

Dinamika
**HUKUM
AGRARIA
INDONESIA**

Dalam Rangka Memperingati 70 Tahun Curu Kami,
Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.

Editor:
Oemar Moechthar



DINAMIKA HUKUM AGRARIA INDONESIA
Dalam Rangka Memperingati 70 Tahun Guru Kami, Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S.
Edisi Pertama
Copyright © 2020

ISBN 978-623-218-713-9
15,5 x 23 cm
xlii, 560 hlm
Cetakan ke-1, Desember 2020

Kencana 2020.1379

Editor

Oemar Moechthar

Tim Penulis

Agus Sekarmadji
Adhitya Nini Rizki Apriliansa
Adonia Iyonna Laturette
Agustinus Wiku Setiadi
Ahmad Suhaimi
Alfian Nur Salsabila
Almas Sidda Bahiya
Arbhie Nugraha Hanafi
Arivan Halim
Asih Indah Camelia
Basuki Rekso Wibowo
Dhesy A. Kase
Dhita Atrisya

Dina Sunyowati
Djoni Sumardi Gozali
Ellyne Dwi Poespasari
Enny Narwati
Faizal Kurniawan
Habib Adjie
Ida Bagus Abhimantara
Irawan Soerodjo
Isyrafah Amaliyah Achmad
Jarot Widya Muliawan
John Eno Prasito Putra
Lina Hastuti
M. Hadi Shubhan

Made Ayu Trisnawati
Novyta Uktolseja
Peter Mahmud Marzuki
Prawitra Thalib
Rahmi Jened
Radian Salman
Robensjah Sjachran
Rosa Ristawati
Soelistyowati
Sri Winarsi
Trisadini Prasastinah Usanti
Wayan P. Windia

Desain Sampul

Suwito

Penata Letak

Tim Prenada

Penerbit

KENCANA

Jl. Tandra Raya No. 23 Rawamangun - Jakarta 13220
Telp: (021) 4786-4657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang memperbanyak, menyebarluaskan, dan/atau mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin tertulis dari penerbit dan penulis.

REDUKSI HAK TERHADAP PEMEGANG HAK TANGGUNGAN ATAS TANAH DALAM KEPAILITAN

Dr. M. Hadi Shubhan, S.H., M.H., C.N.

Dosen di Departemen Hukum Administrasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga

ABSTRAK

Pemegang hak tanggungan atas tanah merupakan pemegang hak jaminan kebendaan yang memiliki karakteristik khusus sebagai pemegang jaminan kebendaan tersebut, antara lain namun tidak terbatas, *droit de suite*, *droit de preference*, dan *parate executie*. Hak dan kewenangan pemegang hak tanggungan atas tanah tersebut banyak tereduksi ketika debitur berstatus dalam kepailitan. Debitur yang berstatus dalam kepailitan akan banyak berakibat terhadap para krediturnya, termasuk terhadap kreditur pemegang hak tanggungan yang masuk kualifikasi sebagai kreditur separatis. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Dari penelitian ini ditemukan bahwa secara normatif dan praktik di peradilan, pemegang hak tanggungan atas tanah tidak dapat sepenuhnya menjalankan preferensinya sebagai pemegang jaminan kebendaan sehingga tidak dapat sepenuhnya menjalankan asas *droit de suite*, *droit de preference*, dan *parate executie*.

Kata Kunci: Gugatan Lain-lain, Hak Tanggungan, Kepailitan, Kreditur Separatis.

I. PENDAHULUAN

Kepailitan merupakan salah satu instrumen hukum untuk membereskan semua harta kekayaan debitur dalam rangka membayarkan pada para kreditur karena debitur tidak membayar kewajiban utang pada minimal salah satu krediturnya.¹ Dalam konteks hukum perdata di Indonesia, pemberesan harta kekayaan debitur tersebut merupakan norma

¹ Krzysztof Gawron, Alina Yakymchuk and Olena Tyvonchuk, 2019, "The Bankrupt Entity's Assets Valuation Methods: Polish approach", *Investment Management and Financial Innovations*, Vol. 16 No. 3, h. 319-331 <[https://doi.org/10.21511/imfi.16\(3\).2019.28](https://doi.org/10.21511/imfi.16(3).2019.28)>.

perintah dari Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) yang menentukan bahwa semua harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan pembayaran terhadap utang debitur pada para krediturnya. Pasal 1131 BW tersebut merupakan penormaan dari prinsip *paritas creditorium*. Prinsip *paritas creditorium* tersebut memiliki tujuan agar semua kreditur dijamin pembayarannya dengan segenap harta debitur. Secara tegas dikatakan bahwa semua kreditur, dalam pemberesan dan pembagian harta pailit, baik kreditur separatis, kreditur preferen, maupun kreditur konkuren, akan mendapatkan bagian, yang disesuaikan dengan proporsi dan kasus masing-masing kepailitan debitur. Kartini Muljadi² menyatakan, bahwa prinsip *paritas creditorium* mengandung makna bahwa segala harta kekayaan debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur. Segala harta kekayaan debitur tersebut baik harta kekayaan yang telah terikat dalam suatu perjanjian jaminan kebendaan, seperti hak tanggungan, fidusia, gadai, dan hipotek, maupun harta kekayaan yang tidak terikat jaminan.

Dalam rezim hukum kepailitan, yang diatur dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut UU Kepailitan), pembagian kreditur pada prinsipnya dibagi menjadi dua bagian besar, yakni, kreditur yang memegang jaminan kebendaan dan kreditur yang tidak memegang jaminan kebendaan. Kreditur yang memegang jaminan kebendaan disebut dengan nomenklatur kreditur separatis (di luar negeri disebut dengan istilah *secured creditor*).³ Kreditur yang tidak memegang jaminan disebut dengan nomenklatur kreditur konkuren. Dalam kreditur konkuren itu sendiri, terdapat kreditur yang oleh undang-undang diberikan preferensi (didahulukan) untuk dibayar dibanding dengan kreditur konkuren lainnya, dan kreditur yang demikian dinamakan kreditur preferen.

