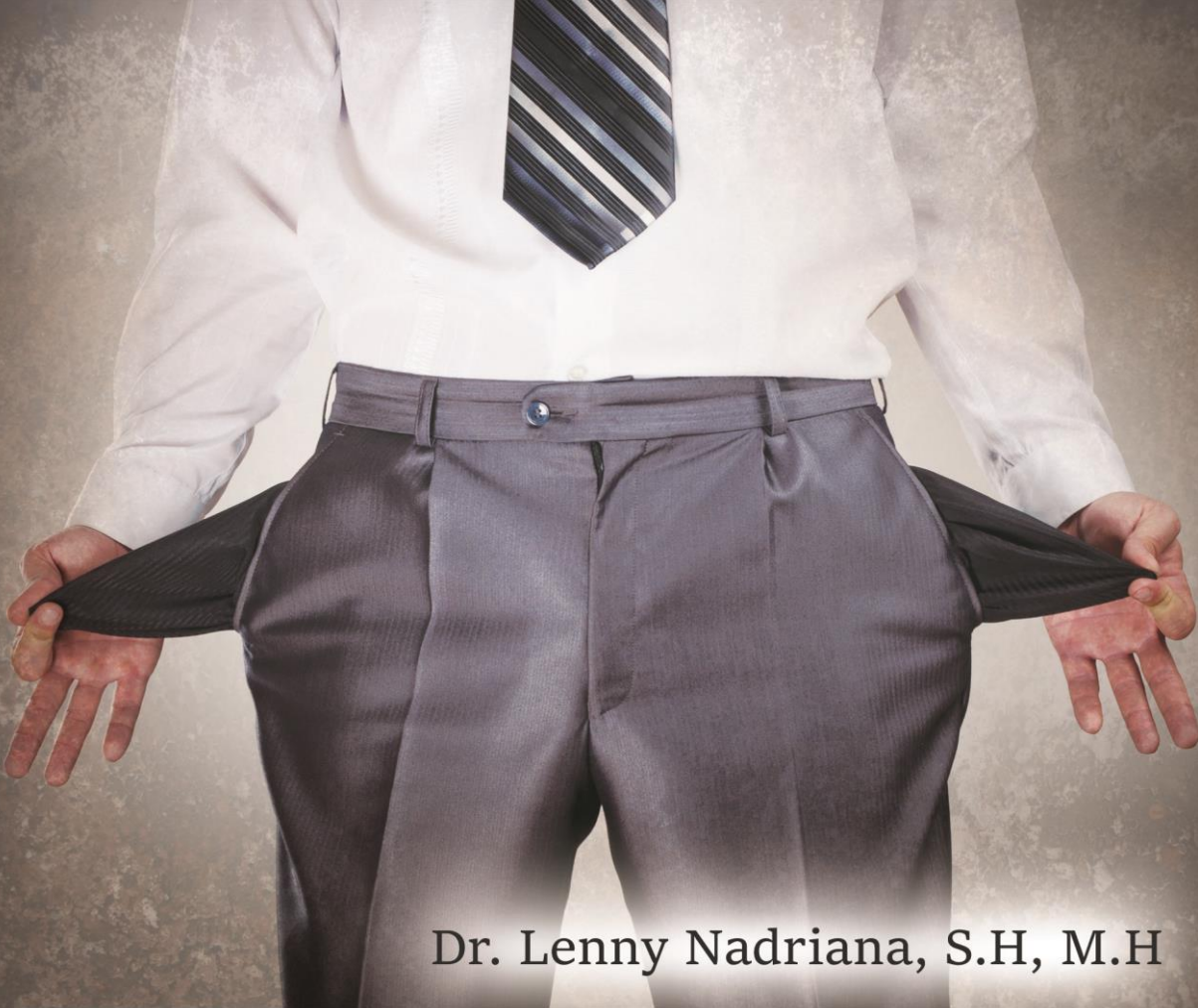




Dr. Lenny Nadriana, S.H, M.H

AHLI WARIS PEMEGANG PERSONAL GARANSI DAPAT PAILIT

Editor : Dr. St. Laksanto, S.H., M.Hum



Lembaga Studi Hukum Indonesia

AHLI WARIS PEMEGANG PERSONAL GARANSI DAPAT PAILIT

Dr. Lenny Nadriana, SH, MH

Editor :

Dr. St. Laksanto Utomo, SH, MHum



LEMBAGA STUDI HUKUM INDONESIA

AHLI WARIS PEMEGANG PERSONAL GARANSI DAPAT PAILIT

Penulis : Dr. Lenny Nadriana, SH, MH

Editor : Dr. St. Laksanto Utomo, SH, MHum
x + 259 hal; 23 cm

ISBN 978-602-53077-2-0

Cetak Pertama: Maret 2019

Penerbit: Lembaga Studi Hukum Indonesia
Jl. Haji Nawi Raya 10 B Jakarta Selatan
Telpon: 021 7201478

KATA PENGANTAR

Dalam melakukan usaha, pada umumnya pengusaha mengajukan kredit untuk kecukupan dana pengembangan usaha mereka. Hampir sebagian besar perusahaan pernah mengajukan kredit kepada kreditor. Namun, untuk memperoleh fasilitas kredit, pihak kreditor tentu akan sangat selektif untuk memilih perusahaan mana yang mempunyai tingkat resiko gagal bayar paling rendah. Untuk itu kredibilitas, total aset, dan keuangan perusahaan pun menjadi salah satu pertimbangan bagi kreditor. Selain itu, pihak kreditor juga sering kali mensyaratkan adanya jaminan untuk mengantisipasi kemungkinan pihak debitor gagal memenuhi kewajibannya. Dengan adanya jaminan ini, maka resiko bagi kreditor semakin kecil, karena jika terjadi gagal bayar, maka pihak kreditor dapat menyita jaminan tersebut dan kemudian dilelang yang hasilnya digunakan untuk membayar sisa kreditnya.

Secara hukum *Personal guarantee* termasuk kedalam kategori penanggungan hutang yang dalam sistem hukum nasional diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) pasal 1820-1850. Dalam pasal 1820 KUHPdt disebutkan bahwa yang dimaksud dengan penanggungan adalah suatu perjanjian, dimana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya.

Seorang penjamin berkewajiban untuk membayar hutang debitor kepada kreditor manakala debitor lalai atau cidera janji.

Penjamin baru menjadi debitor atau berkewajiban untuk membayar setelah debitor utama cidera janji dan harta benda milik debitor utama atau debitor yang ditanggung disita dan dilelang terlebih dahulu tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar hutangnya, atau debitor utama lalai atau cidera janji sudah tidak mempunyai harta apapun. Berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, jika debitor lalai membayar dan harta debitor dapat mencukupi pembayaran hutangnya kepada kreditor.

Pihak ketiga yang melakukan penanggungan hutang atau penjaminan dapat dilakukan oleh orang perorangan yang pengikatan jaminannya dalam bentuk *Personal Guarantee* atau dilakukan oleh badan hukum yang pengikatannya dalam bentuk *Corporate Guarantee*. Kewajiban utama seorang penanggung atau penjamin adalah melunasi hutang debitor ketika debitor tidak mampu melaksanakan kewajiban tersebut. Artinya, disini juga berlaku juga suatu penjaminan secara umum, bahwa segala harta kekayaan penjamin menjadi jaminan atas pelunasan hutang debitor. Penyebutan segala harta kekayaan penjamin karena pelunasannya tidak ditentukan dari kekayaan yang mana. Ketika penjamin telah melunasi hutang tersebut, maka penjamin dapat meminta pelunasan kembali (hak regres).

Perjanjian penjaminan atau penanggungan ini juga berimplikasi hukum terhadap ahli waris dari penjamin atau penanggung saat ia meninggal dunia. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 1826 BW, yang selengkapnya berbunyi "Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya". Ketentuan Pasal 1826

BW secara jelas dan tegas menentukan bahwa semua perikatan yang dibuat oleh seorang penjamin atau penanggung atas hutang dari debitor secara hukum beralih kepada ahli warisnya saat si penjamin atau penanggung hutang tersebut meninggal dunia.

Menerima warisan tidak selalu berarti mendapat keuntungan. ada kalanya warisan itu hanya berisi hutang-hutang yang ditinggalkan. Ketika seseorang meninggal dunia, maka hak dan kewajiban seseorang, akan beralih secara otomatis kepada para ahli warisnya. Namun, ahli waris diberi hak oleh undang-undang untuk mempertimbangkan bagaimana cara ia menerima warisan tersebut atau bahkan menolaknya. Ahli waris dapat menerima secara *beneficiar*, yang dalam hal ini bertujuan agar ia dibebaskan untuk membayar hutang-hutang pewaris melebihi nilai warisan yang diterima oleh ahli waris (melebihi *boedel*).

Penelitian ini penting dilakukan agar adanya kejelasan dan pembatasan tanggung jawab bagi ahli waris dari pewaris pemegang personal guarantee dengan diterapkannya ketentuan Pasal 1826 BW dan sita umum dalam perkara kepailitan yang pada kenyataannya telah menimbulkan persoalan hukum baru. Persoalan hukum baru yang timbul dalam penerapan ketentuan Pasal 1826 BW dan sita umum itu berupa penolakan dari ahli waris untuk menerima tanggung jawab yang ditinggalkan pewaris pemegang PG dalam perkara kepailitan sebagaimana terungkap dalam beberapa putusan pengadilan yang diteliti.

Oleh sebab itu, problema hukum ini perlu ditemukan solusinya agar tujuan hukum yang hendak mencapai kepastian hukum,

keadilan, dan kemanfaatan dapat terealisasi dan penelitian ini fokus pada masalah tanggung jawab Ahli Waris terhadap Personal Guarantee yang dibuat oleh pewaris pada perusahaan yang mengalami Kepailitan di Indonesia menurut BW. Dalam BW, jaminan perorangan diatur pada Bab XVII yaitu mengenai perjanjian penanggungan. Pada Pasal 1820 BW menjelaskan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang, apabila pada waktunya si berhutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya.

Dalam buku, hutang dibatasi pada pengertian yang sebagai kredit atau pinjaman uang yang wajib dikembalikan kepada kreditur. Ini berarti, utang ini dapat dimaknai sebagai hutang atau pinjaman yang dilakukan oleh pewaris semasa hidupnya dan dia wafat sebelum melunasi kewajibannya. Jadi hutang pewaris adalah suatu tanggungan yang ditinggalkan oleh ahli waris yang wajib dilunasi oleh ahli warisnya.

Prinsipnya tanggung jawab adalah suatu kewajiban hukum yang sifatnya harus dilaksanakan oleh orang yang dibebankan tanggung jawab tersebut. Tetapi tanggung jawab yang dibebankan kepada seseorang itu haruslah mempunyai dasar atau alasan hukum yang memadai. Dasar pemikiran ini digunakan juga untuk membahas masalah tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (personal guarantee) di perusahaan pailit yang menjadi fokus penelitian ini.

Subjek yang dibahas dalam buku ini tidak akan pernah setuntas dan akan selalu berkembang seiring dengan kemajuan masyarakat dan dinamika hukum di Indonesia, bisa jadi buku ini bahkan menjadi titik awal penelitian hukum niaga, hukum keluarga, dan mungkin dapat menjadi rujukan pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara mengenai kepailitan ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee*.

Salam Hormat,

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

BAB I	BERMULA DARI HUTANG	1
A.	Jenis Hutang	2
B.	Syarat Pemberian Kredit	8
C.	Jaminan Hutang	9
D.	Jaminan Perorangan	13
E.	Tanggung Jawab Hukum	23
F.	Prinsip Tanggung Jawab berdasarkan unsur kesalahan.....	26
G.	Praduga selalu Bertanggung Jawab	27
H.	Praduga Tidak Selalu Bertanggung Jawab	28
I.	Prinsip Tanggung Jawab Mutlak	28
J.	Prinsip Tanggungjawab dengan Pembatasan	30
K.	Hukum Perikatan	32
BAB II	JAMINAN PERORANGAN (PERSONAL GUARANTEE) DAN KEPAILITAN	35
A.	Pengertian Jaminan	35
B.	Jaminan Perorangan (Personal Guarantee)	37
C.	Kepailitan	45
D.	Tujuan Kepailitan	50
E.	Syarat-syarat Permohonan Pailit	55
F.	Akibat-Akibat Hukum dalam Kepailitan	61

BAB III	PERJANJIAN KAWIN DAN HARTA	
	KEKAYAAN	67
A.	Tujuan Perkawinan	68
B.	Harta Kekayaan dalam Perkawinan	72
C.	Perjanjian Pra-nikah	75
D.	Perjanjian Kawin dalam Kepailitan	87
BAB IV.	TANGGUNG JAWAB AHLI WARIS DALAM	
	HUTANG PIUTANG	93
A.	Hukum Pewarisan	94
B.	Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Utang Menurut BW	99
C.	Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Utang Menurut Hukum Islam	108
D.	Sistem Kewarisan Menurut Hukum Adat	119
E.	Hukum Waris Adat	
F.	Tanggung Jawab Ahli Waris Menurut Adat	128
BAB V	KETIKA PEWARIS JATUH PAILIT	133
A.	Kasus Kepailitan Ahli Waris dari Pewaris Pemegang Personal Garansi	133
B.	Penerapan Asas Saisine Terhadap Ahli Waris	151
C.	Pembuktian Sederhana Dalam Permohonan Kepailitan	158
BAB VI	WARISAN HUTANG DARI PEWARIS	
	PEMEGANG JAMINAN PERORANGAN	167
A.	Pembatasan Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Hutang	167

B.	Ahli Waris Suami Istri	172
C.	Perbandingan dengan Amerika Serikat dan Singapura	181
D.	Akibat Hukum dan Perspektif Keadilan.....	187
E.	Perlindungan Hukum terhadap Ahli Waris	199
BAB VII HARMONISASI HUKUM UNTUK KEPAILITAN		215
A.	Pengertian Harmonisasi	215
B.	Potensi terjadinya Disharmonisasi Hukum	218
C.	Fungsi Harmonisasi Hukum	222
D.	Harmonisasi Hukum untuk Perlindungan Ahli Waris.....	223
BAB VIII PENUTUP		235
DAFTAR RIWAYAT HIDUP PENULIS		

BAB I

BERMULA DARI HUTANG

Kredit atau pinjam meminjam uang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kegiatan usaha, sebab memiliki fungsi untuk menambah modal dari kegiatan usaha. Dalam perjanjian kredit atau pinjam meminjam uang itu setidaknya ada 2 (dua) pihak yaitu pihak kreditor (pihak peminjam dana) dan pihak debitor (pihak yang meminjam dana). Dana yang diperoleh dari kredit atau pinjaman dari bank atau lembaga pembiayaan sangat penting bagi debitor agar kegiatan usahanya dapat terus berjalan dan berkembang. Kreditor yang memberikan pinjaman tersebut meyakini bahwa pihak debitor mampu mengembalikan uang tersebut beserta bunganya sesuai jumlah dan jangka waktu yang disepakati. Ini berarti baik kreditor maupun debitor dapat saling memperoleh keuntungan dari perjanjian kredit atau pinjam meminjam uang yang mereka lakukan. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 11 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Burgerlijk Wetboek (BW) tidak menjelaskan tentang definisi hutang, tetapi hanya menyebutkan dua istilah yang dipakai dalam perutangan, yaitu orang yang berutang dan orang yang mengutangi. Atau Debitor dan Kreditor dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia¹ dijelaskan bahwa Debitor adalah orang atau lembaga yang berutang kepada orang atau lembaga lain, sedangkan Kreditor adalah yang berpiutang; yang memberikan kredit; penagih. Dalam

¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, Edisi III 1990, hlm. 198.

pengertian lain, bahwa hutang itu ada dan sering kali seseorang yang berhutang (*debitor*) terhadap seorang yang lain (*kreditor*) diwajibkan untuk suatu prestasi yang dapat dipaksakan melalui pengadilan. Sehingga perhutangan adalah hubungan hukum yang atas dasar itu, seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seorang yang lain atau jika perlu dengan perantaraan hakim.

A. Jenis Hutang

Pengertian lain dari hutang, menurut ketentuan Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769 BW, bahwa perjanjian pinjam mengganti (*verbruikleen*) atau pinjam pakai habis. Dalam perjanjian ini, yang dikembalikan bukan barang yang sama yang telah dipinjam, tetapi barang yang macamnya sama. Orang yang memberi pinjaman menjadi penagih dan orang yang diberi pinjaman berkewajiban untuk menyerahkan barang yang sejenis, sehingga barang yang dipinjam dalam perjanjian ini harus dapat diganti. Maka benda-benda yang tidak bergerak tidak dapat dijadikan obyek perjanjian pinjam pakai habis atau pinjam pengganti.

Dengan demikian, pengertian utang dalam arti pinjaman mempunyai pengertian yang lebih sempit daripada pengertian perhutangan yang didasarkan pada Pasal 1234 BW, sebab dalam perikatan *verbruikleen* ini benda-benda yang tak bergerak tidak dapat dijadikan sebagai objek perjanjian. pengertian *verbruikleen* sebagai berikut :²

“*Verbruikleen* atau pinjam pakai habis (yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia menjadi perjanjian yang pinjam pengganti) adalah suatu perjanjian pada mana pihak yang satu (*kreditor*) melepaskan atau menyerahkan (*afstand*) pada pihak yang lainnya (*debitor*) suatu jumlah uang tertentu atau jumlah barang tertentu yang habis apabila dipakai dengan janji bahwa di kemudian hari harus dikembalikan jumlah sama atau jumlah barang yang sama yang jenis atau keadaannya adalah sama”.

² Hartono Soerjopratikno, *Utang Piutang Perjanjian Pembayaran dan Pinjaman Hipotek*, (Yogyakarta: PT Mustika Wikasa, 1994), hlm, 1.

Pengertian hutang dari kedua Pasal di atas, pada dasarnya adalah sama, bahwa utang merupakan hubungan hukum antara dua subjek hukum atau lebih dengan hak dan kewajiban masing-masing, serta akan selesai bila salah satu pihak sudah memenuhi prestasinya atau karena sebab-sebab lain yang diperbolehkan undang-undang.

Dalam praktik, kreditor menggunakan jaminan kebendaan yang digunakan untuk menjamin suatu utang, yaitu:

1) Hak Tanggungan

Hak tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (yang selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan) adalah :

“hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan atas tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kreditor tertentu dengan kreditor-kreditor lainnya”.

Dari rumusan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Hak Tanggungan dapat diketahui bahwa:³

“pada dasarnya suatu hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan objek jaminan berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”.

Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa yang menjadi objek hak tanggungan adalah :

1. Hak milik

³ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja. 2005. *Hak Tanggungan*. Kencana Prenada Media. Jakarta. Hlm. 13

2. Hak guna usaha
3. Hak guna bangunan
4. Hak pakai atas Negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan dapat juga dibebani hak tanggungan.

2) Hipotek

Pasal 1162 BW menyebutkan: “Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda tak bergerak guna mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan”.

Dengan kata lain hipotek adalah hak kebendaan yang sengaja diletakkan atas benda tak bergerak milik orang lain dengan maksud untuk dapat mengambil pelunasan hutangnya dari hasil penjualan benda tersebut, dengan mendahului hak-hak para kreditor yang lain.⁴

Menurut Pasal 1162 BW, tidak hanya barang atau benda saja yang dapat dijadikan objek dalam hipotek. Melainkan juga hak asalnya pun dapat dikategorikan dalam benda tak bergerak. Namun Sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) maka hipotik atas tanah dan segala benda-benda yang berkaitan dengan benda dengan tanah itu menjadi tidak berlaku lagi. Namun diluar itu berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan, hipotik masih berlaku dan dapat dijaminan atas kapal terbang dan helicopter. Demikian juga berdasarkan Pasal 314 ayat (3) KUH Dagang dan Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran, Kapal Laut dengan bobot 20m³ ke atas dapat dijadikan jaminan Hipotek.

3) Gadai (*pand*)

Pasal 1150 BW menyebutkan: “Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diberikan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh lain atas namanya dengan

⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1981, hlm. 110)

memberikan kekuasaan kepadanya orang yang berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya”.

Adapun benda-benda yang dapat dijadikan jaminan gadai adalah semua jenis benda bergerak yang bukan milik kreditor itu sendiri seperti perabot rumah, hak *vreghtbuik* (hak kebendaan untuk menarik penghasilan dari sesuatu benda milik orang lain seolah-olah benda itu miliknya sendiri dengan kewajiban menjaga supaya benda tersebut tetap dalam keadaan semula), dan sesuatu benda bergerak penagihan atas sejumlah uang atau sesuatu benda bergerak, surat-surat sero dari suatu perseroan perdagangan, surat-surat obligasi negara dan sebagainya.⁵

Gadai baru dianggap lahir dengan penyerahan kekuasaan (*bezit*) atas barang yang dijadikan tanggungan pada *pandnemer* (penerimaan gadai). Pengertian ini oleh undang-undang dianggap sebagai sangat mutlak untuk lahirnya suatu perjanjian gadai.⁶ Gadai haruslah ada surat perjanjian, meskipun dalam BW tidak mensyaratkan apa-apa oleh karenanya bentuk perjanjian gadai dapat bebas tidak terikat oleh suatu bentuk tertentu. Artinya, perjanjian bisa dilakukan secara tertulis atau lisan saja. Secara tertulis bisa diadakan dengan akta notaris (otentik), bisa juga diadakan dengan akta di bawah tangan saja.⁷ Perjanjian gadai dapat dihapus dengan dibayarnya Utang debitor, dan apabila barangnya gadai keluar dari kekuasaan si penerima gadai (*Pandnemer*).⁸

4) Fidusia

Pengertian jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak

⁵ Subekti, *op. cit.*, hlm. 62

⁶ Ibid, hlm 80

⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hlm. 99

⁸ Ibid, hlm 102

tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima Jaminan fidusia kreditur lainnya.⁹

Dalam hal debitur atau pemberi fidusia cidera janji, pemberi fidusia wajib menyerahkan obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Eksekusi dapat dilaksanakan dengan cara pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia, artinya langsung melaksanakan eksekusi, atau melalui lembaga parate eksekusi–penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan dari hasil penjualan. Dalam hal akan dilakukan penjualan dibawah tangan, harus dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia

Utang yang tidak disertai jaminan kebendaan adalah seluruh Utang yang ditimbulkan akibat tidak atau belum terpenuhinya sesuatu prestasi dari pihak debitor. Jadi, hutang semacam ini tidak disertai pemberian suatu jaminan apapun, baik berupa hipotek ataupun gadai. Di samping perUtangan di atas, perUtangan dapat pula dibedakan dari aspek yang berbeda antara lain:¹⁰

- “a. Perhutangan perdata, ialah perUtangan yang pemenuhannya dapat digugat lewat pengadilan.
- b. Perhutangan wajar, ialah perUtangan yang tidak ada pemaksaan untuk memenuhinya melalui gugat hukum.
- c. Perhutangan dapat dibagi atau tidak dapat dibagi, ialah perhutangan yang prestasinya dapat atau tidak dapat dibagi dalam artian yuridis, bukan dalam artian wajar.
- d. Perhutangan pokok (*principal*), ialah perUtangan yang merupakan pokok sesuatu hubungan hukum, seperti kewajiban seorang penjual menyerahkan barang dan menanggung bebas.

⁹ J. Satrio, 2005, *Op.cit*, hlm.11

¹⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hlm. 5-7

- e. Perhutangan tambahan, ialah perUtangan yang timbul dari keawajiban seorang pembeli yang membua janji untuk membeli kembali jika jual beli diadakan.
- f. Perhutangan spesifik, ialah perUtangan mengenai benda tertentu satu persatu (*individual bepald*).
- g. Perhutangan *generik*, ialah perhutangan mengenai benda yang ditentukan menurut jenisnya. Dalam perUtangan ini debitor dapat memilih benda mana dari jenis yang ditetapkan itu akan dilevernya.
- h. Perhutangan sederhana, ialah perhutangan yang hanya membutuhkan satu prestasi tertentu yang menjadi kewajiban debitor.
- i. Perhutangan berlipat ganda, ialah perhutangan yang meliputi lebih dari satu prestasi yang nampak untuk dipenuhi dapat berupa alternatif maupun komulatif.
- j. Perhutangan murni, ialah perhutangan yang prestasinya terulang seketika.
- k. Perhutangan bersyarat, ialah perhutangan yang tergantung suatu syarat, yakni peristiwa yang masih akan terjadi dan tidak pasti atau dengan bantuan waktu.”

Dari berbagai macam perhutangan menurut BW, tentu saja tidak semuanya termasuk dalam pengertian Utang pewaris, sebab utang murni, misalnya jelas prestasinya sudah terpenuhi ketika seorang masih hidup. Harta peninggalan pewaris secara keseluruhan sebelum dikurangi biaya-biaya yang tercantum dalam *privilege*¹¹ dan ongkos-ongkos untuk biaya penguburan pewaris disebut dengan *boedel*. Termasuk di dalamnya pajak suksesi yang harus ditunaikan oleh ahli waris, haruslah diselesaikan lebih dahulu harta peninggalan (*boedel*) yang sudah dikurangi dengan hak istimewa (*privilage* Pasal 1139 sub 1 dan Pasal 1149 sub 1), juga ongkos-ongkos tersebut di atas barulah disebut dengan harta warisan.

¹¹ *Privilege* adalah hak yang oleh UU diberikan kepada orang yang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata karena sifat piutangnya, Lihat, Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Jakarta, Prandnya Paramita, 2002, hlm. 91.

B. Syarat pemberian Kredit

Untuk memberikan kredit, pihak Bank harus melakukan analisa pemberian kredit, sehingga kredit yang diberikan bank tidak macet atau bermasalah di kemudian hari yang disebabkan debitor dalam keadaan wanprestasi karena bila kredit yang diberikan bank kepada debitor mengalami macet atau bermasalah, sehingga mengakibatkan bank tidak mampu membayar kewajibannya kepada nasabah penyimpan dana. Untuk menjamin pelunasan kredit yang macet karena debitor dalam keadaan wanprestasi atau pailit, maka dalam perjanjian kredit biasanya pihak kreditor meminta kepada debitor agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaan yang ditujukan sebagai jaminan kredit, yang akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak kreditor (perbankan) bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi benda jaminan kredit.¹² Pada proses penandatanganan kredit, dokumen yang ditandatangani oleh debitor dan kreditor adalah :

1. Akta Perjanjian Kredit
2. Garansi/Jaminan yang dapat berupa Garansi Perorangan (*Personal guarantee*) dan/atau Garansi Korporasi (*Corporate Guarantee*)
3. Surat Kuasa Menanggung Hutang.

Adanya jaminan kredit oleh calon debitor atau debitor dapat memperlancar proses analisis pemberian kredit oleh bank. Dengan demikian, jaminan kredit tersebut haruslah *secured* dan *marketable*. *Secured*, artinya jaminan tersebut dapat diadakan pengikatannya secara yuridis formal, sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian apabila di kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitor, bank mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk menjalankan suatu tindakan

¹²Euginia Liliawati Muljono, “*Tinjauan Yuridis UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dalam kaitannya dengan Pemberian Kredit oleh Perbankan*”, Harvarindo, 2003. hlm. 17

hukum. *Marketable*, artinya apabila jaminan tersebut harus, perlu, dan dapat dieksekusi, jaminan kredit tersebut dapat dengan mudah dijual atau diuangkan untuk melunasi hutang debitur.¹³ Untuk mencegah timbulnya kerugian bagi kreditor yang disebabkan wanprestasi, maka dalam suatu perjanjian kredit atau hutang piutang, pihak kreditor meminta adanya jaminan atas hutang tersebut kepada debitur. Dalam hal ini jaminan adalah¹⁴ suatu keyakinan bank (kreditor) atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

C. Jaminan hutang

Fungsi utama jaminan adalah¹⁵ untuk meyakinkan bank atau kreditor bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit (hutang) yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama. Umumnya dalam perjanjian pinjam meminjam uang, pihak kreditor meminta kepada debitur agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan utang, apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitur tidak melunasi.¹⁶ Jaminan dalam perkreditan mempunyai makna sangat penting, karena jaminan merupakan benteng terakhir bila debitur wanprestasi atau mengalami kegagalan dalam menyelesaikan kewajibannya kepada pihak bank.¹⁷ Dengan kata lain bahwa jaminan juga merupakan semacam pelindung kerugian.¹⁸

¹³H.R.Daeng Naja, "*Hukum Kredit Dan Bank Garansi*", Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 209.

¹⁴ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta, Prenada Media Group, 2014, hlm. 73

¹⁵ Ibid

¹⁶H.R.Daeng Naja, 2005, *Op.cit*, hlm. 56.

¹⁷Suharno, *Analisa Kredit*, Jakarta : Djambatan, 2003, hlm. 40

¹⁸Jopie Jusuf, *Kiat Jitu Memperoleh Kredit Bank*, Jakarta, Elex Media Komputerindo, 2003, hlm. 95.

Tujuan jaminan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari kreditor.¹⁹ Namun kreditor tidak wajib meminta jaminan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan proyek yang dibiayai yang lazim dikenal dengan jaminan tambahan, apabila penilaian oleh bank terhadap kesanggupan debitor untuk melunasi hutangnya berdasarkan watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha debitor dianggap sudah cukup.²⁰

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa jaminan itu dapat dibagi 2 macam yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Menurut Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek* (BW) dikatakan bahwa “Segala kebendaan si berpiutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Jadi Pasal 1131 BW tersebut mengandung asas bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap hutangnya, tanggung jawab yang mana berupa penyediaan kekayaannya baik benda bergerak maupun benda tak bergerak, jika perlu dijual untuk melunasi hutang-hutangnya tersebut.

Jaminan yang bersifat umum yaitu jaminan yang diberikan oleh debitor kepada setiap kreditor, hak-hak tagihan mana tidak mempunyai hak saling mendahului (*konkuren*) antara kreditor yang satu dan kreditor lainnya.²¹ Jaminan secara umum sering dirasakan kurang cukup dan kurang aman, karena selain bahwa kekayaan debitor pada suatu waktu bisa habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditor, sehingga kalau ada banyak kreditor ada kemungkinan beberapa orang dari mereka tidak lagi mendapat bagian. Oleh karena itu, maka debitor sering dimintakan memberikan jaminan khusus.²² Jaminan khusus biasanya dimintakan pada

¹⁹Salim HS, “*Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*”, Jakarta, P.T. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 21.

²⁰J.Satrio, “*Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*”, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 5.

²¹Ibid, hlm. 207.

²²R. Subekti, “*Aneka Perjanjian*”, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 163-164.

jumlah kredit yang terbilang besar. Jaminan yang bersifat khusus adalah jaminan yang diberikan oleh debitor kepada kreditor, yang hak-hak tagihannya mempunyai hak mendahului sehingga berkedudukan sebagai kreditor *privilege* (hak *preferen*).²³ Jaminan yang diberikan kepada kreditor tersebut dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.²⁴ Jaminan kebendaan merupakan jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri adanya hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun dan selalu mengikuti bendanya serta dapat dialihkan.²⁵

Jaminan kebendaan merupakan suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh kreditor terhadap debiturnya atau antara kreditor dengan seorang pihak ketiga guna menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitor.²⁶ Jaminan kebendaan dapat diikat dengan lembaga hak tanggungan, gadai, fidusia dan *cessie*, yang dapat diadakan antara debitor dengan bank dan dapat juga diadakan antara pihak ketiga yang memiliki jaminan kebendaan tersebut serta sebagai pihak yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berhutang (debitor) dengan bank, sehingga hak kebendaan tersebut memberikan kekuasaan yang langsung terhadap bendanya. Hak jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditor untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan dari pada kreditor-kreditor lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu yang secara khusus diperikatkan.²⁷

Jaminan perorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, yang hanya dapat dipertahankan

²³H.R.Daeng Naja, Op.cit, hlm. 208.

²⁴Ibid.

²⁵Salim HS, Op.cit.hlm. 24.

²⁶ Hermansyah, Op.cit, hlm. 74.

²⁷J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak- Hak Kebendaan*, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2007, hlm. 17 Salim HS, Op.cit, hlm. 24.

terhadap debitor tertentu.²⁸ Dengan kata lain, jaminan perorangan dapat dimaknai juga sebagai jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitor. Dengan kata lain, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang pihak ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.²⁹ Dalam jaminan perorangan selalu dimaksudkan untuk pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor, yang dijamin pemenuhan seluruhnya atau sampai suatu bagian (jumlah) tertentu. Harta kekayaan penjamin dapat disita dan dilelang berdasarkan putusan pengadilan.³⁰

Keberadaan pihak ketiga sebagai penjamin ini merupakan salah satu perkembangan dalam dunia perbankan yang memberi keuntungan baik bagi kreditor maupun debitor. Penjamin dapat membantu debitor yang memiliki kesanggupan serta kemampuan untuk melunasi kredit atau hutang, tetapi membutuhkan jaminan tambahan yang dipersyaratkan oleh bank atau kreditor. Pihak ketiga yang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan dari debitor itu dalam hukum perdata disebut penanggung berdasarkan perjanjian penanggungan. Menurut Pasal 1820 BW yang dimaksud penanggungan adalah “suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga -guna kepentingan siberhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perhutangan siberhutang manakala siberhutang ini melakukan wanprestasi”. Jika ditelaah, sebenarnya tujuan utama dari perjanjian penanggungan adalah untuk menjamin pelaksanaan perikatan debitor terhadap kreditor yang ada dalam suatu perjanjian pokok. Dengan demikian, kausa perjanjian penanggungan adalah untuk memperkuat perjanjian pokoknya.

²⁸R. Tjiptoadinugroho, *Perbankan Masalah Perkreditan Penghayatan*, Analisis dan Penuntutan, Jakarta : Pradya Paramita, 1971., hlm. 66.

²⁹ Hermansyah, *Op.cit*, hlm. 74

³⁰ Ibid

Perjanjian penanggungan menurut Wirjono Prodjodikoro memiliki beberapa sifat sebagai berikut:³¹

- “1. Merupakan jaminan yang bersifat perorangan,
2. Bersifat accesoir, yakni perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya,
3. Untuk perjanjian yang dapat dibatalkan, perjanjian accesoirnya tidak ikut batal meskipun perjanjian pokoknya dibatalkan,
4. Bersifat sepihak, dimana hanya penanggung yang harus melaksanakan kewajiban,
5. Besarnya penanggungan tidak melebihi besarnya prestasi/perhutangan pokoknya tetapi boleh lebih kecil,
6. Bersifat subsidiair (berdasarkan Pasal 1820 BW bahwa penanggung mengikatkan diri untuk memenuhi hutang debitor jika debitor sendiri tidak memenuhinya).”

D. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan atau *Personal guarantee* dapat memberi keyakinan bagi bank bahwa kredit yang diberikan kepada debitor dapat dikembalikan. Apabila kredit tidak dapat dikembalikan yang menyebabkan timbulnya kredit macet, maka bank telah memiliki sumber pelunasan yang berasal dari jaminan yang diberikan termasuk meminta penjamin atau penanggung hutang untuk menyelesaikannya. Oleh karena itu jaminan memberikan hak kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari hasil penjualan kekayaan yang dijamin.

Ketentuan yang mengatur masalah penjaminan hutang diatur dalam Bab Ketujuh Belas mulai dari Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 BW. Penjamin atau penanggung baru menjadi debitor atau mempunyai kewajiban untuk membayar setelah debitor utama yang hutangnya ditanggung cidera janji atau wanprestasi, dimana harta benda milik debitor utama telah disita dan dilelang terlebih dahulu dan apabila hasilnya tidak cukup untuk melunasi

³¹Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Bandung, 1985, hlm. 82.

kewajibannya, atau apabila debitor utama tidak mempunyai harta apapun, maka kreditor dapat menuntut penjamin atau penanggung.

Perjanjian jaminan perorangan adalah suatu perjanjian ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian hutang piutang (kredit). Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1821 BW, yang menyatakan bahwa “tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah”. Pemberian *Personal guarantee* harus menyebut perjanjian pokok (perjanjian kredit) yang ditanggung oleh pemberi jaminan (guarantor) tersebut. Sifat *accessoir* dari pemberian jaminan mengakibatkan kreditor dalam posisi lemah. Karena berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, kecuali debitor lalai membayar. Jika demikian, barang milik debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya.

Ini yang menjadi hak istimewa penjamin yang diberikan oleh undang-undang. Hak istimewa yaitu hak yang dimiliki seorang penjamin untuk menuntut agar harta kekayaan milik si berhutang utama (debitor) terlebih dahulu disita dan dijual atau dilelang. Jika hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak cukup untuk melunasi hutangnya, kemudian baru harta kekayaan penjamin yang akan disita.

Masalahnya dalam praktik, hak-hak istimewa yang dimiliki oleh penjamin atau penanggung lazim ditiadakan atau dilepaskan. Dengan pelepasan hak istimewa tersebut oleh penjamin dalam perjanjian *Personal guarantee* yang dibuat oleh kreditor dengan penjamin, berarti kreditor dapat langsung meminta, menuntut, atau menggugat penjamin untuk segera memenuhi kewajiban debitor jika debitor telah cidera janji atau wanprestasi. Jadi kedudukan seorang penjamin adalah sama seperti debitor sendiri. Kondisi ini tentunya membebani pihak penjamin yang dengan sukarela mengikat diri untuk memenuhi kewajiban debitor tersebut.

Sistem hukum perbankan Indonesia mengenai pihak nasabah atau debitor sering dibiarkan tanpa suatu perlindungan yang *predictable* dan *reasonable*. Salah satu masalah yang sering dikeluhkan adalah tidak adanya atau kurangnya perlindungan terhadap nasabah atau kreditor. Dalam beberapa permasalahan menunjukkan bahwa kedudukan para nasabah atau kreditor pada bank tidak terlindungi oleh hukum. Dalam kasus sehari-hari kedudukan nasabah bank bahkan lebih kritis berhubung tidak banyak mendapat sorotan dari masyarakat dan kurang mendapat tanggapan dari pihak otoritas moneter yang berwenang.

Seorang penjamin berkewajiban untuk membayar hutang debitor kepada kreditor manakala debitor lalai atau cidera janji. Penjamin baru menjadi debitor atau berkewajiban untuk membayar setelah debitor utama yang hutangnya ditanggung cidera janji dan harta benda milik debitor utama atau debitor yang ditanggung disita dan dilelang terlebih dahulu tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar hutangnya, atau debitor utama lalai atau cidera janji sudah tidak mempunyai harta apapun. Berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, jika debitor lalai membayar dan harta debitor dapat mencukupi pembayaran hutangnya kepada kreditor.

Pihak ketiga yang melakukan penanggungan hutang atau penjaminan dapat dilakukan oleh orang perorangan yang pengikatan jaminannya dalam bentuk *Personal guarantee* atau dilakukan oleh badan hukum yang pengikatannya dalam bentuk *Corporate Guarantee*. Kewajiban utama seorang penanggung atau penjamin adalah melunasi hutang debitor ketika debitor tidak mampu melaksanakan kewajiban tersebut. Artinya, disini juga berlaku juga suatu penjaminan secara umum, bahwa segala harta kekayaan penjamin menjadi jaminan atas pelunasan hutang debitor. Penyebutan segala harta kekayaan penjamin karena pelunasannya tidak ditentukan dari kekayaan yang

mana. Ketika penjamin telah melunasi hutang tersebut, maka penjamin dapat meminta pelunasan kembali disertai dengan sebagai bentuk biayanya (hak regres).

Perjanjian penjaminan atau penanggungan ini juga berimplikasi hukum terhadap ahli waris dari penjamin atau penanggung saat ia meninggal dunia. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 1826 BW, yang selengkapnya berbunyi "Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya". Ketentuan Pasal 1826 BW secara jelas dan tegas menentukan bahwa semua perikatan yang dibuat oleh seorang penjamin atau penanggung atas hutang dari debitor secara hukum beralih kepada ahli warisnya saat si penjamin atau penanggung hutang tersebut meninggal dunia.

Menerima warisan tidak selalu berarti mendapat keuntungan. ada kalanya warisan itu hanya berisi hutang-hutang yang ditinggalkan. Ketika seseorang meninggal dunia, maka hak dan kewajiban seseorang, akan beralih secara otomatis kepada para ahli warisnya. Namun, ahli waris diberi hak oleh undang-undang untuk mempertimbangkan bagaimana cara ia menerima warisan tersebut atau bahkan menolaknya. Ahli waris dapat menerima secara *beneficiar*, yang dalam hal ini bertujuan agar ia dibebaskan untuk membayar hutang-hutang pewaris melebihi nilai warisan yang diterima oleh ahli waris (melebihi *boedel*).

Menurut Pitlo,³² adanya kemungkinan bagi ahli waris untuk berpikir-pikir menunjukkan bahwa pembuat undang-undang memberikan kesempatan kepada ahli waris untuk mendapatkan penundaan. Selama jangka waktu berpikir tersebut, ahli waris tidak dapat dituntut untuk menentukan hitam putih sehingga perkara atau pelaksanaan putusan hakim yang berkaitan dengan harta warisan tersebut harus ditangguhkan. Ahli waris menurut Hukum BW

³² Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, hlm. 1.

diwajibkan untuk membayar hutang-hutang pewaris. Baik ahli waris menurut undang-undang maupun ahli waris *testamenter* akan memperoleh segala hak dan kewajiban dari pewaris.³³

Kewajiban ini ditegaskan dalam Pasal 1100 BW yang menyatakan bahwa para ahli waris yang telah bersedia menerima warisan, harus ikut memikul pembayaran hutang, hibah wasiat dan beban-beban lain, secara seimbang dengan apa yang masing-masing mereka terima dari warisan tersebut. Selain itu, di dalam harta peninggalan juga termasuk beberapa macam hutang lainnya, seperti kewajiban untuk mengeluarkan hibah wasiat dan memenuhi beban lainnya yang diwajibkan dengan wasiat, pembayaran ongkos penguburan, pembayaran upah pelaksana wasiat dan lain sebagainya. Seorang ahli waris dapat dituntut untuk hutang yang dibuat oleh pewaris, sedangkan pewaris sendiri tidak bertanggung jawab. Hal ini terjadi apabila pewaris membuat hutang yang dapat ditagih pada waktu ia meninggal dunia. Hutang tersebut sudah ada ketika pewaris hidup dan merupakan hutang dengan ketentuan waktu sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 1351 BW.

Mengenai hutang pewaris beralih kepada para ahli warisnya. Hal ini merupakan kerugian bagi kreditor, karena akan lebih mudah menuntut seluruh hutang dari satu orang daripada menuntut beberapa orang untuk bagiannya masing-masing. Tetapi, ketentuan Pasal 1147 BW memberikan hak kepada kreditor atas harta peninggalan untuk menuntut *boedel* seluruhnya sebagai satu kesatuan dalam waktu satu tahun setelah pewaris meninggal dunia dan kreditor masih tetap berhak untuk menuntut setiap ahli waris atas bagiannya.

