oleh Badan Hukum.

2.3. LANGKAH HUKUM YANG DAPAT DILAKUKAN KREDITOR TERHADAP PENANGGUNG UNTUK MEMPEROLEH PELUNASAN HUTANG DEBITOR

Sebelum memutuskan langkah yang akan dilakukan terhadap Penanggung dalam hal Debitor Wanprestasi, Pihak Kreditor harus memperhatikan hal-hal berikut:

1. **Karakter dari Penanggung.** Penanggung dapat dikategorikan memiliki karakter yang bagus apabila setelah diberitahukan bahwa Debitor Wanprestasi dan Kreditor akan meminta pelunasan kepada si Penanggung, si Penanggung tetap mudah dihubungi dan kooperatif dalam menghadapi pihak Kreditor.
2. **Kondisi finansial.** Hal ini akan sulit diketahui apabila dalam prakteknya, Pihak Kreditor tidak mendapatkan Laporan Keuangan maupun daftar harta atau SPT si Penanggung pada awal Perjanjian Penanggungan. Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa Laporan Keuangan (untuk penanggung dalam bentuk badan hukum) maupun Surat Pemberitahuan/SPT Pajak (untuk penanggung dalam bentuk perorangan) adalah elemen penting dalam perjanjian Penanggungan, karena dari sanalah kita dapat mengetahui jumlah harta beserta jumlah debitor dan kreditor yang terikat dengan si Penanggung.

Manakala Debitor wanprestasi, maka Penanggung yang telah mengikatkan diri berkewajiban untuk membayar utang Debitor kepada Kreditor. Kreditor dapat langsung menagih kepada Penanggung untuk memenuhi kewajiban sebagai seorang Penjamin. Kreditor dapat menagih langsung kepada Penanggung jika dalam Perjanjian Penjaminan (*Borgtocht*) Penanggung dengan tegas telah melepaskan secara tegas hak istimewa yang berupa hak untuk menuntut agar harta kekayaan Debitor di sita-lelang terlebih dahulu. Namun jika Penanggung tidak dengan sukarela membayar utang Debitor kepada Kreditor setelah Bank melakukan penagihan kepada Penanggung dengan cara yang patut, maka menurut penulis, Kreditor dapat melakukan eksekusi kepada Penjamin.

Secara umum untuk mendapat pelunasan utang debitor, kreditor dapat melakukan eksekusi terhadap Penanggung berdasarkan perjanjian penanggungan. Mekanisme atau upaya hukum yang dapat digunakan guna mendapat pelunasan utang debitor dapat dilakukan dengan cara:

2.3.1. Melayangkan Somasi Baik Terhadap Debitor maupun Penanggung

Adapun bentuk-bentuk somasi menurut pasal 1238 KUHPer adalah:

- 1) Surat perintah. Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitor kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “exploit juru Sita”
- 2) Akta sejenis. Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.
- 3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri. Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditor sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitor yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis. Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitor melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian

(*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitor mengakui dirinya wanprestasi.

Dalam perjanjian penanggungan dimana Penanggung melepaskan hak istimewa atau berlaku ketentuan Pasal 1820 KUH Perdata berlaku maka somasi dapat langsung dilayangkan kepada Penanggung.

Dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 1832 angka 4 KUH Perdata, jelaslah bahwa dalam hal debitor telah dinyatakan pailit, tidak mungkin lagi bagi kreditor untuk menyita dan menjual untuk kepentingan kreditor sendiri harta kekayaan debitor pailit. Harta kekayaan debitor pailit akan dijual oleh kurator untuk dibagikan secara pari pasu dan prorata bagi seluruh kreditor konkuren.

Ini berarti dalam hal debitor sudah dinyatakan pailit, dan penanggung yang telah diberitahukan dan ditegur tidak juga memenuhi kewajiban debitor pailit, sesuai dengan ketentuan Pasal 1238 KUH Perdata, Penanggung dapat dinyatakan lalai, dan atas kelalaiannya untuk memenuhi kewajibannya tersebut, Penanggung dapat dimohonkan kepailitan.¹⁰⁵

2.3.2. Gugatan Melalui Pengadilan Negeri

Mekanisme kedua yang dapat ditempuh guna memperoleh pelunasan utang debitor adalah dengan mengajukan gugatan perdata melalui pengadilan sebagai berikut:

- a. Mengajukan gugatan kepada Penanggung dan Debitor sekaligus masing-masing sebagai tergugat-I dan tergugat-II. Gugatan diajukan melalui pengadilan negeri dimana Debitor atau Penanggung berdomisili. Dapat juga mengajukan gugatan hanya kepada Penanggung saja sebagai tergugat, karena menurut yurisprudensi Mahkamah Agung menetapkan bahwa seorang yang telah mengikatkan diri sebagai Penanggung dapat dinilai sebagai seorang yang berutang (Debitor) sendiri sehingga dapat dituntut terpisah dengan Debitor aslinya.

¹⁰⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan Edisi Revisi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal 171.

- b. Dalam mengajukan gugatan tersebut di atas, harus diikuti dengan permintaan kepada pengadilan negeri untuk melakukan sita jaminan (*conservatoir beslag*) khususnya harta kekayaan Penanggung agar Penanggung tidak mengalihkan harta kekayaannya tersebut. Sita jaminan diperlukan untuk menjamin jika gugatan yang diajukan telah mendapatkan keputusan hukum tetap. Keputusan pengadilan kurang memiliki arti jika kemudian hari Penanggung tidak memiliki harta lagi misalnya karena hartanya telah dijual atau dialihkan. Oleh karena itu pengajuan gugatan yang diikuti sita jaminan harta benda milik Penanggung adalah mutlak.
- c. Untuk mengetahui secara pasti apa dan dimana harta kekayaan Penanggung yang dapat diletakkan sita jaminan (*conservatoir beslag*) Kreditor harus melakukan investigasi atau penyelidikan melalui pengamatan dan menanyakan kepada instansi yang berwenang mengeluarkan surat kepemilikan harta sesuai jenis harta bendanya. Misalnya harta benda yang berbentuk tanah dan rumah dapat menanyakan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional di mana tanah itu berada. Di Kantor Pertanahan dapat melihat di buku tanah karena di buku tanah akan tercatat atas nama siapa pemilik tanah itu. Jika benda berwujud motor atau mobil dapat menanyakan di kantor Kepolisian (Samsat) atas nama siapa mobil atau motor.
- d. Setelah meyakini bahwa harta benda yang diselidiki itu milik tergugat maka dapat segera meminta pengadilan untuk melakukan sita jaminan.
- e. Tujuan mengajukan gugatan kepada Penanggung sendiri atau bersama Debitor melalui pengadilan negeri adalah untuk memperoleh keputusan pengadilan yang tetap, artinya keputusan pengadilan yang sudah tidak ada upaya hukum lagi.
- f. Berdasarkan keputusan pengadilan yang tetap tersebut, kemudian Kreditor dapat mengajukan permohonan eksekusi atas harta kekayaan Penanggung yang telah diletakkan sita jaminan atau harta benda milik Penanggung yang belum diletakkan sita jaminan melalui pengadilan negeri. Atas permohonan eksekusi tersebut pengadilan negeri akan melakukan eksekusi