Kreditur pemegang jaminan kebendaan dalam rezim hukum kepailitan dinamakan kreditur separatis, karena pembayaran terhadap piutang kreditur tersebut dipisahkan dari kreditur lainnya, demikian pula harta kekayaan debitur pailit yang untuk membayarkan kepada kreditur separatis terpisah dengan bagian dari kreditur lainnya. Pembayaran terhadap

² Kartini Mulyadi, "Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang", dalam Rudhy A. Lontoh (ed.), 2001, *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Alumni, h. 168.

³ Jerry Hoff, 1999, *Indonesian Bankruptcy Law (Indonesian Law and Practice Series)*, Jakarta: Tatanusa, h. 96.

piutang kreditur separatis ini tidak dikonkurensi dengan kreditur lainnya, melainkan dari hasil penjualan benda jaminan yang dipegangnya. Dalam bahasa lain, kreditur separatis ini disebut sebagai *secured creditor* (kreditur yang aman atau terjamin) karena kedudukannya yang aman dari konkurensi kreditur lain. Kreditur pemegang hak tanggungan atas tanah merupakan salah satu jenis kreditur separatis yang ada dalam kepailitan, di samping kreditur separatis lain seperti pemegang jaminan fidusia, jaminan gadai, dan jaminan hipotek.

Kreditur pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah merupakan kreditur separatis sebagai kreditur pemegang jaminan kebendaan. Pemegang jaminan kebendaan pada dasarnya memiliki memiliki sifat-sifat,⁴ antara lain namun tidak terbatas: *pertama*, bersifat mutlak, yang artinya hak tersebut dapat ditegakkan terhadap siapa pun, baik terhadap pihak yang ada dalam perjanjian maupun pihak yang ada di luarnya; *kedua*, *droit de suite*, yang artinya hak tersebut akan selalu mengikuti bendanya kemana pun benda itu berada; *ketiga*, asas prioritas, yang artinya hak kebendaan yang lahir lebih dahulu akan diutamakan daripada yang lahir kemudian; *keempat*, *droit de preference*, yang artinya pemegang jaminan kebendaan, piutangnya harus dilunasi terlebih dahulu dari kreditur lain; *kelima*, asas *totaliteit*, yang artinya hak jaminan itu menduduki keseluruhan benda yang bersangkutan secara utuh, bukan sebagian saja; *keenam*, *onsplitbaarheid*, yang artinya dengan dilunasi sebagian utang oleh debitur, bukan berarti sebagian dari benda yang dijaminakan itu menjadi terbebaskan karenanya; *ketujuh*, *parate executie*, yang berarti pemegang jaminan kebendaan dapat langsung mengeksekusi benda jaminan tersebut tanpa harus melalui fiat pengadilan; *kedelapan*, hak retensi, yang artinya pemegang jaminan kebendaan berwenang untuk tetap menahan benda jaminan sampai dengan piutang yang bertalian dengan benda jaminan tersebut dilunasi.

Sifat-sifat yang melekat pada pemegang jaminan kebendaan tersebut, termasuk kreditur pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah, tidak dapat sepenuhnya ditegakkan ketika debitur berstatus pailit. Terdapat banyak reduksi sifat hak yang dimiliki pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah tersebut, ketika debitur dalam keadaan pailit. Hal ini menarik untuk dikaji, apa saja reduksi-reduksi sifat hak yang dimiliki pemegang

⁴ Moch. Isnaeni, 2016, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Surabaya: Revka Petra Media, h. 136-173.

hak tanggungan atas tanah sebagai pemegang jaminan kebendaan dalam hal debitur berstatus pailit tersebut serta mengapa dalam hukum kepailitan ditentukan banyak reduksi sifat hak dari pemegang hak tanggungan atas tanah sebagai pemegang jaminan kebendaan tersebut.

II. PEMBAHASAN

1. Hak-hak Kreditur Pemegang Hak Tanggungan Atas Tanah Sebelum Kepailitan Debitur

Hak tanggungan yang dimaksud dalam tulisan ini yaitu hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT). Dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UUHT, mendefinisikan hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (yang selanjutnya disebut sebagai hak tanggungan) sebagai hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Definisi hak tanggungan dalam UUHT tersebut mengandung beberapa unsur, antara lain: (1) hak tanggungan sebagai hak jaminan; (2) objek hak tanggungan adalah hak atas tanah dan benda ikutannya; (3) sebagai pelunasan utang; dan (4) memberikan preferensi. Unsur hak tanggungan sebagai hak jaminan berarti hak tanggungan merupakan hak kebendaan yang di dalamnya melekat asas-asas hak kebendaan yang berfungsi memberikan jaminan terhadap pemegang hak tanggungan dan akan digunakan sebagai pelunasan utang debitur ketika debitur dinyatakan wanprestasi. Fungsi dari lembaga jaminan ini yaitu untuk mengkhususkan dari keberlakuan asas *paritas creditorium* dan asas *pari passu pro rata parte*, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 BW. Pasal 1131 BW menyatakan bahwa segala benda bergerak dan tak bergerak kepunyaan dari debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu. Adapun Pasal 1132



BW menyatakan bahwa benda-benda itu menjadi jaminan secara bersama bagi semua kreditur terhadapnya hasil penjualan benda-benda itu dibagi sesuai dengan proporsi piutang masing-masing kecuali apabila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua kekayaan debitur baik yang berupa barang bergerak ataupun barang tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dipunyai debitur dan barang-barang di kemudian hari yang akan dimiliki debitur terikat kepada penyelesaian kewajiban debitur.⁵ Adapun prinsip *pari passu pro rata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditur itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya.⁶ Dengan adanya jaminan tersebut, maka pemegang hak tanggungan tidak dikonsekuensi secara proporsional terhadap pembayaran dengan para kreditur lain, sehingga sistem hukum di Eropa disebut sebagai *secured creditor* (kreditur yang aman dan terjamin); sedangkan di Indonesia disebut kreditur preferen (karena diberi preferensi) dan di dalam kepailitan nantinya disebut sebagai kreditur separatis (yang berarti terpisah dari konkurensi kreditur lain).