Menurut Subekti,³⁴ mewaris didefinisikan sebagai penggantian hak dan kewajiban seseorang yang telah meninggal dunia yang meliputi hak dan

³³Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, hlm. 26.

³⁴R. Subekti, *Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, cet. ke-4 Jakarta: Intermasa, 2004, hlm. 21.

kewajiban di bidang hukum kekayaan, secara spesifik hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.³⁵ Pewaris tidak boleh membatasi pilihan ahli waris dalam menentukan cara penerimaannya atau penolakannya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Bagi ahli waris, menerima atau menolak waris merupakan pilihan yang berat. Apabila ahli waris menerima warisan secara murni, maka ahli waris juga bertanggung jawab atas hutang untuk bagian yang sebanding atas harta peninggalannya. Sebaliknya, apabila ahli waris menolak, maka ahli waris tidak akan menerima apa-apa. Menurut Pitlo,³⁶ menerima secara *benefisier* merupakan jalan tengah antara menerima atau menolak dengan segala keuntungan dan kerugiannya. Apabila menerima secara *benefisier* dan harta peninggalan memiliki saldo minus, maka ahli waris hanya membayar sebanyak aktiva dari harta peninggalan. Sebaliknya, apabila harta peninggalan menunjukkan saldo positif, maka sisanya untuk sekalian ahli waris. ini berarti bahwa pewaris tidak selamanya meninggalkan harta warisan yang bermanfaat bagi ahli waris, tetapi juga bisa berbentuk hutang sebagai akibat dari perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh pewaris selama hidupnya. Salah satu perjanjian yang berimplikasi hukum terhadap ahli waris adalah perjanjian penjaminan atau penanggungan atas hutang debitor yang dibuat oleh pewaris.

Jika mengacu pada Pasal 1826 BW, sebelum pewaris meninggal dunia, pewaris telah menyelesaikan kewajibannya sebagai penjamin atau penanggung karena debitor tidak mampu melunasi kredit atau hutangnya kepada kreditor tentu tidak menimbulkan masalah hutang piutang. Tetapi jika pada saat pewaris meninggal dunia, pewaris belum menyelesaikan

³⁵Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat terhadap Hukum Waris*, cet. ke-8 Bandung: Alumni, 2003, hlm. 47.

³⁶A. Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, jilid 2, diterjemahkan oleh M. Isa Arief, Jakarta: PT Intermedia, 1991, hlm. 1

kewajibannya sebagai penjamin atau penanggung atas hutang debitor yang tidak mampu melunasi hutang, maka tidak terhindarkan secara hukum ahli warisnya berkewajiban menanggung hutang dari pewaris penjamin atau penanggung.

Penerapan Pasal 1826 BW tersebut tentu sangat memberatkan bagi ahli waris, apalagi bila para ahli waris tidak mengetahui tentang adanya perjanjian penjaminan atau penanggungan hutang debitor yang dibuat oleh pewaris semasa hidupnya. Adanya ketentuan sita umum dalam perkara kepailitan makin memberatkan bagi ahli waris. Kondisi ini menimbulkan dilema bagi ahli waris, antara bersedia memenuhi kewajiban hukum atas perjanjian penjaminan atau menolak untuk memenuhinya.

Mengenai sita umum dalam kasus kepailitan sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang (selanjutnya disingkat UUK-PKPU) dikatakan bahwa “Sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan/atau pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.”

Kartono³⁷ mengartikan kepailitan sebagai suatu sitaan umum dan eksekusi atas seluruh kekayaan debitor untuk kepentingan semua kreditornya. Maksud dari sitaan umum berdasarkan Undang–Undang Kepailitan menurut Hadi Shuban, mengatakan bahwa:³⁸

“Hakikat sitaan umum terhadap harta kekayaan debitor adalah bahwa maksud adanya kepailitan untuk menghentikan perbuatan harta pailit yang dilakukan debitor serta menghentikan transaksi terhadap harta pailit debitor yang kemungkinan akan merugikan para kreditornya. Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk mengurus dan melakukan perbuatan kepemilikan terhadap harta kekayaan yang termasuk dalam Kepailitan. ketentuan bahwa kepailitan hanya bersangkut paut dengan

³⁷ Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm.7.

³⁸ Hadi Shuban, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 253.

harta kekayaan dari debitor untuk membayar hutang–hutang kepada kreditornya.”

Berdasarkan ketentuan di atas, maka ahli waris dari pewaris pemegang PG atas debitor yang dinyatakan pailit secara hukum harus merelakan harta kekayaannya untuk juga dilakukan sita umum. Penjamin ahli waris dalam kasus kepailitan adalah debitor dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitor utama.³⁹ Seorang Penjamin ahli waris berkewajiban untuk membayar hutang debitor kepada kreditor manakala debitor lalai atau cidera janji, penjamin baru menjadi debitor atau berkewajiban untuk membayar setelah debitor utama yang hutangnya ditanggung cidera janji dan harta benda milik debitor utama atau debitor yang ditanggung telah disita dan dilelang terlebih dahulu tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar hutangnya, atau debitor utama lalai atau cidera janji sudah tidak mempunyai harta apapun. Maka berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, kecuali debitor lalai membayar.

Suami atau istri yang dinyatakan pailit karena hutang yang dibuatnya selama perkawinan berakibat pasangannya (suaminya atau istrinya) secara hukum harus ikut bertanggung jawab. Namun demikian, apabila dapat dibuktikan bahwa hutang tersebut merupakan hutang pribadi, maka dipertanggungjawabkan sebagai pelunasan hutang adalah harta pribadi debitor pailit.⁴⁰

Pada jaminan perorangan jika terjadi kepailitan, kreditor mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitor yang utama juga

³⁹ Imran Nating, *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 33.

⁴⁰ Isis Ikhwansyah, Sonny Dewi Judiasih, Rani Suryani Pustikasari, *Hukum Kepailitan : Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan*, CV Keni Media, Bandung, 2012, hlm. 63.

kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitor lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika kreditor mempunyai seorang penjamin (*borg*) atau jika ada pihak ketiga yang mengikatkan diri secara tanggung menanggung dalam debitor. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (*borgtocht*) atau pada perjanjian tanggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena adanya perjanjian yang sengaja diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan pada kreditor untuk pemenuhan perhutangan berdasarkan ketentuan undang-undang.⁴¹ Pada jaminan perorangan kreditor merasa terjamin karena mempunyai lebih dari seorang debitor yang dapat ditagih untuk memenuhi piutangnya, maka pada jaminan kebendaan kreditor merasa terjamin karena mempunyai hak didahulukan (*preferensi*) dalam pemenuhan piutangnya atas hasil eksekusi terhadap benda-benda debitor.

Mengenai penjaminnya adalah pribadi, maka yang perlu diperhatikan adalah status sosial dan status ekonomi guarantor itu. “Bonafilitas guarantor” secara ekonomi dan status sosialnya di dalam masyarakat, menjadi syarat penentu dan dapat dijadikan alasan, dapat tidaknya guarantor itu diterima kreditor. Berkaitan dengan guarantor pribadi ini, apabila perjanjian kredit jatuh tempo, dan debitor tidak dapat membayar hutang-hutangnya, maka debitor dapat dimohonkan pailit. Setelah debitor dinyatakan pailit, lalu semua hartanya dijual oleh kurator untuk membayar hutang-hutangnya. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutangnya, maka kurator dapat menjual harta guarantor untuk menutupi kekurangannya. Jadi, guarantor baru tampil memenuhi kewajibannya apabila debitor (utama) sudah kehabisan harta untuk membayar hutang-hutangnya.

Selama ini sering tidak disadari baik oleh bank maupun oleh para pengusaha bahwa seorang personal guarantor dapat mempunyai konsekuensi

⁴¹Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit*, hlm 48-49

hukum yang jauh apabila personal guarantor itu tidak melaksanakan kewajibannya. Konsekuensinya ialah bahwa guarantor dapat dinyatakan pailit. Banyak banker merasa bahwa *Personal guarantee* hanya memberikan ikatan moral dari penjaminnya. Hal itu tidak benar. Menurut Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang, dengan pernyataan pailit, debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai kekayaannya yang dimasukkan dalam harta pailit terhitung sejak hari pernyataan pailit diputuskan. Dengan demikian, seorang penjamin yang dinyatakan pailit oleh pengadilan tidak lagi dapat melakukan bisnis untuk dan atas nama pribadinya.

Pada jaminan perorangan jika terjadi kepailitan, kreditor mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitor yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitor lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika kreditor mempunyai seorang penjamin (*borg*) atau jika ada pihak ketiga yang mengikatkan diri secara tanggung menanggung dalam debitor. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (*borgtocht*) atau pada perjanjian tanggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena adanya perjanjian yang sengaja diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan pada kreditor untuk pemenuhan perhutangan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Kaitannya dengan ahli waris, penerimaan atau penolakan warisan memiliki akibat hukum masing-masing. Ahli waris atau para ahli waris yang menerima warisan secara penuh, baik secara diam-diam maupun secara tegas bertanggung jawab sepenuhnya atas segala kewajiban yang melekat pada harta warisan. Artinya, para ahli waris harus menanggung segala macam hutang pewaris. Penerimaan secara penuh dan nyata (“*zuivere aanvaarding*”) dapat dilakukan melalui akta otentik atau di bawah tangan, sedangkan penerimaan secara diam-diam biasanya dilakukan dengan cara melakukan

tindakan tertentu yang menggambarkan adanya penerimaan secara penuh. Sebagai contoh, ahli waris yang menjual sebagian harta warisan atau mengambil barangnya, atau telah membayar hutang pewaris yang belum dilunasi, dapat dianggap sebagai tindakan menerima warisan secara diam-diam.

Ketika ahli waris menyatakan menerima warisan secara benefisier, berarti para ahli waris bersedia menerima warisan dengan syarat terbatas untuk membayar kewajiban atau beban hutang berdasarkan kemampuan dari harta warisan itu sendiri, tanpa harus bercampur dengan harta pribadinya. Dalam waktu 4 bulan mereka wajib melakukan pencatatan harta warisan dan mengurus harta-harta warisan serta menyelesaikan pembagiannya. Para ahli waris bertanggung jawab kepada semua penagih hutang dan orang-orang yang menerima pemberian legaat (hibah-wasiat). Menerima warisan secara benefisier memberikan konsekuensi sebagai berikut:

- “1. Seluruh warisan terpisah dari harta kekayaan pribadi ahli waris.
2. Ahli waris tidak perlu menanggung pembayaran hutang-hutang pewaris dengan kekayaannya sendiri sebab pelunasan hutang-hutang pewaris berdasarkan kekuatan harta warisan yang ada (Pasal 1032 BW).
3. Tidak terjadi percampuran harta kekayaan antara harta pribadi dan harta peninggalan.
4. Bila masih ada sisa harta peninggalan, maka sisa itulah yang menjadi bagian ahli waris.”

E. Tanggung Jawab Hukum

Tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Sementara dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁴² Tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam

⁴² Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghlmia Indonesia, 2005.

melakukan suatu perbuatan.⁴³ Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.⁴⁴ Ridwan Halim⁴⁵ mendefinisikan tanggung jawab hukum sebagai sesuatu akibat lebih lanjut dari pelaksanaan peranan, baik peranan itu merupakan hak dan kewajiban ataupun kekuasaan. Secara umum tanggung jawab hukum diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan sesuatu atau berperilaku menurut cara tertentu tidak menyimpang dari pertaturan yang telah ada. Sedangkan Purbacaraka⁴⁶ berpendapat bahwa tanggung jawab hukum bersumber atau lahir atas penggunaan fasilitas dalam penerapan kemampuan tiap orang untuk menggunakan hak atau/dan melaksanakan kewajibannya. Lebih lanjut ditegaskan, setiap pelaksanaan kewajiban dan setiap penggunaan hak baik yangn dilakukan secara tidak memadai maupun yang dilakukan secara memadai pada dasarnya tetap harus disertai dengan pertanggung jawaban, demikian pula dengan pelaksanaan kekuasaan.

Jadi sebenarnya tanggung jawab adalah sebuah konsekuensi yang timbul akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh individu. Kemampuan bertanggung jawab secara teoritis harus memenuhi unsur kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk, tindakan sesuai hukum dan yang melawan hukum, dan kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan itu⁴⁷. Hans Kelsen

⁴³ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 25

⁴⁴ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm 48.

⁴⁵ Khairunnisa, *Kedudukan, Peran dan Tanggung Jawab Hukum Direksi*, Medan: Pasca Sarjana, 2008, hlm. 4

⁴⁶ Purbacaraka, *Perihlm Kaedah Hukum*, (Bandung: Citra Aditya, 2010), hlm. 37

⁴⁷Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*, Bandung, CV Mandar Maju, 2011, hlm. 95.

secara konseptual membagi tanggung jawab menjadi 4 (empat) bagian yang terdiri sebagai berikut:⁴⁸

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.”

Pengertian tanggung jawab secara konseptual adalah suatu kewajiban hukum yang harus dilaksanakan oleh seseorang sesuai dengan apa yang diwajibkan kepadanya Hans Kelsen berpendapat bahwa kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum (*liability*). Seseorang yang bertanggungjawab secara hukum atas perbuatan tertentu dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya yang bertentangan/berlawanan hukum.⁴⁹ Biasanya, bila sanksi ditunjukan kepada pelaku langsung, seseorang bertanggungjawab atas perbuatannya sendiri. Dalam kasus ini subjek dari tanggungjawab hukum identik dengan subjek dari kewajiban hukum.⁵⁰ Pengertian tanggung jawab menurut Andi Hamzah adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan.⁵¹

⁴⁸Hans Kelsen terjemahan Raisul Mutaqien, *Teori Hukum Murni*, Nuansa & Nusamedia, Bandung, selanjutnya ditulis Hans Kelsen III, hlm.140.

⁴⁹ Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006. hlm. 61.

⁵⁰Hans Kelsen, *op.cit.*, hlm. 95.

⁵¹Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Gahlia Indonesia, 2005, hlm.54

Setiap tanggung jawab yang dibebankan kepada seseorang tentu harus memiliki dasar atau alasan tertentu sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Senada dengan Hans Kelsen, Titik Triwulan mengatakan bahwa⁵² pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.

Prinsip tentang tanggung jawab merupakan perihal yang sangat penting, dalam kasus-kasus pelanggaran. Diperlukan kehati-hatian dalam menganalisis siapa yang harus bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab yang dapat dibebankan kepada pihak-pihak terkait. Secara umum, prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:⁵³

F. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup aman berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam BW, khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Pasal 1365 BW, yang dikenal sebagai Pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;

⁵²Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Loc.cit*

⁵³ Ibid, hlm. 41

d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum, tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga bertentangan dengan keputusan dan kesusilaan dalam masyarakat.

Secara akal sehat asas tanggung jawab ini dapat diterima karena adalah adil bagi orang yang berbuat salah untuk mengganti kerugian bagi pihak korban. Mengenai pembagian beban pembuktiannya, asas ini mengikuti ketentuan Pasal 163 *Herziene Indonesische Reglement* (HIR) atau Pasal 283 *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg) dan Pasal 1865 BW, dikatakan bahwa barangsiapa yang mengakui mempunyai suatu hak, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu (*actorie incumbit probatio*).

Ketentuan di atas sesuai dengan teori umum dalam hukum acara, yaitu asas *audi et alterm partem* atau asas kedudukan yang sama antara semua pihak yang berperkara. Perkara yang perlu diperjelas dalam prinsip ini adalah subjek pelaku kesalahan pada Pasal 1367 BW. Dalam doktrin hukum dikenal asas *vicarious liability* majikan bertanggung jawab atas kerugian pihak lain yang ditimbulkan oleh orang-orang/ karyawan yang berada di bawah pengawasannya. dan *corporate liability*. lembaga (korporasi) yang menaungi suatu kelompok pekerja mempunyai tanggung jawab terhadap tenaga-tenaga yang dipekerjakannya.

G. Praduga Selalu Bertanggung jawab

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan ia tidak bersalah. Jadi, beban pembuktian ada pada si tergugat.

Dasar pemikiran dari teori beban pembuktian adalah seseorang dianggap bersalah, sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang lazim dikenal dalam hukum. Namun, jika

diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak, asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada di pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat ini harus menghadirkan bukti-bukti dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak lalu berarti dapat dengan kehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan si tergugat.

H. Praduga Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption nonliability principle*) hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dalam penerapan prinsip ini adalah dalam hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin/bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini, pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1995 Tentang Angkutan Udara, Pasal 44 Ayat (2) terdapat penegasan, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab, ini tidak lagi diterapkan secara mutlak, dan mengarah kepada prinsip tanggung jawab dengan pembatasan uang ganti rugi (setinggi-tingginya satu juta rupiah). Artinya, bagasi kabin/bagasi tangan tetap dapat dimintakan pertanggungjawaban sepanjang bukti kesalahan pihak pengangkut (pelaku usaha) dapat ditunjukkan. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada penumpang.

I. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). *Strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai

faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure*. *Absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Selain itu, terdapat pandangan yang agak mirip, yang mengaitkan perbedaan keduanya pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggung jawab dan kesalahannya. Pada *strict liability*, hubungan itu harus ada, sementara pada *absolute liability*, hubungan itu tidak selalu ada. Pada *absolute liability*, dapat saja si tergugat yang dimintai pertanggungjawaban itu bukan si pelaku langsung kesalahan tersebut (misalnya dalam kasus bencana alam). Menurut R.C. Hoerber *et.al.*⁵⁴, prinsip tanggung jawab mutlak ini diterapkan karena, konsumen tidak dalam posisi menguntungkan untuk membuktikan adanya kesalahan dalam suatu proses produksi dan distribusi yang kompleks, diasumsikan produsen lebih dapat mengantisipasi jika sewaktu-waktu ada gugatan atas kesalahannya, misalnya dengan asuransi atau menambah komponen biaya tertentu pada harga produknya. Asas ini dapat memaksa produsen lebih hati-hati.

Prinsip tanggung jawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen barang, yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Asas tanggung jawab ini dikenal sebagai *Product liability*. Menurut asas ini, produsen wajib bertanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkan. Gugatan *product liability* dapat dilakukan berdasarkan tiga hal:⁵⁵

- “a. melanggar jaminan (*breach of warranty*), misalnya khasiat yang timbul tidak sesuai dengan janji yang tertera dalam kemasan produk;
- b. ada unsur kelalaian (*negligence*), yaitu produsen lalai memenuhi standar pembuatan obat yang baik;
- c. menerapkan tanggung jawab mutlak (*strict liability*).”

⁵⁴ Ibid, hlm. 45

⁵⁵ Komariah, *Edisi Revisi Hukum Perdata*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2001), hlm 10

Dalam penerapan tanggung jawab mutlak terletak pada *risk liability*. Dalam *risk liability*, kewajiban mengganti rugi dibebankan kepada pihak yang menimbulkan resiko adanya kerugian itu. Namun, penggugat (konsumen) tetap diberikan beban pembuktian, walaupun tidak sebesar si tergugat. Dalam hal ini, ia hanya perlu membuktikan adanya hubungan kausalitas antara perbuatan pelaku usaha (produsen) dan kerugian yang dideritanya.

J. Prinsip Tanggung Jawab dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausul eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Seperti dalam perjanjian cuci cetak film misalnya, ditentukan bila film yang ingin dicuci/dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka konsumen hanya dibatasi ganti kerugiannya sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru. Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha. Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, seharusnya pelaku usaha tidak boleh secara sepihak menentukan klausul yang merugikan konsumen, termasuk membatasi maksimal tanggung jawabnya. Jika ada pembatasan mutlak harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang jelas.

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak.⁵⁶ Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan

⁵⁶ Salim H.S, *op.cit.*, h.100

lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya.

Tanggung jawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.⁵⁷

Menurut Pasal 1365 BW, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 katagori dari perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:⁵⁸

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan;
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian);
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian;

Konsep kewajiban hukum merupakan pasangan dari konsep norma hukum, bahkan pada awal karyanya Kelsen menyebutkan norma hukum sebagai kewajiban hukum karena dalam setiap norma selalu menimbulkan kewajiban hukum tertentu.⁵⁹

Namun hubungannya lebih kompleks karena norma hukum memiliki struktur yang lebih rumit dibanding norma moral. Norma hukum tidak

⁵⁷ Komariah, *op.cit*, hlm 12

⁵⁸ Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan melawan hukum : tanggung gugat (aansprakelijkheid) untuk kerugian, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hlm. 53

⁵⁹ Kelsen, *Introduction.*, hlm.43.

menunjukkan pada perbuatan satu individu seperti norma moral. Norma hukum setidaknya menunjuk pada perbuatan dua individu, yaitu pelaku atau yang mungkin melakukan delik atau *deliquent* dan individu yang harus melaksanakan sanksi. Jika sanksi dikenakan terhadap individu lain selain *deliquent*, maka norma hukum menunjuk pada tiga individu. Konsep kewajiban hukum sebagaimana biasa digunakan dalam ilmu hukum dan sebagaimana didefinisikan oleh Austin menunjuk hanya pada individu yang dikenakan sanksi dalam hal melakukan delik. Maka memiliki kewajiban hukum berarti kondisi sebagai subyek suatu delik, atau *deliquent*.⁶⁰

Namun harus diingat bahwa kewajiban hukum tidak harus berarti semata-mata berpotensi dikenai sanksi,⁶¹ sebab yang dapat dikenai sanksi tidak semata-mata *deliquent*, tetapi juga yang memiliki hubungan hukum dengan *deliquent*. Maka eksistensi kewajiban hukum adalah semata-mata validitas suatu norma hukum yang membuat sanksi tergantung kepada tindakan sebaliknya dari kewajiban hukum. Kewajiban hukum tidak berarti tanpa norma hukum. Kewajiban hukum adalah kewajiban untuk tidak melakukan delik, atau kewajiban subyek untuk mematuhi norma hukum.⁶²

K. Hukum Perikatan

Perikatan pada dasarnya merupakan hubungan hukum yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum, baik yang dapat dinilai dengan uang maupun tidak, yang di dalamnya terdapat paling sedikit adanya terdapat satu kewajiban, misalnya suatu perjanjian pada dasarnya menimbulkan atau melahirkan satu atau beberapa perikatan, keadaan ini tentu tergantung pada jenis perjanjian yang diadakan, demikian juga halnya suatu perikatan dapat

⁶⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, (New York: Russell & Russell, 1961). hlm 58-59

⁶¹ Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1967) hlm. 114–117

⁶² Kelsen, *General Theory*, *op.cit.*, hlm. 59.

saja dilahirkan karena adanya ketentuan undang-undang, dalam arti, undang-udanglah yang menegaskan, di mana dengan terjadinya suatu peristiwa atau perbuatan telah melahirkan perikatan atau hubungan hukum, misalnya, dengan adanya perbuatan melanggar hukum.

Hukum Perikatan yang dimaksudkan ialah keseluruhan peraturan hukum yang mengatur tentang perikatan. Pengaturan tersebut meliputi bagian umum dan bagian khusus. Bagian umum membuat peraturan-peraturan yang berlaku bagi perikatan pada umumnya. Pengaturan hukum perikatan dilakukan dengan “sistem terbuka”, artinya setiap orang boleh mengadakan perikatan apa saja baik yang belum ditentukan namanya dalam undang-undang. tetapi keterbukaan ini dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Hubungan hutang–piutang dimana ada kewajiban berprestasi dari debitor dan hak atas prestasi dari kreditor, hubungan hukum akan lancar terlaksana jika masing-masing pihak memenuhi kewajibannya. Namun dalam hubungan perutangan yang sudah dapat ditagih (“*opeisbaar*”) jika debitor tidak memenuhi prestasi secara sukarela, kreditor mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya (hak “*verhaal*”, hak eksekusi) terhadap harta kekayaan debitor yang dipakai sebagai jaminan.⁶³

Pemberian *personal guarantee* sebagai jaminan dalam perikatan Hutang piutang menurut pandangan teori utilitarisme bahwa kualitas etis suatu perbuatan diperoleh dengan dicapainya tujuan kesejahteraan bersama. Perbuatan yang baik diukur dari hasil yang bermanfaat, jika hasilnya tidak bermanfaat, maka tidak pantas disebut baik. Pengambilan keputusan berdasarkan etika dengan pertimbangan manfaat terbesar bagi banyak pihak. Semakin bermanfaat akan semakin banyak orang dan perbuatan itu semakin etis. Dasar moral dari perbuatan adalah manfaat terbesar sehingga sering

⁶³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, op.cit, hlm. 31.

disebut dengan konsekuensialisme karena sangat berorientasi pada hasil perbuatan.⁶⁴

Hukum perikatan jika mengacu pada prinsip-prinsip dasar ajaran Jeremy Bentham adalah pertama memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Kedua, prinsip ini diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kebahagiaan selalu sama. Ketiga untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan yakni memberi nafkah hidup, menyediakan nafkah makanan berlimpah, memberikan perlindungan dan mencapai persamaan.⁶⁵ Ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme individual, yang menyatakan bahwa baik buruknya suatu perbuatan akan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan kebahagiaan atau tidak. Di bidang hukum yaitu perundang-undangan di mana baik buruknya ditentukan pula oleh ukuran tersebut.⁶⁶ Ajaran Bentham juga bersifat individualis yaitu dengan perhatiannya yang besar pada kepentingan individu. Menurutnya hukum pertama-tama memberikan kebahagiaan kepada individu-individu tidak langsung kemasyarakat. Namun Bentham tetap memperhatikan kepentingan masyarakat. Untuk itu, Dia mengatakan agar kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi sehingga individu yang satu tidak menjadi mangsa bagi individu yang lainnya (*homo homini lupus*). Bentham juga menyatakan bahwa agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati dengan individu yang lainnya sehingga terciptanya kebahagiaan individu maka dengan sendirinya maka kebahagiaan masyarakat akan terwujud.⁶⁷

⁶⁴ Erni R. Ernawan, *Business Ethics: Etika Bisnis*, (Bandung: CV. Alfabeta, 2007), hlm. 93.

⁶⁵ Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 2011, hlm 180 – 181.

⁶⁶ H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Bandung : PT. Refika Aditama, 2010, hlm. 44.

⁶⁷ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum ; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 118.

BAB II

JAMINAN PERORANGAN (*PERSONAL GUARANTEE*) DAN KEPAILITAN

A. Pengertian Jaminan

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menibulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁶⁸ Hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor atau hukum tentang jaminan piutang.⁶⁹ Bisa juga dirumuskan bahwa Hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.⁷⁰ Hukum ini mengatur konstruksi yuridis untuk pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda. Peraturan ini harus meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah.⁷¹

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditor menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggungan jawab umum debitor terhadap barang-barangnya. Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan agunan. Istilah agunan dapat dibaca dalam Pasal 1 angka 23 Undang-

⁶⁸ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta:Rejeki Agung,2002),hlm. 50.

⁶⁹ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, (Bandung:Citra Aditya Bakti,2002), hlm. .3.

⁷⁰ Hemat Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2004) hlm. 6.

⁷¹ Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *op.cit.*, hlm. 5

Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Agunan adalah Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah.” Tujuan untuk mendapatkan fasilitas dari bank, dan diserahkan oleh debitor kepada bank⁷².

Unsur-unsur agunan, yaitu :⁷³

- a. Jaminan tambahan;
- b. Diserahkan oleh debitor kepada bank ;
- c. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Jaminan bermakna menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat dengan hukum benda⁷⁴ Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda. Asas-asas itu meliputi pertama, asas filosofis, dimana semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah Pancasila; Kedua Asas konstitusional, yaitu asas dimana semua peraturan perundang-undangan dibuat harus didasarkan pada hukum dasar yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945. Ketiga berupa Asas politis, dimana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan pada Tap MPR; Terakhir adalah asas operasional (konkret) yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan.

Jaminan dapat dikategorikan menjadi dua yakni Jaminan Kebendaan yang berupa kekayaan debitor sendiri atau kekayaan pihak ketiga. Pemberian

⁷² Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta PT.Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 22.

⁷³ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta PT.Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 22.

⁷⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai, dan Fiducia*, Bandung, Alumni, 1987, hlm. 227-265.

jaminan kebendaan berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan dan menyediakannya guna pembayaran hutang seorang debitor.⁷⁵ bagian dari kekayaan seperti halnya seluruh kekayaan debitor dijadikan jaminan untuk pembayaran semua hutang. Dengan demikian maka pemberian jaminan kebendaan kepada seorang kreditor tersebut memberikan kedudukan yang istimewa (*privelege*) terhadap para kreditor lain, dalam mengambil pelunasan atas hasil penjualan objek jaminan kebendaan tersebut.⁷⁶ Kedua adalah Jaminan perorangan (*Persoonlijke zekerheid* atau *borgtocht*), penanggungan atau dalam istilah kegiatan bisnis sehari-hari disebut *personal guarantee* atau *corporate guarantee* adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna kepentingan debitor, mengikatkan diri untuk memenuhi perhutangan berhutang manakala debitor wanprestasi (pasal 1820 BW).⁷⁷

B. Jaminan Perorangan (*Personal guarantee*)

Jaminan perorangan ini terjadi jika debitur mempunyai seorang penjamin (*borg*). Jaminan penanggungan hutang bersifat perorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu. Berdasar Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata jaminan *borgtocht* ini mempunyai azas kesamaan, artinya tidak membedakan piutang mana yang lebih dahulu terjadi dan terjadi kemudian. Jaminan *borgtocht* sendiri bersifat *accessoir* dan sebagai cadangan saja. Maksudnya *accessoir* adalah bahwa perjanjian Jaminan *Personal guarantee* tidak berdiri sendiri, lahirnya perjanjian Jaminan *Personal guarantee* sumber utamanya mengacu pada perikatan pokok antara debitur dan kreditor, aturan tersebut tertuang dalam Pasal 1821 KUH Perdata.

⁷⁵ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm.27.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

maka seseorang penjamin (*borg*) diberikan “hak istimewa” yaitu hak yang dimiliki seseorang penjamin untuk menuntut agar harta kekayaan milik debitur lebih dahulu disita dan dijual atau lelang.

Pada umumnya jaminan perorangan telah digunakan banyak pihak untuk memenuhi kebutuhan pembiayaan atas kepentingan pribadi maupun pengembangan bisnis. Terdapat beberapa alasan para penanggung atau penjamin baik perorangan maupun badan hukum mau atau bersedia dirinya menjadi penjamin. Kemungkinan penjamin mempunyai persamaan kepentingan ekonomi, misalnya penjamin menduduki sebagai direktur perusahaan dimana dia berkepentingan memajukan perusahaan. Selain itu bisa jadi penjamin merupakan perusahaan induk yang bertanggung-jawab perkembangan anak perusahaann.⁷⁸

Fasilitas pemberian kredit merupakan suatu bentuk kepercayaan oleh Lembaga Keuangan Bank/ Non Bank (Kreditur) kepada debitur (nasabah), bahwa pinjaman yang diberikan suatu saat akan dikembalikan sesuai dengan jangka waktu yang diperjanjikan dengan pemberian bunga. Memang tidak mudah untuk menggunakan Fasilitas Kredit karena kreditur dengan prinsip kehati-hatianya akan menganalisis kemampuan Debitur tersebut. Agunan sebagai syarat Jaminan yang diminta oleh Kreditur untuk mengurangi resiko apabila debitur dalam keadaan wanprestasi maka jaminan tersebut untuk menutup hutang debitur sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 1131 yang menyatakan sebagai berikut: “Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu“

⁷⁸Herlindah, “Jaminan Perorangan”,
<http://herlindahpetir.lecture.ub.ac.id/files/2013/04/Jaminan-Perorangan-oleh-Herlindah.pdf>, diakses pada tanggal 12 Mei 2017, pada pukul 18.00 Wib.

Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului kepada kreditur dalam pemenuhan hutangnya, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan. Namun kreditur pemegang hak perorangan menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur utama juga kepada debitur lain (penanggung). Berkaitan dengan rumusan Pasal 1820 BW M. Pasal ini mengandung tiga unsur, yaitu pertama sukarela, pihak ketiga sama sekali tidak mempunyai urusan dan kepentingan apa-apa dalam suatu persetujuan yang dibuat antara debitur dan kreditor, dengan sukarela menyanggupi pelaksanaan perjanjian, apabila nanti debitur tidak melaksanakan pemenuhan kewajiban terhadap kreditor. Kedua yakni Ciri *Subsidaire*, dengan adanya pernyataan mengikatkan diri memenuhi perjanjian dari *borg*/penjamin, seolah-olah konstruksi perjanjian dalam hal ini menjadi dua, tanpa tumpang tindih: Pertama ialah perjanjian pokok antara kreditor dan debitur. Perjanjian yang kedua perjanjian *subsidaire* ialah perjanjian pemberian garansi/jaminan tersebut antara si penjamin/guarantor dengan pihak kreditor. Ketiga adalah Ciri *accessoire*, yang melekat atau menempel pada perjanjian pokok yang dibuat oleh debitur dan kreditor. Apabila debitur telah melaksanakan kewajibannya kepada debitur, hapuslah kewajiban penjamin/guarantor.⁷⁹ Suatu perjanjian yang bersifat *accessoire* mempunyai ciri-ciri bahwa lahir dan hapusnya tergantung kepada perjanjian pokok; perjanjian akan batal dengan batalnya perjanjian pokok, dan ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok. :⁸⁰

Perjanjian tanggung menanggung ini merupakan perjanjian yang sifatnya *accessoire* atau merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit, perjanjian ini berakibat kalau perjanjian

⁷⁹M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Alumni, 2002), hlm. 6.

⁸⁰Edy Putra Tje 'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 41.

pokoknya batal maka perjanjian tanggung menanggung ini menjadi batal atau berakhir dengan sendirinya. Penanggung mempunyai hak-hak khusus yaitu ⁸¹:

- a. Hak agar kreditor menuntut terlebih dahulu kepada debitor (*voorrecht van eerder uitwenning*), Pasal 1831 BW menegaskan bahwa penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada debitor, selainnya jika debitor lalai, sedangkan benda-benda debitor ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya.
- b. Hak meminta pemecahan hutang (*voorecht van schuldsplisting*), hak istimewa ini timbul jika terdapat beberapa orang penanggung, Pasal 1837 BW menguraikan bahwa namun itu masing-masing dari mereka, jika ia tidak melepaskan hak istimewanya untuk meminta pemecahan hutangnya, pada pertama kalinya ia digugat dimuka hakim dapat menuntut supaya kreditor lebih dahulu membagi piutangnya, dan mengurangnya hingga bagian masing-masing penanggung hutang yang terikat secara sah.”

Hak istimewa penjamin ini membawa akibat hukum bahwa penjamin tidak diwajibkan melunasi kewajiban debitor kepada kreditor sebelum harta kekayaan debitor yang cidera janji tersebut, yang ditunjuk oleh penjamin, telah disita dan dijual, dan hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak mencukupi untuk memenuhi kewajibandebitor kepada kreditor. Dalam hal yang demikian berarti penjamin hanya akan melunasi sisa kewajiban debitor yang belum dipenuhinya kepada kreditor. Penjamin mempunyai hak istimewa namun hak istimewa tersebut dapat dilepaskan, adapun uraiannya adalah sebagai berikut:

1. “Apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda–benda debitor lebih dahulu disita dan dijual;
2. Apabila penjamin telah mengikatkan dirinya bersama–sama dengan Debitor Utama secara tanggung menanggung; dalam hal mana akibat–akibat perikatanya diatur menurut asas–asas yang ditetapkan untuk hutang–hutangnya secara *tanggung renteng*;
3. Jika debitor dapat memajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. Jika Debitor dalam Keadaan Pailit;
5. Dalam hal Penjaminanya yang diperintahkan oleh Hakim.”

⁸¹ Imran Nating, *op.cit.*, hlm.31.

Hak jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditur (bank) dan pihak perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat dalam perjanjian. Jaminan perorangan meliputi: *borg*, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.⁸² Dalam praktik, lazimnya penjamin atau penanggung memiliki hubungan atau kepentingan dengan debitor. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, penggunaan jaminan perorangan dalam praktik pemberian kredit didasarkan alasan-alasan sebagai berikut :⁸³

- “1. Si penanggung mempunyai kepentingan ekonomi di dalam usaha dengan si peminjam (ada hubungan kepentingan antara si peminjam dengan si penanggung), misalnya :
 - a. Si penanggung sebagai direktur suatu perusahaan selaku pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut, secara pribadi ikut menjamin Hutang-Hutang perusahaan;
 - b. Perusahaan induk ikut menjamin Hutang-Hutang perusahaan cabang/anak cabang.
2. Penanggung memegang peranan penting dan banyak terjadi dalam bentuk bank garansi, dimana yang bertindak selaku penanggung (*borg*) adalah bank. Dengan ketentuan bahwa :
 - a. Bank mensyaratkan adanya provisi dari debitor untuk perutusan siapapun ia mengikatkan diri sebagai borg;
 - b. Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang (deposito) yang disetorkan kepada bank.
3. Penanggungan juga mempunyai peranan yang penting, karena dewasa ini lembag-lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggung untuk kepentingan pengusaha-pengusaha kecil.”

Di dalam Jaminan Perorangan dapat dibagi menjadi 4 (empat) macam, yaitu :⁸⁴

⁸² Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, Makalah, Jakarta, 2000, hlm. 210.

⁸³ Sri Soedewi Masjchoen Sofyan, *op.cit.*, 80-81.

⁸⁴ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2004, hlm. 218.

- ”a. Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
- b. Tanggung menanggung, yang serupa dengan *tanggung renteng*;
- c. Akibat hak dari tanggung renteng pasif, hubungan hak bersifat ekstern adalah hubungan hak antara para debitor dengan pihak lain (kreditor) serta hubungan hak bersifat intern adalah hubungan hak antara sesama debitor dengan debitor lainnya.
- d. Perjanjian Garansi (Pasal 1316 BW), yaitu bertanggung jawab guna kepentingan pihak ketiga.”

Hak jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditor (bank) dan pihak ketiga. Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat dalam perjanjian. Jaminan perorangan meliputi: *borg*, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.⁸⁵

Praktiknya Jaminan yang diberikan kepada kreditor terhadap debitor dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan.⁸⁶ Mengenai jaminan perorangan menurut R.Tjiptoadinugroho merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, yang hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu.⁸⁷ Dengan kata lain, jaminan perorangan dapat dimaknai juga sebagai jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitor. Dengan kata lain, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang pihak ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.⁸⁸

⁸⁵ Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, Jakarta, 2000, hlm. 210.

⁸⁶ H.R. Daeng Naja, “*Hukum Kredit Dan Bank Garansi*”, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung: 2005, hlm. 208.

⁸⁷ R.Tjiptoadinugroho, *Perbankan Masalah Perkreditan Penghayatan, Analisis dan Penuntutan*, Pradya Paramita, Jakarta: 1971., hlm. 66.

⁸⁸ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Edisi Kedua, Prenada Media Group, Jakarta: 2014, hlm. 74

Menurut Elijana S, penjamin baik itu *personal* maupun *coorporate* dapat dipailitkan hanya kapan, dalam hal apa juga bagaimana caranya harus diperhatikan dan dipenuhi agar permohonan pernyataan Pailit terhadap *penjamin* dapat dikabulkan.⁸⁹ Sedangkan Sutan Remy Sjahdeini mengatakan bahwa selama ini sering tidak disadari baik oleh pihak bank maupun oleh perusahaan ataupun para pengusaha bahwa seorang penjamin dapat memiliki konsekuensi hukum yang jauh lebih apabila *Personal guarantee* tidak melaksanakan kewajibannya sebagai pihak ketiga, yang menanggung hutang dari debitor. Konsekuensi hukum tersebut adalah bahwa *Personal guarantee* dapat dinyatakan pailit.⁹⁰ Lebih lanjut, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, menyatakan akibat hukum dari jaminan perorangan yang diberikan itu adalah sebagai berikut:

”Jika penjamin/guarantor telah membayar hutang debitor ia dapat menuntut kembali pembayaran tersebut dari debitor, baik pemberian garansi/penjaminan itu terjadi dengan pengetahuan atau tanpa sepengetahuan debitor. Hak menuntut kembali tersebut lazim juga disebut hak regres, timbul karena diberikan oleh Undang-undang. Hak regres demikian tetap ada sekalipun tidak tercantum secara khusus dalam akta perjanjian pemberian garansi/jaminan. Hak regres itu timbul setelah penjamin/guarantor membayar hutang debitor, baik pembayaran itu terjadi secara sukarela maupun atas dasar keputusan hakim yang memutuskan/menghukum penjamin/guarantor untuk membayar hutang tersebut. Hak regres itu dilakukan baik mengenai hutang pokok, bunga maupun biaya-biaya yang timbul. Penjamin/guarantor juga berhak menuntut penggantian kerugian (yang berupa biaya, kerugian dan bunga) jika ada alasan untuk itu.”⁹¹

⁸⁹ Elijana S, *Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Penjamin dan Holding Company. Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Failli atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung: 2001, hlm. 402.

⁹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Failissementsverordening juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta: 2002, hlm. 97.

⁹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit.*, hlm. 100.

Aspek lain yang perlu juga dikemukakan dalam kaitannya dengan penjamin atau penanggung adalah penjamin atau penanggung memiliki hak istimewa. Mengenai hak istimewa ini, Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi mengatakan bahwa :

”Penjamin/guarantor memiliki hak istimewa. Hak istimewa penjamin ini membawa akibat hukum bahwa penjamin tidak diwajibkan untuk melunasi kewajiban debitor kepada kreditor sebelum harta kekayaan debitor yang cidera janji tersebut, yang ditunjuk oleh penjamin, telah disita dan dijual, dan hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak mencukupi untuk memenuhi kewajiban debitor kepada kreditor. Dalam hal yang demikian berarti penjamin hanya akan melunasi sisa kewajiban debitor yang belum dipenuhinya kepada kreditor.”⁹²

Berkaitan dengan itu, Sunarmi mengatakan bahwa :⁹³

”Penjamin/guarantor tidak dapat menuntut supaya harta debitor disita terlebih dahulu dan dijual untuk melunasi hutangnya jika penjamin telah melepaskan hak istimewanya yang diatur dalam Pasal 1831 BW. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1832 BW yang menentukan bahwa penjamin tidak dapat menuntut supaya benda-benda debitor lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya

Sejalan dengan pendapat ini, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengatakan bahwa praktek perbankan baik di Nederland maupun di Indonesia, ternyata antara kreditor dan penjamin justru senantiasa diadakan janji agar guarantor/penjamin melepaskan hak istimewanya, sehingga adanya hak istimewa tersebut praktis tidak ada artinya. Janji untuk melepaskan hak istimewa ini dalam praktek senantiasa diperjanjikan, sehingga dapat dikatakan bahwa disini terjadi kebiasaan yang senantiasa diperjanjikan. Hak istimewa tersebut baru ada artinya, jika hak tersebut dengan tegas-tegas tercantum dalam perjanjian pemberian garansi ⁹⁴ Penjamin atau Penanggung adalah juga

⁹²Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Jakarta : Kencana Edisi Pertama, Cetakan Pertama, 2005, hlm. 24–25.