harta benda Penanggung yang telah disita melalui pelelangan umum dan hasilnya digunakan untuk melunasi utang Debitor.

2.3.3. Permohonan Pailit melalui Pengadilan Niaga

Pengertian kepailitan sendiri menurut Pasal 1 ayat 1 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU yaitu:

“sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagai mana diatur dalam undang-undang ini.”

Selanjutnya Pasal 1 ayat (2) Undang - Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan:

“Pengertian debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.”

Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang – Undang Kepailitan dan PKPU mengatur tentang syarat untuk pengajuan kepailitan terhadap debitor, yaitu:

“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 Kreditornya.”

Berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, pihak-pihak yang dapat mengajukan pailit adalah :

1. Debitor sendiri.
2. Satu atau lebih Kreditor.
3. Kejaksaan untuk kepentingan umum.
4. Bank Indonesia (dalam hal Debitor adalah Bank).
5. Badan Pengawas Pasar Modal (dalam hal Debitor adalah Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian).

6. Menteri Keuangan (dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik).

Akibat Pernyataan Pailit Bagi Debitor:

1. Si Pailit kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya sendiri (Pasal 24 UU Kepailitan dan PKPU).
2. Harta kekayaan si pailit selanjutnya diurus dan dikuasai oleh Kurator untuk kepentingan para Kreditor.
3. Segala tuntutan hukum yang berpangkal pada hak dan kewajiban mengenai harta pailit harus diajukan oleh atau kepada Kurator.

Prosedur Permohonan Pernyataan Pailit Pasal 6 - 18 UU KPKPU:

1. Diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga melalui Panitera untuk didaftarkan pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan.
2. Pengadilan akan memanggil Debitor untuk didengar keterangannya dan memeriksa permohonan pailit.
3. Harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi.
4. Putusan Atas Permohonan Pailit Harus sudah ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan (Pasal 8 ayat 5 UU KPKPU)
5. Dapat dijalankan terlebih dahulu walaupun ada suatu upaya hukum lain (*uit voerbaar bij voorraad*). – Pasal 16 Ayat (1) dan (2) UU KPKPU.
6. Upaya hukum atas putusan pailit adalah Kasasi ke Mahkamah Agung.
7. Permohonan Kasasi diajukan dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan Kasasi diucapkan. Putusan Kasasi harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan Kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.
8. Putusan Pailit yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dapat diajukan Peninjauan Kembali kepada Mahkamah Agung. Hanya dapat dilakukan apabila :

- a) Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada, tetapi belum ditemukan; (Harus diajukan dalam jangka waktu paling lambat 180 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap) atau
- b) Dalam putusan Hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata. (Harus diajukan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap)

Prosedur Permohonan PKPU oleh Bank (Pasal 222-228 UU KPKPU):

1. Permohonan PKPU ke Pengadilan Niaga
2. Pengadilan memanggil Debitor melalui Juru Sita. Melalui pemanggilan ini, Debitor diminta untuk mengajukan daftar yang memuat sifat, jumlah utang dan piutang, dan utang debitor serta surat bukti secukupnya.
3. Paling lambat 20 hari, pengadilan melalui pengurus wajib memanggil debitor dan kreditor. Apabila debitor tidak datang, dapat langsung dinyatakan pailit.
4. Pengumuman PKPU dalam dua surat kabar harian
5. PKPU sementara
6. Sidang, yang dalam hal ini Pengadilan memeriksa :
 - a. Debitor
 - b. Kreditor
 - c. Hakim Pengawas
 - d. Pengurus
 - e. Rencana Perdamaian
 - f. Perpanjangan
 - g. Penundaan tetap
7. Penundaan Sementara Berakhir
8. Voting (sebagai Kreditor Konkuren).
9. Apabila debitor dan Kreditor menemui kesepakatan pembayaran utang, maka ditutup dengan perdamaian, namun apabila tidak tercapai kesepakatan maka debitor langsung dinyatakan pailit (Pasal 228 Ayat (6) UU KPKPU)

Akibat PKPU Bagi Debitor:

1. Si Debitor tidak kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya sendiri.
2. Keputusan-keputusan si Debitor dalam menjalankan usahanya wajib disetujui oleh pengurus untuk melindungi kepentingan para Kreditor.
3. Apabila gagal mencapai kesepakatan dengan Kreditor mengenai pelunasan utang, maka dapat langsung dinyatakan pailit.

Dalam Perjanjian Penanggungan pada umumnya dimasukkan pasal-pasal yang menjamin bahwa si Penanggung akan membayar pelunasan utang apabila suatu saat Debitor wanprestasi/kredit macet. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.270K/Pdt.Sus/2010 yang memperkuat Putusan PN No.74/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst dinyatakan bahwa:

“Menimbang bahwa adanya ketentuan Pasal 1831 KUHPer adalah karena Pasal 1820 KUHPer yang mengatur hakikat Penanggungan atau esensi dari penanggungan yaitu pihak ketiga atau orang lain yang menanggung kewajiban Debitor terhadap Kreditornya bilamana Kreditor tidak membayar utang. Mahkamah Agung dalam putusannya No.17PK/N/1999 menegaskan; bahwa sesuai dengan ciri atau karakter subsider guarantee yang.....secara identik perjanjian pokok. Dalam keadaan dari subsider yang mengkonstruksi mengenai identik perjanjian pokok atas perjanjian utang piutang tersebut dengan sendirinya menurut hukum segala kewajiban yang dipikulkan terhadap si Penanggung sama hakekatnya terhadap Penanggung sebagai guarantor. Dari pengetahuan dan praktek tidak ada satupun perjanjian Penanggungan yang tidak melepaskan Pasal 1831 KUHPer. Berarti, secara praktis setiap penanggung begitu debitor yang dia jamin itu wanprestasi, demi hukum juga menjadi debitor. Jadi Pasal 1831 KUHPer jelas-jelas dilepaskan (Fred BG Tumbuan, Pengertian Utang dan Perbandingan Konsep Utang).”