Adapun objek hak tanggungan khusus berupa hak atas tanah. Hak atas tanah yang dapat dijadikan objek hak tanggungan antara lain hak milik, HGU dan HGB,⁷ serta dapat pula terhadap hak pakai atas tanah negara⁸ dan hak milik atas satuan rumah susun (HMSRS).⁹ Sebelum adanya UUHT, lembaga jaminan yang objeknya hak atas tanah adalah jaminan hipotek yang tunduk pada BW. Kini lembaga jaminan hipotek yang diatur dalam BW masih tetap ada, melainkan yang objeknya bukan hak atas tanah tersebut, sedangkan benda tetap yang berupa hak atas tanah kini lembaga jaminannya adalah hak tanggungan tersebut.

Unsur lain yang ada dalam batasan hak tanggungan adalah bahwa hak tanggungan dimaksudkan sebagai pelunasan utang dari debitur. Tujuan utama pengikatan hak tanggungan adalah memang untuk melunasi utang debitur terhadap pemegang hak tanggungan tersebut. Konstruks-

⁵ Kartini Mulyadi, 2001, *Op. cit.*, h. 168.

⁶ *Ibid.*

⁷ Diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UU HT.

⁸ Diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UU HT.

⁹ Diatur dalam Pasal 47 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.



si lembaga jaminan ini yaitu agar kreditur tidak berkonkurensi dengan kreditur lain dalam hal terjadi kepailitan dari debitur, di samping itu juga hak tanggungan dimaksudkan untuk mempercepat pelunasan utang debitur ketika debitur wanprestasi, dengan cara melakukan eksekusi langsung (*parate executie*) terhadap objek hak tanggungan tersebut, tanpa harus melakukan gugatan ke pengadilan yang tentunya akan memakan waktu yang lama, tenaga yang besar, dan biaya yang banyak.

Sebagai bentuk pelunasan utang debitur, maka pemegang hak tanggungan tidak boleh langsung memiliki objek hak tanggungan apabila debitur melakukan wanprestasi. Hal ini karena konstruksi hukum penjaminan itu tidak sama dengan konstruksi hukum jual beli. Penjaminan bertujuan untuk menggunakan hasil eksekusi atas objek jaminan sebagai pelunasan utang yang tidak terbayar, apabila debitur wanprestasi. Adapun jual beli bertujuan untuk mengalihkan kepemilikan objek jual beli tersebut dari pemilik barang kepada pembeli barang dan pemilik barang mendapatkan uang dari harga penjualan barang tersebut. Namun demikian, dapat saja pemegang hak tanggungan ikut sebagai peserta lelang, ketika objek jaminan dieksekusi melalui pelelangan umum, dengan syarat dan ketentuan yang berlaku pada peraturan lelang, sebagaimana yang diatur dalam *Vendu Reglement* beserta peraturan organiknya.

Unsur yang terakhir yang ada dalam batasan hak tanggungan adalah bahwa hak tanggungan memberikan preferensi bagi pemegang hak tanggungan. Unsur preferensi ini sangat penting bagi pemegang hak tanggungan, karena untuk menghindari berkonkurensi dengan kreditur-kreditur lain. Dengan diberikan preferensi bagi pemegang hak tanggungan, ketika debitur wanprestasi, kreditur pemegang hak tanggungan akan dijamin pelunasannya dengan objek jaminan, dan tidak berkonkurensi dengan kreditur lain terhadap harta kekayaan debitur yang tidak menjadi jaminan utang. Dalam hal terjadi kepailitan debitur di kemudian hari, maka kreditur pemegang hak tanggungan ini disebut sebagai kreditur separatis, yang berarti terpisah dari kreditur lain terkait pembayaran utang debitur.

Sejalan dengan unsur yang tercakup dalam batasan hak tanggungan tersebut, dalam beberapa doktrin di kepustakaan¹⁰ menuliskan bahwa

¹⁰ J. Satrio, 1998, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, h. 237-242; Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, 2005, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, h. 147-179; Moch. Isnaeni, 2016, *Loc. cit.*

dalam hak tanggungan melekat beberapa asas atau karakteristik hukum kebendaan, yaitu antara lain namun tidak terbatas: (1) asas bersifat memaksa dan mutlak; (2) asas *droit de suite*; (3) asas *droit de preference*; (4) asas *totaliteit*; (5) asas *onsplitbaarheid*; (6) asas retensi; dan (7) asas *parate executie*.

Ketentuan-ketentuan yang mengatur hak tanggungan itu pada dasarnya bersifat memaksa (*dwingen recht*) dan tidak boleh disimpangi meski dengan kesepakatan oleh para pihak. Hal ini dapat dipahami karena hukum jaminan merupakan bagian dari hukum benda secara umum. Hukum benda dalam sistem hukum perdata khususnya yang diatur dalam BW bersifat tertutup dan memaksa. Hukum benda dan juga hukum jaminan bersifat *dwingend recht* karena terkait dengan prinsip kepemilikan terhadap harta kekayaan subjek hukum. Kepemilikan merupakan salah satu hak asasi manusia, bahkan dalam UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai Konstitusi Indonesia, ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan harta benda yang di bawah kekuasaannya,¹¹ sehingga ketentuan-ketentuan yang ada bersifat memaksa agar tidak terjadi penyalahgunaan di dalamnya sehingga memberikan perlindungan hukum yang maksimal.

Dalam UUHT, ketentuan-ketentuan yang memaksa antara lain tecermin dalam Pasal 12 yang menentukan bahwa janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji (*wanprestasi*) adalah batal demi hukum. Demikian pula dalam Pasal 6 UUHT yang mengharuskan eksekusi hak tanggungan melalui pelelangan umum; Pasal 11 ayat (1) UUHT yang mewajibkan dicantumkannya nilai tanggungan dalam akta pemberian hak tanggungan (APHT); Pasal 13 UUHT yang mengharuskan pendaftaran hak tanggungan pada kantor pertanahan; dan Pasal 14 UUHT yang mengatur mengenai sertifikat hak tanggungan yang dapat dikeluarkan *grosse*, yakni irah-irah yang berbunyi: "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Sebagai salah satu hak kebendaan, hak tanggungan itu bersifat mutlak.¹² Hal ini memberikan konsekuensi yuridis bahwa hak tanggungan dapat ditegakkan kepada siapa pun, yang berarti hak tanggungan tidak

¹¹ Diatur dalam Pasal 28G UUD RI Tahun 1945, yang selengkapnya berbunyi: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya (garis bawah oleh penulis), serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi."