⁹³Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Medan : USU Press, 2009, hlm. 197.

⁹⁴Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit.*, hlm.93.

seorang debitor yang berkewajiban melunasi hutang debitor kepada kreditornya apabila tidak membayar hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Oleh karena penjamin atau penanggung adalah debitor, maka penjamin atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang–Undang Kepailitan.”⁹⁵

C. Kepailitan

Istilah Pailit berasal dari kata Belanda *Failiet* atau dari kata Perancis *Failite* bermakna mogok atau berhenti membayar. Di negara yang menggunakan bahasa Inggris untuk pengertian Pailit menggunakan istilah *Bankrupt* dan untuk Kepailitan menggunakan istilah *Bankruptcy*. Kepailitan merupakan suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar hutangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar hutangnya. Kepailitan adalah sitaan umum yang mencakup seluruh harta kekayaan debitor untuk kepentingan semua kreditornya. Tujuan Kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor untuk semua kreditornya. Tujuan Kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor oleh kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak–hak mereka masing-masing⁹⁶.

Jadi kepailitan merupakan eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwenang, sehingga sesungguhnya kepailitan bertujuan untuk mencegah penyitaan dan eksekusi yang dimintakan oleh

⁹⁵Sutan Remy Sjahdeni, *op.cit.*, hlm 97-98.

⁹⁶ *Ibid.* hlm. 125.

kreditor secara perorangan. Kepailitan ditujukan hanya mengenai harta benda debitor, bukan pribadinya. Jadi debitor tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum.⁹⁷ Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan tersebut untuk membayar seluruh hutang debitor pailit tersebut secara proporsional dan sesuai dengan struktur kreditor.⁹⁸ Kepailitan merupakan eksekusi massal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit, maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditor yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.⁹⁹ Bisa juga dikatakan bahwa kepailitan adalah pembeslahan massal dan pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adilnya diantara para kreditor dengan di bawah pengawasan pemerintah. Mohammad Chaidir Ali merinci unsur-unsur kepailitan sebagai berikut:¹⁰⁰

- ”a. Pembeslahan massal, mempunyai pengertian bahwa dengan adanya vonis kepailitan, maka semua harta pailit kecuali yang tercantum dalam Pasal 20 *Faillissement Verordening*, dibeslag untuk menjamin semua hak-hak kreditor si pailit.

⁹⁷ Bernadette Waluyo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Mandar Maju, 1999, hlm. 1.

⁹⁸ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm.1

⁹⁹ Retnowulan, *Kapita Selektta Hukum Ekonomi dan Perbankan Seri Varia Yustisia*, Jakarta: Varia Yustisia, 1996), hlm. 85.

¹⁰⁰ R. Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 264.

b. Pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adilnya menurut posisi piutang dari para kreditor yaitu:¹⁰¹

- 1) Golongan kreditor separatis.
- 2) Golongan kreditor preferen.
- 3) Golongan kreditor konkuren”

Pailit dimaknai sebagai usaha bersama untuk mendapat pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan tertib, agar semua kreditor mendapat pembayaran menurut imbang besar kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebutan.¹⁰² Ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU memberikan definisi “Kepailitan”, yaitu:

“Sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.”

Kepailitan diartikan sebagai suatu proses dimana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar hutangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar hutangnya. harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah. Secara ekonomi keuangan perdagangan yang dimaksud dengan pailit adalah seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan *bankrupt*, dan yang aktivitasnya atau warisannya telah diperuntukkan untuk membayar Hutang-Hutangnya.¹⁰³”

Dengan demikian, maka kepailitan merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip *Paritas Creditorium* dan Prinsip *par passu prorata parte* dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrechts*). Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa bergerak

¹⁰¹ Mohammad Chaidir Ali, et al, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Bandung: Mandar Maju, 1995, hlm. 10.

¹⁰² Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 133.

¹⁰³ Jono, *Perbandingan Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, 2008, hlm. 21

maupun tidak bergerak maupun harta yang sekarang telah dimiliki debitor dan barang-barang dikemudian hari akan dimiliki debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor.¹⁰⁴ Sementara itu, prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proposional antara mereka, kecuali apabila antara para kreditor itu ada yang menurut Undang-Undang harus didahulukkan dalam menerima pembayaran tagihan.¹⁰⁵ Sistem Hukum Kepailitan Indonesia menganut prinsip *debt collective*, adapun pendapat Sonyendah Retnaningsih dan Isis Ikhwansyah, menyatakan bahwa:¹⁰⁶

“Sistem hukum kepailitan di Indonesia menganut prinsip *debt collective* yaitu sita umum atas harta debitor sebagai jaminan pelunasan atas hutang-hutangnya melalui lembaga kepailitan. Prinsip *debt collective* menekankan bahwa hutang debitor harus dibayar dengan harta yang dimiliki oleh debitor sesegera mungkin. Berdasarkan prinsip ini,

Fungsi putusan pailit oleh pengadilan adalah agar debitor tidak bisa mengelola hartanya lagi sehingga ada harapan bagi kreditor untuk terbayar semua piutang-piutangnya. Kepailitan berfungsi sebagai sarana pemaksa untuk merealisasikan hak-hak kreditor melalui proses likuidasi terhadap harta kekayaan debitor. Bernard Nainggolan mengatakan secara umum mengenai fungsi hukum kepailitan sejak lembaga ini dikenal dalam khasanah hukum sampai pada suasana modern dewasa ini, antara lain untuk melindungi

¹⁰⁴ Kartini Mulyadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, dalam Rudy Lontoh, et.al, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumn, 2001, hlm. 168.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Sony Endah Retnaningsih dan Isis Ikhwansyah, *Legal Status Of Individual Bankrupt Debtors After Termination Of Bankruptcy And Rehabilitation Under Indonesian Bankruptcy Law*, 23 Maret 2017/Indonesian Law Review, <http://ilrev.ui.ac.id/index.php/home/article/viewFile/289/204>, diakses pada tanggal 10 Februari 2017, pada pukul 16.55 Wib.

kepentingan kreditor, mengembalikan tagihan piutang kreditor dari harta debitor, malah menciptakan kondisi *financial fresh start* bagi debitor.¹⁰⁷”

Pernyataan pailit ini tidak boleh diputuskan begitu saja, melainkan harus didahului dengan pernyataan pailit oleh Pengadilan, baik atas permohonan sendiri secara sukarela maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya. Selama debitor belum dinyatakan pailit oleh Pengadilan, selama itu pula yang bersangkutan masih dianggap mampu membayar hutang-hutangnya yang telah jatuh tempo. Pernyataan pailit ini dimaksudkan untuk menghindari penyitaan dan eksekusi perseorangan atas harta kekayaan debitor yang tidak mampu melunasi hutang-hutangnya lagi. Dengan adanya pernyataan pailit disini, penyitaan dan eksekusi harta kekayaan debitor dilakukan secara umum untuk kepentingan kreditor-kreditornya. Semua kreditor mempunyai hak yang sama terhadap pelunasan hutang-hutang debitor, harta kekayaan yang telah disita dan dieksekusi tersebut harus dibagi-bagi secara seimbang, sesuai dengan besar kecilnya piutang.¹⁰⁸” Menurut Hukum Kepailitan di Indonesia, *financial fresh start* tidak diberikan kepada debitor, baik perorangan maupun debitor badan hukum setelah tindakan pemberesan oleh kurator dilakukan. Artinya, apabila setelah tindakan pemberesan atau likudasi terhadap harta kekayaan debitor selesai dilakukan oleh Kurator dan ternyata masih terdapat hutang–hutang yang belum dilunas, debitor tersebut masih tetap harus menyelesaikan hutang–hutangnya. Setelah tindakan pemberesan atau likuidasi selesai dilakukan oleh kurator, debitor kembali diberikan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum yang berkaitan dengan harta kekayaanya, artinya debitor boleh kembali melakukan kegiatan usaha, tetapi debitor tetap pula berkewajiban untuk menyelesaikan

¹⁰⁷ Bernard Nainggolan, *Peranan Kurator dalam Pemberesan Boedel Pailit*, Bandung, PT. Alumni, 2014, hlm. 6 – 7.

¹⁰⁸ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 12.

hutang–hutangnya yang belum lunas itu. Meskipun, di dalam praktik kepailitan di Indonesia, setelah kurator selesai melakukan tindakan pemberesan, pada umumnya debitor bebas dari tekanan hutang–hutangnya, dan dapat melakukan usaha kembali.¹⁰⁹

Kepailitan adalah suatu kenyataan bahwa kegiatan usaha global seperti sekarang ini tidak mungkin terisolir dari masalah-masalah lain. Suatu perusahaan yang dinyatakan pailit pada saat ini akan mempunyai imbas dan pengaruh buruk bukan hanya perusahaan itu saja melainkan berakibat global. Sebagai contoh, ketika Dirut Yamaichi Securities pada tanggal 1 Desember 1995 mengumumkan kebangkrutan perusahaannya pada suatu konferensi pers di Tokyo, Jepang laksana diguncang bom atom lagi. Bahkan dampaknya bersifat mengglobal. Dari kasus ini dapat dilihat banyak yang akan jadi korban bila perusahaan itu dinyatakan pailit.¹¹⁰

D. Tujuan Kepailitan

Tujuan kepailitan, untuk memberikan perlindungan hukum yang seimbang atau adil kepada kreditor, debitor dan masyarakat untuk menyelesaikan masalah hutang piutang antara debitor dan kreditor secara adil, cepat, terbuka dan efektif, sehingga dapat menunjang pembangunan perekonomian nasional. Secara lebih rinci, tujuan hukum kepailitan Indonesia menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004:¹¹¹

- ”a. Menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih hutangnya dari debitor.
- b. Menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Munir Fuady, *Hukum Pailit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 30

¹¹¹ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa, 2012, hlm. 85

- c. Menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor.
- d. Menjamin adanya pertumbuhan perusahaan dalam rangka pengembangan perekonomian nasional.
- e. Memberikan kesempatan kepada kreditor dan debitor bernegosiasi untuk merestrukturisasi hutang piutang mereka secara damai dan adil.
- f. Memberikan solusi yuridis kepada debitor dan kreditor atas masalah hutang piutang mereka secara lebih mudah, murah dan cepat.
- g. Memulihkan dan menumbuhkan kepercayaan masyarakat serta investor asing untuk mengembangkan ekonomi nasional.”

Menurut Hadi Shubban, tujuan dari kepailitan adalah demi perlindungan baik terhadap debitor pailit sendiri maupun terhadap kreditor. Perlindungan terhadap debitor yaitu dengan adanya putusan pailit, maka eksekusi yang tidak legal dapat dihindari bahkan bisa dihentikan. Ragam dan akan menimbulkan suatu keadaan kacau, maka dengan adanya putusan pailit, dapat menghindari dan menghentikan perebutan harta baik yang saling mendahului atau saling ada kekuatan.¹¹²

Sedangkan Sutan Remy mengatakan bahwa UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU dibuat sebagai pelaksanaan pembagian jaminan harta debitor Pailit, adapun uraiannya adalah sebagai berikut:¹¹³

“Dalam Konteks Indonesia, Hukum Kepailitan Indonesia dibuat sebagai pelaksanaan Pasal 1131 dan Pasal 1132 BW. Apabila debitor sudah *insolvensi* sehingga jumlah semua hutang Debitor telah lebih besa daripada nilai semua assetnya, maka penjualan semua assetnya tidak mencukupi untuk melunasi semua hutangnya kepada semua kreditornya. Untuk menghindarkan para kreditor berebutan saling mendahului menyita dan menjual aset Debitor, yaitu dalam rangka para Kreditor tersebut melaksanakan ketentuan mengenai hak perdatanya yang diatur di dalam Pasal 1131 dan 1132 BW.”

¹¹² M. Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm. 168 – 169.

¹¹³ Sutan Remy Sjahedini, *op.cit.*, hlm. 4 – 5.

Lebih lanjut, menurut Sutan Remy tujuan hukum kepailitan terbagi menjadi 11 tujuan kepailitan yakni sebagai berikut:¹¹⁴

- a. Memberi Kesempatan kepada debitor untuk berunding dengan para kreditor untuk melakukan restrukturisasi hutang;
- b. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan;
- c. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu*;
- d. Memastikan siapa saja para Kreditor yang memiliki tagihan (piutang) terhadap Debitor Pailit;
- e. Memastikan kebenaran jumlah dan keabsahan piutang para kreditor dengan melakukan verifikasi;
- f. Memberikan perlindungan kepada Debitor yang beritikad baik;
- g. Melindungi para Kreditor dari Debitor yang hanya menguntungkan Kreditor tertentu;
- h. Melindungi para Kreditor dari sesama Kreditor;
- i. Undang-Undang Kepailitan memberikan *fresh start* bagi Debitor Pailit’
- j. Mencegah agar Debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditor;
- k. Menegakkan *actio paulina*.”

Apabila pelaku bisnis sudah tidak mampu lagi bekerja di arena pasar, maka dapat keluar dari pasar. Di dalam hal seperti ini lembaga kepailitan itu berperan.¹¹⁵ Oleh karena itu, lembaga kepailitan merupakan salah satu kebutuhan pokok di dalam aktivitas bisnis karena adanya status pailit merupakan salah satu sebab pelaku bisnis keluar dari pasar. Pandangan seperti itu memang secara ekonomis dapat diterima, bila dikemas di dalam peraturan hukum maka peraturan itu secara tepat kepentingan yang dilihat dari sudut pandang ekonomis namun hal seperti ini jelas tidak sesuai dengan era global seperti sekarang ini. Menurut Peter, aturan main bentuk perangkat hukum di dalam kegiatan bisnis meliputi 3 hal yaitu:¹¹⁶

¹¹⁴ Sutan Remy Sjahedeini, *ibid.*, hlm. 5 – 7.

¹¹⁵ Sudargo Gautama, *Komentar Atas Peraturan Kepailitan Untuk Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 205.

¹¹⁶ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Jakarta: Majalah Hukum Nasional, 2000, hlm. 81.

- “a. Aturan hukum yang memberi landasan hukum bagi keberadaan lembaga-lembaga yang mewadahi bisnis dalam arena pasar (*substantive legal rules*).
- b. Aturan hukum yang mengatur perilaku (*behavior*) para pelaku bisnis dalam melaksanakan setiap transaksi bisnis,
- c. dan Aturan hukum yang memungkinkan pelaku keluar dari pasar. Kata pailit berasal dari bahasa Perancis “*failite*” berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah “*failite*”. Sedang dalam hukum Anglo America, undang-undangnya dikenal dengan *Bankruptcy Act*. Dalam pengertian kita, merujuk aturan lama yaitu Pasal 1 ayat (1) Peraturan Kepailitan *Faillissement Verordening* S. 1990-217 jo 1905-348 menyatakan : “Setiap berhutang (debitor) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditor), dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit”.”

Tujuan dikeluarkannya Undang–Undang Kepailitan dan PKPU:¹¹⁷

- ”a. Menghindari pertentangan apabila ada beberapa Kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari Debitor.
- b. Menghindari adanya Kreditor yang ingin mendapatkan hak istimewa, yang menuntut haknya dengan cara menguasai sendiri barang milik Debitor tanpa memperhatikan kepentingan Debitor atau Kreditor lainnya.
- c. Menghindari adanya kecurangan yang dilakukan oleh Debitor sendiri, seperti melarikan harta kekayaan Debitor untuk melepaskan tanggung jawab terhadap Kreditor.
- d. Membagikan harta Debitor secara adil dan seimbang menurut besar atau kecilnya piutang masing-masing.”

Untuk menghindarkan terjadinya pertentangan apabila ada beberapa kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari debitor; menghindari adanya kreditor yang ingin mendapatkan hak istimewa, yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor atau menguasai sendiri tanpa memperhatikan lagi kepentingan debitor atau kreditor lainnya, juga mencegah terjadinya kecurangan–kecurangan yang dilakukan debitor

¹¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm. 103.

sendiri misalnya saja debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seseorang atau beberapa kreditor tertentu, yang merugikan kreditor lainnya, atau debitor melakukan perbuatan curang dengan melarikan atau menghilangkan semua harta benda kekayaan debitor yang bertujuan melepaskan tanggungjawabnya terhadap para kreditor, maka dibentuklah Lembaga Kepailitan¹¹⁸ Di sisi lain Lembaga Kepailitan memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor–kreditornya. Jadi keberadaan ketentuan tentang Kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 BW.¹¹⁹

Lembaga berfungsi memberi jaminan kepada kreditor bahwa debitor tidak akan berbuat curang, dan tetap bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya kepada semua kreditor.

UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan Undang–Undang ini didasarkan pada sejumlah asas–asas kepailitan yakni diatur di dalam Penjelasan Umum yakni sebagai berikut:

- 1) Asas Keseimbangan
Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur. Pada pihak lain terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik.
- 2) Asas Kelangsungan Usaha
Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

¹¹⁸ Jono, *Op. cit*, hlm. 29

¹¹⁹ J. Andy Hartanto, *Hukum Jaminan dan Kepailitan Hak Kreditor Separatis Dalam Pembagian Hasil Penjualan Benda Jaminan Debitor Pailit*, Surabaya, Laksbang Justisia Surabaya, 2015, hlm. 63.

3) Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap Debitor, dengan tidak mempedulikan Kreditor lainnya.

4) Asas Integrasi Asas Integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materiilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Hukum Kepailitan harus menganut asas-asas umum hukum kepailitan yang bersifat universal, baik secara tegas maupun secara tersirat termuat dalam suatu peraturan perundang-undangan, asas-asas umum tersebut sebagai berikut, menurut Sutan Remy Sjahdeini:¹²⁰

”1. Asas Mendorong Investasi dan Bisnis.

2. Asas Memberi manfaat dan Perlindungan yang Seimbang bagi Kreditor dan Debitor.

3. Asas Putusan Pernyataan Pailit Tidak Dapat Dijatuhkan Terhadap Debitor Yang Masih Solven

4. Asas Persetujuan Putusan Pailit Harus Disetujui Oleh Para Kreditor Mayoritas.

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

6. Asas Mengakui Hak Separatis Kreditor Pemegang Hak Jaminan.

7. Asas Proses Putusan Pernyataan Pailit Tidak Berkepanjangan.

8. Asas Proses Putusan pailit Terbuka Untuk Umum

9. Asas Pengurus Perusahaan Debitor Yang Mengakibatkan Perusahaan Pailit Harus Bertanggung Jawab Pribadi.

10. Asas Memberikan Kesempatan Restrukturisasi Hutang Sebelum Diambil Putusan Pernyataan Pailit Kepada Debitor Yang Masih Memiliki Usaha Yang Prospektif.

11. Asas Yang Merugikan Harta Pailit Adalah Tindak pidana.”

E. Syarat-syarat Permohonan Pailit

Sebelum mengajukan permohonan pailit perlu dipastikan bahwa debitor mempunyai dua atau lebih kreditor. Dari hutang tersebut salah satunya tidak dibayar, sehingga telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Syarat-syarat

¹²⁰ Sutan remy Syahdeini, *op.cit.*, hlm. 32.

untuk mengajukan permohonan pailit dapat dilihat dari Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 , yakni sebagai berikut:

“Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan satu atau lebih kreditornya.”

Adapun syarat yang menjadi landasan secara yuridis untuk mengajukan kepailitan baik itu merupakan perorangan atau badan hukum, dapat diketahui bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan:

- a. Terdapat minimal 2 orang kreditor;
- b. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya 1 hutang;
- c. Hutang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Dalam ketiga syarat tersebut Pasal 1 ayat (1) UUK menyebutkan bahwa debitor yang mempunyai 2 atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UUK. Baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya. Dalam jangka waktu paling lambat lima hari setelah putusan pernyataan pailit diterima oleh kurator dan hakim pengawas yang ditunjuk, kurator wajib mengumumkan adanya putusan pailit tersebut pada paling sedikit dua surat kabar harian. Pengumuman diantaranya berisi jadwal rapat kreditor, batas waktu pengajuan piutang oleh kreditor dan rapat pencocokan utang piutang dan verifikasi tagihan. Ini dimaksudkan agar putusan pailit tersebut diketahui oleh kreditor lain yang memiliki permasalahan utang piutang dengan debitor pailit.

Sehingga untuk selanjutnya para kreditor tersebut dapat terlibat dalam proses kepailitan, dengan syarat melaporkan piutang yang dimilikinya dan diterima oleh kurator selama proses rapat kreditor yang telah ditentukan

Dalam proses kepailitan, nantinya akan dilakukan pemberesan terhadap seluruh harta benda milik debitor pailit yang disebut dengan boedel pailit. Adapun yang dimaksud dengan pemberesan boedel pailit yaitu dilakukan sita untuk kemudian dilakukan eksekusi yang mana hasilnya akan dipergunakan untuk melunasi utang-utang debitor pailit.

Sehingga jika eksekusi putusan gugatan wanprestasi hanya untuk kepentingan pihak yang menjadi penggugat dalam perkara tersebut. Namun tidak demikian eksekusi dalam perkara kepailitan. Seluruh kreditor memiliki hak yang sama atas boedel pailit untuk memperoleh pelunasan atas piutang yang ada. Sepanjang tidak ada alasan lain untuk lebih diutamakan dibandingkan kreditor lainnya.

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja menjelaskan mengenai syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 tersebut dapatlah dijelaskan lebih mendalam sebagai berikut :¹²¹

- a. Syarat adanya dua kreditor atau lebih (*Concursus Creditorium*)
Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UUK-PKPU seorang debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga apabila mempunyai dua kreditor atau lebih (*conkursus creditorum*). Syarat ini merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 1132 BW;
- b. Syarat ada Hutang
Syarat lain yang harus dipenuhi bagi seorang pemohon pernyataan pailit adalah harus ada hutang. UU No. 37 Tahun 2004 tidak menentukan apa yang dimaksudkan dengan hutang. Dengan demikian para pihak yang terkait dengan suatu permohonan pernyataan pailit dapat berselisih pendapat mengenai ada atau tidak adanya hutang. Pihak-pihak yang dimaksud adalah Penasihat Hukum dari pemohon, Penasihat Hukum dari termohon, dan Majelis Hakim Peninjauan Kembali.

¹²¹ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 107.

Hutang yang dimaksud di sini adalah perikatan, yang merupakan prestasi atau kewajiban dalam lapangan harta kekayaan yang harus dipenuhi oleh setiap debitor dan bila tidak dipenuhi, kreditor berhak mendapat pemenuhannya dari harta debitor. Pada dasarnya UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU tidak hanya membatasi hutang sebagai suatu bentuk hutang yang bersumber dari perjanjian pinjam-meminjam uang saja.¹²² Pasal 1 angka (6) UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU menjelaskan pengertian hutang sebagai berikut :

“Hutang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontijen, 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 kekayaan debitor.”

Sementara hutang dalam putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/1998, diuraikan bahwa syarat yang harus dipenuhi bagi seorang pemohon pernyataan pailit ialah harus adanya hutang. Jika kita melihat putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 02 Desember 1998 No.03 K/N/1998, dalam perkara Kepailitan PT. Modernland Realty lawan Drs. Husein Saini dan John Subekti, menurut Lee A Weng hutang merupakan kewajiban pembayaran yang terbit dari adanya hubungan hukum pinjam– meminjam/perikatan hutang–piutang, dimana pihak kreditor yang memiliki piutang dan pihak debitor yang mempunyai hutang, berupa kewajiban melakukan pembayaran kembali hutang yang telah diterima dari kreditor berupa hutang pokok ditambah bunga.”¹²³

Yang disyaratkan oleh Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak

¹²² Kartini, Gunawan, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003), hlm.11.

¹²³ Imran Nating, *op.cit.*, hlm. 25.

membayar lunas sedikitnya satu hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Dengan demikian, bisa saja debitor mempunyai harta yang jauh lebih besar atau lebih banyak dari pada hutangnya sehingga dapat dipailitkan karena tidak mau membayar lunas satu hutang. Syarat ini bersifat kumulatif yang artinya syarat ini harus terpenuhi semua tanpa terkecuali dan dapat dibuktikan di hadapan majelis hakim salah satu syarat tidak dapat dibuktikan, maka permohonan ditolak dan Debitor tidak jadi pailit.¹²⁴

a. Jatuh Tempo dan Dapat Ditagih

Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar hutangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar hutangnya. Harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah. Dalam *Black's Law Dictionary*, pailit atau *Bankrupt* adalah : ¹²⁵

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

Berdasarkan pengertian yang diberikan dalam *Black Law Dictionary*, dapat dilihat pengertian kepailitan dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitor atas hutang–hutangnya yang jatuh tempo. Ketidakmampuan ini harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas

¹²⁴ Syamsudin Sinaga, *op.cit.*, hlm. 90.

¹²⁵ Henry Black Campbell, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, St. Paul Minnesota. Tahun 1990, hlm. 147.

permintaan pihak ketiga melalui permohonan pernyataan pailit ke pengadilan.¹²⁶

Pada dasarnya syarat untuk dapat menjadi termohon pailit telah diatur di dalam UU No. 37/2004, yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Namun dalam perkara ini tidak memungkinkan untuk mengajukan permohonan terhadap termohon pailit yang telah meninggal dunia. Maka Pasal 207 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan:

“Harta Kekayaan orang yang meninggal harus dinyatakan dalam keadaan pailit, apabila dua atau lebih Kreditor mengajukan permohonan untuk itu dan secara singkat dapat membuktikan bahwa:

- a) hutang orang yang meninggal, semasa hidupnya tidak dibayar lunas;
- b) atau pada saat meninggalnya orang tersebut, harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar hutangnya”.

Walaupun harta kekayaan dapat dinyatakan pailit, namun Undang-Undang kepailitan tidak secara tegas menyatakan bahwa harta kekayaan dapat dijadikan sebagai termohon dalam permohonan pernyataan pailit. Apabila melihat dari ketentuan Pasal 207 UU Kepailitan dan PKPU tersebut maka dapat diambil kesimpulan bahwa harta kekayaan seorang debitor yang telah meninggal dunia dapat dijadikan sebagai termohon dalam permohonan pernyataan pailit. Kemudian di dalam Pasal 208 UU Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa :

- “a. Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 207 harus diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal terakhir Debitor yang meninggal
- b. Ahli waris harus dipanggil untuk didengar mengenai permohonan tersebut dengan surat juru sita;
- c. Surat panggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), harus disampaikan di tempat tinggal terakhir Debitor yang meninggal, tanpa

¹²⁶ Ahmad Yani & Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, tahun 2000, hlm. 12.

keharusan menyebutkan nama masing-masing ahli waris kecuali nama mereka itu dikenal.”

Kendatinya atas pengajuan permohonan pailit terhadap harta pewaris yang pailit hanya sebatas harta yang dimiliki pewaris dan dipisahkan dari harta yang dimiliki ahli waris, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa:

“Putusan pernyataan pailit berakibat demi hukum dipisahkannya harta kekayaan orang yang meninggal dari harta kekayaan ahli warisnya.”

F. Akibat–Akibat Hukum dalam Kepailitan

Akibat hukum karena adanya putusan pernyataan pailit oleh pengadilan niaga diantaranya adalah berlakunya Sita Umum atas Seluruh Harta Debitor. Kepailitan terhadap debitor merupakan peletakkan sitaan umum terhadap seluruh aset debitor. Karena apabila terdapat sitaan-sitaan lain terhadap aset yang dimiliki oleh kreditor, maka harus dianggap gugur demi hukum. Sitaan umum berlaku terhadap seluruh harta debitor, yakni harta yang telah ada saat adanya pernyataan pailit dan harta yang diperoleh debitor selama berada dalam keadaan pailit tersebut.

Debitor pailit tidak lagi memiliki hak atas harta kekayaannya sampai dengan pemberesan harta pailit yang dilakukan oleh kurator selesai. Debitor pailit demi hukum akan kehilangan haknya untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk ke dalam aset pailit sejak diucapkannya putusan pernyataan pailit.

Menurut Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU meliputi seluruh kekayaan debitor pada kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit diucapkan, serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan ini menunjukkan bahwa kepailitan itu mengenai harta debitor dan bukan meliputi diri debitor. Ketentuan tersebut dapat dihubungkan dengan Pasal 24 UU No. 37/2004 yang menyebutkan bahwa debitor demi

hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pailit diucapkan.¹²⁷ Dengan pailitnya debitor, banyak akibat yuridis diberlakukan kepadanya oleh Undang-Undang akibat yuridis tersebut berlaku kepada debitor dengan dua metode pemberlakuan, yaitu sebagai berikut:¹²⁸

- a. “Berlaku demi hukum.
Ada beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap, ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal ini seperti Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas, Kurator, Kreditor, dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut misalnya larangan bagi Debitor Pailit untuk meninggalkan tempat larangan bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya (cekal) seperti disebut dalam Pasal 88 UU Kepailitan dan PKPU sungguhpun dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.
- b. Berlaku secara *Rule of Reason*
Untuk akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *Rule of Reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, akan tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak –pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat hukum tertentu tersebut misalnya kurator, Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas, dan lain-lain.”

Sebelum pernyataan pailit hak–hak debitor untuk melakukan semua tindakan hukum berkenaan dengan kekayaan harus dihormati tentunya dengan memperhatikan hak kontraktual serta kewajiban debitor menurut perundang–undangan, menurut Titik Tejaningsih menyatakan bahwa:¹²⁹

¹²⁷ Man Sastrawidjaja, *op.cit.*, hlm. 108.

¹²⁸ Jamal Wiwoho, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, Surakarta: Sebelas Maret University Press, 2007, hlm. 14-15.

¹²⁹ Titik Tejaningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Yogyakarta, FH UII Press, 2016, hlm. 65 – 66.

- “a. Semenjak pengadilan mengucapkan putusan kepailitan dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitor, maka hak dan kewajiban si pailit beralih kepada kurator untuk mengurus dan menguasai *boedelnya*.
- b. Kepailitan semata-mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitor pailit;
- c. Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari tanggal putusan pailit diucapkan;
- d. Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit;
- e. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditor dan debitor dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalanya kepailitan.”

Prosedur dalam proses akibat dinyatakannya debitor pailit, adalah bahwa jangka waktu tersebut juga berakhir karena hukum pada saat kepailitan diakhiri lebih dini atau pada saat dimulainya keadaan insolvensi. Selama jangka waktu penangguhan, kurator dapat memakai atau menjual harta pailit yang ada dalam pengawasan kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitor sepanjang untuk itu diberikan perlindungan yang wajar bagi kepentingan kreditor atau pihak ketiga tersebut di atas. Kreditor atau pihak ketiga tersebut berhak untuk memohon pengangkatan penangguhan atau mengubah saat penagguhan kepada kurator. Apabila permohonan tersebut ditolak kurator, hakim pengawas tersebut dapat diajukan perlawanan ke pengadilan niaga oleh Kreditor, pihak ketiga yang mengajukan permohonan tersebut di atas atau oleh kurator. Terhadap putusan pengadilan niaga atau kasasi tersebut tidak dapat diajukan upaya Kasasi atau PK.”¹³⁰

akibat yuridis kepailitan berlaku kepada debitor dengan dua metode pemberlakuan, yaitu:¹³¹

¹³⁰ Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip – Prinsip Umum Kepailitan, dalam : Penyelesaian Utang – Piutang Melalui Pailit atau PKPU*, Penerbit, PT. Alumni, Bandung, 2001, hlm. 92 – 93.

¹³¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 65 – 66.

- “a. Berlaku demi hukum, yakni beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal seperti ini, Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas, Kurator, Kreditor, dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut. Misalnya, larangan bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.
- b. Berlakunya *by the rule of reason*, yakni akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan yang tidak otomatis berlaku, tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat hukum tertentu tersebut misalnya kurator, pengadilan niaga, hakim pengawas, dan lain-lain.”

Dengan dijatuhkannya putusan pailit oleh Pengadilan Niaga, debitor demi hukum kehilangan haknya untuk berbuat sesuatu terhadap penguasaan dan pengelolaan harta kekayaan yang termasuk dalam kepailitan terhitung sejak tanggal kepailitan itu. Kepailitan mengakibatkan seluruh harta kekayaan debitor serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berada dalam sitaan umum sejak saat putusan pernyataan pailit diucapkan, kecuali:¹³²

- “a. Benda termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan, pekerjaannya perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, yang terdapat ditempat itu yang diatur dalam Pasal 22a UU No.37 Tahun 2004.
- b. Segala sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas. yang diatur dalam Pasal 22 b UU No.37 Tahun 2004.
- c. Atau uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberikan nafkah menurut Undang-Undang. yang diatur dalam Pasal 22c UU No.37 Tahun 2004. Tanggal putusan tersebut dihitung sejak pukul 00,00 waktu setempat. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit tersebut diucapkan, debitor pailit demi hukum tidak mempunyai kewenangan lagi untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya.”

¹³² Jono, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 107.

Dilihat dari beberapa arti kata atau pengertian kepailitan tersebut di atas maka esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan sebagai sita umum atas harta kekayaan debitor baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor yang pada waktu kreditor dinyatakan pailit mempunyai hutang, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib. Akan tetapi perihal yang dikecualikan dari kepailitan adalah:¹³³

- “a. Semua hasil pendapatan debitor pailit selama kepailitan tersebut dari pekerjaan sendiri, gaji suatu jabatan/jasa, upah pensiun, uang tunggu/uang tunjangan, sekedar atau sejauh hal itu diterapkan oleh hakim pengawas
- b. Uang yang diberikan kepada debitor pailit untuk memenuhi kewajiban pemberian nafkahnya menurut peraturan perundang-undangan (Pasal 213, 225 dan 321 BW)
- c. Sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas dari pendapatan hak nikmat hasil seperti dimaksud dalam Pasal 311 BW
- d. Tunjangan dari pendapatan anak-anaknya yang diterima oleh debitor pailit berdasarkan Pasal 318 BW.”

Akibat hukum terhadap pelaksanaan eksekusi putusan pernyataan pailit Memperhatikan ketentuan Pasal 31 UU Kepailitan dan PKPU maka diketahui bahwa dengan adanya putusan pernyataan pailit mengakibatkan segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitor telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitor. Selanjutnya, Pasal 31 ayat 2 UU Kepailitan dan PKPU menyebutkan semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Dari ketentuan tersebut tersimpul bahwa sesudah ada putusan pernyataan

¹³³ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* (Malang: UPT Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2008), hlm. 42.

pailit, sitaan pelaksanaan dan sitaan jaminan menjadi hapus. Apabila pelaksanaan putusan tersebut telah dimulai, pelaksanaan tersebut harus segera dihentikan.

Pasal 1045 BW ditentukan bahwa tiada seorang pun diwajibkan menerima suatu warisan yang jatuh padanya. Ini artinya, seorang ahli waris dapat bersikap menerima ataupun menolak suatu warisan. Pasal 1057 BW ditentukan bahwa jika seorang ahli waris menolak suatu warisan, maka ahli waris tersebut harus menyatakan secara tegas di hadapan Panitera Pengadilan Negeri di mana pewaris tinggal. Pasal 1044 BW ditentukan bahwa suatu warisan dapat diterima secara murni atau dengan hak istimewa untuk mengadakan pencatatan harta peninggalan. Jadi, sikap ahli waris dalam menerima suatu warisan dapat berupa menerima warisan secara murni atau menerima warisan dengan hak istimewa.

Suatu warisan yang jatuh kepada debitor pailit, dalam arti bahwa debitor pailit bertindak sebagai ahli waris, maka ketentuannya dapat dilihat dalam Pasal 40 UU Kepailitan dan PKPU, antara lain:

- “a. Warisan yang selama kepailitan jatuh kepada Debitor pailit, oleh Kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila menguntungkan harta pailit.
- b. Untuk tidak menerima suatu warisan, Kurator memerlukan izin dari Hakim Pengawas.”

Kepailitan mengakibatkan debitor pailit tidak dapat melakukan perbuatan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan, termasuk persoalan warisan. Oleh karena itu, kurator harus bertindak mengurus suatu warisan yang jatuh kepada debitor pailit. Dari Pasal 40 UU Kepailitan dan PKPU tersebut, dapat diketahui bahwa jika dalam warisan tersebut, aktivenya lebih besar daripada pasiva, maka warisan tersebut boleh diterima oleh kurator, tetapi jika dalam warisan tersebut, pasivanya lebih besar daripada aktiva maka kurator harus menolak warisan tersebut.

BAB III

PERJANJIAN KAWIN DAN HARTA KEKAYAAN

Perkawinan adalah persatuan antar pasangan yang diakui secara sosial atau ritual yang menetapkan hak dan kewajiban di antara pasangan tersebut, serta di antara mereka membuahkan biologis atau diadopsi. Di dunia ini definisi perkawinan bervariasi tidak hanya antara budaya dan antar agama, tetapi juga sepanjang sejarah, berkembang baik untuk memperluas dan membatasi siapa dan apa yang dicakup, tetapi senantiasa merujuk sebuah institusi di mana hubungan interpersonal, biasanya seksual, diakui atau disetujui. Alasan menikah seseorang pun berbagai macam, termasuk tujuan hukum, sosial, libidinal, emosional, keuangan, spiritual, dan agama. Mereka yang dinikahi pun dipengaruhi oleh jenis kelamin, aturan yang ditetapkan secara sosial tentang inses, pilihan orang tua dan keinginan individu. Di beberapa daerah di dubelahan bumi, perjodohan, pernikahan anak, poligami, dan terkadang pernikahan paksa, dipraktekkan sebagai tradisi.

Dengan kata lain perkawinan merupakan ikatan sosial atau ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan yang merupakan suatu pranata dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan intim dan seksual antar pribadi. Perkawinan biasanya diawali dengan upacara pernikahan, dijalani dengan maksud untuk membentuk keluarga. Menurut Mulyadi, perkawinan yang sah menurut hukum akan menimbulkan akibat hukum yaitu: Timbulnya hubungan antara suami dan istri; Timbulnya harta benda dalam perkawinan dan timbulnya hubungan antara orang tua dan anak¹³⁴.

¹³⁴ Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 41.

Menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia, baik lahir maupun bathin berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam perkawinan suami mempunyai hak dalam keluarga, begitu juga seorang wanita yang mengikatkan diri menjadi istri dalam suat perkawinan memiliki hak sebagai istri, yang dimaksud dengan hak tak lain adalah suatu yang merupakan milik atau dapat dimiliki oleh suami atau istri yang diperoleh dari hasil perkawinan. Hak ini juga dapat dihapus apabila yang berhak rela haknya tidak dipenuhi atau dibayar oleh pihak lain.¹³⁵ Martiman Prodjohamidjojo memberikan pengertian yakni akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya bukan muhrim bukan muhrim.¹³⁶

A. Tujuan Perkawinan

Sebagai perbuatan hukum perkawinan merupakan perbuatan yang mengandung hak dan kewajiban bagi mereka yang melakukannya. Kedua belah pihak akan memperoleh akibat-akibat hukum antara lain hubungan hukum antara suami istri dan mengenai harta benda perkawinan serta penghasilan mereka.¹³⁷ Meskipun Undang-undang Perkawinan memberikan pengertian perkawinan merupakan suatu ikatan, akan tetapi perkawinan bukan termasuk dalam bidang hukum perikatan yang diatur dalam buku III BW tersebut.¹³⁸

¹³⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 5., Yogyakarta : Liberty, 2004, hlm. 87.

¹³⁶ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta 2007, hlm. 8.

¹³⁷ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan Perdata (Syarat Sahnya Perkawinan, Hak dan Kewajiban Suami Istri, Harta Benda Perkawinan)*, Rizkita, Jakarta, 2009, hlm. 128.

¹³⁸ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2008, hlm. 158.

Berdasarkan isi Pasal 1 Undang Undang No 1 Tahun 1974 dapat dilihat asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan yaitu :

- ”1. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal, karena itu perkawinan harus merupakan ikatan lahir bathin dan tidak hanya ikatan lahir saja atau batin saja;
2. Ikatan itu antara seorang pria dan wanita, jadi jelas bahwa hukum Indonesia menganut asas monogami, artinya asas ini bersifat terbuka, artinya hanya seorang suami dapat mempunyai lebih dari seorang isteri, bila dikehendaki dan sesuai hukum agamanya serta memenuhi persyaratan tertentu;
3. Perkawinan harus sesuai dengan hukum agamanya dari masing- masing calon suami isteri;
4. Mengharuskan calon suami isteri telah matang jiwa dan raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar dapat mewujudkan rumah tangga yang bahagia dan kekal, dan tidak berakhir dengan perceraian;
5. Perceraian adalah suatu hal yang harus dihindari;
6. Prinsip bahwa hak dan kedudukan isteri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga ataupun dalam pergaulan masyarakat.”

Hukum Perkawinan di Indonesia terbagi menjadi 3 sistem. Sebelum UUP berlaku sebagai undang-undang yang terunifikasi, maka suatu perkawinan yang sah dapat dipandang berdasarkan : Hukum Adat, Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgelijk Wetboek (BW)*, *Huwelijk Ordonantie Christian Indonesiers (HOCl)*. Sah tidaknya suatu perkawinan akan berdampak pada keberadaan dari harta benda perkawinan dari pasangan yang melangsungkan perkawinan tersebut. Terhadap suatu perkawinan yang dilangsungkan secara sah, maka berakibat terhadap harta benda perkawinan akan berbeda-beda.¹³⁹ Perkawinan merupakan bagian bidang hukum perdata. Hukum perdata beralaku di Indonesia masih beraneka

¹³⁹ Isis Ikhwansyah, *Kedudukan Perjanjian Perkawinan Pranikah (Prenuptial Agreement) Dalam Hukum Perkawinan Serta Implikasinnya Terhadap Harta Benda Perkawinan Dan Hukum Waris Pada Dewasa Ini*, *Dialogia Iuridica*, vol.2., no.2., hlm. 196.

ragam, karena penggolongan penduduk yang bersumber pada Pasal 131 I.S jo 163 I.S :

1. Bagi golongan Bumi Putra berlaku hukum adat. Di samping hukum adat terdapat peraturan perundang-undangan yang khusus dibuat oleh Pemerintah Hindia untuk golongan bumi putra, antara lain:
 - a. Ordonansi perkawinan Indonesia Kristen Jawa, Minahasa, dan Ambon (HOCI) Stb 1933 Nomor 74
 - b. Ordonansi tentang maskapai Andil Indonesia atau IMA (Stb. 1939 Nomor 569 jo 717).
2. Bagi golongan Eropa berlaku BW (berdasarkan asas konkordasi)
3. Bagi golongan Timur Asing Tionghoa, sejak tanggal 1 mei 1919 berlaku hamper seluruh BW, dengan beberapa pengecualian, seperti catatan sipil, tata cara yang harus memdahului perkawinan, pengangkatan anak (adopsi) dan lain-lain.
4. Bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa, berlaku sebagian Hukum Perdata, yaitu mengenai hukum kekayaan dan waris testamenter. Sedangkan hukum waris tanpa wasiat, hukum pribadi dan hukum keluarga, berlaku hukum Negara meraka sendiri.”¹⁴⁰

Di Indonesia, aturan mengenai perkawinan tidak saja dipengaruhi adat setempat, tetapi juga dipengaruhi oleh berbagai macam ajaran agama, seperti agama Hindu, Budha, Kristen serta agama Islam. Adanya beragam pengaruh di dalam masyarakat tersebut mengakibatkan terjadinya banyak aturan yang mengatur masalah perkawinan. Perbedaan dalam cara melakukan perkawinan sebagai pengaruh dari pengaturan perkawinan, membawa konsekuensi pada cara hidup kekeluargaan, kekerabatan, dan kekayaan seseorang dalam kehidupan bermasyarakat¹⁴¹.