Dari Putusan MA RI tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa Penanggung adalah juga Debitor dari kreditor yang piutangnya dijamin olehnya, maka sesuai dengan 1131 KUHPer, setiap harta si Penanggung baik yang

bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun akan ada adalah tanggungan untuk segala perikatan.

Di dalam praktek untuk mendapatkan *Recovery Kredit* atau pelunasan utang debitor dengan Jaminan Penanggungan, Permohonan Pailit melalui Pengadilan Niaga adalah jalan yang banyak digunakan mengingat efektivitas dari segi waktu maupun biaya, karena proses perkaranya yang relatif lebih singkat, yakni:

- a. Putusan Atas Permohonan Pailit Harus sudah ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan (Pasal 8 ayat 5 UU KPKPU)
- b. Berdasarkan Pasal 16 Ayat (1) dan (2) UU KPKPU , proses Kepailitan dapat dijalankan terlebih dahulu walaupun ada suatu upaya hukum lain (*uit voerbaar bij voorraad*).
- c. Upaya hukum atas putusan pailit adalah Kasasi ke Mahkamah Agung. Permohonan Kasasi diajukan dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan Kasasi diucapkan. Putusan Kasasi harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan Kasasi diterima oleh Mahkamah Agung.
- d. Putusan Pailit yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dapat diajukan Peninjauan Kembali kepada Mahkamah Agung. Hanya dapat dilakukan apabila :
 - 1) Setelah perkara diputus ditemukan bukti baru yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada, tetapi belum ditemukan; (Harus diajukan dalam jangka waktu paling lambat 180 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap) atau
 - 2) Dalam putusan Hakim yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata. (Harus diajukan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap)

Maka terkait dengan permasalahan tersebut perlu dijelaskan hubungan hukum antara si Penanggung dengan bank atau kreditor dalam hukum kepailitan

mengingat berdasarkan ketentuan UU Kepailitan dan PKPU yang dapat dinyatakan pailit hanyalah seorang debitur.

Berdasarkan Putusan MA RI No.270 K/ Pdt.Sus/ 2010 yang memperkuat Putusan PN No.74/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst dinyatakan bahwa:

“Menimbang bahwa adanya ketentuan Pasal 1831 KUHPER adalah karena Pasal 1820 KUHPER yang mengatur hakikat Penanggungan atau esensi dari penanggungan yaitu pihak ketiga atau orang lain yang menanggung kewajiban Debitor terhadap Kreditornya bilamana Kreditor tidak membayar utang. Mahkamah Agung dalam putusannya No.17 PK/N/1999 menegaskan; bahwa sesuai dengan ciri atau karakter subsder guarantee yang.....secara identik perjanjian pokok. Dalam keadaan dari subsider yang mengkonstruksi mengenai identik perjanjian pokok atas perjanjian utang piutang tersebut dengan sendirinya menurut hukum segala kewajiban yang dipikulkan terhadap si Penanggung sama hakekatnya terhadap Penanggung sebagai guarantor. Dari pengetahuan dan praktek tidak ada satupun perjanjian Penanggungan yang tidak melepaskan Pasal 1831 KUHPER. Berarti, secara praktis setiap penanggung begitu debitur yang dia jamin itu wanprestasi, demi hukum juga menjadi debitur. Jadi Pasal 1831 KUHPER jelas-jelas dilepaskan (Fred BG Tumbuan, Pengertian Utang dan Perbandingan Konsep Utang).”

Penanggung mempunyai kewajiban kepada kreditur untuk seketika dan sekaligus atas permintaan kreditur melakukan pembayaran sejumlah utang Debitor yang dijaminnya apabila Debitor tersebut tidak membayar utang kepada kreditur pada tanggal jatuh temponya. Kewajiban pembayaran oleh si Personal Guarantee tersebut, wajib dilakukan tanpa perlu menunggu agar harta atau asset milik Debitor yang dijaminnya dijual terlebih dahulu, mengingat selain biasana dalam klausula Perjanjian Penanggungan (*Borgstelling*), Penanggung telah mengesampingkan hak-hak istimewanya, hal tersebut juga dikecualikan dengan adanya ketentuan-ketentuan Pasal 1832 KUH Perdata.

Dengan demikian, mengacu pada format standar Perjanjian Penanggungan (*Borgstelling*) dan ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1832 KUH Perdata dalam hal terjadi kelalaian atau wanprestasi oleh Debitor sampai dengan jatuh temponya, maka secara yuridis, kreditor berhak meminta kepada Penanggung agar segera

melakukan pembayaran seluruh utang Debitor yang dijaminnya kepada kreditor, tanpa perlu terlebih dahulu menjual asset/harta milik Debitor/tertanggung. Oleh karena itu, posisi Penanggung dalam Perjanjian Penanggungan secara hukum akan berubah menjadi Debitor manakala si Debitor yang dijaminnya telah lalai atau tidak melakukan pembayaran utangnya kepada kreditor.

Hal lain yang perlu diperhatikan dalam permohonan pailit terhadap si Penanggung adalah jumlah kreditor. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa syarat debitor dapat dipailitkan dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU adalah “*Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor...*”.

Dalam hal ini memang cukup sulit mengetahui berapa jumlah kreditor yang dimiliki Penanggung. Oleh sebab itu, pengecekan kebenaran atas laporan keuangan dan daftar harta/SPT adalah hal yang mutlak harus diperhatikan dalam Perjanjian Penanggungan. Pedoman prosedur kerja Nomor IN/0055/HUK tertanggal 27 Maret 1992 mencantumkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang Penanggung, diantaranya adalah mempunyai kekayaan yang cukup untuk memenuhi kewajiban sebagai Penanggung. Dimana dalam hal ini sebelum terjadinya Penanggungan utang pihak bank telah melakukan pengecekan terhadap harta si Penanggung *termasuk jumlah utang dan kreditor yang dimilikinya*. Selain itu dalam pengecekan sebaiknya juga dilakukan dengan berita acara ataupun pernyataan dari si Penanggung untuk menjamin pelunasan utang pihak bank. Meskipun demikian kita pun tidak dapat benar-benar memastikan keadaan harta dan utang si Penanggung pada masa depan. Harta dan utangnya bisa saja berkurang sehingga si Penanggung tidak dapat di pailitkan jika tidak memiliki kreditor lain.