¹² Moch. Isnaeni, 2016, *Op. cit.*, h. 136.

hanya dapat ditegakkan pada pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian pemberian hak tanggungan, melainkan juga kepada pihak ketiga yang tidak menandatangani perjanjian pemberian hak tanggungan tersebut. Hal ini berbeda dengan perjanjian obligatoir yang diatur dalam hukum perikatan pada BW yang melahirkan hak pribadi dan bukan hak kebendaan. Dalam UUHT, sifat mutlak dari hak tanggungan dinormakan dalam Pasal 11 ayat (2) yang mengatur dapatnya APHT memuat beberapa janji. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (2) UUHT disebutkan bahwa dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam APHT yang kemudian didaftar pada kantor pertanahan, janji-janji tersebut juga mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Hak tanggungan sebagai hak kebendaan juga memiliki karakteristik *droit de suite*. *Black's Dictionary* mengartikan *droit de suite* sebagai "the right of a creditor to pursue the debtor's property into the hands of third persons for the enforcement of his claim."¹³ *Droit de suite* merupakan salah satu ciri khas hak kebendaan, di mana hak kebendaan akan selalu mengikuti benda tersebut di tangan siapa pun berada, sehingga pemegang hak kebendaan tersebut diberi hak revindikasi untuk dapat menarik benda tersebut di tangan orang lain karena suatu peralihan. Asas ini yang dapat memberikan kepastian mengenai jaminan pelunasan utang debitur atas objek jaminan tersebut, meskipun karena sesuatu hak objek jaminan tersebut telah beralih kepemilikannya. Dalam UUHT, prinsip *droit de suite* ini juga dinormakan di dalam Pasal 7 UUHT yang menyatakan, "Hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapa pun objek tersebut berada."

Pemegang hak tanggungan juga memiliki *droit de preference*. Asas *droit de preference* dalam kaitan dengan hak tanggungan dimaknai oleh Kartini Muljadi¹⁴ sebagai jaminan pelunasan utang yang bersifat mendahulu, dengan cara menjual sendiri bidang tanah yang dijaminakan dengan hak tanggungan tersebut, dan selanjutnya memperoleh pelunasannya dari hasil penjualan tersebut hingga sejumlah nilai hak tanggungan atau nilai piutang kreditur, mana yang lebih rendah. Di sinilah prinsip *droit de preference* berlaku bagi hak tanggungan (atas tanah dan benda-benda lainnya

¹³ Henry Campbell Black, 1968, *Black's Law Dictionary*, ST. Paul Minnasotta: West Publishing Co., h. 586.

¹⁴ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, 2005, *Op. cit.*, h. 179.

yang melekat dengan tanah sebagai satu kesatuan). Adapun Moh. Isnaeni¹⁵ mengartikan *droit de preference* sebagai asas prioritas yang berarti bahwa hak kebendaan yang lahir lebih dahulu akan diutamakan daripada yang lahir kemudian. Ciri ini mencerminkan bahwa satu benda yang sama dapat dijamin secara berulang, sehingga kreditur pemilik hak jaminan kebendaan yang pertama, pelunasan piutangnya harus lebih didahulukan dari kreditur pemegang hak jaminan kebendaan kedua dan seterusnya. Asas *droit de preference* ini juga dinormakan dalam UUHT, antara lain Pasal 6, Pasal 11 ayat (2) huruf e, dan Pasal 20 ayat (1) huruf a. Pasal 6 UUHT menyatakan, "Apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut." Pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT menyatakan, "Dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji, antara lain: e. janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji." Adapun Pasal 20 ayat (1) huruf a UUHT menyatakan, "Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan: a. hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6."

Pemegang hak tanggungan juga memiliki asas *totaliteit* terhadap objek hak tanggungan. Asas *totaliteit* berarti bahwa hak jaminan kebendaan itu menindih keseluruhan benda yang bersangkutan secara utuh, bukan sebagian demi sebagian, dan akan menjadi sulit pelaksanaan eksekusinya kalau hak jaminan itu hanya meletak pada bagian tertentu saja, sedang bagian benda yang lain tidak dilekati hak jaminan.¹⁶ Dalam UUHT, asas *totaliteit* ini juga dinormakan, antara lain dalam Pasal 4 ayat (4). Pasal 4 ayat (4) UUHT menyatakan, "Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam APHT yang bersangkutan."

Asas selanjutnya yang melekat pada hak tanggungan adalah asas *onsplitsbaarheid*. Asas *onsplitsbaarheid* berarti bahwa hak tanggungan membebani secara utuh objek hak tanggungan dan setiap bagian daripadanya.

¹⁵ Moh. Isnaeni, 2016, *Op. cit.*, h. 140-141.

¹⁶ *Ibid.*, h. 149-150.



Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, tidak berarti terbebasnya sebagian objek hak tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan hak tanggungan tetap membebani seluruh objek hak tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi.¹⁷ Asas *onsplitbaarheid* juga dinormakan dalam UUHT, antara lain dalam Pasal 2 ayat (1), yang menyatakan, “Hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam APHT sebagaimana dimaksud pada ayat (2).”

Sebagai pemegang jaminan kebendaan, maka pemegang hak tanggungan juga dilandasi dengan hak retensi. Hak retensi ini memberikan hak bagi kreditur untuk tetap menahan benda jaminan sampai dengan piutang yang bertalian dengan benda yang bersangkutan dilunasi.¹⁸ Hak retensi ini tersirat dalam UUHT pada Pasal 11 ayat (2) huruf h, yang menyatakan, “Dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji, antara lain: h. janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.”