Pencatatan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sudah menyangkut mengenai tujuan yang lebih baik, yaitu tujuan ketertiban hukum, sebagaimana dalam Pasal 5 ada klausul yang menyatakan “agar terjamin

¹⁴⁰ Djaja Meliali, *Hukum Perdata dalam Prespektif BW*, Nusa Mulia, Bandung, , 2012, hlm 2-3.

¹⁴¹ Hilaman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003), hlm. 8.

ketertiban perkawinan”. Lebih lanjut dalam Pasal 6 juga terdapat klausul “tidak mempunyai kekuatan hukum”, menurut hemat penulis tidak mempunyai kekuatan hukum yang berhubungan erat dengan adanya perlindungan hukum dalam perkawinan sebagaimana diamanatkan teori perlindungan hukum. Endang Sumiarni berpendapat bahwa “pencatatan perkawinan itu merupakan akte otentik sebagai bukti otentik tentang adanya perkawinan seperti juga halnya akte kelahiran dan akte kematian. karena itulah terkait dengan perbedaan pendapat mengenai keabsahan perkawinan ini, perjanjian perkawinan dapat memberikan perlindungan hukum manakala perkawinan sudah dicatatkan. Walaupun perkawinan sudah dinyatakan sah secara agama, akan tetapi akta perkawinan yang didapat dengan melakukan pencatatan perkawinan itu merupakan bukti otentik yang menjamin kepastian hukum bagi suami istri.¹⁴²

Menurut A. Damanhuri H. R. “sengketa Perjanjian Perkawinan lebih terarah kepada adanya pengingkaran perjanjian dan atau penyalahgunaan harta benda yang telah diperjanjikan. Dalam hal ini, bisa jadi pihak yang merasa tidak puas mengajukan upaya hukum banding atau kasasi, akan tetapi pemeriksaan tetap lebih menghemat waktu apabila dibandingkan dengan perkawinan tanpa perjanjian perkawinan, karena pokok-pokok permasalahan yang diperiksa dalam hal adanya perjanjian perkawinan lebih sederhana dibandingkan apabila dalam sengketa tersebut tidak ada perjanjian perkawinan”.¹⁴³ Seperti contoh kasus pada Putusan MA No. 1598/K/Pdt/2012 dimana pihak istri mengingkari keabsahan perjanjian perkawinan yang telah dibuat dengan dasar kekaburan hukum dalam hukum perkawinan, terutama Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹⁴² Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Istri dalam Hukum Perkawinan*, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2004, hlm. 10.

¹⁴³ A. Damanhuri H. R., *Segi – Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 54.

B. Harta Kekayaan dalam Perkawinan

Akibat hukum yang ditimbulkan oleh perkawinan amat penting, tidak saja dalam hubungan dengan kekeluargaan, tetapi juga dalam bidang harta kekayaan.¹⁴⁴ Hukum kekayaan dalam sistematis hukum perdata. Hukum kekayaan, mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Dalam hal ini terdapat pengertian harta pribadi atau harta bawaan yaitu harta bawaan masing-masing suami istri yang merupakan harta tetap di bawah penguasaan suami istri yang merupakan harta yang bersangkutan sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin¹⁴⁵. Dengan kata lain, harta pribadi adalah harta yang telah dimiliki oleh suami istri sebelum mereka melangsungkan perkawinan. Harta pribadi meliputi:

1. Harta yang dibawa masing-masing suami istri ke dalam perkawinan termasuk Hutang yang belum dilunasi sebelum perkawinan dilangsungkan;
2. Harta benda yang diperoleh sebagai hadiah atau pemberian dari pihak lain kecuali ditentukan lain
3. Harta yang diperoleh suami atau istri karena warisan kecuali ditentukan lain
4. Hasil-hasil dari harta milik pribadi suami istri sepanjang perkawinan berlangsung termasuk Hutang yang timbul akibat pengurusan harta milik pribadi tersebut.”

Dari pengertian harta bawaan menurut para ahli hukum, maka penulis menyimpulkan harta yang dibawa suami-istri ke dalam perkawinan termasuk hutang yang belum dilunasi sebelum perkawinan dilangsungkan, harta benda yang diperoleh sebagai hadiah, warisan atau pemberian dari pihak lain kecuali ditentukan lain, dan hasil-hasil dari harta milik pribadi suami istri sepanjang perkawinan berlangsung termasuk hutang yang timbul akibat pengurusan

¹⁴⁴ Andy Hartanto, *Hukum harta kekayaan perkawinan*, Yogyakarta, Laksbang Grafika, 2012, hlm 1

¹⁴⁵ Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta:Badan Penerbit Hukum Universitas Indonesia,2004), hlm. 96.

harta bawaan tersebut. Sementara gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, diantaranya adalah sebagai berikut :¹⁴⁶

- “a. Harta yang dibeli selama perkawinan
- b. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama.
- c. Harta yang didapat dibuktikan dan diperoleh selama perkawinan
- d. Penghasilan harta bersama atau harta bawaan
- e. Segala Penghasilan Pribadi Suami Istri”

Mengenai Harta Benda Perkawinan Menurut Pasal 35 dan 36 telah mengaturnya dimana adanya perbedaan antara harta bawaan dan harta bersama adapun uraiannya adalah sebagai berikut:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”

Kekayaan masing-masing yang dibawanya ke dalam perkawinan itu dicampur menjadi satu. Lebih lanjut di dalam Pasal 119 ayat (2) dinyatakan bahwa persatuan (pencampuran) harta itu sepanjang perkawinan tidak boleh diadakan dengan suatu persetujuan antara suami-istri. Harta Persatuan ini menjadi kekayaan bersama dan apabila terjadi perceraian, maka harta kekayaan bersama itu harus dibagi dua, sehingga masing-masing mendapat separuh. Setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 yang menentukan bahwa:

- “1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
- 2) Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- 3) Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

¹⁴⁶ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama*, Jakarta, PT. Sinar Grafika, hlm 275-278

- 4) Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

Jika kita mengatakan tentang kekayaan seseroang, yang dimaksudkan ialah jumlah segala hak dan kewajiban orang itu, dinilai dengan uang.¹⁴⁷ Harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan berlangsung disebut harta bersama, harta benda yang diperoleh selama perkawinan dan dikuasai oleh suami dan istri dalam arti bahwa mereka dapat bertindak terhadap harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak. Harta bersama merupakan gabungan harta suami dan istri semenjak perkawinan. Hal ini diatur dalam Pasal 119 BW:

“Mulai saat perkawinan dilangsungkan demi hukum berlakulah persatuan bulat harta kekayaan suami istri, sekedar mengenai itu tidak diadakan perjanjian perkawinan atau ketentuan lain. Persatuan itu sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan suami dan istri.”

Harta kekayaan suami dan istri atau dalam harta persatuan terbagi menjadi dua kategori teori yakni:¹⁴⁸

“1. Tanggung Jawab Intern

Tanggung jawab intern adalah pembagian beban tanggungan dalam hubungan antara suami dan istri sendiri. Hal ini ternyata tidak diatur tegas dalam UUP. Namun dalam Pasal 36 ayat (2) telah disebutkan bahwa harta pribadi yang berwujud harta bawaan dan harta hibahan serta harta warisan adalah milik suami atau istri yang bersangkutan sendiri dan atas harta tersebut masing-masing suami atau istri mempunyai wewenang sepenuhnya.

2. Tanggung Jawab Ekstern

Pada prinsipnya, masing-masing suami atau istri menanggung Hutang pribadinya masing-masing, baik Hutang pribadi sebelum maupun sepanjang perkawinan dengan harta pribadinya. Harta bersama adalah milik bersama suami dan istri. Isinya adalah hasil usaha maupun hasil

¹⁴⁷ Subekti, *Pokok-pokok hukum acara perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2005 , hlm 16-17

¹⁴⁸ J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 213.

harta benda mereka, baik bersama maupun masing-masing. Menurut BW harta persatuan memang dapat dipertanggung jawabkan terhadap hutang persatuan. Kalau harta persatuan tidak mencukupi, maka harta pribadi si pembuat hutang adalah istri, maka harta pribadi suami dapat pula dipertanggungjawabkan.”

Menurut Hukum Adat penguasaan harta pada prinsipnya sama. Sonny Dewi Judiasih membandingkan penguasaan harta perkawinan menurut hukum adat adalah bahwa semua harta yang dikuasai suami dan isteri selama mereka terikat dalam perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan, harta pencarian hasil bersama suami dan isteri, dan barang-barang hadiah¹⁴⁹. Dalam masyarakat parental atau bilateral yang menempatkan peranan rumah tangga dipimpin oleh suami dan isteri secara bersama-sama karena diantara keduanya mempunyai kedudukan yang seimbang. Harta bersama dikuasai oleh suami dan isteri, sementara harta bawaan atau harta asal tetap dikuasai oleh masing-masing suami dan isteri.

C. Perjanjian Pra Nikah

Perjanjian Pranikah atau Prenuptial agreement adalah perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkan pernikahan dan mengikat kedua belah pihak. Intinya tentang pemisahan harta dan utang antara suami-istri. Dasar yang pertama yaitu Undang-Undang Perkawinan tahun 1974 yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia. Secara garis besar, perjanjian ini berisi status harta kekayaan yang dimiliki masing-masing pihak yaitu bahwa harta dan hutang suami-istri sebelum menikah adalah milik masing-masing dan harta dan hutang suami-istri setelah menikah adalah milik bersama kecuali ada perjanjian sebelumnya. Perjanjian semacam ini dimaksudkan untuk mengatur harta kekayaan apabila terjadi perceraian atau kematian salah satu pihak juga berkenaan dengan pengaturan masalah keuangan selama perkawinan.

¹⁴⁹ Sonny Dewi Judiasih, *Hukum Harta Perkawinan*, Bandung : Refika Aditama, 2015, hlm. 7-8.

Perjanjian dibuat oleh kedua calon mempelai pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, dan masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu, yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah.¹⁵⁰ Tujuan dari pembuatan perjanjian perkawinan adalah untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan mereka.¹⁵¹ Secara teoritis perjanjian perkawinan bisa dibuat bermacam-macam mulai dari aturan yang tercantum dalam BW, maupun Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974. Bila seseorang mengadakan janji kemudian ada orang lain yang menyetujui janji tersebut serta menyatakan pula suatu janji yang berhubungan dengan janji yang pertama, maka terjadilah perikatan dua buah janji dari dua orang yang mempunyai hubungan antara yang satu dengan yang lain.¹⁵² Selain untuk keabsahan perjanjian perkawinan dengan membuat perjanjian perkawinan dengan akta notaris hal ini juga bertujuan untuk :¹⁵³

- “1) Untuk mencegah perbuatan yang tergesa-gesa, oleh karena akibat daripada perjanjian ini akan dipikul untuk seumur hidup
- 2) Untuk adanya kepastia hukum
- 3) Sebagai satu-satunya alat bukti yang sah
- 4) Untuk mencegah kemungkinan adanya penyelundupan atas ketentuan Pasal 149.”

Jadi tujuan pembuatan perjanjian perkawinan dalam bentuk akta otentik adalah untuk menghindari para pihak berbuat tergesa-gesa dalam pembuatan perjanjian perkawinan agar calon pasangan suami istri dapat memimikirkan apa saja yang akan diatur dalam perjanjian perkawinan karena perjanjian perkawinan akan mengikat para pihak selama mereka menjalani pernikahannya. Dengan membuat perjanjian perkawinan menurut akta notaris

¹⁵⁰ Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, Bogor: Kencana, 2003, hlm. 119.

¹⁵¹ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan keluarga*, Surabaya: Airlangga University Press, 1990, hlm. 87.

¹⁵² Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 45.

¹⁵³ Tutik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana , Jakarta 2011, hlm. 122.

dalam perjanjian perkawinan tersebut terdapat kepastian hukum tentang hak dan kewajiban suami istri atas harta benda dalam perkawinan, perlu diingat perjanjian perkawinan memiliki konsekuensi yang luas juga menyangkut mengenai kepentingan keuangan yang besar. Orang yang membuat perjanjian kawin harus benar-benar paham akan hukum harta perkawinan dan dapat merumuskan semua syarat-syarat di dalam akta dengan teliti.

Sonny Dewi Judiasih menjelaskan mengenai perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suatu perjanjian antara suami dan isteri, merupakan salah satu bentuk perjanjian pada umumnya. Pasal 1313 BW menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Hukum perjanjian merupakan bagian dari hukum perikatan, yaitu bagian hukum yang mengatur perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian¹⁵⁴.

Perjanjian perkawinan tidak hanya sebatas memperjanjikan masalah keuangan/harta, ada hal lain yang juga penting diperjanjikan, misalnya tentang kekerasan dalam rumah tangga, memperjanjikan salah satu pihak untuk tetap melanjutkan kuliah meski sudah menikah dan sebagainya.¹⁵⁵ Pada umumnya perjanjian perkawinan dibuat dengan beberapa alasan antara lain:¹⁵⁶

- ”1) Bilamana terdapat sejumlah harta kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak daripada pihak yang lain;
- 2) Kedua belah pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar;
- 3) Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andai kata salah satu jatuh maka yang lain tidak tersangkut;
- 4) Atas hutang-hutang mereka yang mereka buat sebelum kawin, masing-masing akan bertanggung gugat sendiri-sendiri.”

¹⁵⁴ Sonny Dewi Judiasih, “Pertaruhan Esensi Etikad Baik Dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015”, *Jurnal Notariil*, Vol.1, No.2, Mei 2017, hlm.69.

¹⁵⁵ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1986, hlm. 57

¹⁵⁶ Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan Indonesia*, Airlangga Pres, Surabaya, 2002, hlm. 58.

Ketentuan perjanjian kawin baik dalam BW maupun UU Perkawinan antara lain adalah sebagai berikut:¹⁵⁷

- ”1) Perjanjian kawin dibuat secara notariil.
- 2) Perjanjian kawin dibuat sebelum atau pada saat perkawinan akan dilangsungkan, mulai berlaku sejak perkawinan dilaksanakan dan berlaku kepada pihak ketiga setelah perjanjian kawin tersebut didaftarkan (disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan).
- 3) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Perjanjian kawin tidak boleh melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan:
 - a. Perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang bersumber pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan sebagai orang tua, tidak pula hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada yang masih hidup paling lama (hak sebagai wali);
 - b. Perjanjian itu tidak boleh melepaskan hak mereka sebagai ahli waris menurut hukum dalam warisan anak-anaknya atau keturunannya.
 - c. tidak boleh membuat perjanjian bahwa salah satu pihak menanggung bagian hutang yang lebih besar daripada bagiannya dalam keuntungan-keuntungan harta bersama.

Dengan membuat perjanjian perkawinan, suami isteri mempunyai kesempatan untuk saling terbuka. Mereka dapat berbagi rasa atas keinginan–keinginan yang hendak disepakati tanpa harus merugikan salah satu pihak. Memang kalau melihat status hukumnya, perjanjian perkawinan itu sifat dan hukumnya tidak wajib dan juga tidak diharamkan. Artinya, perjanjian perkawinan itu sidat dan hukumnya adalah mubah (boleh–boleh saja). Namun dengan adanya perjanjian perkawinan, hubungan suami isteri akan terasa aman karena jika suatu saat hubungan mereka ternyata retak dan bahkan

¹⁵⁷ BANGKILHI, Perjanjian Kawin Tentang Harta Pribadi Sebelum Menikah, <http://www.bangkilhi.or.id/2015/11/perjanjian-kawin-tentang-harta-pribadi.html>, diakses pada tanggal 7 April 2017, pada pukul 02.00 WIB.

berujung pada perceraian maka ada sesuatu yang dijadikan pegangan dan dasar hukum.¹⁵⁸

Menurut ketentuan Pasal 29 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang dimaksud dengan perjanjian kawin adalah : ¹⁵⁹

- ”1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga, sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- 2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, Agama dan kesusilaan.
- 3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- 4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa berkaitan dengan harta dalam perjanjian kawin, jika yang meninggal baik suami atau istri, maka terhadap harta dalam perkawinan itu yang menjadi ahli waris sah adalah anak dan suami atau isteri serta keluarga yang merupakan orang yang hidup terlama berdasarkan penjelasan Pasal 832 BW.

Salah satu asas yang terkandung dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang terkait dengan perjanjian perkawinan adalah hak dan kedudukan suami istri yang seimbang (asas equalitas) sebagaimana ditentukan Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974. Menurut asas ini masing- masing pihak dapat melakukan perbuatan hukum secara mandiri begitu pula terhadap harta bendanya.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Muchsin, “Perjanjian Perkawinan Dalam Perspektif Hukum Nasional”, Jakarta : Varia Peradilan No. 273 edisi Agustus , 2008.

¹⁵⁹ Yahya Harahap, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional*, Cetakan Pertama, Penerbit CV. Zahir Trading Co, Medan, 1975, hlm. 84.

¹⁶⁰ Abdul Manan, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kewajiban Suami Istri Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2006, hlm. 24.

Budi Susilo mengatakan bahwa perjanjian pisah harta tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selengkapny Budi Susilo mengatakan bahwa:¹⁶¹

“Percampuran harta terjadi secara otomatis setelah perkawinan dilangsungkan, kecuali sebelumnya telah diadakan perjanjian pemisahan harta untuk harta bawaan dan harta bersama serta harta perolehan selama perkawinan. Meski begitu tidak menutup kemungkinan bila dilakukan setelah perkawinan dalam wujud perjanjian pemisahan harta. Perjanjian tersebut dinyatakan sah selama tidak bertentangan dengan kesusilaan dan keadilan serta melanggar batas-batas perjanjian yang pada umumnya ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.”

Ketentuan mengenai pelaksanaan perjanjian perkawinan di dalam Pasal 119 BW menyatakan bahwa :

“Apabila oleh calon suami dan isteri sebelum melaksanakan perkawinan tidak membuat perjanjian kawin mengenai persatuan harta yang dibatasi ataupun ditiadakan sama sekali, maka demi hukum terjadi persatuan bulat antara harta kekayaan suami-isteri, baik yang dibawa ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh sepanjang perkawinan.”

Dengan adanya persatuan harta kekayaan itu, berdasarkan Pasal 124 BW menyatakan bahwa:

“Hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu. Dia boleh menjualnya, memindahtangkannya dan membebaninya tanpa bantuan isterinya, kecuali dalam hal yang diatur dalam Pasal 140.”

Dalam ketentuan Pasal 139 dan Pasal 140 BW mengenai pengaturan perjanjian perkawinan menyatakan bahwa:

Pasal 139 BW :

“Para calon suami isteri dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dan peraturan undangundang mengenai harta bersama asalkan hal itu tidak bertentangan dengan tata susila yang baik atau dengan tata tertib umum dan diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut.”

Pasal 140 BW :

¹⁶¹ Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta : 2007, hlm. 123

“Perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang bersumber pada kekuasaan si suami sebagai suami, dan pada kekuasaan sebagai bapak, tidak pula hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepada yang masih hidup paling lama. Demikian pula perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang diperuntukkan bagi si suami sebagai kepala persatuan suami isteri; namun hal ini tidak mengurangi wewenang isteri untuk mensyaratkan bagi dirinya pengelolaan harta kekayaan pribadi, baik barang-barang bergerak maupun barang-barang tak bergerak di samping penikmatan penghasilannya pribadi secara bebas. Mereka juga berhak untuk membuat perjanjian, bahwa meskipun ada golongan harta bersama, barang-barang tetap, surat-surat pendaftaran dalam buku besar pinjaman-pinjaman negara, surat-surat berharga lainnya dan piutang-piutang yang diperoleh atas nama isteri, atau yang selama perkawinan dan pihak isteri jatuh ke dalam harta bersama, tidak boleh dipindahtangankan atau dibebani oleh suaminya tanpa persetujuan si isteri.”

Berkaitan dengan hal tersebut berdasarkan Pasal 139 Kitab Undang–Undang Hukum Perdata, calon suami isteri sebelum melakukan perkawinan dapat membuat perjanjian kawin. Dari pengertian Pasal 139 Kitab Undang–Undang Hukum Perdata dapat diuraikan, bahwa perjanjian kawin (*howelijksvoorwaarden*) sebenarnya merupakan persetujuan antara calon suami isteri untuk mengatur akibat perkawinan maupun terhadap harta kekayaan mereka. Menurut Ko Tjai Sing, memberikan pengertian mengenai perjanjian kawin bahwa Perjanjian kawin adalah perjanjian yang dibuat oleh bakal suami isteri untuk mengatur akibat perkawinannya terhadap harta kekayaan mereka.¹⁶²

Pada BW Perjanjian perkawinan diatur dalam Buku I, Bab ketujuh sampai Bab kedelapan, mulai Pasal 139–185 BW. Berdasarkan BW, pada dasarnya sejak saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum terjadilah kebersamaan harta perkawinan secara bulat sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam suatu perjanjian kawin (Pasal 119 BW). Inilah

¹⁶² Ko Tjai Sing, *Hukum Perdata, Hukum Perorangan Hukum keluarga*, Etikad Baik, Semarang, 1981, hlm. 238.

perbedaan esensial dengan UU No. 1/1974, bahwa lingkup perjanjian perkawinan yang terdapat dalam BW adalah menyimpangi ketentuan mengenai kebersamaan harta dan hanya terbatas mengenai harta perkawinan asalkan penyimpangan tersebut tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1339 BW). Menurut sejarahnya, pengertian “Kebersamaan Harta Perkawinan” (*gemeenschap van goederen*) berasal dari Hukum Germania kuno (*Oud Germaansrecht*) dari abad pertengahan. Hukum Romawi sendiri tidak mengenal kebersamaan harta, artinya suami istri masing-masing memiliki harta privenya sendiri.¹⁶³

Ada kemungkinan bahwa barang-barang tertentu yang diperoleh suami atau istri secara cuma-cuma, misalnya karena pewarisan, pemberian hadiah atau hibah tidak termasuk dalam kebersamaan harta itu, tetapi menjadi milik suami atau istri secara pribadi apabila secara tegas ditentukan oleh pewaris dan penghibah (Pasal 120 BW). Namun BW mengatur bahwa wanita dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum setelah ia kawin, haruslah ia mendapat izin dari suaminya (Pasal 1330 jis 108, 110 BW).¹⁶⁴ Calon suami isteri juga dapat menentukan isi perjanjian perkawinan tersebut diikuti dengan syarat-syarat tertentu. Misalnya dalam perjanjian perkawinan diikuti dengan syarat bahwa perjanjian perkawinan yang mereka buat baru akan berlaku bila sudah dikaruniai anak. Maka perjanjian perkawinan tersebut hanya berlaku secara intern, pihak ketiga dalam hal ini tidak terikat dan tetap menganggap terjadi kebersamaan secara bulat antara mereka. Hal ini demi melindungi kepentingan atau hak pihak ketiga. Selain para pihak bebas untuk menentukan isi dari perjanjian perkawinan yang mereka buat, namun ada

¹⁶³ R. Setojo ,*op.cit.*, hlm. 50.

¹⁶⁴ Pasal 1330 BW dinyatakan tidak berlaku lagi dengan berlakunya Pasal 31 UU No. 1/1974 dan juga Pasal 108 jo 110 BW yang dihimbau kepada para hakim untuk tidak menerapkannya melalui SEMA 3/1963

limitasi yang diberikan oleh undang-undang, bahwa isi perjanjian perkawinan juga tidak boleh:

- a. mengurangi hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai suami (*maritale macht*): hak suami untuk menentukan tempat kediaman atau hak suami untuk mengurus kebersamaan harta perkawinan (Pasal 140 ayat 1 BW);
- b. hak-hak yang timbul dari kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*). Misalnya hak untuk mengurus harta kekayaan anak-anak dan mengambil keputusan mengenai pendidikan atau hak untuk mengasuh anak (Pasal 140 ayat 1 BW) ;
- c. hak-hak yang ditentukan oleh Undang-Undang bagi suami atau istri yang hidup terlama (*langstlevende echtgenoot*), misalnya untuk menjadi wali dan wewenang untuk menunjuk wali dengan testament (Pasal 140 ayat 1 BW);
- d. tidak dibuat janji-janji yang mengandung pelepasan hak atas harta peninggalan keluarga sedarah mereka dalam garis ke bawah (*afkomelingen*) (Pasal 141 BW jis 1063 BW, 1334 ayat 2 BW);
- e. tidak dibuat janji-janji bahwa salah satu pihak akan memikul Hutang lebih besar daripada hartanya (Pasal 142 BW);
- f. tidak dibuat janji-janji bahwa harta perkawinan mereka tunduk pada hukum asing ataupun hukum adat (Pasal 143 BW).

Maksud dari pembentuk undang-undang tentang kalimat segala ketentuan di bawah ini, dalam Pasal 139 tersebut adalah, ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal-Pasal berikutnya dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Tujuan pokok diadakannya perjanjian kawin adalah, mengatur antara suami isteri apa yang akan terjadi mengenai harta kekayaan yang mereka bawa dan atau yang akan mereka peroleh masing-masing.¹⁶⁵

Sementara Soetojo Prawirohamidjojo berpendapat, bahwa perjanjian kawin pada umumnya dibuat :¹⁶⁶

- “1. Bilamana terdapat sejumlah kekayaan yang lebih besar pada salah satu pihak dari pada pihak yang lain.
2. Kedua pihak masing-masing membawa masukan yang cukup besar.

¹⁶⁵ Mochammad Djais, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 9.

¹⁶⁶ Soetojo Prawirohamidjojo, *op.cit.*, hlm. 58.

3. Masing-masing mempunyai usaha sendiri-sendiri, sehingga andaikata salah satu pihak jatuh "*faillier*", yang lain tidak tersangkut."

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur banyak mengenai perjanjian perkawinan, hanya terdapat 1 (satu) Pasal dalam undang-undang ini yang mengatur tentang perjanjian perkawinan, yaitu Pasal 29 yang berbunyi :

- "1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- 2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilaman melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- 3) Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- 4) Selama Perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga."

Dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur tentang Harta benda, yang menentukan :

- 1) Harta benda yang di peroleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami-istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Ali Afiandi berpendapat, perjanjian yang ada dalam perkawinan tidaklah sama dengan perjanjian dalam Buku III BW, karena antara perjanjian pada umumnya dengan perkawinan terdapat beberapa perbedaan, yaitu : ¹⁶⁷

- "1. Perjanjian pada umumnya hanya meningkat kedua belah pihak, sedangkan dalam perkawinan mengikat semua pihak;
2. Perjanjian pada umumnya dapat dilakukan oleh setiap orang, sedangkan perkawinan hanya dapat dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan;

¹⁶⁷ Alif Afandi, *Hukum waris dan keluarga, hukum pembuktian menurut kita undang-undang hukum perdata*, Jakarta, bina askara, 1984, hlm. 83.

3. Perjanjian pada umumnya dapat dilakukan oleh setiap orang, sedangkan perkawinan harus dilakukan oleh pemerintah
4. Perjanjian pada umumnya mengatur segala hal yang disepakati oleh kedua belah pihak, sedangkan perkawinan akibatnya diatur oleh undang-undang;
5. Hak-hak yang timbul dari perjanjian pada umumnya dapat dilimpahkan kepada orang lain, sedangkan hal-hal yang demikian dalam perkawinan tidak mungkin dilakukan;
6. Perjanjian pada umumnya bukan merupakan hal yang mutlak, sedangkan didalam perkawinan bentuklah yang paling utama.”

Perjanjian sebagaimana tersebut haruslah dilaksanakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan haruslah dibuat dalam bentuk akta otentik dimuka notaris, akta otentik itu sangat penting karena dapat dijadikan bukti dalam persidangan pengadilan apabila terjadi sengketa tentang harta bawaan masing-masing. Jika tidak ada perjanjian kawin yang dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan maka semua harta suami dan isteri terjadi perbauran. Tentang Perjanjian kawin ini dibenarkan oleh peraturan Perundang-undangan sepanjang tidak menyalahi tata susila dan ketentraman umum yang berlaku dalam masyarakat.¹⁶⁸

Pasal 47 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat nikah, mengenai kedudukan harta dalam perkawinan. Pasal 47 ayat (2) perjanjian tersebut dalam ayat 1 dapat meliputi pencampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum islam.¹⁶⁹

Pengertian perjanjian perkawinan menurut BW dan Undang-Undang Perkawinan telah dijelaskan dimuka. Selain pengertian-pengertian tersebut, ada pengertian lain yang ditemukan dalam Kompilasi Hukum Islam. Pasal 45

¹⁶⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Material dalam Praktek Peradilan Agama*, Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003, hlm. 153-154.

¹⁶⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2007, hlm. 124.

Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa “kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

- a. Ta’lik talak
- b. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan hukum Islam”

Isi Pasal 45 Kompilasi Hukum Islam ini bertentangan dengan penjelasan Pasal 29 Undang-undang Perkawinan. Penjelasan Pasal 29 Undang-undang perkawinan menegaskan bahwa “yang dimaksud perjanjian dalam Pasal ini tidak termasuk taklik talak”. Pasal 47 Kompilasi Hukum Islam juga mengatur mengenai perjanjian perkawinan, yang berbunyi:

“Ayat (1) :

Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan

Ayat (2) :

Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Ayat (3) :

Disamping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.”

Elisabeth Nurhaini Butarbutar mengatakan bahwa “pengaturan harta perkawinan tidak dimasukkan dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan karena adanya anggapan bahwa perkawinan bukanlah salah satu cara untuk memperoleh harta atau kekayaan, meskipun diakui bahwa perkawinan akan berakibat pada kedudukan seseorang terhadap harta kekayaan.”¹⁷⁰ Pola pikir masyarakat yang semakin kritis membuat isi perjanjian perkawinan menjadi

¹⁷⁰ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan: Menurut Sistematika BW dan Perkembangannya*, Refika Aditama, Bandung, 2012, hlm. 22.

berkembang. Pemisahan harta kekayaan bukan satu-satunya alasan perjanjian perkawinan dibuat. Isi perjanjian perkawinan tidak sebatas masalah ekonomi saja. Namun demikian, secara umum perjanjian perkawinan dibuat oleh calon suami dan calon istri untuk mengatur akibat hukum dalam perkawinan mereka.

D. Perjanjian Kawin dalam kepailitan

Dalam perkawinan biasanya timbul permasalahan harta kekayaan. Harta kekayaan yang dimaksud yaitu berupa harta bersama suami istri maupun harta pribadi masing-masing pihak, termasuk juga harta bawaan. Harta benda perkawinan inilah yang merupakan akibat hukum dari perkawinan. Harta benda perkawinan diatur dalam Buku I BW, karena harta benda perkawinan sebagai akibat dari perkawinan termasuk dalam ruang lingkup hukum keluarga. Hukum harta benda perkawinan tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan, walaupun juga terkait dengan harta atau benda dan hak-hak kebendaan, oleh karena itu tidak diatur dalam Buku III BW tentang Perikatan. Mengenai kedudukan perjanjian pisah harta dalam pailit Menurut Isis Ikhwansyah menyatakan bahwa:¹⁷¹

“Perlu dibuktikan menurut UUKPKPU adalah ada atau tidaknya perjanjian perkawinan masuk ke dalam *boedel* pailit. Perlu diperhatikan perjanjian perkawinan yang dapat dibuat oleh calon pasangan suami dan isteri tersebut sebatas penguasaan saja atas harta bawaan dan harta benda yang diperolehnya masing-masing sebagai hadiah perkawinan atau warisan saja. Perjanjian Perkawinan menurut UUP cukup dibuat persetujuan bersama secara tertulis serta disahkan ada keharusan dibuat secara otentik (dibuat dihadapan notaries)., perjanjian pun dapat diubah setiap saat. Menurut UUP dengan terjadinya perkawinan dimana terdapat harta bersama (gono-gini), maka isteri bertanggung jawab membayar hutang-hutang suami yang terjadi dalam selama perkawinan seluruh harta bersama.”

¹⁷¹ Isis Ikhwansyah, *et.al.*, op.cit., hlm 50 – 51.

Ketentuan mengenai Perjanjian Pisah Harta pada tanggal 27 Oktober 2016 telah dikeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah menguji keabsahan Pasal 29 UU Perkawinan yang menurut MK bertentangan dengan UUD 1945, Putusan MK memberikan kesempatan bagi suami atau isteri untuk membuat perjanjian pemisahan harta tidak hanya sebelum perkawinan namun juga dapat dilakukan selama berlangsungnya perkawinan, ketentuan ini bisa saja suami/ isteri yang akan dinyatakan pailit dapat membuat perjanjian perkawinan meskipun dibuat setelah perkawinan namun di dalam Putusan MK mewajibkan adanya ketentuan sepanjang telah disepakati bersama dengan akta notariil, adapun pertimbangan MK telah merubah norma dan tatanan perjanjian perkawinan Pasal 29 UUP, adapun uraian Pertimbangan MK yakni sebagai berikut:

- “1. Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaries, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.
2. Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaries, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”.
3. Pasal 29 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.
4. Pasal 29 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Perjanjian tersebut mulai

berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan”.

5. Pasal 29 ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019) bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak dirugikan pihak ketiga”.
6. Pasal 29 ayat (4) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Tahun 1974 No. 1, TLNRI No. 3019), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak dirugikan pihak ketiga”.

Sonny Dewi Judiasih memberikan pendapatnya dengan dikeluarkan Putusan MK No. 69/PUU-XII/2015. Adapun uraiannya yakni sebagai berikut:¹⁷²

- ”1) Terhadap perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung maka perjanjian perkawinan harus dibuat oleh notaries dan minta penetapan dari pengadilan;
- 2) Harta bersama yang sedang dijadikan objek jaminan kredit harus dikecualikan dalam perjanjian, dengan kata lain harta yang sedang dijadikan objek jaminan kredit, harus tetap dibiarkan sebagai harta bersama yang tidak dapat beralih atau berubah status menjadi harta lain selain tetap harta bersama. Hal ini dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan terhadap pihak ketiga sehingga akan terjamin kepastian pembayaran dan pemenuhan kewajiban dari suami istri sebagai debitor;
- 3) Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung hanya meliputi harta-harta yang diperoleh setelah perjanjian perkawinan dibuat, jadi tidak meliputi harta-harta yang sudah ada sebelum perjanjian perkawinan dibuat.

¹⁷² Sonny Dewi Judiasih, ”Quo Vadis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XVIII/2015 Tentang Perjanjian Kawin”, Makalah yang disampaikan oleh Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, hlm. 14.

- 4) Perjanjian perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung, berlaku sejak perjanjian tersebut dibuat, jadi perjanjian perkawinan tersebut tidak berlaku surut.
- 5) Perjanjian Perkawinan yang dibuat selama perkawinan berlangsung perlu dibuat model/ bentuk/format perjanjian yang memperhatikan norma, etika dan itikad baik, sehingga dapat terwujud keadilan dan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.
- 6) Harus diperhatikan jangka waktu perkawinan yang diperbolehkan untuk membuat perjanjian perkawinan
- 7) Pengadilan harus menguji isi perjanjian perkawinan tersebut apakah melanggar kepentingan pihak ketiga yang terkait atau tidak.”

Perjanjian pranikah dimaksudkan untuk mengantisipasi apabila terjadi perceraian atau perpisahan, dan harta masing-masing pihak bisa dipertanggungjawabkan atau diamankan. Perjanjian pranikah memiliki beberapa manfaat antara lain melindungi harta kekayaan, perjanjian pranikah dapat memastikan saat pasangan menikah karena masalah harta. Perjanjian ini juga melindungi kepentingan kedua belah pihak, misalnya ketika pihak suami melakukan poligami poligami akan ada pengaturan untuk menjamin kehidupan semua isterinya dan harta bersama masing-masing perkawinan terpisah. Perjanjian pranikah akan membebaskan .dari kewajiban ikut membayar hutang pasangan. Harta bersama tidak hanya mencakup pengertian harta bergerak dan tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada. Menjamin kepentingan usaha. Apabila memiliki usaha bisnis yang dijalankan (baik badan usaha maupun badan hukum), pasangan berhak menikmati keuntungan bahkan dari usaha bisnis yang dapat dianggap sebagai harta bersama perkawinan yang bila terjadi perceraian (Baca: Fanatisme Pendukung Capres Bisa Picu Perceraian) kekayaan atas usaha bisnisnya harus dibagi. Termasuk soal keuntungan harta atau bertambahnya harta kekayaan berdua yang timbul dari hasil harta kekayaannya masing-masing. Dengan perjanjian ini akan fleksibel mengatur bila terjadi perceraian atau pernikahan

berakhir, pasangan bisa melanjutkan berbisnis atau bermitra dan sebaliknya sesuai kesepakatan yang dibuat.

Menjamin berlangsungnya harta peninggalan keluarga. Dalam pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 menyatakan, harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hibah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pada perjanjian pranikah dapat memastikan tidak akan berpindah dan menjamin harta perolehan dari warisan atau hadiah keluarga tetap dalam kekuasaan kedua belah pihak.

BAB IV

TANGGUNG JAWAB AHLI WARIS DALAM HUTANG-PIUTANG

Hukum Waris adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan atas harta peninggalan pewaris kemudian menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan menentukan berapa bagian masing-masing. Hukum waris merujuk pada ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Pengaturan mengenai hukum waris tersebut dapat dijumpai dalam pasal 830 sampai dengan pasal 1130 KUH Perdata. Meski demikian, pengertian mengenai hukum waris itu sendiri tidak dapat dijumpai pada bunyi pasal-pasal yang mengaturnya dalam KUH Perdata tersebut.

Pengaturan hukum waris di Indonesia masih mendua, terkait dengan sejarah hukum berlakunya hukum perdata di Indonesia. Sebelum kemerdekaan Indonesia, politik hukum pemerintah Hindia Belanda dituangkan dalam Pasal 131 dan 163 *Indische Staatregeling (IS)*, terdapat penggolongan hukum dan penggolongan penduduk.¹⁷³ Oleh karena itu berlaku Hukum Perdata Eropa (*Burgerlijk Wetboek*) yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan *Staatblad* No.23/1847 Bagi Golongan Eropa, Hukum Adat bagi Golongan Bumiputra dan Hukum Adat masing-masing bagi Golongan Timur Asing.

Dalam perkembangannya *Burgelijk Wetboek* di berlakukan bagi golongan Timur Asing dan diberikan kemungkinan bagi Golongan Bumiputra untuk melakukan penundukan diri secara sukarela (*gelijkstelling*) terhadap *Burgelijk Wetboek* (KUH Perdata) dan Hukum Adat, didalamnya termasuk hukum kewarisannya. Selanjutnya dalam perkembangan agama Islam,

¹⁷³ Komari, "Laporan Akhir Kompendium Bidang Hukum Waris", http://www.bphn.go.id/data/documents/hukum_waris.pdf, diakses pada tanggal 23 Mei 2017, pada Pukul 10.03 WIB.

didaerah tertentu berlakulah hukum Islam, khususnya yang dipergunakan dalam pembagian waris. Dengan demikian ada pluralism system hukum waris yang berlaku: Sistem hukum waris Barat, sistem hukum waris adat dan sistem hukum waris Islam.¹⁷⁴

A. Hukum Pewarisan

Hukum kewarisan yang berlaku sampai sekarang adalah hukum waris adat, hukum waris Islam maupun hukum waris barat, merupakan hukum positif yang ditetapkan atau ditegakkan pengadilan. Keanekaragaman hukum, bukanlah sesuatu yang perlu dihindari, sepanjang tidak dimaksudkan untuk memberi privilege atau sebaliknya untuk merendahkan suatu kelompok. Keragaman hukum justru dapat bermanfaat dalam membangun kesatuan dan harmonisasi hubungan antar kelompok karena masing-masing merasa dihargai dan diberi tempat yang wajar dan masuk akal dalam tata kehidupan bersama, disamping itu juga dalam rangka mengakomodir landscape masyarakat Indonesia yang sangat pluralistik..

Pewarisan di Indonesia sendiri terdapat aturan hukum yang berbeda, yang terbagi atas 3 sistem yaitu secara Hukum adat, Hukum Islam, atau hukum waris dalam BW, Eman Suparman membagi 3 sistem hukum waris dalam uraiannya sebagai berikut:¹⁷⁵

1. Hukum Pewarisan Adat

Merupakan suatu sistem hukum pewarisan yang dipengaruhi oleh masyarakat adat yang terdapat di daerah-daerah di Indonesia yang masih menggunakan hukum adat sebagai sendi kehidupan mereka. Pada setiap daerah hukum pewarisan adat berbeda-beda tergantung hukum adat di daerah itu;

2. Hukum Pewarisan Islam

Pewarisan Islam merupakan suatu sistem yang mengatur mengenai pengaturan peralihan hak harta benda serta hak dan kewajiban seseorang

3. Hukum pewarisan dalam KUH Perdata

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Eman Suparman. *Hukum waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW.*, Bandung, Refika Aditama, 2005, hlm. 53.

Sistem pewarisan ini diatur di dalam BW. Sistem pewarisan dalam BW keberlakuannya berdasarkan pada ketentuan:

- a) Pasal 131 jo. 163 I.S (*Indische Staatsrgeling*) yaitu hukum waris yang diatur dalam BW berlaku bagi orang Eropa dan mereka yang dipermasalahkan dengan orang Eropa tersebut;
- b) *Staatsblad* 1917 No. 129 yaitu hukum waris yang diatur dalam KUHPerdata berlaku bagi orang Timur Asia Tionghoa;
- c) *Staatsblad* 1924 No. 557 jo. *Staatsblad* 1917 No. 12 yaitu hukum waris yang diatur dalam KUHPerdata berlaku bagi orang-orang timur asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri kepada hukum Eropa.”