Kepailitan memang bukanlah satu-satunya upaya hukum di Pengadilan Niaga yang dapat dilakukan Kreditor dalam rangka menagihkan utang si Debitor ke Penanggung. Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 222 ayat (3) UU KPKPU, ada upaya PKPU yang tujuannya adalah perdamaian dan penjadwalan pembayaran utang. Dalam hal si Penanggung masih kooperatif namun ia memperkirakan bahwa tidak bisa memenuhi kewajibannya, UU KPKPU menawarkan jalan lain, yakni dengan mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. PKPU diajukan oleh Kreditor atau Debitor yang

memperkirakan bahwa dia tidak dapat memenuhi kewajibannya. Tujuan PKPU dalam hal ini adalah agar Penanggung tidak dinyatakan pailit, sehingga Penanggung tetap dapat melakukan kegiatan usahanya untuk memenuhi pembayaran utang. Namun apabila Perdamaian tidak tercapai, maka demi hukum Penanggung tersebut tetap akan dinyatakan pailit.

2.4. ANALISIS MENGENAI KEABSAHAN JUAL BELI ATAS ASET MILIK PIHAK KETIGA DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI PENANGGUNG YANG DIJUAL MELALUI MEKANISME KEPAILITAN.

Sebagaimana telah penulis uraikan diatas mengenai teori secara umum mengenai kepailitan, hukum jaminan dan penanggungan pada khususnya, maka penulis akan menganalisa akibat hukum yang terjadi apabila seseorang, dalam hal ini baik perorangan maupun badan hukum, dinyatakan pailit dimana si debitur memiliki jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam hal ini penanggung.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Penanggung sebagai penjamin memiliki hak untuk menuntut agar harta debitur lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya, namun demikian Pasal 1832 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata memberikan pengecualian dari ketentuan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut yang mengakibatkan Si Penanggung tidak dapat menuntut supaya harta benda si berutang lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya, dalam hal :

6. *Apabila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut dilakukannya lelang-sita lebih dahulu atas harta benda si berutang tersebut;*
7. *Apabila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan si berutang utaman secara tanggung-menanggung dalam hal ini akibat-akibat perikatannya diatur menurut azas-azas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung menanggung;*
8. *Jika si berutang dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai diri sendiri secara pribadi;*
9. ***Jika si berutang berada dalam keadaan pailit; dan***

10. Dalam halnya penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Adanya ketentuan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memiliki akibat hukum baik terhadap proses kepailitan yang sedang dialami oleh debitur pailit itu sendiri maupun terhadap diri si Penanggung. Pernyataan pailit seorang debitur yang utangnya dijamin dengan Penanggungan, berdasarkan ketentuan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, secara serta merta menghapuskan hak istimewa Penanggung tersebut. Dengan kata lain kedudukan Penanggung sebagai penjamin hutang menjadi sama dengan kedudukan debitur. Dengan demikian, mengacu pada format standar Perjanjian Penanggungan (*Borgstelling*), dalam hal terjadi kelalaian atau wanprestasi oleh Debitur sampai dengan jatuh temponya, maka secara yuridis, Kreditor yang piutangnya dijamin oleh Penanggung, berhak meminta kepada Penanggung agar segera melakukan pembayaran seluruh utang Debitur yang dijaminnya, tanpa perlu terlebih dahulu menjual asset/harta milik Debitur/tertanggung. Oleh karena itu, posisi Penanggung dalam Perjanjian Penanggungan secara hukum akan berubah menjadi Debitur manakala si Debitur yang dijaminnya telah lalai atau tidak melakukan pembayaran utangnya kepada Kreditor.

Permasalahan yang kemudian timbul adalah ketika debitur dinyatakan pailit. Pernyataan pailit menimbulkan akibat hukum terhadap debitur, kreditor maupun pihak ketiga lainnya termasuk didalamnya kedudukan Penanggung. Berdasarkan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kedudukan Penanggung adalah sama dengan kedudukan debitur. Kedudukan sama disini mengandung pengertian bahwa kreditor memiliki hak untuk melakukan penagihan kepada debitur ataupun langsung kepada Penanggung tanpa harus melakukan eksekusi terlebih dahulu kepada harta milik debitur. Namun demikian apakah dengan adanya pernyataan pailit yang dijatuhkan kepada debitur yang utangnya dijamin dengan Penanggungan, kurator memiliki kewenangan berdasarkan ketentuan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk melakukan eksekusi terhadap harta Penanggung dalam proses pemberesan kepailitan debitur utama?

Pasal 1 angka 1 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU tegas menyatakan :

”Kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.” (garis bawah oleh Penulis).

Pasal 21 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan :

“Kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pda saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.”

Pasal 24 Undang – Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan :

- (1) Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.*
- (2) Tanggal putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dithitung sejak pukul 00.00 waktu setempat.*
- (3) Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana melalui bank atau lembaga selain bank pada tanggal putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), transfer tersebut wajib diteruskan.*
- (4) Dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan Transaksi Efek di Bursa Efek maka transaksi tersebut wajib diselesaikan.*

Dengan melihat pada ketentuan tersebut diatas jelas mempertegas bahwa kepailitan hanya memberikan akibat hukum terhadap harta yang dimiliki oleh pihak yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga atau seringkali disebut debitor pailit.

Adanya perjanjian penanggungan antara debitor, penanggung maupun kreditor yang dijamin dengan penanggungan baru akan memiliki akibat hukum ketika debitor yang hutangnya dijamin oleh Penanggung tidak mampu lagi melaksanakan kewajibannya untuk melunasi hutangnya kepada Kreditor. Dalam keadaan biasa, tanpa adanya pernyataan pailit terhadap debitor utama, kreditor dapat langsung meminta Penanggung untuk memenuhi kewajiban yang timbul akibat adanya Perjanjian Penanggungan guna pelunasan hutang Debitor. Berbeda

halnya jika debitor kemudian dinyatakan pailit. Pernyataan pailit terhadap debitor jelas memberikan akibat hukum yang berbeda terhadap adanya Perjanjian Penanggungan itu sendiri.