Pemegang hak tanggungan diberi kemudahan untuk melakukan eksekusi terhadap objek hak tanggungan, apabila debitur wanprestasi. Kemudahan untuk melakukan eksekusi ini, merupakan salah satu pertimbangan utama kreditur mengikat debitur dengan jaminan hak tanggungan ini. Eksekusi objek hak tanggungan dapat dilakukan langsung oleh pemegang hak tanggungan ke kantor lelang tanpa harus mengajukan fiat atau mengajukan gugatan ke pengadilan. Eksekusi langsung oleh pemegang hak tanggungan tanpa melalui fiat atau gugatan ke pengadilan ini lazimnya dinamakan *parate executie*. *Parate executie* dalam UUHT dinormakan dalam Pasal 6 jo. Pasal 20 ayat (1) huruf a. Pasal 6 UUHT menyatakan, “Apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.” Adapun Pasal 20 ayat (1) huruf a menyatakan, “Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan: a. hak pemegang hak tanggungan

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, 1996, *Hak Tanggungan: Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Surabaya: Airlangga University Press, h. 15.

¹⁸ Moh. Isnaeni, 2016, *Op. cit.*, h. 165-166.

pertama untuk menjual objek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6." Sutan Remy Sjahdeini¹⁹ menyatakan bahwa ketentuan Pasal 6 UUHT itu memberikan hak bagi pemegang hak tanggungan untuk melakukan *parate executie*, artinya pemegang hak tanggungan tidak perlu meminta penetapan dari pengadilan setempat apabila akan melakukan eksekusi atas hak tanggungan yang menjadi jaminan utang debitur dalam hal debitur cidera janji. Pemegang hak tanggungan dapat langsung datang dan meminta kepada kepala kantor lelang untuk melakukan pelelangan atas objek hak tanggungan yang bersangkutan.

2. Reduksi Hak Kreditur Pemegang Hak Tanggungan dalam Hal Debitur Pailit

2.1 Penundaan (*Stay*) Eksekusi Objek Hak Tanggungan

Pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah pada dasarnya memiliki beberapa sifat hak jaminan yang melekat pada benda jaminan tersebut. Namun demikian, pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah tidak sepenuhnya dapat melaksanakan hak yang melekat tersebut, ketika debiturnya berstatus dalam pailit. Pemegang jaminan hak tanggungan atas tanah tersebut harus mengikuti mekanisme yang diatur dalam hukum kepailitan, sebagai hukum *lex specialis* dan tidak semata menggunakan ketentuan yang ada dalam UUHT, meskipun juga tidak dapat dikatakan bahwa pemegang hak tanggungan tersebut lepas atas objek hak tanggungan karena kepailitan dari debitur. Dengan perkataan lain bahwa pemegang hak tanggungan atas tanah masih memiliki preferensi dan hak lainnya tapi tidak penuh karena ada sebagian hak-haknya yang tereduksi karena kepailitan debitur tersebut.

Reduksi hak untuk pertama kali bagi kreditur pemegang jaminan kebendaan, dalam hal ini pemegang hak tanggungan atas tanah adalah ketentuan *stay* (tertanggahnya hak jaminan kebendaan untuk mengeksekusi) yang berlaku seketika debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan. Sebenarnya dalam UU Kepailitan terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa para kreditur separatis yang memegang hak jaminan atas kebendaan seperti pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau lainnya, dapat menjalankan hak eksekusinya seakan-akan tidak terjadi kepailitan (*vide*

¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, 1996, *Op. cit.*, h. 33.

Pasal 55 ayat (1)). Ketentuan ini merupakan implementasi lebih lanjut dari prinsip *structured creditor*, di mana kreditur dari debitur pailit diklasifikasikan sesuai dengan kondisi masing-masing. *Ratio legis* dari ketentuan ini adalah bahwa maksud diadakannya lembaga hukum jaminan adalah untuk memberikan preferensi bagi pemegang jaminan dalam pembayaran utang-utang debitur. Pemberian preferensi ini *mutatis mutandis* juga berlaku dalam kepailitan, karena kepailitan adalah operasionalisasi lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 BW. Namun demikian, pelaksanaan hak preferensi dari kreditur separatis ini terdapat pembatasan pengaturan mengenai pelaksanaan hak preferensi kreditur pemegang jaminan ketika dalam kepailitan. Ketentuan khusus tersebut yaitu ketentuan mengenai masa tangguh (*stay*) dan eksekusi jaminan oleh kurator setelah kreditur pemegang jaminan diberi waktu dua bulan untuk menjual sendiri. Ketentuan masa penangguhan (*stay*) diatur dalam Pasal 56 ayat (2) UU Kepailitan yang menentukan bahwa kreditur separatis tersebut ditangguhkan haknya paling lama selama 90 hari untuk mengeksekusi benda jaminan yang dipegangnya.

Adapun *ratio legis* ketentuan masa penangguhan (*stay*) ini bahwa dalam praktik sering kali para pemegang hak jaminan akan menjual benda jaminannya dengan harga jual cepat, di mana harga jual cepat adalah harga yang di bawah harga pasar. Strategi penjualan cepat dengan harga cepat ini adalah hanya demi memenuhi kepentingan kreditur pemegang jaminan saja. Adapun jika ditangguhkan selama 90 hari tersebut memberikan kesempatan pada kurator untuk memperoleh harga yang layak dan bahkan harga yang terbaik²⁰ atau setidaknya menahan dahulu benda jaminan tersebut untuk tidak dijual terlebih dahulu agar kurator dapat mengonsolidasikan pemberesan benda jaminan tersebut. Hal ini karena kurator akan berdiri di atas kepentingan semua pihak, baik debitur, kreditur, maupun pihak lain yang berkepentingan dalam kepailitan debitur. Kurator hanya berpihak pada hukum, sehingga jika likuidasi benda jaminan dilakukan oleh kurator, maka diharapkan tidak akan merugikan semua pihak. Ditambah lagi, kurator senantiasa dalam supervisi dari hakim pengawas. Jerry Hoff²¹ juga menyatakan hal yang sama bahwa:

²⁰ M. Hadi Shubhan, 2019, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group, h. 173.

²¹ Jerry Hoff, 1999, *Op. cit.*, h. 120.