Dari peraturan di atas, kita dapat melihat bahwa penggolongan penduduk dalam Pasal 131 IS dan Pasal 163 IS tidak lagi digunakan, yang ada hanyalah Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Namun dalam butir 3 Instruksi Presidium Kabinet Nomor 31/U/IN/12/1966, dikatakan bahwa:“Ketentuan-ketentuan tersebut angka 1 dan 2 diatas tidak mengurangi berlakunya ketentuan mengenai perkawinan, warisan dan ketentuan-ketentuan Hukum Perdata lainnya.”

Mengacu pada butir 3 Instruksi Presidium Kabinet Nomor 31/U/IN/12/1966 diatas, maka masih berlaku bermacam-macam ketentuan Hukum Waris untuk orang-orang keturunan tertentu. Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan Timur Asing (Tiong Hoa) berlaku Hukum Waris yang diatur dalam BW bukuII Bab. XXII s/d Bab. XVIII. Sedangkan bagi Warga Negara Indonesia asli masih tetap berlaku Hukum Waris adat yang diatur menurut susunan masyarakat adat, yang bersifat patrilineal, matrilineal, dan parental atau bilateral. Disamping itu, bagi Warga Negara Indonesia asli beragama Islam yang taat pada hukum agamanya, dapat pula memilih untuk tunduk terhadap Hukum Waris Islam, yang dalam hal ini Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Perkembangan dan perubahan hukum waris sudah ada sejak masa Hindia Belanda seperti dalam putusan *landraad* Padang, Batavia dan lain-lain

dalam menerapkan hukum waris adat Minangkabau, memungkinkan istri dan anak-anak mewarisi harta peninggalan suami atau bapak mereka. Atau Putusan Mahkamah Agung RI yang menetapkan seorang janda dalam masyarakat hukum adat di Tanah Batak sebagai ahli waris. Atau hal serupa di Bali telah ada putusan Mahkamah Agung yang berusaha —mengendorkan ketegaran hukum waris masyarakat Bali yang berlaku bagi anak yang kawin keluar. Bahkan berbagai putusan Mahkamah Agung menyangkut hubungan anak semenda di Minangkabau dan lain-lain mencerminkan perubahan sikap hakim dalam penerapan hukum adat. Demikian pula perkembangan akibat keyakinan beragama, semakin banyak orang yang beragama Islam yang menjalankan hukum waris (hukum Kewarisan) menurut agama Islam.¹⁷⁶

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.¹⁷⁷

Dalam pengertian waris dapat disimpulkan subyek waris yaitu pewaris atau ahli waris, peristiwa kematian yang menjadi sebab timbulnya waris. Hubungan waris yaitu peralihan hak dan kewajiban pewaris kepada ahli waris, objek waris yaitu harta warisan peninggalan almahrum. Kesemuanya ini diatur oleh hukum waris. Jika dirumuskan, maka “Hukum Waris adalah segala pengaturan hukum yang mengatur tentang beralihnya harta warisan

¹⁷⁶ Muhamamad Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta, Yayasan Risalah, 1984, hlm 24-25.

¹⁷⁷ M. Idris Ramulyo, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Bandung, Refika Aditama, 2005, hlm. 3.

dari pewaris karena kematian kepada ahli waris atau orang yang ditunjuk”.¹⁷⁸ Menurut R. Wirjono Prodjodikoro, bahwa Hukum Waris adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak dan kewajiban atas harta kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.. Jadi Hukum Waris pada hakekatnya adalah untuk mengatur pembagian harta warisan kepada para ahli waris, agar tidak terjadi perselisihan ketika harta warisan dibagikan.¹⁷⁹ Lebih lanjut Mochtar mengatakan bahwa hukum waris termasuk bidang hukum yang mengandung terlalu banyak halangan, adanya komplikasi-komplikasi kultural, keagamaan, dan sosiologi.¹⁸⁰

Hukum waris adalah hukum harta kekayaan dalam lingkungan keluarga, karena wafatnya seseorang maka akan ada pemindahan harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka maupun antara mereka dengan pihak ketiga. Hukum Waris yang ada dan berlaku di Indonesia sampai saat ini masih belum merupakan unifikasi hukum. Unifikasi hukum d bidang Hukum Waris senantiasa mendapatkan kesulitan untuk membuat Hukum Waris yang sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran masyarakat, mengingat beraneka ragamnya corak budaya, agama, sosial, dan adat isitiadat serta sistem kekeluargaan dalam masyarakat Indonesia. Sebagai akibat dari keadaan di dalam masyarakat Indonesia, maka Hukum Waris yang berlaku di Indonesia masih tergantung pada hukum yang berlaku bagi yang meninggalkan warisan. Di Indonesia, berlaku tiga macam Hukum Waris, yaitu

¹⁷⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 267.

¹⁷⁹ Wiryono R. Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1983, hlm. 13.

¹⁸⁰ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, BW*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2005, hlm. 1.

Hukum Waris Islam, Hukum Waris Adat, dan Hukum Waris BW (*Burgerlijk Wetboek*). Apabila yang meninggal dunia atau pewaris termasuk golongan penduduk pribumi maka yang akan berlaku adalah Hukum Waris Adat. Sedangkan apabila pewaris termasuk golongan Eropa atau Timur Asing Cina, bagi mereka berlaku Hukum Waris BW. Untuk pewaris golongan Timur Asing bukan Tionghoa (Arab, Pakistan, India, dan lain sebagainya) berlaku Hukum Waris adatnya masing-masing dan sepanjang pengaruh agama lebih dominan dalam kehidupan mereka sehari-sehari maka diberlakukan Hukum Waris yang ditentukan oleh hukum agamanya tersebut.¹⁸¹ Bila pewaris termasuk golongan penduduk Indonesia yang beragama Islam, maka dalam beberapa hal mereka dapat mempergunakan peraturan hukum waris berdasarkan hukum waris Islam, atau mereka dapat memilih untuk menggunakan hukum Waris adatnya masing-masing.¹⁸²

Secara teoritis orang yang beragama Islam harus melakukan pembagian warisannya menurut agama Islam, dan jika ada sengketa harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama sebagaimana kewenangan/kekuasaan Peradilan Agama yaitu berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. Perkawinan, b. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan c. *Waqaf* dan *shadaqah*. Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai hartapeningggalan, penentuan mengenai bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.¹⁸³ Lebih

¹⁸¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), “Simposium Hukum Waris” (Jakarta, tanggal 10 s/d 12 Pebruari 1983), hlm. 1.

¹⁸² Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1991, hlm. 7.

¹⁸³ Pagar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Medan: Perdana Publishing, 2010, hlm. 117.

lanjut dapat juga ditegaskan bahwa apabila terjadi sengketa tentang objek hak milik dan bidang keperdataan lainnya, haruslah terlebih dahulu diputus oleh lingkungan Peradilan Umum, hal ini secara tegas dikemukakan dalam Pasal 50 yang berbunyi sebagai berikut: “Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”.¹⁸⁴

Namun jika masyarakat nonmuslim yang membagi waris harus dengan hukum perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan jika terjadi sengketa waris harus dilakukan di depan sidang Pengadilan Negeri. Hal ini terlihat sudah jelas dan tidak ada masalah. Di dalam hukum perdata tidak ada ketentuan yang mengatakan adanya penghalang waris karena perbedaan agama. Hal ini dapat dilihat dari sistem hukum waris perdata Barat (BW) yaitu menganut:¹⁸⁵

- 1) Sistem Pribadi
Bahwa yang menjadi ahli waris adalah perseorangan, bukan kelompok ahli waris,
- 2) Sistem Bilateral
Yaitu mewaris baik dari pihak ibu maupun bapak,
- 3) Sistem Perderajatan
Bahwa ahli waris yang derajatnya lebih dekat dengan si pewaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.

B. Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Hutang Pewaris Menurut BW

Dalam hukum perdata yang dipraktekkan di Pengadilan Negeri bahwa syarat dari pewarisan adalah : diatur dalam title ke-11 buku kedua BW, yaitu ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 BW menyebutkan, bahwa

¹⁸⁴ Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

¹⁸⁵ Efendi Perangin-angin, *Hukum Waris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 4-5.

pewarisan hanya berlangsung karena kematian alamiah. Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat pewaris meninggal.¹⁸⁶ Menurut Pasal 833 ayat 1 *Burgerlijk Wetboek* (BW), ahli waris karena hukum barang-barang, hak-hak, dan segala piutang dari orang yang meninggal dunia. Hal ini disebut, mereka (ahli waris) mempunyai “*Saisine*”. Maksudnya, agar dengan meninggalnya si peninggal warisan, ahli waris segera menggantikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari si peninggal warisan tanpa memerlukan sesuatu perbuatan tertentu, walaupun mereka tidak tahu menahu akan meninggalnya si peninggal warisan itu.¹⁸⁷ Jadi, secara khusus tidak perlu diadakan perbuatan penerimaan untuk menjadi ahli waris, dan tanpa secara khusus ada perbuatan penerimaan ini (jadi bukan berarti si pewaris memperoleh warisan itu), si waris kehilangan hak nya untuk menolak warisan itu.

Pada Pasal 833 ayat 1 BW, dikatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memiliki segala barang, segala hak dan segala piutang dari si peninggal warisan. Klaasen-Eggens berpendirian bahwa sebenarnya lebih tepat, apabila undang–undang disini mengatakan bahwa ahli waris itu menurut hukum memilki hak–hak tersebut termasuk pula hak–hak kebendaan atas barang itu dan piutang–piutangnya, dan umumnya dianggap bahwa kewajiban itu langsung berpindah dengan meninggalnya si peninggal warisan. Hal ini ditentang oleh Maijers, walaupun menurut beliau *stetsel* ini lebih sederhana.¹⁸⁸

Menurut J. Satrio mendefinisikan hak *Saisine* adalah hak daripada ahli waris untuk tanpa berbuat suatu apa, otomatis atau demi hukum menggantikan kedudukan pewaris dalam lapangan hukum kekayaan. Hak dan kewajiban

¹⁸⁶ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta, Prenada Media Group, 2006, hlm. 14.

¹⁸⁷ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, (Surabaya : Airlangga University Press, 2000), hlm. 7.

¹⁸⁸ *Ibid.*

pewaris secara otomatis menjadi hak dan kewajiban ahli waris, sekalipun ahli waris belum atau tidak mengetahui adanya pewarisan berbeda dengan ini Hamaker dalam J. Satrio berpendapat bahwa terbukanya warisan baru memberikan hak kepada ahli waris untuk dengan penerimaan (tindakan menerima) mengoper hak dan kewajiban pewaris, karena si ahli waris tidak dengan otomatis (demi hukum) menggantikan hak dan kewajiban si pewaris.¹⁸⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata telah mengatur hak ahli waris ini pada Pasal 833 yaitu:

“Sekalian ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak dan segala piutang yang meninggal. Jika timbul suatu perselisihan sekitar soal siapakah ahli warisnya dan siapakah yang berhak memperoleh hak milik seperti di atas, maka Hakim memerintahkan, agar segala harta peninggalan yang meninggal ditaruh terlebih dahulu dalam penyimpanan.”

Menurut Kitab BW hak *Saisine* tidak hanya berlaku bagi ahli waris *ab-intestato*, tetapi sebagaimana dalam Pasal 955 BW yaitu:

“Pada saat yang mewariskan meninggal dunia, sekalian mereka yang dengan wasiat tersebut diangkat menjadi waris, sepertipun mereka yang demi hukum berhak mewarisi sesuatu bagian dalam warisan, demi undang-undang memperoleh hak milik atas peninggalan si meninggal.”

Maka hak *Saisine* juga berlaku bagi ahli waris *testamentair*. Sedangkan *Hereditatis Petitio* diberikan oleh undang-undang kepada ahli waris terhadap semua orang yang dengan titel atau tidak, membezit seluruh atau sebagian dari harta warisan, termasuk halnya pada mereka yang dengan tipu daya menguasai harta warisan itu.¹⁹⁰ *Hereditatis Petitio* diatur dalam pasal 834 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu:

“Tiap-tiap waris berhak memajukan gugatan guna memperjuangkan hak warisnya, terhadap segala mereka, yang baik atas dasar sesuatu hakpun

¹⁸⁹ J. Satrio. *Hukum Waris*, Bandung: Alumni. 1992, hlm. 87.

¹⁹⁰ R. *Hukum Waris Kodifikasi*, Suarabaya, Airlangga University Press. 2000), hlm. 8.

menguasai seluruh atau sebagian harta peninggalan, sepertipun terhadap mereka, yang secara licik telah menghentikan penguasaannya.

Ia boleh memajukan gugatan itu untuk seluruh warisan, jika ia salah satu waris satu-satunya, atau hanya untuk sebagian, jika ada beberapa waris lainnya.

Gugatan demikian adalah untuk menuntut, supaya diserahkan kepadanya, segala apa yang dengan dasar hak apapun juga terkandung dalam warisan berserta segala hasil, pandangan dan ganti rugi, menurut peraturan termaktub dalam bab ketiga buku ini terhadap gugatan akan pengembalian barang milik.”

Dalam hal setelah terbukanya perwarisan ahli waris dapat menentukan sikapnya terhadap harta peninggalan. Seorang ahli waris dapat menerima ataupun menolak harta peninggalan dari pewaris. Hak ahli waris dalam hal ini setelah terbukanya warisan, maka ahli waris diberi hak untuk menentukan sikap:¹⁹¹

- “1) Menerima secara penuh, yang dapat dilakukan secara tegas atau secara lain. Dengan tegas yaitu jika penerimaan tersebut dituangkan dalam suatu akte yang membuat penerimaannya sebagai ahli waris. Secara diam-diam, jika ahli waris tersebut melakukan perbuatan penerimaannya sebagai ahli waris dan perbuatan tersebut harus mencerminkan penerimaan terhadap warisan yang meluang, yaitu dengan mengambil, menjual atau melunasi hutang-hutang pewaris.
- 2) Menerima dengan *reserve* (hak untuk menukar) hal ini harus dinyatakan pada Penitera Pengadilan Negeri di tempat warisan itu terbuka. Akibat yang ditimbulkan karena menerima warisan secara *beneficiaire* yaitu:
 - a) Seluruh warisan terpisah dari harta kekayaan pribadi ahli waris;
 - b) Ahli waris tidak perlu menanggung pembayaran hutang-hutang pewaris dengan kekayaan sendiri sebab pelunasan Hutang-Hutang pewaris hanya dilakukan menurut kekuatan harta warisan yang ada;
 - c) Tidak terjadi percampuran harta kekayaan antara harta kekayaan ahli waris dengan harta warisan; Jika hutang-hutang pewaris telah dilunasi semuanya dan masiah ada sisa peninggalan, maka sisa itulah yang merupakan bagian ahli waris.
- 3) Menolak warisan. Hal ini mungkin jika ternyata jumlah harta kekayaan yang berupa kewajiban membayar hutang lebih besar

¹⁹¹ Eman Suparman. *Hukum Waris Indonesia*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2005), hlm. 33.

daripada wajib dilakukan dengan suatu pernyataan kepada Panitera Pengadilan Negeri setempat.”

Pada pasal 1023 ayat (1) BW telah menjelaskan sikap yang dapat ditentukan oleh ahli waris yang menyatakan bahwa:

“Semua orang yang memperoleh hak atas suatu warisan dan ingin menyelidiki keadaan harta peninggalan, agar supaya mereka dapat mempertimbangkan, apakah akan bermanfaat bagi mereka, untuk menerima warisan itu secara murni, atau dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan, atau pula untuk menolaknya, mempunyai hak untuk memikirkan, dan tentang itu mereka harus melakukan suatu pernyataan di kepaniteraan Pengadilan Negeri, yang didalam wilayahnya telah jatuh meluangkan warisan tersebut; pernyataan mana akan dibukukan dalam suatu register yang disediakan untuk itu.”

Maka begitu ahli waris diberi kebebasan bersikap dalam hal pewarisan. Harta peninggalan pewaris ataupun segala hutang yang ada, seorang ahli waris dapat menolak suatu warisan. Apabila seorang ahli waris yang menyatakan menerima suatu warisan secara *beneficiaire* ataupun menerima dengan mengadakan inventarisasi harta peninggalan, mempunyai beberapa kewajiban yaitu:¹⁹²

- “1. Wajib melakukan pencatatan atas jumlah harta peninggalan dalam waktu empat bulan setelah ia menyatakan kehendaknya kepada Panitera Pengadilan Negeri;
2. Wajib mengurus harta peninggalan dengan sebaik-baiknya;
3. Wajib membereskan urusan waris dengan segera;
4. Wajib memberikan jaminan kepada kreditor, baik kreditor benda bergerak maupun kreditor benda pemegang hipotek;
5. Wajib memberikan pertanggungjawaban kepada seluruh Kreditor pewaris maupun kepada orang-orang yang menerima pemberian secara legaat;
6. Wajib memanggil para kreditor pewaris yang tidak dikenal melalui surat kabar resmi.”

Pada hakikatnya jika ada orang yang meninggal dunia, maka warisan yang ditinggalkannya baik berupa aktiva maupun pasiva beralih kepada ahli

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 34.

waris. Hal ini sejalan dengan pendapat J. Satrio yang mengatakan bahwa ¹⁹³“warisan adalah kekayaan yang berupa kompleks aktiva dan pasiva pewaris yang berpindah kepada para ahli waris. Jadi jika seseorang menerima warisan dari pewaris, maka tidak hanya hartanya yang ia terima, tetapi ia juga harus memikul hutang pewaris”.

Mengenai harta warisan, J. Satrio mengatakan bahwa “dalam hukum waris terdapat asas bahwa apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang berpindah kepada ahli waris. Namun demikian ada hak-hak dan kewajiban yang berkaitan dengan hukum kekayaan tetapi tidak dapat diwariskan, yaitu perikatan-perikatan yang berasal dari hukum keluarga dan hubungan hukum tertentu yang bersifat pribadi”.¹⁹⁴ Seperti hak material, kewajiban *kurator*, hak wali atas orang yang berada di bawah perwaliannya.¹⁹⁵

Sejalan dengan itu, Pitlo mengatakan bahwa, ¹⁹⁶pewarisan akan memindahkan segala aktiva dan pasiva dari pewaris. Pemindahan ini terjadi karena hukum pada waktu pewaris meninggal dunia. Hal yang sama juga dikemukakan oleh J. Satrio yang mengatakan bahwa ¹⁹⁷semua harta-kekayaan, baik aktiva dan passiva, dengan matinya pewaris beralih kepada para ahli warisnya. Jadi, tidak saja harta kekayaan dalam bentuk hak-hak, melainkan juga harta kekayaan yang berupa kewajiban dan beban-beban lainnya.

¹⁹³J. Satrio, *Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 8

¹⁹⁴*Ibid.*, hlm. 9-10

¹⁹⁵*Ibid.*, hlm. 10

¹⁹⁶Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, hlm. 141.

¹⁹⁷J. Satrio, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 199.

Dalam hal para ahli waris menerima, menerima secara *benefisier* atau menolak warisan, maka terhadap mereka berlaku hal-hal sebagai berikut.¹⁹⁸

- ”1. Bahwa pewaris tidak diperkenankan membatasi hak seorang ahli waris untuk memilih tiga opsi tersebut (Pasal 1043 BW).
2. Pemilihan sikap tidak dapat dilakukan selama pewarisan belum terbuka (Pasal 1023 BW).
3. Pemilihan sikap tersebut tidak boleh digantungkan pada syarat atau ketentuan waktu, namun harus memperhatikan kepentingan umum, terutama para pihak berpihutang yang menghendaki kepastian tentang pemilihan sikap para ahli waris.
4. Pemilihan sikap tidak boleh menyangkut hanya bagian tertentu dari seorang ahli waris, kecuali ahli waris yang menolak tetapi mempunyai *legaat*.
5. Sikap menerima atau menolak warisan merupakan perbuatan hukum dalam bidang kekayaan maka ahli waris yang tidak cakap bertindak harus diwakili atau dibantu oleh orang yang berkuasa untuk itu.
6. Apabila ahli waris belum menentukan sikap kemudian meninggal dunia, pilihan bersikap jatuh kepada ahli waris yang lain.”

Penerimaan atau penolakan warisan memiliki akibat hukum masing-masing. Ahli waris atau para ahli waris yang menerima warisan secara penuh, baik secara diam-diam maupun secara tegas bertanggung jawab sepenuhnya atas segala kewajiban yang melekat pada harta warisan. Artinya, para ahli waris harus menanggung segala macam hutang pewaris. Penerimaan secara penuh dan nyata (*zuivere aanvaarding*) dapat dilakukan melalui akta otentik atau di bawah tangan, sedangkan penerimaan secara diam-diam biasanya dilakukan dengan cara melakukan tindakan tertentu yang menggambarkan adanya penerimaan secara penuh.¹⁹⁹ Sebagai contoh, ahli waris yang menjual sebagian harta warisan atau mengambil barangnya, atau telah membayar

¹⁹⁸Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat...*, hlm. 211.

¹⁹⁹Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, hlm. 28.

hutang pewaris yang belum dilunasi, dapat dianggap sebagai tindakan menerima warisan secara diam-diam.²⁰⁰

Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Pitlo,²⁰¹ menerima secara *benefisier* merupakan jalan tengah antara menerima atau menolak dengan segala keuntungan dan kerugiannya. Apabila menerima secara *benefisier* dan harta peninggalan memiliki saldo minus, maka ahli waris hanya membayar sebanyak aktiva dari harta peninggalan. Sebaliknya, apabila harta peninggalan menunjukkan saldo positif, maka sisanya untuk sekalian ahli waris.

Sedangkan dalam hal ada penolakan warisan, maka berdasarkan Pasal 1058 BW, ahli waris tersebut dianggap tidak pernah menjadi ahli waris, sehingga jika ia meninggal lebih dahulu dari pewaris, kedudukannya tidak dapat digantikan oleh keturunannya yang masih hidup. Dan sesuai Pasal 1057 BW, menolak warisan harus dilakukan dengan suatu pernyataan kepada panitera pengadilan negeri wilayah hukum tempat warisan berada. Namun demikian menurut Pasal 1062 BW, hak ahli waris untuk menolak warisan tidak ada batas waktunya. Jadi ahli waris dapat setiap saat dapat menyatakan penolakannya untuk menerima warisan.

Secara konseptual menurut Utrecht,²⁰² hubungan antara hukum dan hak ada dua macam yaitu hubungan yang bersegi satu dan hubungan yang bersegi dua. Pada hubungan yang bersegi satu, hanya satu pihak yang berkuasa, pihak lainnya hanya berkewajiban. Pada hubungan ini, hanya satu pihak yang berkewajiban melakukan suatu jasa yang berupa berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu atau memberi sesuatu. Sedangkan dalam hubungan yang bersegi dua, kedua belah pihak memiliki kewajiban dan kekuasaan yang sama.

²⁰⁰Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat...*, hlm. 210.

²⁰¹A. Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda, jilid 2, diterjemahkan oleh M. Isa Arief* (Jakarta: PT Intermedia, 1991), hlm. 1.

²⁰²Utrecht, 1956. *op.cit.*, hlm. 175 – 176.

Konteksnya dengan hak dan kewajiban mengenai harta warisan, R. Subekti mengatakan bahwa ,²⁰³*mewaris* sebagai penggantian hak dan kewajiban seseorang yang telah meninggal dunia yang meliputi hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan, secara spesifik hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Bila melihat ke dalam BW, maka hak dan kewajiban yang demikian diatur dalam Buku II (tentang Benda) dan Buku III (tentang Perikatan), walaupun disebutkan bahwa terhadap hak mewaris tersebut terdapat pengecualian seperti yang diatur dalam Pasal 251 BW tentang hak suami untuk mengingkari sahnyanya anak atau hak untuk menikmati hasil yang hapus ketika orang yang memiliki hak tersebut meninggal dunia menurut Pasal 314 BW.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa bagi ahli waris yang menerima warisan baik menerima secara murni maupun menerima dengan hak istimewa (*beneficiair*) juga berkewajiban untuk melunasi hutang yang ditinggalkan oleh pewaris. Dengan demikian jelaslah bahwa menurut BW ahli waris memiliki kewajiban hukum untuk membayar hutang pewaris.

Secara konseptual, mengenai kewajiban membayar hutang pewaris oleh ahli waris ini Pitlo pada intinya membedakan antara kewajiban memikul hutang warisan (*draagplicht*) dengan tanggung jawab hutang warisan (*aansprakelijkheid*). Kewajiban memikul berkaitan dengan apa yang harus dikorbankan dari harta kekayaan yang merupakan perhitungan intern antara sesama ahli waris mengenai besarnya hutang yang benar-benar harus dibayar dari kekayaan masing-masing ahli waris. Sedangkan *tanggung jawab* berkaitan dengan sejauh mana ahli waris dapat dituntut oleh kreditor yang

²⁰³R. Subekti, *Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, cet. ke-4 (Jakarta: Intermasa, 2004), hlm. 21.

berarti hubungan ekstern antara kreditor dan ahli waris sebagai orang yang mengambil-alih hutang-hutang pewaris.²⁰⁴

Sedangkan menurut Pitlo sebenarnya²⁰⁵ pewaris dapat dengan wasiat mengubah kewajiban memikul dengan membebani salah seorang dari ahli waris dengan hutang-hutang, atau dengan satu atau beberapa hutang seluruhnya. Pewaris tidak boleh mengubah kewajiban memikul dengan sesuatu yang berada di luar wasiat, karena tidak ada orang yang dapat membebaskan suatu kewajiban kepada orang lain.

Sejalan dengan itu menurut Pitlo,²⁰⁶ adanya kemungkinan bagi ahli waris untuk berpikir-pikir menunjukkan bahwa pembuat undang-undang memberikan kesempatan kepada ahli waris untuk mendapatkan penundaan. Selama jangka waktu berpikir tersebut, ahli waris tidak dapat dituntut untuk menentukan hitam putih dan segala perkara atau pelaksanaan putusan hakim yang berkaitan dengan harta warisan tersebut harus ditangguhkan.

C. Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Hutang Menurut Hukum Islam

Hukum waris Islam memandang Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata disebabkan adanya kematian. Dengan perkataan lain harta seseorang tidak dapat beralih (dengan pewarisan) seandainya dia masih hidup. Walaupun ia berhak untuk mengatur hartanya, hal tersebut semata-mata hanya sebatas keperluan semasa ia masih hidup, dan bukan untuk penggunaan harta tersebut sesudah ia meninggal dunia. Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak

²⁰⁴Lihat Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, hlm. 142 dan Satrio, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, hlm. 200.

²⁰⁵*ibid.*, hlm. 143.

²⁰⁶Pitlo, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, hlm. 1.

menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Pengertian ahli waris menurut Idris Ramulyo yakni sekumpulan orang atau seseorang atau individu atau kerabat-kerabat yang ada hubungan keluarga si meninggal dunia dan berhak mewarisi atau menerima harta peninggalan yang ditinggal mati oleh seorang (pewaris).²⁰⁷

Hukum waris dalam Islam mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/ harta benda saja yang dapat diwaris.²⁰⁸ Hukum kewarisan Islam yang secara mendasar merupakan ekspresi langsung dari teks-teks suci yang telah disepakati keberadaannya, berada dalam ranah hukum kekeluargaan, sebagaimana diatur dalam Al-Quran Surat an-Nissa.²⁰⁹ Ini adalah manifestasi dari rangkaian teks dokumen suci dan merupakan prinsip fundamental dalam ajaran Islam. Suatu fakta yang tak dapat dipungkiri bahwa kelahirannya ditunjukkan melalui teks-teks yang rinci, sistematis, konkrit, dan realitis, dan tidak hanya untuk merespon permasalahan hukum pada zaman kemunculannya, melainkan juga sebagai kontruksi ajaran keagamaan. Sisi ini dapat dibuktikan dengan melalui paparan ide dasar sistem kewarisan Islam yang sesungguhnya tanpa adanya berbagai penafsiran.²¹⁰

Sedangkan secara terminologi hukum, kewarisan dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur tentang pembagian harta warisan yang ditinggalkan ahli waris, mengetahui bagian-bagian yang diterima dari

²⁰⁷ Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Menurut Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 103.

²⁰⁸ Muhammad Ali as-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Syari'at Islam*, (Bandung: cv.Diponogoro, 1995), Cet. III, hlm. 39 – 40.

²⁰⁹ Surini Ahlan, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgelijk Wetboek*, Ghlmia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 21.

²¹⁰ Agus Sudaryanto, *Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam Dan Hukum Adat Jawa*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22, Nomor 3, Oktober 2010, hlm. 536.

peninggalan untuk setiap ahli waris yang berhak menerimanya.²¹¹ Hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris dikarenakan sebab-sebab tertentu, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.²¹² Menurut Ahmad Azhar Basyir, kewarisan menurut hukum Islam adalah proses pemindahan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal, baik yang berupa benda yang wujud maupun yang berupa hak kebendaan, kepada keluarganya yang dinyatakan berhak menurut hukum.²¹³ Menurut Amir Syarifuddin, hukum kewarisan Islam itu dapat diartikan seperangkat peraturan tertulis berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Nabi tentang hal ihwal peralihan harta atau berwujud harta dari yang telah mati kepada yang masih hidup, yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.²¹⁴

Menurut Idris Djakfar dan Taufik Yahya bahwa hukum kewarisan ialah seperangkat ketentuan yang mengatur cara-cara peralihan hak dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang yang masih hidup yang ketentuan-ketentuan tersebut berdasarkan pada wahyu Ilahi yang terdapat dalam Al-Quran dan penjelasannya yang diberikan oleh Nabi Muhammad SAW, dalam istilah Arab disebut *Faraid*.²¹⁵ Tujuan ini memiliki makna bahwa harta peninggalan atau harta pusaka adalah hak milik dari pewaris yang didapat melalui usahanya sendiri maupun didapatkan oleh dirinya sebagai ahli waris secara sah dan dibenarkan oleh agama, dan begitu pula dengan ahli waris diperbolehkan untuk mendapatkan harta peninggalan melalui cara yang

²¹¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 355.

²¹² Inpres nomor 1 tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 171.

²¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 6.

²¹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2004 hlm. 132

²¹⁵ Idris Djakfar dan Taufik yahya, 1995, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta, PT. Dunia Pustaka Jaya, 1995, hlm.3-4

sah dan dibenarkan pula.²¹⁶ Tujuan ini menunjukkan fungsi hukum Islam sebagai ajaran kebenaran yang mengarahkan manusia untuk berbuat sesuai dengan tuntunan Allah SWT dan Nabi Muhammad SAW. Fungsi tersebut berupa fungsi ibadah, fungsi amar ma'ruf nahi munkar, fungsi zawajir, dan fungsi tanzim wa islah al-ummah.²¹⁷

Asas waris Islam yakni Pembagian secara individual ini didasarkan pada ketentuan bahwa setiap insan sebagai pribadi mempunyai kemampuan untuk menerima hak dan menjalankan kewajiban, dalam usul fikih disebut dengan Ahliyat al Wujub. Pembagian secara individual ini didasarkan pada ketentuan yang mengikat dan wajib dijalankan oleh setiap muslim dengan sanksi yang berat di akhirat atas pelanggaranannya, sesuai dengan firman Allah swt dalam Al-Qur'an surat An-Nisa' (4) ayat 13 dan ayat 14.²¹⁸

Ayat-ayat al-Quran cukup banyak yang menunjuk tentang hukum kewarisan. Di bawah ini akan dikutip pokok- pokoknya saja:²¹⁹

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ
اِثْنَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ
وَوَرَّثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ
وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ
نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

²¹⁶ Tamakarin, Asas-Asas Hukum Waris menurut Tiga Sistem Hukum, Bandung, Pionir, 1987, hlm. 84.

²¹⁷ Amrullah Ahmad, dkk, Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 89-92.

²¹⁸ Abdul Wahab Khalaf, *Usul Al Fiqh*, Dewan Dakwah Islam Indonesia, Jakarta, 1974, hlm. 136.

²¹⁹ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, Al-Qur'an dan Terjemahnya, Depag RI, Jakarta, 1986, hlm. 116.

Artinya: “Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua anak perempuan; dan jika anak itu semuanya lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika anak perempuan itu seorang saja, maka memperoleh separuh harta. Dan untuk dua orang ibu bapak, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak. Jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu bapaknya (saja) maka ibunya mendapat sepertiga. Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat (dan) atau sesudah dibayar hutangnya. (Tentang orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana (QS. al-Nisa', 4:11).”

Di dalam Al Qur-an Allah SWT juga berfirman mengenai harta warisan yang diperoleh oleh ahli waris yakni :²²⁰

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (النساء: 11)

Artinya: “Pembagian harta warisan itu dilaksanakan sesudah dikeluarkan wasiat yang diwasiatkan dan sesudah dibayar hutang”. (An-Nisa' : 11).”

Mengenai hak dan kewajiban bagi ahli waris mempunyai hak dan kewajiban terhadap harta peninggalan yang ia terima. Hak ahli waris adalah menerima harta warisan yang menjadi bagiannya. Sebaliknya ahli waris pun mempunyai beberapa kewajiban sebagai ahli waris. Kewajiban yang dimaksud di antaranya mengurus biaya perawatan jenazah, segala hutang pewaris dan sebagainya. Dengan kata lain, sebelum dilaksanakan pembagian warisan, terlebih dahulu harus diselesaikan beberapa hak yang ada sangkut

²²⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Surabaya, 2004, hlm. 116.

pautnya dengan harta peninggalan itu. Hak-hak yang harus diselesaikan dan dibayar, adalah:²²¹

- “1. Zakat; apabila telah sampai saatnya untuk mengeluarkan zakatnya, maka dikeluarkan untuk itu lebih dahulu;
2. Belanja; yaitu biaya yang dikeluarkan untuk penyelenggaraan dan pengurusan mayat, seperti harga kafan, upah menggali kuburan dan sebagainya.
3. Hutang; Jika mayat itu ada meninggalkan hutang, maka hutangnya itu mesti dibayar lebih dahulu.
4. Wasiat, jika mayat itu ada meninggalkan pesan (wasiat), agar sebagian dari harta peninggalannya diberikan kepada seseorang, maka wasiat ini pun harus dilaksanakan.”

Menurut kalangan Hanabilah, hutang-hutang erat kaitanya dengan harta waris dimana penunaianya dilaksanakan setelah pembiayaan untuk si mayat lebih didahulukan ketimbang hutang-hutang tadi, sebagaimana seorang yang pailit mendahulukan menafkahi dirinya atas kreditornya dan pakaian orang yang pailit lebih diutamakan daripada pelunasan hutangnya. Demikian halnya mengenai mayit lebih didahulukan atas pelunasan hutang-hutangnya, disebabkan menutupi auratnya di masa dia hidup merupakan suatu kewajiban. Demikian halnya setelah dia meninggal dunia.²²²

Hukum kewarisan digali dari keseluruhan ayat hukum dalam Al-Qur'an dan penjelasan tambahan yang diberikan oleh Nabi Muhammad SAW dalam sunnahnya. Dalam pembahasan ini akan dikemukakan lima asas yang berkaitan dengan sifat peralihan harta kepada ahli waris, cara pemilikan harta oleh yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima dan waktu terjadinya

²²¹ M. Ali Hasan, *Hukum Warisan dalam Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1979, hlm. 10.

²²² Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, *Ahli Waris*, Senayan Abadi Publishing, Jakarta, 2004, hlm. 71.

peralihan harta itu. Asas-asas tersebut adalah: asas ijabari, asas bilateral, asas individual, asas keadilan berimbang dan asas semata akibat kematian.²²³

1. Asas Ijabari

Secara etimologis kata ijabari mengandung arti paksaan, yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri dalam hal hukum waris berarti terjadinya peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup dengan sendirinya, maksudnya tanpa ada perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari si pewaris, bahkan si pewaris (semasa hidupnya) tidak dapat menolak atau menghalang-halangi terjadi peralihan. harta tersebut. Dengan perkataan lain, dengan adanya kematian si pewaris secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya, tanpa terkecuali apakah ahli warisnya suka menerima atau tidak, demikian juga dengan halnya bagi si pewaris.²²⁴

Asas ijabari dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu : ²²⁵

- a. Dari segi peralihan harta
- b. Dari segi jumlah harta yang beralih
- c. Dari segi kepada siapa harta itu beralih

Bentuk ijabari dari penerima peralihan harta itu berarti bahwa mereka yang berhak atas harta peninggalan itu sudah ditentukan secara pasti, sehingga tidak ada suatu kekuasaan manusia dapat mengubahnya dengan cara memasukkan orang lain atau mengeluarkan orang yang berhak. Adanya unsur ijabari dapat dapat dipahami dari kelompok ahli waris sebagaimana disebutkan Allah dalam ayat-ayat 11, 12, dan 176 Surat An-Nisa.²²⁶

²²³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm. 17.

²²⁴ *Ibid.*, hlm 18.

²²⁵ Suhrawardi K. Lubis, et.al., *Fiqih mawaris*, Jakarta: Gaya Mulia Pratama, 1997, hlm. 36.

²²⁶ Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hlm. 20.

2. Asas Bilateral

Yang dimaksud dengan asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam adalah bahwa seseorang menerima hak warisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun garis keturunan perempuan maupun garis keturunan laki-laki.²²⁷ Asas bilateral ini dapat secara nyata dilihat dalam Firman Allah dalam Surat Al-Nisa (4) 7, 11, 12 dan 176. Asas bilateral ini juga berlaku pula untuk kerabat garis ke samping yaitu melalui ayah dan ibu. asas bilateral yaitu seseorang berhak menerima waris dari kedua garis keturunan yaitu patrilineal dan matrilineal. Seorang laki-laki berhak mendapatkan waris dari ayah dan ibunya, begitu pula dengan wanita berhak untuk memperoleh waris dari keduanya.²²⁸

3. Asas Individual

Pengertian asas individual ini adalah setiap ahli waris (secara individual) berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya, dengan demikian bagian yang diperoleh oleh ahli waris dari harta pewaris, dimiliki secara perorangan, dan ahli waris yang lain tidak ada sangkut paut sama sekali dengan bagian yang diperolehnya tersebut, sehingga individu masing-masing ahli waris bebas menentukan (berhak penuh) atas bagian yang diperolehnya. Ketentuan asas individual ini dapat dijumpai dalam ketentuan Al-Quran Surat An-Nisa' ayat 7 yang mengemukakan bahwa bagian masing-masing (ahli waris secara individual) telah ditentukan.²²⁹

4. Asas Keadilan Berimbang

Asas Keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperolehnya dengan

²²⁷ Suhrawardi K. Lubis, Dkk. *Op.cit.*, hlm. 37.

²²⁸ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta, Rajawali Pers, 2001, hlm. 127.

²²⁹ Suhwardi K. Lubis., et. al, *op.cit.* hlm. 21.

keperluan dan kegunaan. Atas dasar pengertian tersebut di atas terlihat asas keadilan dalam pembagian harta warisan dalam hukum Islam. Secara mendasar dapat dikatakan bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya sebagaimana pria, wanita pun mendapatkan hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan. Hal ini secara jelas disebutkan dalam Al-Quran surat An-Nisa ayat 7 yang menyatakan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam hak mendapat warisan. Pada ayat 11-12, 176 Surat An-Nisa secara rinci diterangkan kesamaan kekuatan hak menerima warisan antara anak laki-laki dan perempuan, ayah dan ibu, suami dan istri, saudara laki-laki dan perempuan.²³⁰

Dengan demikian hukum waris Islam tidak mengenal seperti yang ditemukan dalam ketentuan hukum waris menurut BW, yang dikenal dengan pewarisan secara *ab intestate* dan secara *testamen*. Memang di dalam ketentuan hukum Islam dikenal juga istilah wasiat, namun hukum wasiat terpisah sama sekali dengan persoalan kewarisan.²³¹ Ahli waris adalah orang yang berhak mewarisi. Sehingga Ada tiga syarat untuk menjadi ahli waris yang ditentukan didalam Pasal 171 KHI, yaitu:

- “1) Orang yang mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris.
- 2) Beragama Islam.
- 3) Tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.”

Pada Pasal 172 KHI yang berbunyi Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari Kartu Identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.

Pada Pasal di atas akan terlihat salah satu sebab seorang menjadi ahli waris adalah beragama Islam. Karena Pasal tersebut memperlihatkan cara

²³⁰ Amir Syarifuddin, *op.cit.*, hlm. 24.

²³¹ Suhrawardi K. Lubis, *et.al.*, *Hukum Waris Islam*, *op.cit.* hlm. 38.

yang menunjukkan status ke-Islaman seseorang sebagai sebab mewarisi dan merupakan syarat utama agar mendapatkan warisan. Masih dalam pembahasan KHI selanjutnya akan terlihat sebab mewarisi berupa kekeluargaan atau hubungan darah pada Pasal 174a. dan karena hubungan perkawinan pada Pasal 174b. Salah satu sebab beralihnya harta seseorang yang telah meninggal dunia kepada yang masih hidup adalah adanya hubungan silaturahmi atau kekerabatan antara keduanya.

Yaitu hubungan nasab yang disebabkan oleh kelahiran. Sehingga dari Pasal 172 dan 174 akan ditemukan sebab waris mewarisi dalam KHI yang berupa:

- a) Karena kekeluargaan (174a) Menurut hubungan darah: Golongan laki-laki terdiri dari: ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman kakek. Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek.
- b) Karena perkawinan (Pasal 174b) Menurut hubungan perkawinan terdiri dari: duda atau janda.
- c) Karena agama Islam (Pasal 172) Terhadap peninggalan pewaris tersebut melekat beberapa kewajiban yang harus dilakukan oleh ahli waris sebelum diadakan pembagian harta warisan.

Kewajiban a, b, dan c merupakan tindakan pemurnian harta peninggalan pewaris untuk dapat melaksanakan kewajiban membagi harta warisan diantara ahli waris yang berhak dan pelaksanaannya membutuhkan biaya yang dapat diperoleh dari harta peninggalan pewaris.

Menurut kalangan Hanabilah, hutang-hutang erat kaitanya dengan harta waris dimana penunaianya dilaksanakan setelah pembiayaan untuk si mayat lebih didahulukan ketimbang hutang-hutang tadi, sebagaimana seorang yang pailit mendahulukan menafkahi dirinya atas kreditornya dan pakaian orang yang pailit lebih diutamakan daripada pelunasan hutangnya. Demikian halnya mengenai mayit lebih didahulukan atas pelunasan hutang-hutangnya, disebabkan menutupi auratnya di masa dia hidup merupakan suatu kewajiban. Demikian halnya setelah dia meninggal dunia.

Dalam pasal 171 ayat e Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa yang dimaksud dengan harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris (orang yang meninggal) selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tahjiz), pembayaran hutang, dan pemberian untuk kerabat. Sebelum harta peninggalan dibagikan kepada ahli waris, terlebih dahulu harus dikeluarkan hak-hak yang berhubungan dengan harta peninggalan si mayat, terutama hutang yang ditinggalkan oleh pewaris. Hutang merupakan tanggungan yang harus dilunasi dalam waktu tertentu (yang disepakati) sebagai akibat dari imbalan yang telah diterima oleh orang yang berhutang.