Ketentuan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara hukum menjadikan kedudukan Penanggung yang pada mulanya sebagai Pihak Ketiga dalam perjanjian utang-piutang antara debitor dengan kreditor, berubah menjadi debitor dalam Perjanjian Utang Piutang tersebut. Hal tersebut dikarenakan dengan adanya pernyataan pailit terhadap Debitor menjadikan Penanggung kehilangan haknya untuk menuntut, bagi si Kreditor menyita terlebih dahulu harta benda debitor, sehingga timbul akibat hukum bagi Kreditor untuk dapat melakukan eksekusi terhadap harta kekayaan Penanggung.

Perjanjian Penanggungan mengikat hanya kepada para pihak yang secara tegas disebutkan dalam Perjanjian Penanggungan, hal mana sesuai dengan asas hukum umum sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Harta kekayaan penanggung hanya dapat dipergunakan untuk melakukan pelunasan terhadap utang debitor kepada kreditor yang utangnya dijamin oleh Penanggung.

Sebagai contoh adalah adanya Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.270K/Pdt.Sus/2010 yang memperkuat Putusan PN No.74/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst yang menyatakan bahwa:

“Menimbang bahwa adanya ketentuan Pasal 1831 KUHPer adalah karena Pasal 1820 KUHPer yang mengatur hakikat Penanggungan atau esensi dari penanggungan yaitu pihak ketiga atau orang lain yang menanggung kewajiban Debitor terhadap Kreditornya bilamana Kreditor tidak membayar utang. Mahkamah Agung dalam putusannya No.17PK/N/1999 menegaskan; bahwa sesuai dengan ciri atau karakter subsider guarantee yang secara identik perjanjian pokok. Dalam keadaan dari subsider yang mengkonstruksi mengenai identik perjanjian pokok atas perjanjian utang piutang tersebut dengan sendirinya menurut hukum segala kewajiban yang dipikulkan terhadap si Penanggung sama hakekatnya terhadap Penanggung sebagai guarantor. Dari pengetahuan dan praktek tidak ada satupun perjanjian Penanggungan yang tidak

melepaskan Pasal 1831 KUHPer. Berarti, secara praktis setiap penanggung begitu debitor yang dia jamin itu wanprestasi, demi hukum juga menjadi debitor. Jadi Pasal 1831 KUHPer jelas-jelas dilepaskan (Fred BG Tumbuan, Pengertian Utang dan Perbandingan Konsep Utang).”

Dengan demikian adanya ketentuan Pasal 1831 yang dikecualikan dengan ketentuan Pasal 1832 ayat (4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berakibat hukum pada kedudukan Penanggung yang dapat berubah menjadi seorang debitor menggantikan kedudukan debitor utama yang ditanggungnya.

Adanya pernyataan pailit yang mengakibatkan perubahan kedudukan Penanggung yang semula sebagai penjamin menjadi debitor tentunya tidak secara serta-merta menjadikan harta kekayaan Penanggung sebagai harta kekayaan debitor. Perubahan kedudukan hanya berdampak kepada hak dari kreditur untuk dapat meminta pelunasan utang debitor langsung kepada Penanggung tanpa harus menunggu harta kekayaan debitor terlebih dahulu disita dan dieksekusi. Dengan demikian kurator tidak memiliki kewenangan untuk melakukan eksekusi terhadap harta milik Penanggung.

Undang-undang kepailitan dan PKPU tidak memberikan pengaturan yang jelas mengenai mekanisme eksekusi terhadap *personal guarantee* atau jaminan perorangan yang dimiliki oleh debitor namun hanya mengatur mengenai eksekusi jaminan kebendaan yang dimiliki debitor dan akibat hukumnya dalam hal terjadi kepailitan terhadap debitor.

Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa setiap Kreditor yang memegang hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak angunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU merupakan pengejawantahan asas pengakuan hak separatis Kreditor pemegang hak jaminan. Lebih lanjut Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan mengatur bahwa hak Kreditor separatis yang hendak mengeksekusi hak jaminan, ditangguhkan 90 hari semenjak Debitor dinyatakan pailit, keadaan demikian adalah yang dikenal dengan keadaan diam (*stay*). Setelah lewatnya masa *stay* tersebut kreditur pemegang jaminan kebendaan diperbolehkan untuk melakukan

eksekusi haknya dalam jangka waktu 2 (dua) bulan, berdasarkan ketentuan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, dimana setelah lewat waktunya jangka waktu 2 (dua) bulan, apabila kreditur pemegang jaminan hak kebendaan tidak juga melaksanakan eksekusi atas haknya tersebut maka berdasarkan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU kurator berwenang untuk melakukan eksekusi terhadap harta debitor yang diatasnya dibebankan jaminan kebendaan tersebut. Jika dilihat dari pengaturan mengenai eksekusi jaminan kebendaan yang di atur dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU tersebut maka undang-undang dengan mengutamakan prinsip yang ada dalam jaminan kebendaan memberikan keutamaan bagi kreditur pemegang jaminan untuk mengeksekusi sendiri obyek jaminan guna pelunasan utang debitor meskipun debitor berada dalam keadaan pailit, namun demikian apabila kreditur pemegang jaminan tidak menggunakan haknya untuk mengeksekusi sendiri obyek jaminan maka kewenangan tersebut beralih kepada kurator tentunya dengan segala akibat hukum sebagaimana yang diatur oleh undang-undang. Dalam prakteknya kreditur pemegang hak jaminan kebendaan lebih banyak menyerahkan eksekusi obyek jaminan kepada kurator dalam proses pemberesan kepailitan debitor.

Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta-merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terhadap putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut.¹⁰⁶ Putusan pernyataan pailit akan menimbulkan akibat hukum baru. Oleh karena itu, harus dengan vonis dan tidak dengan penetapan atau *beschikking*. Akibat-akibat kepailitan adalah sebagai berikut:¹⁰⁷

- i. Kekayaan Debitor pailit yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum atas harta pihak yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 19 Fv, harta pailit meliputi seluruh kekayaan Debitor pada waktu putusan pailit diucapkan serta segala apa yang diperoleh Debitor pailit selama kepailitan.

¹⁰⁶ Hadi Subhan M., *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, hlm. 162.