“The purpose of stay has been to promote the orderly handling of the bankruptcy estate. The stay intends to grant the receiver some time to take decision on how to administer the bankruptcy estate, to see what kind of the right third parties have in respect of assets which are in the possession of the bankrupt debtor (are these goods part of the bankruptcy estate or not?) and which assets should be preserved for the estate (e.g. in connection with the continuation of the debtor’s business).”

Di samping itu, adanya ketentuan *stay* ini karena pada dasarnya pemegang jaminan memiliki hak preferensi atas benda jaminan sampai senilai piutangnya terhadap debitur, sehingga jika nilai likuidasi benda jaminan melebihi nilai piutang kreditur, maka sisa nilai likuidasi benda jaminan harus dikembalikan pada debitur. Dalam konteks kepailitan, maka jika terdapat nilai sisa likuidasi benda jaminan tersebut, maka sisa tersebut dimasukkan dalam boedel pailit. Pengaturan yang demikian ini akan memberikan perlindungan hukum baik terhadap debitur pailit maupun kepada para kreditur lainnya, sementara kreditur pemegang benda jaminan sama sekali tidak dirugikannya.

2.2 Parate Eksekusi Hak Tanggungan Hanya Dua Bulan

Setelah masa *stay* berakhir, tidak-serta merta pemegang hak tanggungan dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Untuk dapat mengeksekusi benda jaminan, pemegang hak tanggungan harus menunggu penetapan status harta pailit dalam insolvensi dari pengadilan. Dalam praktiknya, status insolvensi tersebut ditetapkan oleh hakim pengawas atau dinyatakan dalam suatu berita acara rapat yang menyatakan bahwa karena tidak ada perdamaian (*akkoord*), maka demi hukum harta pailit dalam status insolvensi. Hal ini diatur dalam Pasal 178 UU Kepailitan, yang menyatakan, “Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan rencana perdamaian, rencana perdamaian yang ditawarkan tidak diterima, atau pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, demi hukum harta pailit berada dalam keadaan insolvensi.”

Nomenklatur “insolvensi” dalam sistem hukum kepailitan Indonesia ini memiliki makna khusus dibandingkan dengan istilah “insolvensi” dalam hukum kepailitan di berbagai sistem hukum negara lain. Insolvensi secara umum merupakan keadaan suatu perusahaan yang kondisinya lebih kecil dari pasivanya. Dengan kata lain, utang perusahaan lebih

besar daripada harta perusahaan. Jika hal ini terjadi biasa disebut sebagai *technical insolvency*. Adapun insolvensi dalam hukum kepailitan di Indonesia merupakan satu tahap di mana jika tidak terjadi suatu perdamaian sampai dihomologasi dan tahap ini akan dilakukan suatu pemberesan terhadap harta pailit. Implikasi yuridis dari status harta pailit dalam keadaan insolvensi adalah harta pailit akan memasuki tahapan pemberesan. Kurator akan mengadakan pemberesan dan menjual harta pailit di muka umum atau di bawah tangan serta menyusun daftar pembagian dengan izin hakim pengawas, demikian juga dengan hakim pengawas dapat mengadakan rapat kreditur untuk menentukan cara pemberesan.

Tahap status harta pailit dalam insolvensi ini, di samping merupakan tahap dimulainya pemberesan harta pailit oleh kurator, juga merupakan tahap untuk mulainya kreditur pemegang hak tanggungan untuk melaksanakan eksekusi secara langsung (*parate executie*). Dengan adanya penetapan status harta pailit dalam insolvensi, maka pemegang hak tanggungan dapat melaksanakan hak eksekusinya secara langsung (*parate executie*) dalam jangka waktu dua bulan setelah penetapan insolvensi tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan. Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan menyatakan, "Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, kreditur pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1)."

Jangka waktu dua bulan tersebut merupakan pelaksanaan mengeksekusi sampai selesai, bukan hanya memulai mengeksekusi saja. Hal ini berarti jika dalam jangka waktu dua bulan tersebut belum terlaksana atau sudah mulai melaksanakan tetapi tidak selesai, maka hak kreditur pemegang jaminan hak tanggungan tersebut berakhir. Dengan demikian, setelah lewatnya waktu dua bulan tersebut, kreditur pemegang hak tanggungan sudah tidak berwenang lagi melakukan eksekusi langsung objek hak tanggungan tersebut. Ketentuan Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan tidak sinkron dengan penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan. Dalam Penjelasan Pasal 59 ayat (1) disebutkan: "Yang dimaksud dengan 'harus melaksanakan haknya' adalah bahwa kreditur sudah mulai melaksanakan haknya." Penjelasan Pasal 59 ayat (1) menitikberatkan pada dimulainya juga pelaksanaannya sampai selesai, dan ini tidak masuk akal dengan maksud



dipailitkannya debitur sebagai instrumen hukum untuk menyelesaikan distribusi harta kekayaannya melalui penunjukan kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Hal ini dapat saja ada tirani hukum oleh kreditur separatis terhadap penyelesaian pengurusan dan pemberesan harta pailit.

2.3 Eksekusi Objek Hak Tanggungan oleh Kurator

Waktu yang diberikan kepada kreditur pemegang hak tanggungan selama dua bulan untuk mengeksekusi secara langsung (*parate executie*) terhadap objek hak tanggungan harus berakhir pada hari terakhir dari jangka waktu dua bulan tersebut yang dihitung sejak adanya penetapan status insolvensi terhadap harta pailit. Apabila dalam jangka waktu dua bulan tersebut kreditur pemegang hak tanggungan tidak melaksanakan *parate executie* tersebut, berarti dianggap telah melepaskan hak (*rechts-verwerking*) untuk melaksanakan *parate executie* tersebut. Selanjutnya dengan lewatnya jangka waktu dua bulan, sedangkan kreditur pemegang hak tanggungan tidak menggunakan haknya untuk *parate executie*, maka kurator akan meminta dokumen-dokumen hak tanggungan untuk selanjutnya akan dilakukan pemberesan dengan cara dijual melalui pelelangan umum, dan jika dalam pelelangan umum tidak laku, maka kurator dapat menjualnya dengan cara penjualan di bawah tangan dengan persetujuan hakim pengawas.