Apabila seseorang yang meninggalkan hutang pada orang lain yang belum dibayar, maka sudah seharusnya hutang tersebut dilunasi dari harta peninggalannya sebelum harta itu dibagikan kepada ahli waris. Jumhur ulama mengklasifikasikan hutang menjadi 2 macam, yaitu:

- 1) “Hutang kepada sesama manusia, hutang kepada sesama manusia ditinjau dari segi teknis pelaksanaannya dibagi menjadi dua. Pertama, hutang yang berhubungan dengan wujud harta disebut *dayn ‘ainiyah*. Kedua, hutang yang tidak bersangkutan dengan wujud harta
- 2) Hutang kepada Allah SWT (*dayn Allah*), hutang kepada Allah maksudnya adalah semua hutang yang berkaitan dengan hak Allah SWT seperti hutang nazar, hutang zakat, kafarah dan lain-lain. Ulama-ulama Syafi’iyah menyatakan bahwa pelunasan hutang kepada Allah SWT lebih diutamakan daripada hutang kepada manusia. Sebaliknya, menurut menurut madzhab Maliki, hutang kepada Allah SWT dilunasi sesudah melunasi hutang kepada sesama manusia. sedangkan menurut pendapat Imam Ahmad bin Hambal, tidak ada ketentuan mengenai mana yang wajib didahulukan.”

Para utama fiqh berpendapat mengenai hutang harus didahulukan di antara dua bentuk hutang. Perbedaan pendapat itu bisa dilihat di bawah ini:

- a) “Kalangan Hanafiyyah dan Malikiyyah berpendapat bahwa hutang sesama manusia pelunasannya lebih didahulukan sebab, manusia sangat memerlukan untuk dilunasi piutangnya, sedangkan Allah SWT adalah zat yang sudah cukup, sehingga tidak perlu pelunasan kepadanya.

- b) Kalangan Syafi'iyah berpendapat, menurut pendapat yang sah, yang harus didahulukan adalah hutang kepada Allah ketimbang hak kepada sesama manusia, sesuai dengan sabda Nabi Saw, "Hutang kepada Allah lebih utama dilunasi." Dalam hadits yang lain beliau bersabda "lunasilah hak Allah, karena dia lebih berhak untuk dilunasi.
- c) Kalangan Hambaliyyah berpendapat bahwa kedudukan pelunasan hutang terhadap Allah sama dengan pelunasan hutang terhadap manusia. Maksudnya, harta waris dibagi menurut perbandingan kedua macam hutang tersebut, seperti pembagian harta orang paili semasa hidupnya."

Kewajiban ahli waris untuk menolak hutang adalah pengunduran diri menjadi ahli waris memiliki pengertian pengunduran diri adalah kesepakatan para ahli waris tentang pengunduran salah seorang atau beberapa orang di antara mereka dari penerimaan warisan setelah menerima prestasi/imbalan dari salah seorang atau beberapa ahli waris lainnya, baik imbalan tersebut berasal dari harta perseorangan atau maupun dari harta peninggalan itu sendiri. Namun di dalam hukum kewarisan Islam di ahli waris di dalam tanggung jawabnya tetap membayar kewajiban hutang tersebut walaupun salah satu ahli waris tersebut mengundurkan diri sebagai ahli waris.

D. Sistem Kewarisan Menurut Hukum Adat

Setiap kekerabatan atau kekeluargaan memiliki sistem hukum waris sendiri-sendiri. Hukum waris suatu golongan masyarakat sangat dipengaruhi bentuk kekerabatan masyarakat. Sistem keturunan ini berpengaruh sekaligus membedakan masalah hukum kewarisan, sistem kekerabatan dan perkawinan. Dalam hal ini Hilman Hadikusuma menyebutkannya sebagai sistem keturunan sudah berlaku sejak dulu kala sebelum masuknya ajaran Hindu, Islam dan Kristen datang di Indonesia²³². Sistem keturunan yang berbeda-

²³² Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Cipta Aditya Bhakti Bandung, 1993, hlm. 23.

beda tampak pengaruhnya dalam sistem pewarisan hukum adat. Secara teoritis sistem keturunan dapat dibedakan dalam tiga corak, yaitu:

1. Sistem Patrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik mulai garis bapak, dimana kedudukan pria lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan wanita di dalam pewarisan (Gayo, Alas, Batak, Nias, Lampung, Buru, Seram, Nusa Tenggara dan Irian Jaya);
2. Sistem Matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, dimana kedudukan wanita lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan pria di dalam pewarisan (Minangkabau, Enggano dan Timor) ;
3. Sistem Parental atau bilateral, yaitu sistem keturunan yang ditarik melalui garis orang tua, atau menurut garis dua sisi (bapak-ibu), dimana kedudukan pria dan wanita tidak dibedakan di dalam pewarisan (Aceh, Sumatera Timur, Riau, Jawa, Kalimantan, dan Sulawesi).

Senada dengan Hilman Soerojo Wignjodipoero menyatakan bahwa ada tiga system pewarisan dalam hukum adat di Indonesia, yaitu:

1. Sistem kewarisan individual, cirinya harta peninggalan dapat dibagi-bagi di antara para ahli waris seperti di dalam masyarakat bilateral di Jawa;
2. Sistem kewarisan kolektif, cirinya harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam bidang hukum di mana harta tersebut, yang disebut harta pusaka, tidak boleh dibagi-bagikan oleh pemilikannya di antara para ahli waris dimaksud dan hanya boleh dibagikan pemakaiannya saja kepada mereka itu seperti dalam masyarakat matrilineal di dalam minangkabau;
3. Sistem kewarisan mayorat, cirinya harta peninggalan diwarisi keseluruhannya atau sebagian anak saja, seperti halnya di Bali dimana terdapat hak mayorat laki-laki yang tertua dan di Tanah Semendo Sumatera Selatan dimana terhadap hak mayorat anak perempuan yang tertua.”

Tentang sistem pewarisan individu, kolektif dan mayorat pada prinsipnya Hilman Hadikusuma mengemukakan pendapat yang sama hanya ditambahkannya bahwa sistem individual banyak berlaku di kalangan masyarakat yang sistem kekerabatannya parental sebagaimana di kalangan masyarakat adat Jawa atau juga di kalangan masyarakat adat lainnya seperti

masyarakat Batak yang berlaku adat Manjae (Jawa, Mancar, Mentas); atau juga di kalangan masyarakat adat yang kuat dipengaruhi hukum Islam, seperti di kalangan masyarakat adat Lampung beradat peminggir, di pantai-pantai Selatan Lampung.

Sistem pewarisan kolektif, harta peninggalan dilihat sebagai keseluruhan dan tidak terbagi-bagi dimiliki bersama-sama oleh para ahli waris, seperti pada masyarakat Minangkabau dan Ambon. Sistem Pewarisan Mayorat, harta peninggalan secara keseluruhan tidak dibagi-bagi, tetapi jatuh ke tangan anak yang tertua. Dalam Sistem pewarisan mayorat, ada yang bersifat mayorat laki-laki yang berarti harta peninggalan jatuh ke tangan anak laki-laki tertua dan mayorat perempuan dimana harta peninggalan jatuh ke tangan anak perempuan yang tertua.

Hukum waris adat memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan asas-asas hukum waris, harta warisan, pewaris dan ahli waris, serta cara harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada ahli waris. Adapun yang dimaksud dengan harta warisan adalah harta kekayaan dari pewaris yang telah wafat, baik harta itu telah dibagi atau masih dalam keadaan tidak terbagi-bagi. Termasuk di dalam harta warisan adalah harta pusaka, harta perkawinan, harta bawaan dan harta depetan. Pewaris adalah orang yang meneruskan harta peninggalan atau orang yang mempunyai harta warisan. Waris adalah istilah untuk menunjukkan orang yang mendapatkan harta warisan atau orang yang berhak atas harta warisan. Cara pengalihan adalah proses penerusan harta warisan dari pewaris kepada waris, baik sebelum maupun sesudah wafat. Hukum waris adat sebenarnya adalah hukum penerus harta kekayaan dari suatu generasi kepada keturunannya, seperti yang dikemukakan oleh Ter Haar:²³³

²³³ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, Terjemahan R. Ng Surbakti Presponoto, Let. N. Voricin Vahveve*, Bandung, 1990, hlm. 47.

“Hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengatur cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi berikut”.

Demikian pula pada pendapat Soepomo dalam bukunya yang berjudul Bab-bab tentang Hukum Adat mendefinisikan hukum waris adat sebagai peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoper barang-barang, harta benda dan barang yang berwujud dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya.²³⁴

Hilman Hadikusuma menyatakan bahwa untuk dapat memenuhi kebutuhan hukum bagi masyarakat Indonesia kini dan masa yang akan datang di dalam rangka membangun masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 maka untuk menyusun hukum nasional diperlukan adanya konsepsi dan asas-asas hukum yang berasal dari hukum adat.²³⁵

Hukum waris adat mempunyai kaitan erat dengan hukum kekerabatan dan hukum perkawinan.²³⁶

“bahwa hukum waris adat sangatlah erat hubungannya dengan sifat-sifat kekeluargaan dari masyarakat hukum yang bersangkutan, serta berpengaruh pada harta kekayaan yang ditinggalkan dalam masyarakat tersebut. Oleh sebab itu, dalam membicarakan masalah kewarisan mesti dibahas pula tentang hukum kekerabatan dan hukum perkawinan masyarakat”.

Dalam masyarakat terutama masyarakat pedesaan sistem keturunan dan kekerabatan adat masih tetap dipertahankan dengan kuat. Hazairin mengatakan bahwa: hukum waris adat mempunyai corak tersendiri dari alam

²³⁴ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 72

²³⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia, Menurut Pandangan Hukum Adat, Hukum Agama Hindu, Hukum Islam*, Cipta Aditya Bakti, Baandung, 1994, hlm. 1.

²³⁶ Soerojo Wignydipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Haji Masagung, Jakarta, 1990, hlm. 165.

pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang sistem keturunannya patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral.²³⁷

Selanjutnya mengenai hubungan dan kaitan hukum kekerabatan dan hukum kewarisan, Wirjono Prodjodikoro dalam hal ini mengemukakan pendapat yang pokoknya dapat disimpulkan bahwa sifat dari kekeluargaan tertentu menentukan batas-batas yang berada dalam tiga unsur dari soal warisan yaitu peninggal warisan (*erflater*), ahli waris (*erfgenaam*) dan harta warisan (*natalatenschap*). Maka dalam membicarakan hukum waris perlu diketahui kekeluargaan masyarakatnya. Di Indonesia di berbagai daerah terdapat sifat kekeluargaan yang berbeda dan dapat dimasukkan dalam tiga macam golongan : (1) sifat kebapakan (*partriarchaat,faderrechfelijk*), (2) sifat keibuan (*matriarchaat, moederrechtelijk*), dan (3) sifat kebapakibuan (*parental, ouderrechtelijk*).²³⁸

Soerojo Wignjodipoero dalam bukunya Laksanto Utomo menjelaskan perbedaan principal pewarisan dalam Hukum adat dengan BW, yakni sebagai berikut:

Tabel 1
Perbedaan Principal Pewarisan antara Hukum Adat dan BW²³⁹

Hukum Adat Waris	Hukum Waris Barat Seperti Yang Tercantum Dalam BW
Tidak mengenal “ <i>legitieme portie</i> ”, akan tetapi hukum adat waris menetapkan dasar persamaan hak; hak sama ini mengandung hak untuk diperlakukan sama oleh orangtuanya di dalam proses	Mengenai hak tiap–tiap ahli waris atas bagian tertentu dari hatya peninggalan, bagian warisan menurut ketentuan undang–undang <i>legitieme portie</i> Pasal 913 sampai dengan 929

²³⁷ Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975, hlm. 45

²³⁸ Wiryono, Prodjodikoro, *Hukum Perdata Indonesia*, Rajawali, 1988, hlm. 14-16.

²³⁹ Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2016, hlm. 101.

meneruskan dan mengoperkan harta benda keluarga. Harta Warisan tidak boleh dipaksakan untuk dibagi antara para ahli waris.	Menentukan adanya hak mutlak dari ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian dari harta warisan
---	--

Sumber : Buku Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, PT. Raja Grafindo Persada, 2016.

Dalam proses pewarisan pada hukum adat, agar penerusan atau pembagian harta warisan dapat dilaksanakan dengan baik, terdapat beberapa asas-asas kewarisan adat, yaitu : ²⁴⁰

- “1. Asas ketuhanan dan pengendalian diri
Yaitu adanya kesadaran bagi para ahli waris bahwa rezeki berupa harta kekayaan manusia yang dapat dikuasai dan dimiliki merupakan karunia dan keridhaan Tuhan.
2. Asas Kebersamaan dan Kebersamaan Hak
Yaitu setiap ahli waris mempunyai kedudukan yang sama sebagai orang yang berhak untuk mewarisi harta peninggalan pewarisnya, seimbang antara hak dan kewajiban bagi setiap ahli waris untuk memperoleh harta warisan.
3. Asas Kerukunan dan Kekeluargaan
Yaitu para ahli waris mempertahankan untuk memelihara hubungan kekerabatan yang tentram dan damai, baik dalam menikmati dan memanfaatkan harta warisan tidak terbagi maupun dalam menyelesaikan pembagian harta warisan terbagi.
4. Asas Musyawarah dan Mufakat
Yaitu para ahli waris membagi harta warisannya melalui musyawarah yang dipimpin oleh ahli waris yang dituakan dan bila terjadi kesepakatan dalam pembagian harta warisan, kesepakatan itu bersifat tulus ikhlas yang dikemukakan dengan perkataan yang baik yang keluar dari hati nurani pada setiap ahli waris.
5. Asas Keadilan
Yaitu keadilan berdasarkan status, kedudukan, dan jasa, sehingga setiap keluarga pewaris mendapatkan harta warisan, baik bagian sebagai ahli waris maupun bagian sebagai bukan ahli waris, melainkan bagian jaminan harta sebagai anggota keluarga pewaris.”

²⁴⁰ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta : Visimedia, 2011, hlm. 7-10

Ahli waris menurut hukum waris adat dibedakan dalam tiga sistem kekeluargaan, yaitu patrilineal, matrilineal dan parental. Ahli waris dalam hukum waris adat yang sistem kekeluargaan patrilineal menentukan bahwa hanya anak laki-laki yang menjadi ahli waris dari orang tuanya. Namun, anak laki-laki tidak dapat menentang jika orang tua memberikan sesuatu kepada anak perempuannya.²⁴¹ Ahli waris dalam sistem patrilineal ini yaitu sebagai berikut :²⁴²

”a. Anak laki-laki

Semua anak laki-laki yang sah mempunyai hak untuk mewarisi harta pencaharian dan harta pusaka.

b. Anak angkat

Anak angkat berkedudukan sama dengan anak kandung tetapi sebatas harta pencaharian.

c. Ayah dan ibu serta saudara-saudara sekandung

Apabila tidak ada anak kandung laki-laki maupun anak angkat, orang tua beserta saudara-saudara kandung pewaris merupakan ahli waris.

d. Keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu

Apabila ahli waris tersebut sebelumnya tidak ada, keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu adalah ahli warisnya.

e. Persekutuan Adat;”

Apabila tidak ada ahli waris sebagaimana di atas, harta warisan jatuh ke persekutuan adat. Ahli waris dalam sistem kekeluargaan parental adalah anak laki-laki dan anak perempuan dengan hak yang sama atas harta warisan dari orang tuanya, sebagai berikut :²⁴³

“a. Anak laki-laki dan anak perempuan;

b. Orang tua apabila tidak ada anak;

c. Saudara-saudara apabila tidak ada orang tua;

d. Apabila tidak ada ahli waris, harta warisan diserahkan ke desa;

e. Anak angkat hanya berhak mewarisi harta pencaharian dari orang tua angkatnya.”

²⁴¹ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta : Visimedia, 2011, hlm. 9.

²⁴² *Ibid.*, hlm. 9 -10

²⁴³ *Ibid.*

Untuk mengetahui tanggung jawab ahli waris di dalam hukum adat maka perlu diketahui Sistem pewarisan adat, Berdasarkan Sistem Keturunan, Sistem individual, dan Sistem pewarisan kolektif, adapun Sistem pewarisan keturunan di daerah yakni sebagai berikut:²⁴⁴

- “a. Garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, yakni seseorang yang merupakan langsung keturunan dari orang yang lain, misalnya antara bapak dan anak atau antara kakek, bapak dan anak, cucu, cicit dan seterusnya lurus ke bawah.
- b. Garis keturunan menyimpang atau bercabang, yakni apabila antara kedua orang atau lebih itu terdapat adanya ketunggalan leluhur, misalnya bapak ibunya sama (saudara sekandung), atau sekakek nenek dan lain sebagainya.
- c. Sistem matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, di mana kedudukan wanita lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan pria di dalam pewarisan (Minangkabau, Enggano, Timor).”

Disamping Sistem keturunan yang sangat berpengaruh terhadap Hukum waris adat keturunan terhadap penetapan ahli waris dan bagaian harta peninggalan yang diwariskan, hukum waris adat juga mengenal tiga sistem kewarisan sebagai berikut:²⁴⁵

- “a. Sistem kewarisan individual, yaitu Sistem pewarisan dimana para ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan memiliki harta warisan secara perorangan.
- b. Sistem pewarisan kolektif, yaitu sistem kewarisan dimana para ahli waris dapat mewarisi secara bersama-sama terhadap harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemiliknya kepada masing-masing ahli waris
- c. Sistem kewarisan mayorat, yaitu sistem dimana para ahli waris dalam penguasaan atas harta yang dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin atau kepala keluarga dan menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Mayorat ini ada dua macam yaitu:
 - 1) Mayorat laki-laki, yaitu laki-laki tertua yang menjadi ahli waris tunggal dari si pewaris;

²⁴⁴ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, hlm. 4.

²⁴⁵ Zainuddin Ali, *Op.cit.*, hlm. 24 – 28.

- 2) Mayorat perempuan, yaitu anak perempuan tertua yang menjadi ahli waris tunggal dari si pewaris;”

Dalam hukum adat anak-anak dari si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris yang terpenting oleh karena mereka pada hakikatnya merupakan satu-satunya golongan ahli waris, sebab anggota keluarga lain tidak menjadi ahli waris apabila si peninggal warisan memiliki anak. Jadi dengan adanya anak-anak-anak maka kemungkinan lain, anggota keluarga dari si peninggal warisan untuk menjadi ahli waris menjadi tertutup. Sedangkan tentang pembagiannya menurut Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 November 1961 Reg No. 179K/Sip./1961, anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan bersama berhak atas harta warisan dalam arti bahwa bagian anak lelaki adalah sama dengan anak perempuan.²⁴⁶ Di daerah lain dengan sifat kekeluargaan parental, anak laki-laki maupun perempuan bersama ahli waris dari barang-barang orangtuanya, baik bapak maupun ibu. Akibat dari aliran pikiran, bahwa harta kekayaan somah itu dari semula disediakan sebagai dasar materiil kehidupan somah dan turunanya adalah peraturan penggantian waris.

Hilman Hadikusuma memberikan pendapatnya mengenai tanggung jawab ahli waris untuk menanggung segala hutang-hutang pewaris, adapun pendapatnya yakni sebagai berikut:²⁴⁷

“Sudut pandang Hukum Waris lain yang berlaku di Indonesia. Menurut sistem pewarisan adat, pewarisan dapat terjadi ketika pewaris masih hidup dan setelah pewaris meninggal dunia. Apabila pewaris ternyata mempunyai hutang kepada pihak lain yang belum dilunasi sampai umur pewaris sudah tua, maka ahli waris yang bertanggung jawab (anak lelaki tertua) harus terlebih dahulu memperhitungkan harta pencarian yang ada untuk melunasi hutang orang tuanya. Apabila ternyata harta pencarian tidak cukup, barulah diperhitungkan harta bawaan dan kemudian harta pusaka (berdasarkan kesepakatan kerabat). Apabila kesemua harta

²⁴⁶ Laksanto Utomo, *op.cit.*, hlm. 111 -112.

²⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 222.

peninggalan tidak cukup untuk membayar hutang pewaris, maka untuk penyelesaiannya dapat dilakukan, misalnya dalam adat Batak, ahli waris yang bertanggung jawab mengundang para kreditur disaksikan kepala desa dan kerabat untuk memohon (*mengelek-elek* dan *somba-somba*) agar kreditur bermurah hati (*asi roha*) dalam memberikan penyelesaiannya.”

Mengenai tanggung jawab Pada masyarakat Hukum Adat Toba J.C. Vergouwn mengatakan bahwa:²⁴⁸

“Menurut Masyarakat Toba siapapun yang mewarisi hal yang mewarisi hal yang pahit. Ahli waris juga harus menerima beban hutang pewaris, misalnya jika sebidang sawah yang sudah digadaikan oleh yang meninggal, dijatahkannya kepada seorang ahli waris, penebusnya pun menjadi tanggung jawab orang ini. Anak laki-laki orang meninggal yang bertanggung jawab atas semua itu, tetapi saudara laki-laki atau kemenakan laki-laki orang yang meninggal tanpa keturunan laki-laki, jika memang mungkin, juga harus menanggung hutang orang yang meninggal.”

Hukum adat pada prinsipnya ahli waris juga bertanggung jawab untuk melunasi hutang dari pewaris. Menurut Hadikusuma²⁴⁹ ahli waris atau mereka yang menguasai harta peninggalan tetap memiliki kewajiban untuk menyelesaikan hutang-hutang pewaris. Ketika pewaris meninggal dunia, secara umum penguasaan harta peninggalan jatuh ke tangan suami/istri yang masih hidup, anak kandung/angkat atau kerabat sesuai dengan kekerabatan yang terdekat yang kemudian akan menjual atau menggadaikan harta tersebut untuk menyelesaikan hutang-hutang pewaris”.

E. Tanggung Jawab Ahli Waris menurut Adat

Ahli waris menurut hukum waris adat dibedakan dalam tiga sistem kekeluargaan, yaitu patrilineal, matrilineal dan parental. Ahli waris dalam hukum waris adat yang sistem kekeluargaan patrilineal menentukan bahwa

²⁴⁸ J.C. Vergouwn, Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba, Yogyakarta, LKIS, 2004, hlm. 370-371.

²⁴⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat. Hukum Agama Hindu, Islam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 237.*

hanya anak laki-laki yang menjadi ahli waris dari orang tuanya. Namun, anak laki-laki tidak dapat menentang jika orang tua memberikan sesuatu kepada anak perempuannya.²⁵⁰ Ahli waris dalam sistem patrilineal ini yaitu sebagai berikut :²⁵¹

”a. Anak laki-laki

Semua anak laki-laki yang sah mempunyai hak untuk mewarisi harta pencaharian dan harta pusaka.

b. Anak angkat

Anak angkat berkedudukan sama dengan anak kandung tetapi sebatas harta pencaharian.

c. Ayah dan ibu serta saudara-saudara sekandung

Apabila tidak ada anak kandung laki-laki maupun anak angkat, orang tua beserta saudara-saudara kandung pewaris merupakan ahli waris.

d. Keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu

Apabila ahli waris tersebut sebelumnya tidak ada, keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu adalah ahli warisnya.

e. Persekutuan Adat;”

Apabila tidak ada ahli waris sebagaimana di atas, harta warisan jatuh ke persekutuan adat. Ahli waris dalam sistem kekeluargaan parental adalah anak laki-laki dan anak perempuan dengan hak yang sama atas harta warisan dari orang tuanya, sebagai berikut :²⁵²

“a. Anak laki-laki dan anak perempuan;

b. Orang tua apabila tidak ada anak;

c. Saudara-saudara apabila tidak ada orang tua;

d. Apabila tidak ada ahli waris, harta warisan diserahkan ke desa;

e. Anak angkat hanya berhak mewarisi harta pencaharian dari orang tua angkatnya.”

Untuk mengetahui tanggung jawab ahli waris di dalam hukum adat maka perlu diketahui Sistem pewarisan adat, Berdasarkan Sistem Keturunan,

²⁵⁰ F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta : Visimedia, 2011, hlm. 9.

²⁵¹ *Ibid.*, hlm. 9 -10

²⁵² *Ibid.*

Sistem individual, dan Sistem pewarisan kolektif, adapun Sistem pewarisan keturunan di daerah yakni sebagai berikut:²⁵³

- “a. Garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, yakni seseorang yang merupakan langsung keturunan dari orang yang lain, misalnya antara bapak dan anak atau antara kakek, bapak dan anak, cucu, cicit dan seterusnya lurus ke bawah.
- b. Garis keturunan menyimpang atau bercabang, yakni apabila antara kedua orang atau lebih itu terdapat adanya ketunggalan leluhur, misalnya bapak ibunya sama (saudara sekandung), atau sekakek nenek dan lain sebagainya.
- c. Sistem matrilineal, yaitu sistem keturunan yang ditarik menurut garis ibu, di mana kedudukan wanita lebih menonjol pengaruhnya dari kedudukan pria di dalam pewarisan (Minangkabau, Enggano, Timor).”

Disamping Sistem keturunan yang sangat berpengaruh terhadap Hukum waris adat keturunan terhadap penetapan ahli waris dan bagaian harta peninggalan yang diwariskan, hukum waris adat juga mengenal tiga sistem kewarisan sebagai berikut:²⁵⁴

- “a. Sistem kewarisan individual, yaitu Sistem pewarisan dimana para ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan memiliki harta warisan secara perorangan.
- b. Sistem pewarisan kolektif, yaitu sistem kewarisan dimana para ahli waris dapat mewarisi secara bersama-sama terhadap harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris
- c. Sistem kewarisan mayorat, yaitu sistem dimana para ahli waris dalam penguasaan atas harta yang dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin atau kepala keluarga dan menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Mayorat ini ada dua macam yaitu:
 - 1) Mayorat laki-laki, yaitu laki-laki tertua yang menjadi ahli waris tunggal dari si pewaris;
 - 2) Mayorat perempuan, yaitu anak perempuan tertua yang menjadi ahli waris tunggal dari si pewaris;”

²⁵³ Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, hlm. 4.

²⁵⁴ Zainuddin Ali, *Op.cit.*, hlm. 24 – 28.

Dalam hukum adat anak-anak dari si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris yang terpenting oleh karena mereka pada hakikatnya merupakan satu-satunya golongan ahli waris, sebab anggota keluarga lain tidak menjadi ahli waris apabila si peninggal warisan memiliki anak. Jadi dengan adanya anak-anak-anak maka kemungkinan lain, anggota keluarga dari si peninggal warisan untuk menjadi ahli waris menjadi tertutup. Sedangkan tentang pembagiannya menurut Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 November 1961 Reg No. 179K/Sip./1961, anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan bersama berhak atas harta warisan dalam arti bahwa bagian anak lelaki adalah sama dengan anak perempuan.²⁵⁵

Di daerah lain dengan sifat kekeluargaan parental, anak laki-laki maupun perempuan bersama ahli waris dari barang-barang orangtuanya, baik bapak maupun ibu. Akibat dari aliran pikiran, bahwa harta kekayaan somah itu dari semula disediakan sebagai dasar materiil kehidupan somah dan turunanya adalah peraturan penggantian waris. Hilman Hadikusuma memberikan pendapatnya mengenai tanggung jawab ahli waris untuk menanggung segala hutang-hutang pewaris, adapun pendapatnya yakni sebagai berikut:²⁵⁶

“Sudut pandang Hukum Waris lain yang berlaku di Indonesia. Menurut sistem pewarisan adat, pewarisan dapat terjadi ketika pewaris masih hidup dan setelah pewaris meninggal dunia. Apabila pewaris ternyata mempunyai hutang kepada pihak lain yang belum dilunasi sampai umur pewaris sudah tua, maka ahli waris yang bertanggung jawab (anak lelaki tertua) harus terlebih dahulu memperhitungkan harta pencarian yang ada untuk melunasi hutang orang tuanya. Apabila ternyata harta pencarian tidak cukup, barulah diperhitungkan harta bawaan dan kemudian harta pusaka (berdasarkan kesepakatan kerabat). Apabila kesemua harta peninggalan tidak cukup untuk membayar hutang pewaris, maka untuk penyelesaiannya dapat dilakukan, misalnya dalam adat Batak, ahli waris yang bertanggung jawab mengundang para kreditur disaksikan kepala desa dan kerabat untuk memohon (mengelek-elek dan somba-somba) agar kreditur bermurah hati (asi roha) dalam memberikan penyelesaiannya.”

²⁵⁵ Laksanto Utomo, *op.cit.*, hlm. 111 -112.

²⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 222.

Hukum adat pada prinsipnya ahli waris juga bertanggung jawab untuk melunasi hutang dari pewaris. Menurut Hadikusuma²⁵⁷ ahli waris atau mereka yang menguasai harta peninggalan tetap memiliki kewajiban untuk menyelesaikan hutang-hutang pewaris. Ketika pewaris meninggal dunia, secara umum penguasaan harta peninggalan jatuh ke tangan suami/istri yang masih hidup, anak kandung/angkat atau kerabat sesuai dengan kekerabatan yang terdekat yang kemudian akan menjual atau menggadaikan harta tersebut untuk menyelesaikan hutang-hutang pewaris”.

²⁵⁷HilmanHadikusuma, *Hukum Waris Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat. Hukum Agama Hindu, Islam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 237.*

BAB V

KETIKA PEWARIS JATUH PAILIT

A. Kasus Kepailitan Ahli Waris dari Pewaris Pemegang *Personal Garansi*

Kewajiban penjamin (*personal guarantee*) diatur di dalam Pasal 1831 BW yang menyatakan bahwa seorang penjamin hanya sebagai pihak ketiga yang bersedia membantu debitor utama untuk melepaskan segala hutang dari kreditor, pasal 1831 secara tegas menyatakan penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor kecuali debitor cidera janji dan barang kepunyaan debitor terlebih dahulu dijual atau dilelang untuk melunasi hutang. Atas dasar ini penanggung mempunyai hak untuk tidak langsung menanggung utang debitor utama sebelum aset-asetnya dijual terlebih dahulu. Apabila tidak mencukupi maka penanggung bisa langsung berkewajiban menanggung utang debitor utama.

Seringkali kreditor meminta kepada debitor utama dalam memberikan jaminan utang tidak hanya jaminan kebendaan namun jaminan perorangan dan bahkan sebagaimana di dalam Pasal 1823 BW kreditor dapat mencari sendiri penanggung yang mau sukarela menanggung utang debitor utama. Akta Jaminan perorangan merupakan akta perjanjian tambahan dari perjanjian kredit sehingga sama halnya dengan jaminan kebendaan, apabila perjanjian kredit hapus maka perjanjian jaminan perorangan juga hapus.

Ketentuan melepaskan hak istimewa bagi penanggung tercantum di dalam Pasal 1832 BW yang menyatakan penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitor lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utang apabila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut agar kepemilikan benda jaminan terlebih dahulu disita dan dijual.

Posisi penjamin ketika bersedia untuk dilepaskan hak istimewanya maka status penanggung sebagai pihak ketiga berubah menjadi debitor, kreditor dapat menuntut kepada penanggung maupun debitor utama untuk menyelesaikan hutang khususnya dalam tuntutan proses permohonan kepailitan yang dilakukan kreditor. Mahkamah Agung dalam Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung, sebagai berikut:

- 1) Putusan Nomor 39/K/N/1999 tanggal 2 November 1999²⁵⁸ yang menentukan: "Bahwa Termohon sebagai guarantor telah melepaskan hak-hak istimewanya maka kreditor dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memenuhi kewajibannya";
- 2) Putusan Nomor 42K/N/1999 tanggal 3 Desember 1999²⁵⁹ yang dikutip sebagai berikut: Para Termohon Kasasi selaku para penjamin melepaskan segala hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada Penjamin, berarti Para Termohon Kasasi sebagai para penjamin adalah menggantikan kedudukan debitor dalam melaksanakan kewajiban debitor terhadap Para Pemohon sehingga Para Termohon dapat dikategorikan sebagai debitor".

Berdasarkan uraian di atas, maka baik secara undang-undang maupun sebagaimana yang telah diakui secara tetap berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut, maka adalah suatu hal yang tidak terbantahkan bahwa sebagai Penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewanya, Penjamin wajib untuk membayar utang-utang debitor utama yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Penjamin dalam hal ini pemegang *personal guarantee* yang telah bersedia menandatangani akta jaminan perorangan dalam hal penjamin debitor suami dan isteri maka setiap perjanjian kredit maupun perjanjian *personal guarantee* harus diketahui dan disetujui oleh masing-masing pihak tanpa terkecuali karena sudah diatur di dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana Pasal 36 UU Perkawinan.

²⁵⁸ Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 39/K/N/1999.

²⁵⁹ Lihat Putusan Mahkamah Agung No. 42K/N/1999

Penjamin setelah menandatangani akta jaminan perorangan kemudian meninggal dunia maka kedudukannya beralih terhadap ahli warisnya. Penulis telah menganalisis beberapa Putusan Kepailitan mengenai ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan. Pada perkara Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005 antara PT. Putra Mandiri Finance selaku Kreditor/dalam hal ini Pemohon Kasasi dahulu dahulu Pemohon Pailit melawan Ny. MNH selaku pribadi dan wali dari PL sebagai Termohon Kasasi/ dahulu Termohon (keduanya sebagai Ahli Waris dari pewaris). Pada tanggal 4 Juli 1996, Almarhum HBH telah membuat dan menandatangani Akta Pemberian Jaminan Pribadi/*Borgtocht* Nomor 46 yang dibuat dihadapan Darbi, SH Notaris/PPAT di Jakarta yang mana pembuatan akta tersebut juga telah mendapat persetujuan dari TERMOHON selaku istri yang sah dari Almarhum HBH. MNH istri dari almarhum HBH dan berdasarkan Surat Pernyataan Waris tanggal 23 September 2004 juga sebagai Wali dari PL (anak kandung Almarhum HBH dan Nyonya MNH/Termohon) karena belum dewasa atau masih dibawah umur. Oleh karena Saudara HBH telah meninggal dunia, maka dengan sendirinya kewajiban dari suami Termohon berdasarkan Akta Pemberian Jaminan Pribadi/*Borgtocht* Nomor 46 tanggal 4 Juli 1996 beralih kepada ahli waris karena merupakan Pewaris yang sah atas dari Almarhum HBH baik sebagai istri maupun sebagai wali dari anak mereka sebagaimana tercantum dalam Surat Pernyataan waris tanggal 23 September 2004.

PT. Putra Mandiri Finance langsung mengajukan permohonan pailit Pengadilan Niaga Jakarta Pusat kepada ahli waris Ny. MNH dan PL, namun hakim majelis menolak seluruh permohonan pailit. Ahli waris sebagai penjamin hutang PT. Griya Permata Lestari/Hotel Grand Aquila Bandung terdapatnya hubungan hukum antara Pemohon dengan Termohon berdasarkan Perjanjian Pengalihan Piutang (*Cessie*) Nomor 20 tanggal 4 Nopember 2003 yang dibuat dihadapan Aulia Taufani, S H., Notaris Pengganti Sutjipto, SH.,

Notaris di Jakarta, antara Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) sebagai pihak yang mengalihkan dan Pemohon sebagai pihak yang menerima Pengalihan.

Berdasarkan Perjanjian Pengalihan Piutang (*Cessie*) tersebut telah dialihkan kepada kreditor penerima berupa hutang/kewajiban PT. Griya Permata Lestari/ Hotel Grand Aquila Bandung sejumlah US\$ 26.981.492,90 (Dollar Amerika Dua Puluh Enam Juta Sembilan ratus Delapan Puluh Satu Ribu Empat Ratus Sembilan Puluh Dua dan Sembilan Puluh Sen) berdasarkan perjanjian-perjanjian sebagai berikut :

- a. Akta Perjanjian Kredit Nomor : 41 tanggal 4 Juli 1996, dibuat dihadapan Darbi, SH., Notaris & PPAT di Jakarta;
- b. Perjanjian Kredit Nomor : 98/226 tanggal 27 Agustus 1998;
- c. Perjanjian Kredit Nomor : 96/137 dan Surat Sanggup/Promes tanggal 2 Oktober 1999;
- d. Akta Surat Hutang Nomor 42 tanggal 4 Juli 1996 dibuat dihadapan Darbi, SH. Notaris di Jakarta;
- e. Penegasan Jual Beli dan Penyerahan Hutang Piutang Nomor : SP-228/BPPN/0601;
- f. Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor: 170 terletak di Propinsi Jawa Barat, Kotamadya Bandung, Wilayah Bojanagara, Kecamatan Sukajadi, Kelurahan Sukagalih dan telah diikat Hak Tanggungan Nomor : 1748/1998 Peringkat I Propinsi Jawa Barat, Kotamadya Bandung;
- g. Sertifikat Jaminan Fidusia Nomor : C2-170543 HT. 04.06.TH.2001/NSTD tanggal 17 Januari 2001 (Bukti P-10);

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa selain dari perjanjian-perjanjian kredit diatas, suami yaitu Saudara (Almarhum) HBH yang telah mendapat persetujuan dari isteri yang telah membuat dan menandatangani Akta Pemberian Jaminan Pribadi/*Borgtocht* Nomor 46 tanggal 4 Juli 1996 dihadapan Darbi, SH., Notaris/ PPAT di Jakarta, berikut dengan semua dan setiap perpanjangan, perubahan, dan pembaharuannya.. Namun di dalam eksepsinya isteri sebagai ahli waris membantah hal tersebut dikarenakan isteri tidak mengetahui adanya perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok,

namun kreditor hanya meminta isteri untuk menandatangani akta jaminan perorangan tersebut.

Dengan adanya uraian tersebut diatas, maka ahli waris dari pewaris penjamin adalah Penjamin yang sah dan sesuai dengan prosedur hukum atas hutang PT. Griya Permata Lestari/Hotel Grand Aquila Bandung sejumlah US\$ 26.981.492,90 (Dollar Amerika Dua Puluh Enam Juta Sembilan Ratus Delapan Puluh satu Ribu Empat Ratus Sembilan Dua dan Sembilan Puluh Sen). telah jatuh tempo pada tanggal 30 Juni 2003 dan sampai dengan diajukannya permohonan ini belum melunasi hutang/ kewajibannya.

Kreditor selaku Pemberi Jaminan Pribadi/*Borgtocht* berdasarkan Akta Pemberian Jaminan Pribadi/*Borgtocht* Nomor 46 tanggal 4 Juli 1996, dihadapan Darbi, SH., Notaris/PPAT di Jakarta. maka ahli waris sebagai Penjamin harus bertanggung jawab tanpa syarat apapun untuk membayar kerugian yang telah dialami/diderita Pemohon atas semua jumlah uang yang telah terhutang dan wajib dibayar oleh PT. Griya Permata Lestari/Hotel Grand Aulia Bandung sebagai Penerima kredit sebagaimana telah diatur pada Pasal 2 Akta Pemberian Jaminan Pribadi/ *Borghtocht* Nomor 46 Juli 1996 yang menyatakan bahwa :

1. Jaminan ini meliputi semua dan setiap jumlah yang terhutang yang wajib dibayar Penerima Kredit (PT. Permata Lestari) kepada Bank sehubungan dengan berdasarkan perjanjian kredit atau sisanya yang belum terbayar lunas;
2. Ahli waris dari pewaris pemegang PG juga telah melepaskan semua dan setiap hak serta hak utama yang oleh ketentuan hukum yang berlaku diberikan kepada seorang Penjamin (Borg) antara lain (tetapi tidak terbatas) hak dan hak utama seperti yang dimaksud Pasal 1430, 1831, 1833, 1837, 1848, 1849 (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Vide Pasal 1 Akta Pemberian Jaminan Pribadi (*Borgtocht* Nomor 46 tanggal 4 Juli 1996);

Berdasarkan uraian tersebut diatas ahli waris alm. HBH menjadi Debitor dari kreditor PT. Griya Permata Lestari/Hotel Grand Aquila Bandung

kepada Pemohon sejumlah US\$. 26.981.492,90 (Dollar Amerika Dua Puluh Enam Juta Sembilan Ratus Delapan Puluh Satu Ribu Empat Ratus Sembilan Puluh Dua Ribu dan Sembilan Puluh Sen) belum/tidak terbayar/dilunasi dan merupakan konsekuensi secara hukum akibat pemberian jaminan pribadi/*Borgtocht* Nomor 46 tanggal 4 Juli 1996 oleh Ahli Waris.

Selanjutnya pada Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 125 PK/Pdt.Sus-Pailit/2016 *juncto* Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 *juncto* Putusan Pengadilan Niaga No. 2/Pdt.Sus-Pailit/2015, adapun pemohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi dan Termohon Pailit yakni Ahli Waris AS, sebagai berikut Ny. WTS, LS, APS, YS, dan DS, kemudian ahli waris kedua dari almarhum GS yakni YK (NJT).

Kasus ini berawal dari hutang yang dimiliki oleh debitor yakni PT. Henrison Iriana yang telah menandatangani perjanjian kredit investasi dengan Bank Pembangunan Indonesia (Bank) sebagaimana yang termaktub dalam Akta Perjanjian Kredit Jangka Menengah dan Panjang No. 85 tanggal 31 Oktober 1988, dibuat dihadapan Notaris Ny. Arie Soetardjo, SH., Notaris di Jakarta.

Piutang dari Bank Pembangunan Indonesia kemudian diahlikan dan dipegang oleh terakhir piutang kepada *Greenfich Premier Fund*, dimana telah dibuat berdasarkan Akta No. 85 tanggal 31 Oktober 1988 tersebut, dihadapan Notaris Ny. R. Arie Soetardjo, S.H., Notaris di Jakarta, vide Akta Jual Beli Piutang dan cession dari Bapindo kepada BPPN dan terakhir Akta Jual Beli dan cession kepada *Greenfich Premier Fund* sebagai kreditor.