¹⁰⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, hlm. 190-203

- ii. Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi Debitor.
- iii. Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari putusan pailit diucapkan.
- iv. Segala perikatan Debitor yang timbul sesudah putusan pailit diucapkan, tidak dapat dibayar dari harta pailit, kecuali menguntungkan harta pailit.
- v. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan para Kreditor dan Hakim Pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalannya kepailitan.
- vi. Tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator.
- vii. Semua tuntutan atau gugatan yang bertujuan mendapatkan pelunasan suatu perikatan dari harta pailit dan dari harta Debitor sendiri selama kepailitan harus diajukan dengan cara melaporkannya untuk verifikasi.
- viii. Kreditor yang dijamin dengan hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan atau hipotik dapat melaksanakan hak jaminannya seolah-olah tidak ada kepailitan.
- ix. Pihak Kreditor yang memiliki hak retensi tidak kehilangan haknya tersebut meskipun ada putusan pernyataan pailit.
- x. Berlakunya keadaan diam (*stay*). Hak eksekusi Kreditor yang dijamin dengan hak jaminan ditangguhkan selama maksimal 90 hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan.

Dalam suatu Perjanjian Penanggungan seorang Penanggung dapat menanggung pembayaran seluruh perutangan pokok yang dibuat oleh debitor dan kreditor. Disamping itu juga Penanggung dapat menanggung sebagian saja dari perutangan pokok, atau dengan syarat-syarat yang lebih ringan daripada yang berlaku di dalam perjanjian pokoknya. Penanggungan tidak dapat diadakan melebihi atau dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada perutangan debitor. Jika Penanggungan tersebut melebihi dari perutangannya, maka akibatnya perjanjian Penanggungan itu tidak sama sekali batal melainkan hanya sah untuk

apa dan sebesar yang diliputi oleh perutangannya.¹⁰⁸ Berdasarkan prinsip utama penanggungan tersebut maka kewajiban seorang penanggung maksimum adalah sebesar utang debitor utama yang dijamin dengan perjanjian penanggungan.

Di dalam KUHPerdara terdapat ketentuan yang mengatur hubungan antara Penanggung dengan debitor sebagai berikut :¹⁰⁹

- a) Hak dari Penanggung untuk menagih debitor tentang pengembalian segala sesuatu yang telah dibayarkannya kepada kreditor. Hak menuntut pengembalian inilah yang dimaksud dengan “hak regres” (Pasal 1839 KUHPerdara). Hak regres timbul setelah Penanggung telah membayar utang debitor.
- b) Subrogasi, manakala Penanggung telah melakukan pembayaran atas utang debitor kepada debitor, maka dengan sendirinya menurut hukum, Penanggung menggantikan dan mengambil alih segala kedudukan dan hak-hak kreditor terhadap debitor berdasarkan prinsip subrogasi (Pasal 1840 KUHPerdara).¹¹⁰

Sebagaimana yang telah Penulis uraikan diatas bahwa kepailitan hanya memiliki akibat hukum terhadap harta kekayaan debitor pailit dan beberapa prinsip dari Penanggungan diatas maka eksekusi mekanisme eksekusi terhadap perjanjian penanggungan yang merupakan jaminan utang debitor tidak dapat dilakukan oleh kurator. Mekanisme eksekusi yang dilakukan oleh kreditor terhadap penanggung dalam menuntut pelunasan utang debitor, dalam hal debitor telah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan, dapat dilakukan dengan cara :

a. Somasi

Kreditor yang utangnya dijamin dengan penanggungan, dapat berdasarkan perjanjian penanggungan dan kekuatan yang diberikan oleh

¹⁰⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan.*, hal 87-88.

¹⁰⁹ Asrul Sani, *Tinjauan Hukum Mengenai Praktek Pemberian Jaminan Pribadi Dan Jaminan Perusahaan*, Varia Peradilan, Edisi Februari 2004, hal 149.

¹¹⁰ *Ibid*, hal 324-326

undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 1820 ayat (4) KUH Perdata, memerintahkan penanggung melalui surat peringatan (somasi) untuk melakukan pembayaran terhadap utang debitor. Apabila terhadap somasi tersebut, Penanggung tidak melaksanakan apa yang disebutkan dalam Somasi, maka kreditur dapat mengajukan upaya hukum lainnya baik melalui gugatan perdata maupun permohonan pailit kepada penanggung.

b. Gugatan melalui Pengadilan Negeri

Gugatan Perdata melalui Pengadilan Negeri hendaknya memperhatikan mengenai efektivitas baik dari segi biaya maupun waktu mengingat gugatan perdata melalui pengadilan negeri akan memakan waktu lama, karena upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak meliputi Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung, dan Peninjauan Kembali. Belum lagi pelaksanaan eksekusi nantinya yang juga memakan waktu lama dan biaya yang tidak sedikit.

c. Permohonan Pailit melalui Pengadilan Niaga

Untuk kepentingan pemenuhan utang debitor dalam Penanggungan, pihak kreditur dapat melakukan gugatan kepailitan pada Pengadilan Niaga. Dalam hal kepailitan Penanggungan, yang perlu diperhatikan dan cukup menarik adalah mengenai posisi si Penanggung sebagai debitor sehingga dapat diajukan permohonan pernyataan pailit. Namun demikian permohonan pernyataan pailit terhadap penanggung inipun tidak terlepas dari segala ketentuan yang ada dalam Undang-Undang kepailitan dan PKPU, seperti diantaranya ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU.

Dalam praktek mekanisme pengajuan permohonan Pailit melalui Pengadilan Niaga terhadap Penanggung seringkali ditempuh. Sebagai contoh adalah adanya Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 70/Pailit/2010n/PN.Niaga.Jkt.Pst tanggal 01 Desember 2010 dimana PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk sebagai Pemohon Pailit mengajukan

permohonan pailit kepada Rustandi Jusuf, Tonnie Jusuf, Sunta Jusuf dan Eddie Jusuf yang secara berturut-turut sebagai Termohon I, Termohon II, Termohon III dan Termohon IV. Rustandi Jusuf dan kawan – kawan dimohonkan pailit atas kedudukannya sebagai jaminan perorangan (*borgtoch*) atas utang PT. Dewata Royal International kepada PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk.