Dalam beberapa kasus terjadi, kreditur pemegang hak tanggungan telah melaksanakan *parate* eksekusi dengan mengajukan pelelangan umum di kantor lelang, akan tetapi dalam pelelangan tersebut tidak laku, maka dalam hal demikian pemegang hak tanggungan juga harus menyerahkan dokumen-dokumen hak tanggungan kepada kurator, dan untuk selanjutnya kurator akan melakukan pemberesan objek hak tanggungan tersebut yang notabene sudah menjadi boedel pailit. Kemudian kurator akan menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum dan dapat pula melalui di bawah tangan apabila melalui pelelangan umum tidak laku. Hasil penjualan objek hak tanggungan tersebut menjadi preferensi untuk melunasi utang debitur pada kreditur pemegang hak tanggungan setelah dikurangi biaya-biaya dan hak yang telah ditentukan dalam UU Kepailitan.

Dapat pula terjadi kasus, pemegang hak tanggungan telah mulai melaksanakan hak *parate* eksekusi, akan tetapi ketika lelang objek hak tanggungan masih berlangsung, melewati batas waktu dua bulan ter-



sebut, maka demi hukum kelangsungan pelaksanaan lelang objek hak tanggungan tersebut menjadi wewenang kurator, dan hasil penjualan objek hak tanggungan menjadi masuk sebagai harta pailit, dengan tetap memperhatikan hak preferensi dari kreditur pemegang hak tanggungan yang telah disesuaikan dengan ketentuan yang berlaku di dalam hukum kepailitan. Kasus ini pernah terjadi dalam pemberesan harta pailit dari PT. Kertas Lece (Persero) sebagaimana dalam Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya No. 01/Pdt.Sus.Pembatalan Perdamaian/2018/PN.Niaga.Sby. *jo.* No. 05/PKPU/2014/PN.Niaga.Sby. mengenai Keberatan/Perlawanan Terhadap Rincian Daftar Pembagian Kreditur PT Kertas Lece (Persero) (dalam pailit).

Kesempatan kreditur pemegang hak tanggungan yang merupakan kreditur pemegang jaminan kebendaan untuk melakukan *parate executie* yang dimulai sesaat setelah penetapan insolvensi dan berakhir setelah jangka waktu dua bulan, telah secara *expressis verbis* di dalam Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan, yang menyatakan, "Dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, kreditur pemegang hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) harus melaksanakan haknya tersebut dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1)." Adapun setelah lewatnya waktu dua bulan tersebut merupakan kewenangan kurator untuk melakukan pemberesan terhadap objek hak tanggungan yang merupakan bagian dari harta pailit, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 59 ayat (2) UU Kepailitan, yang menyatakan, "Setelah lewat jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kurator harus menuntut diserahkan benda yang menjadi agunan untuk selanjutnya dijual sesuai dengan cara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185, tanpa mengurangi hak kreditur pemegang hak tersebut atas hasil penjualan agunan tersebut."

Apabila setelah lewatnya waktu dua bulan yang dihitung sejak penetapan insolvensi, pemegang hak tanggungan tidak menyerahkan dokumen-dokumen hak tanggungan kepada kurator, maka kurator dapat menggugat kreditur pemegang hak tanggungan ke majelis hakim pemutus kepailitan debitur di pengadilan niaga, dengan *gugatan lain-lain*, yang meminta agar kreditur pemegang hak tanggungan itu menyerahkan semua dokumen-dokumen yang terkait dengan hak tanggungan atas objek tanah tersebut. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Putusan Kasasi No. 034



K/N/2005 jo. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 05/Pailit/2005/PN.Niaga.Jkt.Pst. Di samping kreditur pemegang hak tanggungan dapat digugat kurator di pengadilan niaga tersebut, secara praktis kreditur pemegang hak tanggungan tidak akan dapat menjual objek hak tanggungan di kantor lelang, karena tentunya kurator sudah melakukan blokir di kantor pertanahan yang menyebabkan kantor pertanahan tidak akan mengeluarkan SKPT (surat keterangan pendaftaran tanah) atau kalau pun ada SKPT dari kantor lelang, pejabat lelang pada kantor lelang akan menolak untuk melelang objek hak tanggungan tersebut dengan dasar bahwa pemohon lelang bukan pihak yang berwenang.

2.4 Bagian Kreditur Pemegang Hak Tanggungan yang Tidak Penuh

Eksekusi terhadap objek hak tanggungan dalam hal debitur berstatus pailit, baik secara *parate executie* oleh pemegang hak tanggungan, maupun oleh kurator, maka hasil penjualannya pada dasarnya tetap memperhatikan preferensi pembayaran piutang kreditur pemegang hak tanggungan, namun uang hasil penjualan objek hak tanggungan tersebut tidak dapat sepenuhnya diberikan kepada pemegang hak tanggungan tersebut, meskipun nilai penjualannya masih di bawah nilai piutangnya. Hal ini karena hasil penjualan objek hak tanggungan akan dikurangi dengan biaya kepailitan dan/atau bagian dari kreditur preferen maupun kreditur konkuren apabila ditetapkan oleh hakim pengawas.

Dalam hal, objek hak tanggungan terjual (dalam pelelangan umum di kantor lelang) dalam masa dua bulan setelah insolvensi oleh kreditur pemegang hak tanggungan, maka hasil penjualan objek hak tanggungan menjadi hak pemegang hak tanggungan, akan tetapi akan dikurangi dengan hak kreditur preferen khusus kreditur preferen pekerja/buruh (atas upah yang belum terbayarkan) dan utang pajak. Hal ini karena kreditur pekerja dan kreditur pajak lebih tinggi tingkatannya dari kreditur separatis, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1134 BW yang menentukan bahwa hak kreditur preferen dapat mendahului kreditur pemegang jaminan, apabila ada undang-undang khusus yang menentukan hal demikian, sedangkan kalau tidak ada undang-undang khusus yang menentukan demikian, tentu kreditur separatis lebih tinggi tingkatannya dari kreditur preferen, apalagi dibanding dengan kreditur konkuren.