Kreditor sudah beberapa kali mengajukan somasi dan meminta Debitor PT. Henrison Iriana untuk melunasi segala Utangnya namun debitor belum memenuhi kewajibanya *Greenfich Premier Fund* kemudian mengajukan permohonan pernyataan Pailit. mana utang tersebut telah jatuh

tempo yang sampai dengan surat tanggal 24 Juli 2014 (*notice of default*) seluruhnya berjumlah US\$ 79,971,949.05, dengan perincian sebagai berikut:

- <i>Outstanding</i>	US\$ 77,194, 285.12;
- <i>Interest as of June 2014</i>	US\$ 1,771,985.71;
- <i>Penalty as of June 2014</i>	<u>US\$ 1,001,288.93;</u>
Total	US\$ 79,971,949.05

Sampai pengajuan permohonan pailit ternyata debitor pailit tidak atau belum melunasi seluruh utang dan kewajiban Termohon Pailit sebagaimana diuraikan di atas. *Greenfich Premier Fund* sebagai pemegang *cisse* kemudian mengajukan upaya hukum selanjutnya melalui pengadilan Niaga dan mempailitkan PT. Henrison Iriana. Dalam proses pengajuan permohonan pailit ternyata tidak hanya mempailitkan PT. Henrison Iriana sebagai debitor pailit namun *Greenfich Premier Fund* juga mempailitkan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*Personal guarantee*) yakni alm. AS dan Alm. GS, adapun ahli waris dari Alm. AS yakni Ny. WTS yang merupakan isteri dari almarhum AS, kemudian anak-anaknya yakni LS, APS, YS, dan DS, sedangkan ahli waris dari Alm. GS yakni ialah YK.

Greenfich Premier Fund mengajukan permohonan pailit terhadap ahli waris Alm. AS dan alm. GS dengan alasan berdasarkan Pasal 1820, Jo, Pasal 1826, Jo. Pasal 1832, Jo. Pasal 1533 BW kaitanya dengan Akta Penanggungan No. 92 tanggal Nomor 92 tanggal 31 Oktober 1988 dan Akta Keterangan Waris Nomor 01/11/2010 tanggal 11 Februari 2010.

Berdasarkan Akta Surat Penanggungan Utang (*Borgtocht*) Nomor 92 tanggal 31 Oktober 1988, Pewaris Alm. AS, telah menjadi penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewanya dari semua kewajiban Termohon Pailit PT. Henrison Iriana baik yang timbul dari atau berdasarkan Perjanjian Kredit Jangka Menengah dan Jangka Panjang Nomor KB/32/PK-JMP/1988, maupun Perjanjian Kredit, Perjanjian Jaminan Bank, ataupun fasilitas-fasilitas

lainnya yang mungkin masih akan dibuat dikemudian hari berikut addendum-addendumnya.

Berdasarkan Keterangan Hak Waris Nomor 01/II/2010 tanggal 11 Februari 2010, Termohon Pailit II merupakan ahli waris AS dengan demikian merupakan penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewa terhadap utang/kewajiban PT. Henrison Iriana kepada Greenfich Premier Fund. Karena Termohon Pailit I telah dinyatakan *default* dan tidak dapat menyelesaikan kewajibannya kepada Pemohon Pailit, maka ahli waris AS yang merupakan penjamin utang Debitor PT. Henrison Iriana yang telah melepaskan hak-hak istimewa, mempunyai kewajiban kepada Pemohon Pailit yang harus sudah dibayar (jatuh tempo) pada tanggal 24 Juli 2014. Sehingga utang ahli waris Alm. AS kepada Greenfich Premier Fund telah jatuh waktu dapat ditagih.

Sementara itu Greenfich Primeir Fund juga menagih kepada ahli waris Alm. GS yakni Berdasarkan Akta Surat Penanggungan Utang (*Borgtocht*) Nomor 90 tanggal 31 Oktober 1988, Pewaris Alm. GS, telah menjadi penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewa dari semua kewajiban PT. Henrison Iriana baik yang timbul dari atau berdasarkan Perjanjian Kredit Jangka Menengah dan Jangka Panjang Nomor KB/32/PKJMP/1988, maupun Perjanjian Kredit, Perjanjian Jaminan Bank, ataupun fasilitas-fasilitas lainnya yang mungkin masih akan dibuat dikemudian hari berikut addendum-addendumnya.

Karena Henrison Iriana sebagai debitor utama telah dinyatakan gagal bayar dan tidak dapat menyelesaikan kewajibannya kepada Greenfich Primeir Fund, maka ahli waris GS yang merupakan penjamin utang Henrison Iriana yang telah melepaskan hak-hak istimewa, mempunyai kewajiban kepada Greenfich Primeir Fund yang harus sudah dibayar (jatuh tempo) pada tanggal 24 Juli 2014.

Pertimbangan majelis hakim Pengadilan Niaga Makassar Pada Pengadilan Negeri No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks, memberikan pertimbangan hukum mengenai kedudukan ahli waris terhadap pewaris yang telah melepaskan hak istimewanya:

“Anak-anak AS (Termohon II) yaitu : WTS (istri), LS, APS, YS dan DS berdasarkan Akta Keterangan Waris masing-masing menjadi Penanggung/Penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewanya dan bertanggung jawab renteng terhadap utang Termohon Pailit I kepada Pemohon pailit Greenfinch Premier Fund. Begitu pula dengan Istri dari GS alm, yaitu YK/NJT sebagai salah satu ahli waris GS berdasarkan Akta Keterangan Waris menjadi Penanggung yang telah melepaskan hak-hak istimewanya dan bertanggungjawab renteng dengan Termohon Pailit II terhadap utang Termohon Pailit I kepada Pemohon pailit Greenfinch Premier Fund.”

Berdasarkan pertimbangan majelis hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks di atas majelis hakim mempertimbangkan dengan dibuktikannya akta keterangan waris serta bukti akta jaminan perorangan yang ditandatangani oleh alm. AS dan GS sepakat untuk melepaskan hak istimewanya sebagai penjamin utang debitor, maka ahli waris sebagai debitor juga bertanggung jawab renteng dengan debitor utama Henrison Iriana terhadap utang Pemohon Pailit kreditor Greenfich Premier Fund.

Pada perkara selanjutnya kedudukan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan, penulis menganalisis perkara perdata terhadap Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No. 322/Pdt.Plw/2014/ PN Jkt.Utr., Pelawan dengan surat gugatan tanggal 18 Agustus 2014 yang diterima dan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Utara pada tanggal 19 Agustus 2014 dalam Register Nomor 322/Pdt.Plw/2014/PN.Jkt.Utr, untuk kemudian telah diperbaiki dengan perbaikan gugatan tanggal 2 September 2014 telah mengajukan gugatan perlawanan kepada Pengadilan Jakarta Utara. Pelawan adalah salah satu anak yang sah dari perkawinan berinisial RGD dan

Ny. FSR Perkawinan perkawinan RGD dan Ny. FSR memiliki 10 (sepuluh) orang anak-anak, yakni berinisial:

- a. AWD;
- b. AWM;
- c. FX.W (telah meninggal dunia, 1 Desember 2003);
- d. IR. A.W;
- e. NY. AW;
- f. NY. AMW;
- g. NY. DRA. WR;
- h. DRS. WD;
- i. NY. B.WP, S.H.; dan
- j. NY. DRA.EWD.

RGD telah meninggal dunia pada tanggal 18 Juli 1998 dan Ny. FSR telah meninggal dunia pada tanggal 29 Maret 1996 (yang selanjutnya secara bersama-sama disebut “Para Pewaris”). Alm. RGD meninggalkan harta waris berupa Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Borobudur 1A RT 009/RW 002, Menteng, Jakarta Pusat (Sertifikat Hak Milik No.162/Menteng atas nama RGD). Alm. Ny. FSR meninggalkan harta waris berupa Tanah dan Bangunan sebagai berikut:

- a. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Gedung Hijau Raya Sektor IV, Kav. 8, Blok BK No. 30, Pondok Pinang, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan (Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 3261/Pondok Pinang); dan
- b. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Gedung Hijau Raya Sektor IV, Kav. 8, Blok BK No. 30, Pondok Pinang, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan (Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 3264/Pondok Pinang).

Maka dengan telah meninggalnya Para Pewaris, maka berdasarkan Surat Keterangan Waris yang dibuat pada tanggal 24 Januari 2005, Para Pewaris telah meninggalkan ahli waris, yakni anak-anak yang lahir dari perkawinan yang sah Para Pewaris sebagaimana telah dikemukakan pada angka 2 (dua) di atas.

Para Ahli Waris berhak atas seluruh harta waris yang telah ditinggalkan Para Pewaris sebagaimana telah dikemukakan yakni berupa:

- a. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Borobudur 1A RT 009/RW 002, Menteng, Jakarta Pusat (Sertifikat Hak Milik No. 162/Menteng atas nama RGD);
- b. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Gedung Hijau Raya Sektor IV, Kav. 8, Blok BK No. 30, Pondok Pinang, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan (Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 3261/Pondok Pinang atas nama Ny. FSR); dan
- c. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jalan Gedung Hijau Raya Sektor IV, Kav. 8, Blok BK No. 30, Pondok Pinang, Kebayoran Lama, Jakarta Selatan (Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 3264/Pondok Pinang atas nama Ny. FSR)

Tanah dan Bangunan dengan bukti kepemilikan Sertifikat Hak Milik No.162/Menteng atas nama RGD, benar telah dibuat Kuasa untuk menjual sebagaimana termuat dalam Akta No. 26 tanggal 23 Oktober 1989 di hadapan IRAWATI MARZUKI ARIFIN, S.H., Notaris di Jakarta. Di mana tujuan pembuatan Kuasa Menjual tersebut sebagai amanan pelunasan Utang PT. JUN JING RAMA INDONESIA kepada PT. UPPINDO.

Mengenai Kuasa Menjual tersebut, meskipun ditujukan sebagai jaminan Alm. RGD terhadap Utang PT. JUN JING RAMA INDONESIA kepada PT. UPPINDO. Namun tidak menghilangkan hak-hak istiwewa Alm. RGD sebagai Penjamin. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 s/d Pasal 1838 BW.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1831 jo. Pasal 1826 BW menerangkan tidaklah diwajibkan pelunasan pembayaran dari yang berpindah kepada ahli warisnya sepanjang benda-benda belum disita dan dijual untuk melunasi utang-utangnya. Selengkapnya Pasal 1831 BW berbunyi sebagai berikut:

“Si Penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utang-utangnya.”

Selengkapnya Pasal 1826 BW berbunyi sebagai berikut “Perikatan-perikatan para penanggung berpindah kepada ahli waris-ahli warisnya.” Berdasarkan ketentuan Pasal 1831 BW , sebagai penjamin Utang, Alm. RGD

maupun Pelawan tidak berkewajiban untuk melunasi Utang tersebut sepanjang aset-aset milik PT. JUN JING RAMA INDONESIA dan penjamin dalam Akta Loan Agreement No. 70 tanggal 25 September 1989 yang dibuat di hadap IRAWATI MARZUKI ARIFIN, Notaris di Jakarta dan segala addendum antara PT. JUN JING RAMA INDONESIA dengan PT. Uppindo (*Loan Agreement*) yang dijadikan pelunasan Utang yakni:

- a. Tanah dan Bangunan yang terletak di Jl. Sanjaya I No. 51 RT 004/RW 004, Kel. Selong, Kecamatan Kebayoran Baru, Jakarta Selatan sesuai dengan SHGB No. 250/Selong, terdaftar atas nama FXW seluas 750 M²;
- b. Tanah milik adat No. 214 D/Kohir/527 seluas 910 M² atas nama MASIR Bin UDI yang dimiliki oleh FXW sesuai dengan AJB;
- c. Tanah milik adat No. 214 D/Kohir/526 seluas 700 M² atas nama PIIT Bin IMAN yang dimiliki oleh FXW sesuai dengan AJB No. 105/FS/594.4/II/1990; dan
- d. Tanah milik adat No. 214 D/Kohir/401 seluas 5000 M² atas nama Haji TAJUDIN Bin INONG yang dimiliki oleh FXW sesuai dengan AJB No.107/FS/594.4/II/1990.

Belum dilakukannya penjualan (pelunasan) atas aset-aset Debitur maupun Penjamin sebagaimana termuat dalam Loan Agreement maka secara hukum sita eksekusi untuk mengambil pelunasan dari aset milik Alm. RGD adalah bertentangan/tidak bersesuaian dengan hukum.

Di dalam perkara tersebut, ahli waris Alm. RGD sebagai penjamin menggantikan pewaris Alm. RGD tidak mempunyai kewajiban untuk melunasi utang-utang debitor, dikarenakan pada saat melakukan akta jaminan perorangan, kreditor tidak meminta agar penjamin melepaskan hak istimewanya, sebagaimana Pasal 1832 BW, sehingga ahli waris dari penjamin tidak berhak dituntut apabila harta debitor belum disita ataupun belum dijual sebagaimana Pasal 1831 BW. Berdasarkan permohonan dari pelawan tersebut, majelis hakim mengabulkan permohonan pemohon agar harta kepemilikan pewaris yang dialihkan kepada ahli waris tidak dijual asetnya untuk melunasi utang kreditor di dalam perkara 322/Pdt.Plw/2014/PN.Jkt.Utr.

Penerapan kedudukan ahli waris sebagai pemohon pailit dalam praktik Perkara putusan Pengadilan, kreditor sebagai pemohon pailit harus dapat membuktikan ahli waris sebagai kreditor setidaknya mempunyai utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih, dan syarat lainnya kreditor sebagai pemohon harus dapat membuktikan debitor mempunyai piutang lain atau kreditor lain, sehingga dengan demikian majelis hakim dapat menjatuhkan putusan menyatakan termohon pailit sebagai debitor dinyatakan dalam keadaan pailit yang eksekusinya akan dilakukan oleh kurator dan diawasi oleh hakim pengawas.

Pada perkara Putusan Pengadilan Niaga Nomor 45/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST *juncto* Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005, termohon pailit Ahli Waris HBH ahli waris selain mempunyai kewajiban/Utang kepada Pemohon, juga mempunyai kewajiban/Utang kepada kreditor-kreditor lainnya sebagai berikut :

- a. PT. Bank Finconesia Gedung Sentral Senayan I Lantai 6, Jalan Asia Afrika Nomor 8, Jakarta Pusat (10270)
- b. PT. Bank Merincorp (Dalam Likuidasi) Plaza Mandiri, Lantai 29 Jalan Gatot Subroto Kavling 36-38, Jakarta Selatan (12190)
- c. Societe Generale Bank 28th floor, 80 Robinson Road Singapore 068898 Republic of Singapore.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga Nomor 45/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST, memberikan pertimbangan hukum sebagaimana ketentuan yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU adapun uraiannya sebagai berikut:

“Bahwa sebagaimana dipahami bersama, salah satu syarat untuk dikabulkannya permohonan pernyataan pailit adalah adanya utang (debitur) yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU. Permohonan pernyataan pailit a quo, persyaratan adanya utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih masih dipersiapkan, terkait dengan adanya gugatan wanprestasi dari Pemohon terhadap PT. Griya Permata Lestari. Menurut Ahli Waris Alm. HBH juga menolak permohonan pailit dari Pemohon PT. Putra Mandiri

Finance dikarenakan adanya perkara gugatan wanprestasi tersebut No. 247/Pdt.G/ 2004/PN.JKT.PST., sampai saat ini masih dalam taraf pemeriksaan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan tentang wanprestasi atau tidaknya Termohon dalam perkara No. 247/Pdt.G/2004/PN.JKT.PST., sangat penting menentukan ada atau tidaknya utang Termohon terhadap Pemohon yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.”

Pada perkara terhadap ahli waris HBH yang dimohonkan pailit oleh kreditor ternyata tidak memenuhi syarat permohonan kepailitan sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dikarenakan masih ada perkara lain pada pengadilan negeri mengenai putusan wanprestasi untuk menentukan ada atau tidaknya utang ahli waris terhadap kreditor yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Utang yang dimiliki ahli waris masih belum dapat dibuktikan dimuka majelis hakim pengadilan niaga sehingga permohonan pailit oleh kreditor ditolak seluruhnya.

Pada perkara Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 125 PK/Pdt.Sus-Pailit/2016 *juncto* Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 *juncto* Putusan Pengadilan Niaga No. 2/Pdt.Sus-Pailit/2015, kedudukan ahli waris AS dan GS yang diajukan permohonan pailit oleh kreditor Greenfich Premier Fund. Berdasarkan pertimbangan majelis hakim Pengadilan Niaga No. 2/Pdt.Sus-Pailit/2015 dalam menentukan syarat permohonan paili sebagaimana pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, majelis hakim memberikan pertimbangan ternyata ada utang yang jatuh waktu dan dapat ditagi yang dilakukan ahli waris terhadap kreditor Greenfich Premier Fund dan juga Vendome Investment Holding Ltd., dalam bukti terhadap dua kreditor tersebut majelis hakim menyatakan Ahli waris AS dan GS telah menandatangani akta jaminan perorangan dan juga telah melepaskan hak istimewanya untuk menanggung segala utang PT. Henrison Iriana terhadap dua kreditor Greenfich Primeir Fund dan Vendome Invesment Holding Ltd.

Ahli waris sebelumnya dalam eksepsi membantah telah menandatangani atau menyetujui akta jaminan perorangan terhadap kreditor Greenfich Invesment, ahli waris AS dalam hal ini WS sebagai isteri yang membantah adanya kreditor lain yakni Vendome Invesment Holding ahli waris WS dalam dalil pemohon pailit yang menyatakan adanya Akta Penanggungan No. 30 tanggal 14 Mei 1990 yang diberikan Alm. AS untuk menjamin utang kepada Nissho Iwai Corporation, tidak ada persetujuan dan pemberitahuan dari istri alm. AS hal tersebut terbukti dari akta Penanggungan No. 30 yang ditandatangani Alm. AS tidak pernah tercantum adanya tanda tangan dari istri sebagai ahli waris alm. Andi Sutanto.

Berdasarkan pertimbangan Majelis hakim Pengadilan Niaga maka Majelis hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Makassar No. 2/Pdt.Sus-Pailit/2015, menjatuhkan amar putusan yakni mempailitkan ahli waris AS dan GS sebagai debitor secara tanggung renteng dengan debitor PT Henrison Iriana untuk melunasi segala utang Greenfich Primeir Fund dan Vendome Invesment Holding Ltd.

Akibat hukum dari Putusan Pengadilan No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks, maka status *a quo* beralih dari ahli waris menjadi debitor pailit dan ahli waris alm. AS dan alm. GS, serta Debitor PT. Henrison Iriana bertanggung jawab renteng terhadap segala piutang kreditor pemohon pailit dan kreditor-kreditor lainnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU berbunyi Kepailitan meliputi seluruh kekayaan Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Selanjutnya di pasal 24 ayat (1) dan (2) UU Kepailitan dan PKPU menjelaskan:

- 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) dihitung sejak pukul 00.00 waktu setempat.

Sebelum pernyataan pailit hak–hak debitor untuk melakukan semua tindakan hukum berkenaan dengan kekayaan harus dihormati tentunya dengan memperhatikan hak kontraktual serta kewajiban debitor menurut perundang–undangan, Titik Tejaningsih menyatakan bahwa:²⁶⁰

- “a. Semenjak pengadilan mengucapkan putusan kepailitan dalam sidang yang terbuka untuk umum terhadap debitor, maka hak dan kewajiban si pailit beralih kepada kurator untuk mengurus dan menguasai *boedelnya*.
- b. Kepailitan semata–mata hanya mengenai harta pailit dan tidak mengenai diri pribadi debitor pailit;
- c. Debitor pailit demi hukum kehilangan hak untuk mengurus dan menguasai kekayaannya yang termasuk harta pailit, sejak hari tanggal putusan pailit diucapkan;
- d. Segala perikatan debitor yang timbul sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan tidak dapat dibayar dari harta pailit kecuali jika menguntungkan harta pailit;
- e. Harta pailit diurus dan dikuasai kurator untuk kepentingan semua para kreditor dan debitor dan hakim pengawas memimpin dan mengawasi pelaksanaan jalanya kepailitan.”

Pendapat di atas tersebut juga menegaskan terhadap upaya hukum yang diajukan oleh Ahli Waris Alm. AS melalui permohonan Kasasi No. 19 K/Pdt. Sus- Pailit/2015, Putusan MA No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015 tidak membatalkan segala tindakan kurator dalam melaksanakan pengurusan dan pemberesan pailit, dan eksekusi itu tetap berlaku kepada debitor pailit. Ketentuan ini dipertegas dalam pasal 16 UU Kepailitan dan PKPU yang menjelaskan sebagai berikut:

- 1) Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali.
- 2) Dalam hal putusan pernyataan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya kasasi atau peninjauan kembali, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh Kurator sebelum atau pada tanggal Kurator menerima

²⁶⁰ Titik Tejaningsih, *loc.cit.*

pemberitahuan tentang putusan pembatalan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 tetap sah dan mengikat Debitor.

Pada kasus ini penulis juga yang menjadi kurator untuk melakukan eksekusi terhadap harta ahli waris alm. AS dan GS, juga melihat dalam praktiknya dalam mengurus dan membereskan harta pailit yang di dalam Undang-Undang diwajibkan membereskan harta pailit terhadap seluruh harta kekayaan debitor baik harta pribadi maupun harta peninggalan pewaris alm. AS dan GS baik yang ada maupun yang akan dikemudian hari menjadi, sehingga aset-asetnya pribadinya juga menjadi daftar tagihan piutang bagi kreditor-kreditornya tersebut. Berdasarkan praktik yang ditemukan dan dialami sendiri oleh Penulis tersebut yang akhirnya menemukan adanya ketidakadilan bagi ahli waris yang harus terbebani untuk melunasi segala utang-utang yang dimiliki oleh pewaris.

Penulis menganalisis ternyata UU Kepailitan dan PKPU mengatur mengenai pemisahan harta kekayaan antara harta pewaris dengan ahli waris, mengenai Harta Peninggalan yang dipailitkan sebagaimana Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU yang menyatakan bahwa Putusan pernyataan pailit berakibat demi hukum dipisahkannya harta kekayaan orang yang meninggal dari harta kekayaan ahli warisnya, jika disinkronkan antara Pasal 1 Ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU *Juncto* Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU menyatakan seluruh Sitaan Umum milik debitor dengan seluruh harta kekayaannya, sejak diputuskan pernyataan pailit dan selama berjalanya kepailitan menjadi *boedel* pailit yang pemberesannya dilakukan oleh kurator, maka tidak memberikan kepastian hukum mengenai sebatas mana tanggung jawab ahli waris untuk melunasi utang-utang kreditor, yang ternyata di dalam Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU mengenai Harta Peninggalan Kepailitan telah memisahkan harta peninggalan pewaris dengan harta pribadi ahli waris.

Pada perkara Putusan Kasasi No. 19 K/Pdt. Sus- Pailit/2015, menguatkan pertimbangan majelis hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Makassar No. 2/Pdt.Sus-Pailit/2015, dalam pertimbangannya majelis hakim menyatakan sebagai berikut:

“Pertimbangan *Judex Facti* dalam hal ini Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Makassar tidak salah menerapkan hukum.(Dasar Hukum Pasal 1826 BW dikaitkan permohonan Pailit Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU dibenarkan oleh *Judex Juris*);Para Pemohon Kasasi/Termohon Pailit I untuk menanggung utang tersebut selaku ahli waris dari almarhum AS dan almarhum GS, sebagai pemberi jaminan pribadi yang tidak pernah menyatakan adanya penghapusan jaminan tersebut.”

Ahli waris dari AS dan GS mengajukan permohonan melalui Peninjauan Kembali ke mahkamah Agung, di dalam Pertimbangan Putusan MA No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015, mengabulkan permohonan ahli Waris AS dan GS adapun pertimbangannya adalah sebagai berikut:

“Tidak diperoleh bukti yang cukup bahkan tidak ada bukti sama sekali kalau cessie tersebut telah diberitahukan kepada berutang (ahli waris Alm. AS dan GS) sebagaimana diatur di dalam Pasal 613 BW. Sehingga tidak dapat dibuktikan secara sederhana pembuktian kepailitan tersebut sebagaimana Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU.”

Pertimbangan majelis Hakim PK melihat di dalam pembuktianya, Ahli Waris dan GS tidak pernah dibuktikan adanya utang terhadap kreditor sehingga sebagaimana Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU tidak dapat dibuktikan secara sederhana. Mengenai pembuktian secara sederhana akan penulis uraikan pada bab selanjutnya, namun pertimbangan PK ini dapat dijadikan ketentuan mengenai kedudukan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan di perusahaan pailit, yang menyatakan ahli waris yang harus diberitahukan terhadap peralihan adanya peralihan piutang dari kreditor yang lama ke kreditor yang baru sebagai pemegang terakhir utang debitor.

Berdasarkan beberapa praktik putusan pengadilan mengenai kedudukan ahli waris dalam menanggung utang pewaris sebagai jaminan perorangan yang dijadikan pailit, meskipun secara pengaturan di dalam UU Kepailitan dan PKPU tidak dijelaskan secara eksplisit namun dalam penerapan aturannya majelis hakim menempatkan pengaturannya BW buku III mengenai Jaminan Perorangan dan UU Kepailitan dan PKPU dikarenakan asas yang diatur di dalam kepailitan mengenai asas integrasi dapat dijadikan hakim untuk memberikan putusan dinyatakan pailit atau tidaknya ahli waris, namun di dalam praktik juga kedudukan ahli waris dijadikan debitor pailit tidak begitu mudah bagi kreditor karena Majelis Hakim yang memutus perkara kepailitan juga melihat di dalam pembuktianya apakah kreditor dapat membuktikan ahli waris secara sederhana sebagaimana Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU sebagai syarat mutlak untuk diajukan permohonan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan sebagai debitor pailit.

B. Penerapan Asas *Saisine* Terhadap Ahli Waris

Asas *Saisine* dikenal di dalam keperdataan filosofis barat sebagaimana yang dijelaskan oleh Subekti²⁶¹ bahwa dalam hukum waris berlaku suatu asas apabila seorang meninggal, maka seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada ahli warisnya. Pengambilalihan segala hak dan kewajibannya dari si meninggal (pewaris) oleh para ahli waris dinamakan asas *Saisine*.

Penulis berpendapat asas *Saisine* diterapkan terhadap ahli waris yang menyatakan hak dan kewajiban yang diperoleh baik aktiva maupun passiva yang dimiliki pewaris beralih kepada ahli warisnya, ketentuan ini sudah tercantum di dalam Pasal 833 BW yang tercantum dalam ketentuannya

²⁶¹ Subekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa, 1992, hlm. 96.

terhadap harta kekayaan demi hukum segala hak dimiliki pewaris beralih kepada pewaris. Berdasarkan hal tersebut, ahli waris menerima segala haknya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dan ahli waris memperoleh segala hak dan kewajiban terhadap pewaris meskipun belum mengetahui tentang adanya harta warisan itu.

Asas *Saisine* menurut penulis berlaku bagi mereka yang telah menerima secara murni warisan dari pewaris, di dalam Pasal 1023 BW memberikan kesempatan bagi ahli waris untuk mempunyai hak berpikir dan setidanya menyelidiki keadaan harta peninggalanya, agar dapat mempertimbangkan yang terbaik bagi dirinya terhadap boedel warisan dari pewaris, setelah dilakukan hak berpikir maka ahli waris mempunyai tiga pilihan yakni menerima secara murni, ataukah menerima dengan hak istimewa untuk merinci harta peninggalan, dan yang terakhir menolak keseluruhan, dan pernyataan ahli waris harus disampaikan kepada panitera pengadilan negeri. Pada waktu berpikir ahli waris tidak dapat bertindak sebagai ahli waris dan telah ditentukan batas waktu 4 bulan dan dapat diperpanjang apabila ada hal-hal yang mendesak ketentuan ini tercantum di dalam Pasal 1024 BW. Jika waktu yang telah ditentukan ahli waris tidak menanggapi maka dianggap telah menerima warisan secara murni, dan setelah itu dibuat akta keterangan ahli waris yang dibuat oleh notaris tentang adanya peralihan hak dan kewajiban terhadap harta warisan yang diperolehnya dari pewaris.

Ketentuan pasal 1826 BW ini mengikuti asas *Saisine*, baik yang diperoleh secara passiva maupun aktiva yang dimilikinya, berbeda dengan pasal 833 BW demi hukum ahli waris menerima segala harta kekayaan milik pewaris, namun dalam Pasal 1826 BW yakni mengenai kewajiban yang ditinggalkan oleh pewaris di dalam akta penanggungan yang kemudian kewajiban itu berpindah kepada ahli warisnya. Pertanyaanya terhadap pasal 1826 BW, ahli waris mempunyai hak untuk berpikir untuk menerima secara

murni warisan, menerima sebagian, atau menolak terhadap kewajiban pewaris dalam akta jaminan perorangan sebagaimana pasal 1024 BW, namun di dalam penerapannya pemberlakuan asas *Saisine* di dalam Pasal 1826 BW berlaku ketika dibuktikan adanya akta keterangan ahli waris yang secara tertulis, ahli waris menerima segala hak dan kewajiban pewaris terhadap harta kekayaan yang dimilikinya.

Pada perkara perdata No. No. 322/Pdt.Plw/2014/ PN Jkt, yang diajukan oleh ahli waris dari pewaris RGD dan Ny. FSR. Sebelum meninggal Pewaris RGD dan isterinya Ny. FSR telah menandatangani akta jaminan perorangan guna melaunasi utang PT. Jung Jing Rama berdasarkan pemberian jaminan No. 40 yang dibuat pada tanggal 13 Maret 1991 antara PT. Jung Jing Rama Indonesia dengan Bank Bumi Daya dengan jaminan Sertifikat Hak Guna Bangunan milik RGD dan Ny. FSR, kemudian beralih kepada ahli warisnya.

Ahli waris selaku pelawan menolak agar barangnya dilakukan sita eksekusi oleh pengadilan karena pada saat penandatanganan pemberian jaminan, di dalam akta tersebut tidak tercantum apabila pewaris telah melepaskan hak istimewanya. Majelis Hakim dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

“Menurut hukum harta milik Tn. FXW harus dilakukan penjualan lebih dulu untuk melunasi sisa Utang Terlawan II apabila tidak mencukupi baru dilakukan penjualan terhadap harta milik penjamin lainnya. Membaca surat perlawanan ini ternyata Tn. FXW telah meninggal dunia, maka berdasarkan ketentuan Pasal 1826 BW, dengan meninggalnya pihak penanggung maka perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya yang dalam hal ini adalah Terlawan V.”

Berdasarkan pertimbangan tersebut, dapat dilihat hakim menerapkan Pasal 1826 BW sebagai dasar patokan hakim, tidak hanya untuk kewajiban perikatan penanggung namun hak dan kewajiban bagi ahli waris juga terhadap

harta kekayaan milik pewaris yang dijadikan jaminan tanggungan utang terhadap kreditor.

Pada kasus kepailitan pada perkara Putusan Pengadilan No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks yang diajukan oleh pemohon kreditor Greenfich Premier Fund terhadap ahli waris AS dan GS, Majelis Hakim Pengadilan Niaga Makassar dalam pertimbangannya merujuk pada ketentuan Pasal 1826 BW untuk memberikan putusan mempailitkan ahli waris AS dan GS. Di dalam pertimbangan hakimn memberikan pertimbangannya sebagai berikut:

“Berdasarkan Pasal 1826 BW dengan meninggalnya pewaris AS dan GS, maka ahli warisnnya bertanggung jawab atas perikatan penanggung yang telah melepaskan hak istimewannya dan bertanggung jawab terhadap utang PT. Henrison Iriana. Berdasarkan Surat keterangan ahli waris Alm. AS dan GS dikaitkan dengan Pasal 1820 BW dan Pasal 1826 BW serta Pasal 1832 BW maka ahli waris telah menjadi debitor pailit yang bertanggung jawab terhadap tagihan/piutang Greenfinch Premier Fund dan Vendome investment holding Ltd.”

Berdasarkan pertimbangan majelis hakim Pengadilan Niaga No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks, mengabulkan seluruh permohonan pemohon kreditor Greenfich Premier Fund, dan menjatuhkan pailit terhadap Ahli Waris AS dan GS. Akibat hukum terhadap dinyatakan pailitnya AS dan GS maka segala harta kekayaan milik ahli waris baik yang ada maupun yang akan ada menjadi pelunasan utang terhadap kreditor-kreditornya. Ahli waris AS dan GS kemudian mengajukan upaya hukum Kasasi No. 19 K/Pdt. Sus-Pailit/2015, namun majelis hakim kasasi menyatakan menolak seluruh permohonan pemohon, dalam pertimbangan hakim kasasi yang menyatakan pertimbangan judex facti telah tepat dalam memberikan putusnya. Namun pada permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh Ahli Waris AS dan GS, membatalkan dua putusan dibawahnnya dengan alasan permohonan yang

diajukan oleh pemohon pailit tidak dapat membuktikan secara sederhana, untuk mempailitkan ahli waris AS dan GS.

Akibat hukum yang diterapkan mengenai asas *Saisine* juga diterapkan pada ahli waris sebagai debitor pailit yang harus menanggung utang pewaris, namun kendatinya berdampak merugikan ahli waris karena ahli waris yang dijadikan debitor pailit maka segala harta kekayaannya menjadi sitaan umum oleh kurator untuk pelunasan utang-utang kreditor. Tidak dipisahkannya harta pribadi milik ahli waris dan boedel waris yang diterimanya akan berdampak pada kerugian bagi ahli waris yang harus diambil hak miliknya yang sudah melekat dimilikinya untuk diambil melunasi segala kewajiban pewaris.

Menurut Penulis memang tidak mudah untuk membuktikan bahwa ahli waris yang pewarisnya sebagai Pemegang Jaminan Perorangan dapat diajukan sebagai debitor pailit. Ketentuan di dalam Pasal 1826 BW bahwa seketika Pemegang Jaminan Perorangan meninggal dunia segala perikatan–perikatan penjamin beralih kepada ahli waris, berarti segala hak dan kewajiban penjamin pada saat mempunyai Utang juga ahli waris berkewajiban melunasi Utang tersebut. Namun lain halnya apabila Penjamin sebelum meninggal dunia tersebut di dalam akta Penanggungan (*Personal guarantee*) telah melepaskan hak–hak istimewanya, dan sekaligus menggantikan kedudukan debitor utama dalam pailit.

Dalam praktiknya akan menjadi kesulitan tersendiri bagi kurator untuk mengeksekusi harta *boedel* pailit seandainya harta *boedel* warisan telah dijual oleh ahli waris kepada pihak ketiga, yang akhirnya kurator justru membereskan harta kekayaan ahli warisnya, sebagai pelunasan Utang–Utang kepada kreditor.

Dasar hukum yang dipakai di dalam Pasal 1826 BW dimana ahli waris berkewajiban menanggung segala utang–utang pewaris juga telah sesuai dengan asas *Saisine* sebagaimana Pasal 833 BW, namun ketentuan tersebut

apabila mengacu Yurisprudensi Perkara Mahkamah Agung Pada Putusan No. 3574 K/PDT/2000 yang menggunakan pengaturan kompilasi hukum Islam berbeda pengaturan pertanggungjawaban bagi ahli waris, adapun kaidah hukumnya bahwa tanggung jawab ahli waris terhadap Utang si pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalan (Kompilasi Hukum Islam Pasal 175 Ayat (2), maka terhadap bawaan dari Isteri tidak dapat sebagai jaminan atas Utang almarhum suaminya sebab bukan merupakan harta peninggalan almarhum suami. Ketentuan ini sama halnya dengan dasar hukum Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU yang memisahkan harta warisan yang meninggal dunia dengan harta warisan milik ahli waris.

Pada Perkara No. 125 PK/Pdt. Sus–Pailit/ 2015, Ahli Waris Alm. AS dan Ahli Waris Alm. GS. Dimana ahli waris AS terdiri dari beberapa orang WTS, LS, APS, YS, dan DS, akan lebih mudah apabila harta peninggalan ahli waris belum dibagi–bagikan masih dalam persatuan harta namun justru akan menjadi sulit apabila harta tersebut sudah dibagi–bagi kepada ahli warisnya.

Akan lebih memudahkan bagi kurator untuk membereskan harta pailit dalam sebuah *boedel* warisan, apabila *boedel* tersebut belum terbagi. Seperti halnya yang diatur di dalam Pasal 1101 BW bahwa ahli memiliki kewajiban membayar utang dipikul secara perseorangan dan masing–masing menurut jumlah besar bagian yang didapatkannya, tanpa mengurangi hak–hak kreditor atas seluruh harta peninggalan dan selama harta tersebut belum terbagi.

Pasal 1101 BW, kedudukan kreditor warisan terhadap suatu *boedel* yang belum terbagi adalah lebih baik dibanding dengan seandainya *boedel* itu sudah dipisahkan di antara para ahli waris, sebab kalau *boedel* itu belum dibagi, maka kreditor bisa menagih seluruh tagihanya kepada *boedel* sebagai satu kesatuan. Sehingga ia hanya berhadapan dengan satu pihak saja, sedang kalau *boedel* itu sudah dipisah dan dibagikan, maka ia terpaksa harus berhadapan dengan sekian banyak ahli waris, yang masing–masing hanya

dapat ditagih untuk sesuatu bagian yang sebanding tertentu, sesuai dengan hak bagian yang mereka terima dari warisan.²⁶²

Perkara Ahli Waris Alm. AS dan Ahli Waris Alm. GS pada pemberesan pailit, apabila harta warisan tersebut sudah terbagi-bagi namun harus memperhatikan apakah ahli waris dalam pembagian waris memiliki hak untuk menerima atau menolak warisan. Menerima warisan sendiri terdiri dari dua cara yaitu menerima secara murni ataupun menerima secara *benefisier*. Apabila ahli waris telah menerima murni, menerima secara *benefisier* atau menolak warisan maka ia tidak dapat lagi mundur dari pilihannya tersebut.

Putusan Pengadilan Niaga pada perkara Ahli Waris Alm. AS, dan Ahli Waris. Alm. GS, tidak menjelaskan secara rinci apakah Ahli Waris AS dan Ahli Waris GS menerima secara murni, menerima secara *benefisier*, atau menolak warisan dari masing-masing pewaris. Jika mereka menerima baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama menerima murni warisan, maka mereka pun dapat dibebankan utang-utang yang belum dilunasi. Namun apabila mereka bersama-sama atau tersendiri menerima warisan secara *benefisier* maka ahli waris bertanggung jawab atas kewajiban-kewajiban yang melekat pada warisan sebesar harta warisan yang diterima, meskipun ahli waris menjadi debitor terhadap pembayaran utang-utang pewaris, tetapi ahli waris tidak dapat ditagih mengenai pembayaran utang-utang yang melebihi *boedel* warisan.

Boedel warisan telah memisahkan antara harta warisan dengan harta kekayaan pribadi ahli waris. Oleh karena itu, apabila menerima secara *benefisier* maka harus dipisahkan antara harta kekayaan mereka sendiri dengan *boedel* warisan agar pembayaran utang-utang pewaris Alm. AS dan

²⁶² J. Satrio, *Hukum Waris Tentang Pemisahan Boedel*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, 1998, hlm.112.

Alm. GS dapat dilihat dengan jelas dan tidak melebihi *boedel* warisan yang ditinggalkan.

Pengaturan di dalam Pasal 1055 BW bahwa Ahli Waris dapat menolak warisan, hal itu berarti suatu penolakan berlaku surut, karena orang yang menolak bukan ahli waris, maka ia tidak mengoper baik hak-hak maupun kewajiban/Utang–Utang pewaris.²⁶³ Apabila kedua ahli waris bersama–sama atau tersendiri menolak warisan tersebut, maka ahli waris tidak dapat menjadi debitor menggantikan pewaris. Dalam hal ini apabila Ahli Waris AS dan Ahli Waris GS menolak warisan yang terbuka untuk mereka. Maka tidak dapat menjadi debitor untuk menggantikan kedudukan Alm. AS dan Alm. GS.

Ketentuan mengenai menerima secara murni, menerima secara *benefisier*, atau menolak warisan dari masing–masing pewaris telah diatur di dalam BW. Dalam Pasal 1045 BW ditentukan bahwa tiada seorangpun diwajibkan menerima suatu warisan yang jatuh padanya. Ini artinya, seorang ahli waris dapat bersikap menerima ataupun menolak suatu warisan. Dalam Pasal 1057 BW ditentukan bahwa jika seorang ahli waris menolak suatu warisan, maka ahli waris tersebut harus menyatakan secara tegas di hadapan Panitera Pengadilan Negeri di mana pewaris tinggal.

Dalam Pasal 1044 BW ditentukan bahwa suatu warisan dapat diterima secara murni atau dengan hak istimewa (*benefisier*) untuk mengadakan pencatatan harta peninggalan. Jadi, sikap ahli waris dalam menerima suatu warisan dapat berupa menerima warisan secara murni atau menerima warisan dengan hak istimewa (*benefisier*).

C. Pembuktian Sederhana Dalam Permohonan Kepailitan

Penulis telah meneliti 2 kasus yang terkait diajukan permohonan pailit terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan di perusahaan pailit. Majelis hakim baik pengadilan Niaga dan Mahkamah

²⁶³ J. Satrio, *op.cit.*, hlm. 340 – 341.

Agung dalam memberikan pertimbangan dan amar putusan menolak seluruh permohonan pemohon pailit yang diajukan oleh kreditor, salah satu yang menjadi alasan Majelis Hakim yakni kewajiban bagi pemohon pailit untuk mengajukan permohonan pailit yang harus dibuktikan secara sederhana sebagaimana ketentuan Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU.

Pada penjelasan Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana dijelaskan secara jelas yakni:

“yang dimaksud dengan fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar. Sedangkan perbedaan besarnya jumlah utang yang didalihkan oleh Pemohon Pailit dan Termohon Pailit tidak menghalangi dijatuhkannya putusan pernyataan pailit.”

Pembuktian sederhana dalam mengajukan proses permohonan pailit harus terpenuhi sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 8 ayat (4) yang menyatakan sebagai berikut:

(4) 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 dipenuhi.

Mengenai pembuktian secara sederhana lazim disebut dengan pembuktian secara sumir menurut Victorianus M. H Randang Puang menjelaskan bahwa:²⁶⁴

“Pembuktian sederhana ini merupakan syarat yang diatur dalam pasal 8 ayat (4) UU No. 37 Tahun 2004 Jo. Pasal 6 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998 Jo. Perpu No. 1 Tahun 1998, yang menyatakan permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagai dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.”

²⁶⁴ Victorianus M.H Randa Puang, Penerapan Asas Pembuktian Sederhana “Dalam Penjatuhan Putusan Pailit”, Bandung, PT. Sarana Tutorial Nurani Sejahtera, 2011, hlm. iii.

Pembuktian sederhana ini dalam praktek di Pengadilan Niaga, menjadi tidak sesederhana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan. Victorianus berpendapat bahwa sering terjadi adanya penafsiran berbeda – beda atau inkonsistensi penafsiran di kalangan Majelis Hakim tentang ketidakjelasan pengertian pembuktian sederhana.²⁶⁵ Dalam praktiknya pembuktian sederhana dalam proses permohonan kepailitan bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan juga demikian halnya, majelis hakim menerapkan pembuktian sederhana apakah ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dapat dibuktikan secara sederhana sebagaimana Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU yang mengharuskan adanya utang bagi ahli waris yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, serta mengisyaratkan adanya kreditor lain.