Permohonan pailit terhadap Rustandi Jusuf, Cs diajukan atas dasar adanya wanprestasi yang dilakukan oleh PT. Dewata Royal International karena PT. Dewata Royal International belum menyelesaikan tunggakan kewajibannya kepada PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk. Sedangkan terhadap PT. Dewata Royal International sendiri telah diputus pailit dengan segala akibat hukumnya pada tanggal 10 November 2009 melalui Putusan Pengadilan Niaga Surabaya No. 04/PKPU/2009/PN.Niaga.Sby

Mekanisme eksekusi diatas tentunya diambil oleh kreditur apabila Penanggung dengan tidak memiliki itikad baik untuk melaksanakan kewajibannya untuk melakukan pelunasan utang debitor.

Perjanjian Penanggungan utang merupakan perjanjian yang melahirkan perikatan bersyarat, yang baru akan menerbitkan kewajiban bagi Penanggung pada saat debitor cidera janji terhadap perikatan pokok, untuk menentukan saat jatuh tempo kewajiban Penanggung kepada kreditur, kreditur berkewajiban untuk menegur dan mengingatkan Penanggung terlebih dahulu akan kewajibannya, dan memeberikan waktu kepada Penanggung mengenai saat kapan kewajiban Penanggung akan dilunasi atau dipenuhi oleh Penanggung. Dengan demikian sebelum Penanggung dapat dimohonkan pailit, harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa Penanggung telah ditegur untuk memenuhi kewajibannya dan dengan lewatnya jangka waktu yang ditetapkan untuk pemenuhan tersebut, Penanggung belum juga memenuhinya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUH Perdata,

Penanggung telah dapat dinyatakan lalai dan atas kelalaiannya untuk dapat memenuhi kewajibannya tersebut, Penanggung dapat dimohonkan kepailitan.¹¹¹

Gugatan perdata dan/atau permohonan pernyataan pailit merupakan salah satu upaya paksa yang dapat dilakukan oleh kreditur dalam rangka meminta pertanggungjawaban Penanggung memenuhi kewajibannya berdasarkan perjanjian penanggungan. Namun upaya paksa tersebut memiliki banyak kelemahan dalam pelaksanaannya, seperti :

- 1) Dalam hal diajukan gugatan perdata terhadap Penanggung melalui Pengadilan Negeri jelas sangat mengabaikan asas efektivitas dan efisiensi baik dari segi waktu, tenaga maupun biaya sehingga semakin menambah kerugian kreditur untuk mendapatkan pelunasan atas utang debitor. Proses gugatan perdata membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit mengingat berbagai tingkatan pengadilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung) yang harus ditempuh oleh kreditur untuk bisa mendapatkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijs*) belum lagi perlawanan yang mungkin dilakukan oleh Penanggung dalam pelaksanaan eksekusinya.
- 2) Permohonan pernyataan pailit memberikan dampak yang buruk baik bagi Penanggung sendiri maupun kreditur. Pernyataan pailit terhadap Penanggung mengakibatkan Penanggung kehilangan haknya untuk mengelola dan menguasai harta kekayaannya, mengingat pada saat pernyataan pailit dijatuhkan kewenangan untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya telah beralih kepada kurator yang ditetapkan oleh Pengadilan. Akibat hukum ini tentunya harus menjadi bahan pertimbangan bagi Penanggung sebelum Penanggung memutuskan untuk mengabaikan kewajibannya memenuhi pelunasan utang debitor kepada kreditur. Di sisi lain permohonan pernyataan pailit menjadikan kedudukan kreditur pemohon pailit

¹¹¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan Edisi Revisi*, hal 147-171

harus bersain dengan kreditur yang dimiliki oleh Penanggung lainnya yang ikut masuk dalam proses kepailitan. Hal ini tentunya belum tentu memberikan hasil yang maksimal terhadap upaya pelunasan utang debitor yang menjadi dasar diajukannya permohonan pailit.

Mengingat banyaknya akibat hukum terhadap berbagai upaya hukum yang dapat dilakukan oleh kreditur guna mendapatkan pelunasan kewajiban utang debitor tersebut diatas, ada baiknya jika Penanggung dengan itikad baik memenuhi kewajibannya yang timbul akibat adanya perjanjian penanggungan yang dibuatnya bersama dengan debitor dan kreditur. Hal tersebut tentunya lebih memberikan hasil yang maksimal baik terhadap pelunasan utang debitor maupun terhadap kemungkinan Penanggung kehilangan kewenangannya untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya sendiri akibat kemungkinan diajukannya upaya hukum baik gugatan perdata maupun permohonan pernyataan pailit, yang dapat memberikan lebih banyak kerugian bagi Penanggung itu sendiri.

Atas kesediaan Penanggung untuk melakukan kewajibannya memberikan pelunasan utang debitor maka kreditur dapat mengeksekusi harta Penanggung guna pelunasan utang debitor. Eksekusi harta Penanggung dapat dilakukan sendiri oleh kreditur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun demikian dalam pelaksanaan eksekusi seringkali ditemukan berbagai macam kendala yang dapat membuat kreditur kesulitan dalam melakukan eksekusi harta Penanggung. Kendala tersebut dapat berupa harta yang dimiliki Penanggung bercampur dengan harta milik debitor, sebagai contoh dengan adanya asas pemisahan horizontal yang dianut negara Republik Indonesia dalam hukum agraria memiliki akibat hukum dimungkinkan adanya perbedaan pemilik antara tanah dan bangunan dimana tanah dapat saja merupakan milik dari Penanggung atau debitor sedangkan bangunan yang berdiri diatasnya merupakan milik sebaliknya. Dalam praktek banyak sekali kendala yang dapat menghalangi kreditur melakukan eksekusi sendiri harta Penanggung sehingga membuka kesempatan bagi kreditur untuk ikut masuk dalam proses pemberesan harta pailit milik debitor guna pelaksanaan eksekusi harta Penanggung dan memberikan kewenangan kepada kurator untuk melakukan eksekusi atas harta Penanggung.

Sebagaimana yang telah penulis uraikan diatas mekanisme lainnya yang dapat digunakan oleh kreditur guna pelunasan utang debitor adalah dengan memberikan kewenangan kepada kurator untuk melakukan eksekusi terhadap harta penanggung guna pelunasan utang debitor yang dijamin oleh penanggung berdasarkan kewenangan yang diberikan berdasarkan Undang-Undang Kepailitan dan PKPU maupun peraturan perundang-undangan lainnya.