Kreditur preferen pekerja/buruh, khusus untuk tagihan upah yang be-



lum terbayar, itu lebih tinggi dari kreditur separatis (dalam hal ini kreditur pemegang hak tanggungan) adalah berdasarkan pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 67/PUU-XI/2013, yang menyatakan, "Pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk pemerintah, kecuali tagihan dari kreditur separatis." Namun hak pekerja/buruh selain pembayaran upah (seperti pesangon) tidak dapat mendahului kreditur separatis.

Kreditur preferen tagihan pajak menjadi lebih tinggi dari tagihan kreditur separatis karena berdasarkan UU No. 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, Pasal 21 ayat 3A menyatakan, "Dalam hal wajib pajak dinyatakan pailit, bubar, atau dilikuidasi maka kurator, likuidator, atau orang atau badan yang ditugasi untuk melakukan pembebasan dilarang membagikan harta wajib pajak dalam pailit, pembubaran atau likuidasi kepada pemegang saham atau kreditur lainnya sebelum menggunakan harta tersebut untuk membayar utang pajak wajib pajak tersebut."

Ketentuan yang menentukan bahwa kreditur pemegang jaminan kebendaan, termasuk juga kreditur pemegang hak tanggungan, ketika mengeksekusi objek jaminan, harus memberikan bagian pada kreditur preferen yang oleh undang-undang ditentukan untuk didahulukan, adalah dalam Pasal 60 ayat (2) UU Kepailitan yang menyatakan, "Atas tuntutan kurator atau kreditur yang diistimewakan yang kedudukannya lebih tinggi daripada kreditur pemegang hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) maka kreditur pemegang hak tersebut wajib menyerahkan bagian dari hasil penjualan tersebut untuk jumlah yang sama dengan jumlah tagihan yang diistimewakan." Adapun mengenai bagian dari kreditur konkuren, sangat tergantung pada penetapan dari hakim pengawas. Hakim pengawas memiliki kewenangan diskresi untuk menentukan bagian dari kreditur konkuren, berapa besar bagiannya dari kreditur konkuren tersebut, sama sekali tidak ditentukan dalam UU Kepailitan atau undang-undang yang lainnya. Ketentuan mengenai wewenang hakim pengawas untuk me-

mentukan bagian dari kreditur konkuren diatur dalam Pasal 189 ayat (3) UU Kepailitan yang berbunyi: "Kreditur konkuren harus diberikan bagian yang ditentukan oleh hakim pengawas."

Dalam hal objek hak tanggungan yang menjual adalah kurator, maka hasil penjualannya menjadi harta pailit. Hasil penjualan objek hak tanggungan oleh kurator tersebut tentu akan memperhatikan hak preferensi dari kreditur pemegang hak tanggungan tersebut, namun tidak dapat sepenuhnya untuk membayar utang debitur pailit terhadap kreditur pemegang hak tanggungan tersebut, melainkan akan dikurangi biaya-biaya harta pailit dari objek hak tanggungan, seperti imbalan kurator serta bagian dari kreditur preferen yang kedudukannya lebih tinggi dari kreditur separatis serta apabila ada bagian dari kreditur konkuren yang telah ditetapkan oleh hakim pengawas.

III. PENUTUP

Pemegang hak tanggungan merupakan pemegang jaminan kebendaan yang dilindungi oleh undang-undang dan di dalamnya melekat karakteristik, antara lain: bersifat memaksa dan mutlak, *droit de suite*, *droit de preference*, *totaliteit*, *onsplitbaarheid*, retensi, dan *parate executie*. Namun demikian perlindungan terhadap hak-hak dari pemegang hak tanggungan serta karakteristik yang melekat pada pemegang hak tanggungan, akan tereduksi dalam beberapa hal, apabila debitur pemilik objek hak tanggungan berstatus dalam kepailitan. Adapun beberapa reduksi hak pemegang hak tanggungan ketika debitur pemilik objek hak tanggungan pailit antara lain, berlakunya waktu tunggu (*stay*) bagi kreditur pemegang hak tanggungan untuk tidak boleh mengeksekusi lebih dahulu terhadap objek hak tanggungan, jangka waktu yang hanya dua bulan bagi kreditur pemegang hak tanggungan untuk melaksanakan *parate executie* terhadap objek hak tanggungan, menyerahkan eksekusi objek tanggungan kepada kurator, serta harus berbagi hasil penjualan objek hak tanggungan kepada kreditur preferen yang oleh undang-undang didahulukan dibanding kreditur separatis, yakni tagihan upah pekerja/buruh dan tagihan pajak, serta bagian kreditur konkuren dalam hal ditetapkan oleh hakim pengawas.



IV. KESAN DAN PESAN

Prof. Dr. H. Sri Hajati, S.H., M.S. merupakan guru saya sewaktu menempuh studi program Sarjana Hukum di Fakultas Hukum UNAIR dan kini menjadi pimpinan serta kolega di almamater yang sama. Saya terkesan dengan integritas beliau sepanjang hayat, baik sebagai pimpinan di kampus maupun sebagai dosen, serta *leadership* beliau yang sangat baik. Beliau juga sangat *humble* dan mengenal detail orang per orang di kampus. Semoga ilmu beliau yang telah diberikan dan didedikasikan kepada Civitas Akademika UNAIR menjadi manfaat untuk pengembangan keilmuan dan reputasi kampus.

Daftar Pustaka

- Black, Henry Campbell. 1968. *Black's Law Dictionary*. ST. Paul Minnasotta: West Publishing Co.
- Gawron, Krzysztof. Alina Yakymchuk, Olena Tyvonchuk. 2019. "The Bankrupt Entity's Assets Valuation Methods: Polish approach". *Investment Management and Financial Innovations*, Vol. 16 No. 3.
- Hoff, Jerry. 1999. *Indonesian Bankruptcy Law (Indonesian Law and Practice Series)*. Jakarta: Tatanusa.
- Isnaeni, Moch. 2016. *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Mulyadi, Kartini. "Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang", dalam Rudhy A. Lontoh (ed.), 2001, *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Mulyadi, Kartini & Gunawan Widjaja. 2005. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Satrio, J. 1998. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku 1. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Shubhan, M. Hadi. 2019. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana-PrenadaMedia Group.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 1996. *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang Dihadapi oleh Perbankan: Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan*. Surabaya: Airlangga University Press.