Mekanisme ini dapat memberikan banyak keuntungan bagi kreditur, debitor maupun kurator dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam proses pemberesan kepailitan debitor. Keuntungan yang dapat dinikmati adalah efisiensi baik dari segi waktu maupun biaya serta kemungkinan mendapatkan hasil yang maksimal bagi kreditur untuk mendapatkan pelunasan utang debitor. Dengan dilakukannya eksekusi terhadap harta penanggung yang berbarengan dengan proses pemberesan kepailitan debitor segala pengumuman maupun hal lain yang berkaitan dengan lelang eksekusi dapat dilakukan secara bersamaan sehingga menghemat waktu dan biaya.

Adanya Kewenangan yang diberikan oleh kreditur kepada kurator untuk melakukan eksekusi harta Penanggung melalui proses pemberesan kepailitan debitor merupakan alas hak yang kuat bagi kurator sehingga berakibat hukum terhadap keabsahan jual – beli harta Penanggung yang dilakukan oleh kurator. Sehingga menjadikan segala jual beli yang dilakukan oleh kurator dalam rangka eksekusi terhadap harta milik pihak ketiga dalam hal ini Penanggung yang dilakukan dalam proses pemberesan pailit debitor utama, guna pelunasan utang debitor kepada kreditur adalah merupakan suatu bentuk tindakan hukum yang sah dan mengikat apabila dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

BAB III

KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan uraian teori dan analisa yang telah penulis uraikan dalam Bab II, maka penulis samapai pada kesimpulan dan saran sebagaimana tersebut dibawah ini :

3.1. KESIMPULAN

1. Pernyataan pailit terhadap debitor utama membawa akibat hukum terhadap Penanggung dengan adanya ketentuan Pasal 1832 ayat (4) KUH Perdata, yaitu hilangnya hak Penanggung untuk menuntut kreditor agar terlebih dahulu melakukan eksekusi terhadap harta kekayaan debitor utama, sehingga mengakibatkan perubahan kedudukan Penanggung yang semula sebagai penjamin menjadi debitor. Perubahan kedudukan tidak menjadikan harta Penanggung beralih menjadi harta debitor pailit, sehingga kurator tidak berwenang melakukan sita dan eksekusi terhadap harta Penanggung dalam proses pemberesan kepailitan debitor.

Kreditor dapat mengeksekusi sendiri harta Penanggung untuk mendapatkan pelunasan utang atau memberikan kewenangan kepada kurator untuk melakukan eksekusi harta Penanggung demi kepentingan kreditor, dengan adanya kewenangan yang diberikan kepada kurator memberikan alas hak yang kuat bagi kurator sehingga berakibat hukum pada keabsahan tindakan kurator dalam pelaksanaan eksekusi harta Penanggung. Mekanisme eksekusi ini tentunya lebih memberikan keuntungan dari segi efisiensi waktu, tenaga dan biaya dibandingkan jika harus ditempuh upaya hukum gugatan perdata dan/atau permohonan pernyataan pailit terhadap penanggung yang dengan itikad buruk menolak kewajibannya melakukan pelunasan atas utang debitor.

2. Adanya kewenangan yang diberikan oleh kreditur yang piutangnya dijamin oleh Penanggung, maka jual beli yang dilakukan oleh kurator dalam rangka eksekusi terhadap harta milik pihak ketiga dalam hal ini Penanggung yang dilakukan dalam proses pemberesan pailit debitor utama, guna pelunasan utang debitor kepada kreditur adalah merupakan suatu bentuk tindakan hukum yang sah dan mengikat apabila dilakukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Eksekusi harta Penanggung tidak boleh menyimpang dari prinsip umum penanggungan dimana besarnya harta penanggung yang dapat dieksekusi oleh kurator maksimal hanyalah sebesar jumlah perutangan pokok yang dijamin oleh Penanggung dalam Perjanjian Penanggungan.

3.2. SARAN

Pernyataan pailit terhadap debitor utama memberikan akibat hukum terhadap kedudukan Penanggung berdasarkan ketentuan Pasal 1832 ayat (4) KUH Perdata, selain itu mengingat belum adanya pengaturan yang jelas mengenai eksekusi jaminan perorangan berupa penanggungan dalam proses kepailitan debitor utama dan akibatnya terhadap tugas dan kewenangan kurator dalam melakukan pemberesan proses kepailitan, maka diperlukan adanya pengaturan yang lebih jelas dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai jaminan perorangan (penanggungan), pelaksanaannya dan akibat hukumnya jika debitor yang dijamin dengan penanggungan dinyatakan pailit.

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku Bacaan

Asrul Sani, *Tinjauan Hukum Mengenai Praktek Pemberian Jaminan Pribadi Dan Jaminan Perusahaan*, Varia Peradilan, Edisi Februari 2004.

Chidir Ali, *Badan Hukum*, Cetakan II, Alumni, Bandung, 1999.

Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak - hak yang memberi jaminan*, Jilid 2, Cetakan I, Jakarta : Ind Hill Co, 2002.

Hadi Subhan M., *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

Hartono Hadisaputro, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, 1984.

Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.

Jono, *Hukum Kepailitan*, Cetakan I, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan Edisi Revisi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996.

Pangaribuan Simanjuntak, *Bentuk Jaminan (Surety-Bond, Fidelity Bond) Dan Pertanggungansan Kejahatan (Crime Insurance)*, Liberty, Yogyakarta, 1986.

Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, Malang: UMM Press, 2008.

R. Subekti, *Jaminan- Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Cetakan IV, Bandung :PT. Citra AdityaBakti, 1989.

Salim, HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, cet. 6, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003).

Sri Mamudji, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, cet. 1, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2005.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Yogyakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1980

Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Bayumedia Publishing, Malang, 2007)

Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2000.

Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Medan: USU Press, 2009)

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, 1985.

II. Peraturan Perundang-Undangan

_____, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana* [Beurgerlijk Wetboek].

Diterjemahkan oleh Moeljatno.Subekti, R. dan Tjitrosudibio, R. Jakarta: Pradnya Paramitha, 2004.

_____, Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Undang-Undang RI No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443.

III. Internet

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1543> diunduh pada tanggal 5 Pebruari 2012 pukul 21. 20 WIB.

Kamus Besar Bahasa Indonesia Dalam Jaringan, <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php> diunduh pada tanggal 10 september 2011 Pukul 10.15 WIB