Pada kenyataanya sering dijumpai dalam persidangan pailit debitor yang sudah terbukti mempunyai kreditor lebih dari dua dan salah satu dari utang yang sudah jatuh waktu, tetapi tidak dapat dipailitkan dengan pertimbangan bahwa utang debitor merupakan utang yang dilakukan secara rumit dan bukan merupakan ranah kepailitan, yang seharusnya sengketaanya harus dibuktikan terlebih dahulu di pengadilan negeri.

Salah satu perkara yang menjadi perhatian yakni Perkara Putusan MA No. No. 03 K/N/2005 *Juncto* Putusan Pengadilan Niaga No. 45/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST, kreditor PT. Putra Mandiri Finance mengajukan permohonan pailit terhadap ahli waris HBH, yang telah menyepakati akta penjaminan penanggungan No. 46 tertanggal 4 Juli 1996.

Pengajuan permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit dengan dasar tersebut namun dibatalkan oleh Pengadilan Niaga No. 45/PAILIT/2004/ PN.NIAGA.JKT.PST dan Putusan Mahkamah Agung No.

²⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

03 K/N/2005, adapun pertimbangan kedua Putusan Pengadilan tersebut dapat dilihat di dalam tabel berikut:

Tabel 2.
Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga dan Putusan Kasasi Mahkamah Agung

Pertimbangan Majelis Hakim		
Putusan Pengadilan Niaga No. 45/PAILIT/2004/PN.NIAGA.JKT.PST	Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005	Landasan Hukum
Materi gugatan wanprestasi yang diajukan oleh PT. Griya Permata Lestari terhadap Pemohon sebagaimana tersebut dalam perkara No. 183/Pdt.G/2004/PN.JKT.PST untuk menentukan sejauh mana peran dan tanggung jawab Termohon sebagai penjamin terhadap PT. Griya Permata Lestari. Bahwa dengan tidak dipenuhinya persyaratan tersebut, maka materi permohonan persyaratan pailit a quo tidak memenuhi ketentuan Pasal 8 ayat (4) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 yang menentukan bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana	Untuk menentukan ada atau tidak adanya utang Termohon terhadap Pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan untuk menentukan sejauh mana peran dan tanggung jawab Termohon sebagai Penjamin terhadap PT. Griya Permata Lestari; permohonan pernyataan pailit yang diajukan Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu ada-nya utang yang jatuh waktu dan dapat ditagih tidak dapat dipastikan dan hal itu tidak bersifat sederhana lagi dalam pembuktiannya.”	Pasal 8 ayat (4) Juncto Pasal 2 ayat (1). Pembuktian Sederhana cukup membuktikan syarat-syarat pailit.

Sumber : Putusan Pengadilan Niaga No. 45/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt.Pst dan Putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005.

Landasan hukum Pasal 8 ayat (4) dijadikan alasan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung untuk menolak permohonan pailit kepada ahli waris pemegang Jaminan perorangan yang dijadikan debitor pailit. Sehingga menurut penulis, tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan secara formal tidak dapat diajukan pembuktiannya di dalam upaya hukum melalui kepailitan. Pembuktian sederhana hanya untuk di dalam Pasal

2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, dimana cukup hanya membuktikan adanya utang yang telah jatuh tempo dari debitor, dan debitor juga diwajibkan minimal mempunyai minimal 2 kreditor. Sehingga akibat hukumnya ahli waris tidak dapat dipailitkan dalam kasus putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005.

Penulis memberikan kesimpulan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh ahli waris dari pewaris tersebut masih belum terdapat kepastian hukum sebatasmana pembuktian sederhana dilakukan untuk ahli waris sementara dalam kasus *Personal guarantee* yang dijadikan pailit dalam permohonan pengadilan niaga dikabulkan, sehingga akan hal ini akan hakim juga pada pertimbangannya juga merasakan bahwa ahli waris ini bukanlah pembuktian yang dilakukan sederhana yang ternyata majelis hakim justru masih belum terbukti secara lengkap mengenai tanggung jawab ahli waris tersebut. Hakim memberikan pertimbangan karena tidak ada kejelasan mengenai utang yang dimiliki oleh ahli waris HBH, sehingga perlu untuk dibuktikan terlebih dahulu melalui perkara di pengadilan negeri.

Perkara selanjutnya, yakni Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 125 PK/Pdt. Sus-Pailit/ 2015 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga Nomor 02/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN Niaga Mks dan Kasasi Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015. Adapun penulis uraikan perbandingan berdasarkan tabel di bawah ini:

Tabel 3
Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga, Kasasi MA, dan
Peninjauan Kembali

Pertimbangan Hakim Pengadilan Niaga Makassar	Pertimbangan Majelis Hakim Kasasi MA	Pertimbangan Majelis PK MA
Berdasarkan Pasal 1826 BW dengan meninggalnya pewaris AS dan GS, maka ahli warisnya bertanggung jawab atas perikatan penanggung yang telah melepaskan hak istimewa dan bertanggung jawab terhadap utang PT. Henrison Iriana Berdasarkan Surat keterangan ahli waris Alm. AS dan GS dikaitkan dengan Pasal 1820 BW dan Pasal 1826 BW serta Pasal 1832 BW maka ahli waris telah menjadi debitor pailit yang bertanggung jawab terhadap tagihan/piutang greenfinch premier fund dan Vendome investment holding Ltd.	Pertimbangan <i>Judex Facti</i> dalam hal ini Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Makassar tidak salah menerapkan hukum. (Dasar Hukum Pasal 1826 BW dikaitkan permohonan Pailit Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU dibenarkan oleh <i>Judex Juris</i>); Para Pemohon Kasasi/Termohon Pailit I untuk menanggung utang tersebut selaku ahli waris dari almarhum AS dan almarhum GS, sebagai pemberi jaminan pribadi yang tidak pernah menyatakan adanya penghapusan jaminan tersebut.	“Tidak diperoleh bukti yang cukup bahkan tidak ada bukti sama sekali kalau cessie tersebut telah diberitahukan kepada berutang (ahli waris Alm. AS dan GS) sebagaimana diatur di dalam Pasal 613 BW. Sehingga tidak dapat dibuktikan secara sederhana pembuktian kepailitan tersebut sebagaimana Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU;

Sumber : Putusan Pengadilan Niaga Makassar Pada Pengadilan Negeri No. 02/Pdt.Sus Pailit/2014/Pn Niaga Mks, Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt. Sus- Pailit/2015, Putusan MA No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015.

Pertimbangan Majelis PK MA No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015 sebagaimana diuraikan di dalam tabel di atas, mengikuti pedoman hakim dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung yang menyatakan Akta Cessie tidak diberitahukan kepada Ahli Waris AS dan GS sehingga masih harus dibuktikan secara rumit keabsahan kreditor pemegang hak cessie tersebut sehingga pembuktian sederhana sebagaimana di dalam Pasal 8 ayat (4) tidak terpenuhi dalam mengajukan permohonan kepailitan bagi kreditor Greenfich Premier Fund.

Majelis Hakim secara mendasar mengikuti pertimbangan Hakim sebelumnya yang diputus di dalam Perkara MARI No. 18 K/N/2000 antara BPPN melawan PT Sumi Asih, mengenai kedudukan hukum Ahli Waris sebagai pemegang jaminan perorangan yang tidak dapat dijadikan pemohon pailit karena untuk menilai adanya utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih serta adanya kreditor lain sebagaimana diuraikan di dalam permohonan kepailitan Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan haruslah dibuktikan secara sederhana, yang antara lain tidak diberitahukannya debitor adanya utang sehingga masih patut untuk dipermasalahkan kembali.

Pertimbangan Majelis Hakim Peninjauan Kembali No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015, yang mengikuti Yurisprudensi Putusan Hakim sebelumnya, dengan melihat dasar hukum mengenai *cessie* yang sebenarnya hanya diatur di dalam Pasal 613 BW tentang perjanjian pengalih hak *cessie* yang berbunyi sebagai berikut:

“Penyerahan piutang-piutang atas nama dan barang-barang lain yang tidak bertubuh, dilakukan dengan jalan membuat akta otentik atau di bawah tangan yang melimpahkan hak-hak atas barang-barang itu kepada orang lain. Penyerahan ini tidak ada akibatnya bagi yang berutang sebelum penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau disetujuinya secara tertulis atau diakuinya. Penyerahan surat-surat utang atas tunjuk dilakukan dengan memberikannya; penyerahan surat utang atas perintah dilakukan dengan memberikannya bersama endosemen surat itu.”

Dalam uraian dasar hukum di atas tersebut dijelaskan, penyerahan pengalihan hak atas piutang *cessie* kepada Kreditor baru tidak akan ada akibat hukum sebelum penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau disetujui secara tertulis atau diakuinya kepadanya. Permasalahan mengenai pemberitahuan di dalam *cessie* memang sering menjadi perdebatan baik di kalangan para ahli hukum maupun dalam pertimbangan Mahkamah Agung karena tidak ada pengaturan secara tegas mengenai kapan seseorang atau debitor dapat dikatakan sudah diberitahukan.

Mengenai pembuktian sederhana sebagai alasan majelis Hakim Peninjauan Kembali No. 125 PK/Pdt.Sus/Pailit/2015, dalam mengajukan permohonan pailit ini merupakan sebenarnya merupakan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim karena di dalam Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU tidak dijelaskan secara tertulis mengenai kepastian hukum pembuktian sederhana bagi pemegang hak *cessie*, apakah termasuk tidak diberitahukannya ahli waris AS dan GS merupakan bentuk pembuktian yang tidak sederhana, karena berdasarkan fakta bahwa Ahli Waris AS dan GS telah memenuhi unsur sebagaimana Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan yakni adanya utang yang jatuh tempo dan minimal mempunyai 2 kreditor.

Alasan Peninjauan Kembali terkait dengan ahli waris Alm. AS dan Alm. GS menyatakan bahwa pembuktian dalam perkara ini tidak merupakan bentuk kesederhanaan sebagaimana di dalam Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU, karena perlu dilakukan pembuktian yang rumit di pengadilan negeri.

Menurut Penulis, Pertimbangan Majelis Hakim PK melihat perkara ini rumit bahwa ahli waris Alm. AS dan Ahli Waris Alm. GS tidak mengetahui ataupun telah diberitahukan atas pengalihan piutang (*cessie*) dari Centre Limited kepada Pemohon Pailit dari Vendome Investment Holding Ltd. Apalagi ahli waris dalam ini memang sebelumnya tidak ada hubungan keperdataan dengan kreditor yang mempunyai Utang ke debitor, ketentuannya memang debitor ataupun ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan juga seharusnya mengetahui adanya perjanjian pengalihan piutang dari kreditor satu ke kreditor lainnya, sehingga perpindahan piutang ke kreditor Vendome Invesment Holding Ltd, tidak dapat membuktikan secara sederhana bahwa ahli waris Alm. AS dan Alm. GS telah dinyatakan pailit.

Kasus ini memberikan perspektif pentingnya suatu keadilan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan Kepailitan di Indonesia, karena melekatnya ahli waris terhadap segala perikatan utang–utang pewaris sebagai Jaminan Perorangan yang dinyatakan pailit, namun pada kenyataannya ahli

waris tidak mengetahui apa saja yang dilakukan kreditor kepada debitor utama pada perjanjian pokoknya. Ahli waris hanya mengetahui sebatas harta-harta apa saja yang didapatkannya dalam surat keterangan ahli waris, hal inilah yang dinyatakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung harus dibuktikan secara rumit di Pengadilan Negeri bukan dalam proses kepailitan.

Putusan Pengadilan Niaga Makassar No. 2/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN Niaga Mks *Juncto* Putusan Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 *Juncto* Putusan Mahkamah Agung No. 125 PK/Pdt.Sus-Pailit/2016, pemohon Pailit Greenfich primier fund mengajukan permohonan pailit kepada ahli waris AS dan GS. Greenfich Premier Fund sebagai pemohon pailit mengajukan permohonan pailit terhadap GS dan AS dikarenakan adanya kreditor lain dalam perkara Vendome Invesment Holdings sebagaimana yang diisyaratkan di dalam pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan.

Pembuktian adanya kreditor lain yakni Vendome Invesment Holding, isteri sekaligus ahli waris Alm. AS membantah dalil pemohon pailit karena Akta Penanggungan No. 30 tanggal 14 Mei 1990 yang diberikan Alm. AS untuk menjamin utang kepada Nissho Iwai Corporation, tidak ada persetujuan dan pemberitahuan dari istri alm. AS hal tersebut terbukti dari akta Penanggungan No. 30 yang ditandatangani Alm. AS tidak pernah tercantum adanya tanda tangan dari istri sebagai ahli waris alm. Andi Sutanto.

Ketentuan ini telah bertentangan dengan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan mengenai harta bersama suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Di dalam UU Kepailitan sendiri juga telah mengatur namun terhadap pengajuan yang diajukan oleh debitor Pasal 4 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya.

BAB VI

WARISAN HUTANG DARI PEWARIS PEMEGANG JAMINAN PERORANGAN

A. Pembatasan Tanggung Jawab Ahli Waris Terhadap Hutang

Meninggalnya seseorang menimbulkan akibat hukum bagi ahli waris dari segala tindakan pewaris kepada pihak ketiga. Akibat hukum terhadap ahli waris ini berupa timbulnya hak dan kewajiban yang terkait dengan harta warisan yang ditinggalkan. Jadi pada prinsipnya ahli waris berhak atas manfaat harta warisan, tetapi juga berkewajiban untuk memenuhi kewajiban dari pewaris. Sebab realitanya harta warisan tidak selalu berupa harta kekayaan yang bermanfaat bagi ahli waris, tetapi dapat juga berupa hutang.

Burgerlijk Wetboek (BW) menentukan bahwa harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris itu bukan hanya berupa harta kekayaan yang bermanfaat bagi ahli waris, tetapi juga dapat berupa hutang. Sehingga ahli waris juga berkewajiban membayar hutang yang ditinggalkan oleh pewaris. Ketika ahli waris menyatakan menerima warisan secara *benefisier*, berarti para ahli waris bersedia menerima warisan dengan syarat terbatas untuk membayar kewajiban atau beban hutang berdasarkan kemampuan dari harta warisan itu tanpa harus bercampur dengan harta pribadinya. Dalam waktu 4 bulan mereka wajib melakukan pencatatan harta warisan dan mengurus harta-harta warisan serta menyelesaikan pembagiannya. Para ahli waris bertanggung jawab kepada semua penagih hutang dan orang-orang yang menerima pemberian *legaat* (*hibah-wasiat*).

Sementara itu, ahli waris juga mempunyai hak menentukan sikap untuk menerima atau menolak harta warisan yang ditinggalkan. Akibat hukumnya, apabila ahli waris menerima warisan secara murni, maka ahli waris juga bertanggung jawab atas hutang untuk bagian yang sebanding atas

harta peninggalannya. Sebaliknya, apabila ahli waris menolak, maka ahli waris tidak akan menerima apa-apa.

Mengenai pembatasan kewajiban untuk memikul tanggung jawab ini ditentukan dalam Pasal 1100 BW. Intinya Pasal 1100 BW menyatakan bahwa para ahli waris yang telah bersedia menerima warisan, harus ikut memikul pembayaran hutang, hibah wasiat dan beban-beban lain, secara seimbang dengan apa yang masing-masing mereka terima dari warisan tersebut. Selain itu, di dalam harta peninggalan juga termasuk beberapa macam hutang lainnya, seperti kewajiban untuk mengeluarkan hibah wasiat, dan memenuhi beban lainnya yang diwajibkan dengan wasiat, pembayaran ongkos penguburan, pembayaran upah pelaksana wasiat dan lain sebagainya.

Untuk meyakinkan beberapa putusan pengadilan, terhadap pewaris yang telah meninggal dunia ahli waris bersedia menerima warisan tersebut secara murni, harus dibuktikannya dengan adanya akta keterangan ahli waris yang dibuat otentik dihadapan notaris dan dijadikan alat bukti pengadilan bahwa terbukti ahli waris bertanggungjawab terhadap hutang pewaris karena telah menerima hutang secara murni.

Ketentuan ahli waris di dalam BW sebagaimana asas *Saisine* yang diatur di dalam hukum BW, merupakan tanggung jawab mutlak yang harus dibebankan terhadap ahli waris, jika ditinjau pada pengaturan hukum Islam juga demikian, orang yang tunduk pada ketentuan hukum Islam menerima warisan merupakan kewajiban yang sudah diamanatkan oleh Allah SWT dan sanksi yang berat di akhirat jika ahli waris menolak untuk bertanggung jawab terhadap harta peninggalannya sebagaimana yang tercantum di dalam surat An-Nissa ayat 13 dan 14, yang pada intinya Allah berfirman untuk menempatkan pintu surga bagi yang mentaati pembagian terhadap harta warisan dan menempatkan pintu neraka bagi mereka yang mengingdahkannya. Ketentuan yang diatur di dalam hukum islam direduksi di dalam ketentuan hukum

nasional yang tercantum di dalam Kompilasi hukum islam 175 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan ahli waris berkewajiban melunasi segala hutang-hutang pewaris sehingga tidak dapat ahli waris menolak terhadap hutang, bahkan di dalam hukum islam juga menjelaskan meskipun ahli waris itu mengundurkan diri sebagai ahli waris, namun terhadap hutang pewaris ahli waris tetap bertanggung jawab untuk membayar hutang terhadap kreditor- kreditor pewaris. Jika ditinjau pada pengaturan hukum waris adat juga demikian, ahli waris berkewajiban menanggung segala warisan yang diterimanya, sehingga dari ketiga sistem hukum waris nasional yang diatur di dalam waris hukum islam, waris hukum barat (BW), dan Waris Hukum adat menetapkan ahli waris mempunyai tanggung jawab yang mutlak untuk menanggung hutang pewaris yang tidak hanya pengaturan secara hukum tertulis namun juga hukum tidak tertulis, karena berhubungan juga dengan moral terhadap manusia dengan Tuhan dan manusia terhadap keturunan-keturunannya jika ditinjau dari hukum adat yakni penghormatan terhadap leluhur semasa hidupnya yang sangat kental dalam peradaban di wilayah adat istiadat setempat.

Tanggung jawab mutlak yang harus ditanggung oleh ahli waris terhadap hutang pewaris, memiliki kewajiban untuk membayar hutang=hutang kreditor pewaris, namun bukan berarti hutang yang harus dibayar ahli waris meliputi segala harta kekayaan ahli waris, beberapa ketentuan di dalam hukum waris BW, hukum waris Islam, dan hukum waris Adat telah membatasi segala kewajiban untuk menanggung hutang terhadap pewaris, sehingga akan hal ini memberikan keadilan serta hak bagi ahli waris menikmati untuk tetap menikmati segala harta yang diperoleh yang melekat pada kepemilikannya.

Kewajiban ahli waris untuk membayar hutang pewaris adalah kewajiban akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pewaris. Timbulnya

kewajiban hukum ahli waris tersebut sebagai konsekuensi dari perjanjian penanggungan atau *personal guarantee* yang dibuat oleh pewaris. Sebab berdasarkan Pasal 1826 BW ditentukan bahwa bahwa “Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya”. Menurut J. Satrio, dalam hukum waris berlaku juga suatu asas bahwa apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang berpindah kepada ahli waris. Namun ada hak-hak dan kewajiban yang berkaitan dengan hukum kekayaan yang tidak dapat diwariskan, yaitu perikatan-perikatan yang berasal dari hukum keluarga dan hubungan hukum tertentu yang bersifat pribadi.

Para ahli waris juga dapat mengadakan perubahan dalam memikul kewajiban yaitu dengan mengadakan perjanjian antara mereka, bahwa yang satu akan memikul lebih banyak daripada yang lain. Namun, perjanjian ini kemungkinan tidak efektif apabila tidak diberitahukan kepada kreditor. Untuk hutang yang tidak dapat dibagi, maka seluruh ahli waris bertanggung jawab untuk seluruhnya sementara untuk hutang yang dapat dibagi, para ahli waris bertanggung jawab atas bagiannya. Jadi jelaslah bahwa bahwa ahli waris memiliki tanggung jawab atas warisan yang ditinggalkan oleh pewaris baik berupa aktiva maupun pasiva. Namun tanggung jawab ahli waris ini tidaklah bersifat serta-merta dan bersifat terbatas.

Pembatasan tanggung jawab ahli waris ini ditentukan dalam Pasal 1045 BW yang menyatakan bahwa “Tiada seorang pun diwajibkan untuk menerima warisan yang jatuh ke tangannya”. Pasal ini mengandung makna bahwa ahli waris diberikan hak untuk berpikir untuk menerima atau menolak warisan dari pewaris. Mengenai hak berpikir ahli waris ini diatur dalam Pasal 1023 BW, yang menyatakan bahwa “Barangsiapa memperoleh hak atas suatu warisan dan sekiranya ingin menyelidiki keadaan harta peninggalan itu, agar dapat mempertimbangkan yang terbaik bagi kepentingan mereka, apakah

menerima secara murni, ataukah menerima dengan hak istimewa untuk merinci harta peninggalan itu, ataukah menolaknya, mempunyai hak untuk berpikir, dan harus memberikan pernyataan mengenai hal itu pada kepaniteraan Pengadilan Negeri yang dalam daerah hukumnya warisan itu terbuka; pernyataan itu harus didaftarkan dalam daftar yang disediakan untuk itu”. Pilihan ahli waris ini menurut hukum perdata BW memiliki implikasi hukum yang berbeda. Ini berarti, jika ahli waris menolak menerima warisan dari pewaris, maka dia tidak berhak menerima warisan baik harta maupun hutangnya. Sebaliknya jika ahli waris menerima warisan, maka ahli waris tersebut secara hukum ikut bertanggungjawab atas pembayaran hutang pewaris.

Mengenai tanggung jawab ahli waris untuk ikut membayar hutang pewaris tersebut diatur dalam Pasal 1100 BW. Ketentuan Pasal 1100 BW menyatakan bahwa “Para ahli waris yang telah bersedia menerima warisan, harus ikut memikul pembayaran hutang, hibah wasiat dan beban-beban lain, seimbang dengan apa yang diterima masing-masing dari warisan itu.” Hukum waris perdata mengenai ahli waris yang bersedia menerima warisan ini dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu (1) ahli waris yang menerima warisan secara sepenuhnya, dan (2) ahli waris yang menerima warisan dengan hak istimewa. Apabila ahli waris menerima warisan secara sepenuhnya, maka konsekuensi yuridisnya ahli waris tersebut bertanggung jawab atas seluruh hutang pewaris. Sedangkan jika ahli waris menerima warisan dengan hak istimewa, maka ahli waris yang bersangkutan hanya bertanggungjawab sebesar aktiva yang diterimanya.

Uraian di atas menunjukkan bahwa pada prinsipnya ahli waris melalui hak berpikir dapat memilih atau menentukan sikap atas warisan yang ditinggalkan oleh pewaris. Pilihannya ahli waris dapat menerima atau menolak warisan. Pilihan dari ahli waris ini baik ia menerima atau menolak

warisan memiliki akibat hukum. Jika menerima warisan, maka ia bertanggungjawab untuk membayar hutang pewaris baik sepenuhnya atau sebatas aktiva warisan yang ia terima. Sedangkan jika ahli waris menolak menerima warisan, maka secara hukum ia tidak dibebani tanggung jawab untuk membayar hutang pewaris.

B. Ahli Waris Suami Isteri

Mengenai tanggung jawab isteri atau suami sebagai ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan terhadap perusahaan yang pailit maka tidak dapat dipisahkan ketentuan hukumnya mengenai harta kekayaan isteri atau suami pada masa perkawinan, yakni dalam ruang lingkup perkawinan antara suami isteri yang tidak dipisahkan terhadap harta masing-masing (harta bersama) dan antara suami dan isteri pada perkawinannya telah diikat dengan perjanjian pemisahan harta sebagaimana yang diatur di dalam Norma pengaturan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan atau selanjutnya disebut dengan UU Perkawinan. UU ini menggantikan ketentuan yang diatur di dalam BW mengenai perkawinan adapun ketentuannya tercantum di dalam Pasal 66 UU Perkawinan berbunyi sebagai berikut:

“Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.”

Kedudukan suami dan isteri terhadap setiap hal yang menyangkut dengan harta bersama dalam hal ini saat suami atau isteri melakukan perjanjian akta jaminan perorangan dengan kreditor harus diketahui dan

disetujui oleh suami atau isteri, ketentuannya sudah diatur di dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan adapun bunyi pasalnya sebagai berikut :

“Mengenai harta bersama suami dan istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.” Pengaturan mengenai Kepailitan Debitor pailit yakni suami atau isteri yang berada di dalam persatuan yang diatur di dalam Pasal 23 UU Kepailitan dan PKPU adapun ketentuannya sebagai berikut: “Debitor Pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 dan Pasal 22 meliputi istri atau suami dari Debitor.”

Ketentuan mengenai pengajuan permohonan pailit yang diajukan debitor sama dengan Pasal 63 UU Perkawinan namun mempersempit ruang lingkup hanya pada pengajuan terhadap pemohon yang diajukan debitor pailit sebagaimana yang dicantumkan di dalam Pasal 4 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU :

- a. Dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor yang masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya.
- b. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta.”

Pengaturan di dalam UU Kepailitan dan PKPU hanya mengatur mengenai debitor antara suami dan isteri yang dijadikan pailit namun ketentuan UU Kepailitan dan PKPU tidak mengatur terkait dengan tanggung jawab isteri atau suami ketika menjadi ahli waris dari pewaris penjamin perusahaan pailit yang dijadikan debitor pailit, di dalam penyelesaian sengketa hakim mengacu pada ketentuan Pasal 1826 BW, yang menyatakan segala perikatan-perikatan pewaris/penanggung beralih kepada ahli warisnya.

Suami atau isteri yang menjadi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang sebelumnya diikat dalam perjanjian kawin memisahkan harta ahli warisnya, sehingga harta yang diikat dengan perjanjian perkawinan tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban ahli waris untuk melunasi atau menjamin segala hutang bagi pelunasan bagi kreditor. Namun melihat ketentuan dan praktik Putusan Pengadilan Niaga mengenai Ahli

Waris dari pewaris pemegang jaminan Perorangan yang dijadikan pailit ini kurator dapat saja mengeksekusi harta ahli waris yang sudah diikat dalam perjanjian kawin, karena berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan *juncto* Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU, debitor yang dinyatakan pailit berakibat segala harta kekayaan yang dimiliki oleh ahli waris isteri atau suami baik yang ada maupun akan ada dikemudian hari menjadi pelunasan hutang-hutangnya terhadap kreditor.

Mengacu pada uraian di atas, menunjukkan bahwa permasalahan tanggung jawab ahli waris atas hutang dari pewaris ini bukanlah hal sederhana, terutama kaitannya dengan pewaris pemegang akta jaminan perorangan (*personal guarantee*) di perusahaan pailit. Hal ini diketahui dari hasil penelitian terhadap Putusan Mahkamah Agung No. 03/K/N/2005 *Juncto* Putusan Pengadilan Niaga N0.45/Pailit/PN.Niaga.Jkt.Pst, Putusan Pengadilan Niaga Makassar No. 02/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN.Niaga.Mks *Juncto* Putusan Mahkamah Agung No.19K/Pdt.Sus-Pailit/2015 *Juncto* Putusan Mahkamah Agung No. 125PK/Pdt.Sus-Pailit/2016, dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No. 322/Pdt.Plw/2014/PN.Jkt.Ut.

Dari analisis yang dilakukan terhadap putusan-putusan tersebut pada intinya menunjukkan bahwa tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) di perusahaan pailit bersifat tidak terbatas, dalam arti sitaan umum tidak sebatas dilakukan terhadap harta warisan tetapi juga harta pribadi dari ahli waris. Ini merupakan akibat hukum diterapkannya Pasal 1826 BW yang menyatakan bahwa “Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya”.

Pemberlakuan Pasal 1826 BW dalam perkara kepailitan telah menegaskan pembatasan tanggung jawab ahli waris sebagaimana ditentukan Pasal 1032 BW, serta pengabaian terhadap azas *pacta sunt servanda* yang termuat dalam Pasal 1338 BW. Padahal landasan utama dibuatnya akta

jaminan perorangan (*personal guarantee*) itu adalah perjanjian yang dibuat oleh kreditor dan pihak ketiga yang mengikatkan diri untuk kepentingan pelunasan hutang debitor.

Esensinya jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang diatur dalam 1820 sampai dengan 1850 BW ini adalah pernyataan mengenai kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitor kepada kreditor apabila debitor yang bersangkutan wanprestasi atau cidera janji misalnya disebabkan terjadi kepailitan. Jadi intinya jaminan perorangan (*personal guarantee*) itu adalah perjanjian antara kreditor dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor. Menurut Pasal 1820 BW yang dimaksud penjaminan atau penanggungan adalah “suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.

Peranan dari penjamin dalam jaminan perorangan (*personal guarantee*) kaitannya dengan kepailitan itu ada 3 (tiga) bentuk, yaitu : *pertama*, debitor utama ditagih terlebih dahulu, dan jika harta kekayaan debitor tidak mencukupi, maka penjamin atau pemegang *personal guarantee* dapat ditagih untuk pelunasan hutangnya debitor, *kedua*, kreditor langsung mengajukan permohonan pailit kepada pemegang *personal guarantee* tanpa harus mengajukan permohonan pailit terlebih dahulu kepada debitor, jika pemegang *personal guarantee* telah melepaskan hak istimewanya sebagaimana diatur dalam BW, dan *ketiga*, kreditor mengajukan permohonan pailit baik kepada debitor utama dan pemegang *personal guarantee* secara tanggung renteng. Dalam praktiknya, kreditor mengajukan permohonan ini untuk mendapatkan pelunasan hutang, tetapi tetap dilandasi bahwa pemegang *personal guarantee* telah melepaskan hak istimewanya sesuai

dengan janji yang termaktub dalam akta jaminan perorangan yang disepakati oleh kreditor.

Peranan penjamin dalam jaminan perorangan (*personal guarantee*) tersebut berpotensi menimbulkan ketidak-pastian hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dikemudian hari, walaupun secara normatif BW menentukan bahwa pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) boleh melepaskan hak istimewanya untuk bersama-sama debitor utama bertanggung jawab melunasi segala kewajiban hutang kepada kreditor, tanpa harus menunggu debitor wanprestasi atau cidera janji.

Berkaitan dengan tanggung jawab ahli waris terhadap hutang pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada prinsipnya bergantung pada sikap ahli waris terhadap warisan. Dari penelitian ini diketahui ada 3 (tiga) pilihan yang dapat dilakukan oleh ahli waris atas warisan, yaitu menolak, menerima secara murni, dan menerima secara beneficiair. Masing-masing pilihan ini memiliki akibat hukum yang berbeda. *Pertama*, dalam hal ahli waris menolak warisan, maka ahli waris tersebut tidak dapat dibebani tanggung jawab hukum atas pelunasan hutang pewaris. *Kedua*, apabila ahli waris menerima warisan secara murni, maka ahli waris tersebut bertanggung jawab secara hukum untuk melunasi hutang pewaris, dan *Ketiga*, apabila ahli waris menerima warisan dengan hak istimewa (ahli waris beneficiair), maka ahli waris secara hukum bertanggung jawab membayar hutang pewaris tetapi hanya terbatas pada besarnya bagian harta waris yang diperolehnya.

Dari uraian di atas, dapat dikatakan bahwa secara hukum ahli waris yang dapat diminta tanggung jawab untuk melunasi hutang pewaris adalah ahli waris yang menerima warisan secara murni, dan ahli waris yang menerima warisan secara beneficiair. Dengan demikian, dalam hal pewaris

pemegang jaminan perorangan meninggal dunia, maka menjadi tanggung jawab ahli warisnya untuk melunasi hutang tersebut.

Dalam praktik, ternyata tidak mudah meminta pertanggung jawaban para ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*). Hal ini diketahui dari wawancara dengan Mira Amina Nasution, seorang kurator yang pernah menangani kasus kepailitan yang melibatkan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan. Selengkapnya Mira Amina Nasution,²⁶⁶ mengatakan :

Kasus kepailitan yang terjadi pada debitor pailit yang telah meninggal dunia menjadi rumit, karena seharusnya kurator mengurus harta kepailitan terhadap satu orang, karena yang pailit meninggal, otomatis kurator akan berurusan dengan lebih satu orang yang menjadi ahli waris dari debitor pailit. Kurator akan kesulitan memisahkan antara harta waris dengan harta pribadi dari ahli waris. Ahli waris sering tertutup mengenai harta dari pewaris karena ketakutan disita oleh pengadilan.

Selanjutnya, mengenai kewajiban memikul hutang pewaris, Hendra Tanu Atmadja, mengatakan :²⁶⁷ Wajib atau tidaknya ahli waris membayar hutang pewaris telah diatur dalam BW. Jadi kewajiban ini akan timbul jika ahli waris menerima sepenuhnya harta warisan. Jika ahli waris menolak, tentu dia tidak berkewajiban untuk membayar hutang pewaris. Mungkin hanya kewajiban moral saja yang mendorong ahli waris membayar hutang pewaris. Untuk pewaris yang pailit, seharusnya ditelaah terlebih dahulu keberadaan ahli waris dalam perjanjian garansi yang dilakukan pewaris. Kalau ahli waris tidak mengetahui, wajar saja jika ahli waris menolak untuk membayar hutang pewaris yang pailit.

²⁶⁶Hasil Wawancara dengan Mira Amina Nasution, SH (Kurator) pada tanggal 10 Oktober 2016

²⁶⁷Hasil Wawancara dengan Prof. Dr. Hendra Tanu Atmadja, SH.,MIP.,LLM (Akademisi Hukum) pada tanggal 15 Maret 2017

Valerine J.L.Kriekhoff,²⁶⁸ berpendapat bahwa kreditor tidak akan mau mengalami kerugian akibat hutang yang diberikannya. Jika debitor meninggal dunia, maka kreditor akan menagih hutang debitor kepada ahli warisnya. Permasalahan sering terjadi ketika hutang sangat besar sehingga ahli waris tidak sanggup untuk melunasinya. Wajarlah jika ahli waris akan merasa tidak adil jika harus membayar hutang dari pewarisnya secara keseluruhan. Pemisahan harta pribadi dan harta warisan menjadi penyelesaian yang tepat. Ahli waris hanya diwajibkan membayar hutang pewaris sebanyak harta warisan yang diterimanya. Selebihnya, ahli waris tidak berkewajiban membayar.

Sesungguhnya masalah tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) ini secara normatif sudah jelas aturannya apabila mengacu pada ketentuan Pasal 1826 BW. Sebab muatan Pasal 1826 BW ini pada intinya menentukan bahwa perikatan-perikatan penanggungan berpindah kepada para ahli waris. Ini mengandung makna bahwa saat pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) meninggal dunia, maka secara hukum hak dan kewajibannya beralih kepada ahli waris.

Peralihan hak dan kewajiban dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) kepada ahli waris ini berlaku terhadap semua orang baik yang memang tunduk kepada waris BW maupun yang tunduk kepada hukum waris Islam dan hukum waris adat. Sebab secara normatif mengenai perjanjian penanggungan atau perjanjian penjaminan perorangan (*personal guarantee*) itu hanya diatur dalam BW. Oleh sebab itu, bagi mereka yang tunduk kepada hukum waris Islam maupun hukum waris

²⁶⁸Hasil Wawancara dengan Prof. Dr. Valerine J.L.Kriekhoff., S.H (Pengamat Hukum dan Pernah menjabat sebagai Hakim Agung Kamar Perdata di Mahkamah Agung RI) pada tanggal 13 April 2017

adat, jika membuat perjanjian penanggungan atau perjanjian penjaminan perorangan (*personal guarantee*) berarti menundukkan diri kepada BW. Orang dianggap menundukan diri baik secara diam-diam maupun sukarela apabila melakukan tindakan hukum yang diatur dalam BW, yang tidak diatur dalam hukum mereka. Penundukan diri pada prinsipnya berkaitan erat dengan asas keberlakuan suatu hukum.

Penerapan Pasal 1826 BW dalam kasus kepailitan yang melibatkan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) secara serta merta tanpa mempertimbangkan aspek kemanfaatan dan aspek keadilan ternyata menimbulkan persoalan hukum baru. Persoalan hukum baru yang timbul dari penerapan Pasal 1826 BW terhadap kasus kepailitan adalah timbulnya beban yang memberatkan bagi ahli waris, sebab jika harta warisan tidak mencukupi untuk untuk melunasi hutang pewaris, maka harta pribadi ahli waris akan ikut dilakukan sitaan umum. Padahal belum tentu ahli waris tersebut mengetahui mengenai keberadaan perjanjian penanggungan yang dibuat oleh pewaris.

Tidak dapat dipungkiri bahwa kepailitan mempunyai akibat hukum yang cukup besar, baik bagi debitor maupun pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) atas debitor tersebut. Apabila debitor wanprestasi atau cidera janji yang mengakibatkan pailit, maka pemegang jaminan perorangan-lah yang harus bertanggung jawab juga untuk memenuhi kewajiban pelunasan hutang debitor. Dengan kata lain, jika debitor pailit, maka secara hukum harta kekayaan pemegang jaminan perorangan-pun ikut dilakukan sitaan umum. Jadi jelaslah dengan menggunakan konstruksi Pasal 1826 BW, ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan harus bertanggung jawab secara hukum atas hutang dari pewaris. Oleh sebab itu dalam kasus kepailitan yang dilakukan sitaan umum tidak sebatas harta warisan tetapi juga harta pribadi ahli waris. Ini berarti ahli waris secara hukum juga menjadi debitor

pailit. Akibatnya ahli waris tidak diperbolehkan mengurus hartanya dan pengurusan harta tersebut dilakukan oleh kurator dengan pengawasan oleh hakim pengawas pengadilan niaga.

Bahkan dalam praktek, ternyata akta jaminan perorangan (*personal guarantee*) lazimnya dibuat dalam bentuk perjanjian baku (standard contract) dan salah satu klausulanya menyatakan bahwa pihak penanggung atau penjamin sudah bersedia melepaskan hak istimewanya apabila debitor wanprestasi atau cidera janji. Konsekuensinya penanggung atau penjamin diwajibkan bersama-sama bertanggung jawab atas hutang debitor pailit tanpa menunggu debitor tersebut wanprestasi ataupun hartanya telah di jual terlebih dahulu. Berkaitan dengan tanggung jawab ahli waris ini, Ibrahim Pallino²⁶⁹ Hakim Pengadilan Niaga Makasar/Hakim Pengawas yang pernah menangani perkara kepailitan yang melibatkan ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee* pada perusahaan pailit mengatakan :

”Pewaris yang membuat perjanjian jaminan Hutang akan sangat besar sekali dampaknya terhadap ahli waris. Bagi hakim sendiri, memberikan putusan tentang kewajiban membayar hutang pewaris menjadi dilema tersendiri. Ahli waris yang menerima waris dan tidak menolak waris secara otomatis atau serta merta bertanggung jawab terhadap hutang Pewaris termasuk dalam hal kepailitan, menjadi Debitor Pailit setelah putusan pailit dibacakan, dalam proses pemberesan kepailitan yang menjadi masalah pada umumnya ”Bagaimana tidak, seseorang yang tidak tahu menahu tentang hutang-piutang, tiba-tiba diwajibkan membayar hutang. Apalagi harta pribadinya ikut-ikutan disita untuk membayar hutang”.

Dalam undang-undang kepailitan secara eksplisit tidak mengatur tentang jaminan pribadi, apalagi kewajiban ahli waris untuk membayar hutang pewaris yang pailit. Seharusnya Undang-undang Kepailitan mengatur mengenai tanggung jawab ahli waris dalam kepailitan. Lebih lanjut Ibrahim Pallino mengatakan:Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa seluruh

²⁶⁹Hasil Wawancara dengan Dr. Ibrahim Pallino, SH., MH. (Hakim Pengadilan Niaga Makasar) pada tanggal 15 Nopember 2016

harta benda Debitor Pailit baik yang ada atau yang akan ada dikemudian hari menjadi Boedel Pailit.

Jika ditelaah, Pasal 207 dan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU sebenarnya mengatur mengenai batasan kewajiban bagi ahli waris terhadap harta peninggalan pewaris. Muatan Pasal 207 dan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU ini berbeda dengan muatan Pasal 1826 BW sebagaimana telah dikemukakan. Adapun Ketentuan Pasal 207 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU menyatakan bahwa harta kekayaan orang yang meninggal harus dinyatakan dalam keadaan pailit, apabila dua atau lebih Kreditor mengajukan permohonan untuk itu dan secara singkat dapat membuktikan:

- a. hutang orang yang meninggal, semasa hidupnya tidak dibayar lunas; atau
- b. Pada saat meninggalnya orang tersebut, harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar hutangnya.”

Sedangkan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU menyatakan bahwa putusan pernyataan pailit berakibat demi hukum dipisahkannya harta kekayaan orang yang meninggal dari harta kekayaan ahli warisnya.

C. Perbandingan dengan Amerika Serikat dan Singapura

Dalam bagian ini sebagai gambaran singkat perlu juga dikemukakan mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) di perusahaan yang pailit di Amerika Serikat dan Singapura. Mengenai pertanggungjawaban ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan di Amerika Serikat, ahli waris sebagai penjamin yang terkena kasus kepailitan setiap kewajiban pembayaran yang dilakukan oleh penjamin dalam hal ini ahli waris tergantung pada kesanggupan jaminan yang diberikan pada akta penjamin tersebut. Menerima

warisan bukan merupakan hak yang diperoleh secara alami namun merupakan suatu kewajiban yang ditetapkan oleh hukum negara Amerika Serikat. Ketentuan mengenai pertanggung jawaban ahli waris merupakan kewajiban yang diterima ahli waris terhadap pembayaran hutang pewaris, jika nilai jaminan perorangan melebihi hutang ahli waris, maka ahli waris dapat menerima atau tidak kelebihan tersebut sehingga ketentuan hukum Amerika Serikat mempunyai pilihan atas kewajiban terhadap hutang pewaris sebagai penjamin hutang. Namun apabila tidak cukup melunasi hutang, maka kewajiban ahli waris untuk melunasi hutang tersebut dapat dilihat ketika ikut menandatangani akta jaminan terhadap perjanjian untuk melunasi hutang kreditor, jika ahli waris tidak tanda tangan, maka ahli waris tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

Ketentuan mengenai tanggung jawab ahli waris sebagai penjamin debitor pailit juga tidak jauh berbeda dengan ketentuan Singapura, adapun uraiannya penulis telah membuat konsep pemikiran perbandingan Singapura dan Indonesia di dalam tabel di bawah ini:

Tabel 5:
Perbandingan sistem kepailitan Indonesia dan Singapura

Kesamaan	Perbedaan
1. Penjamin akan bertanggung jawab atas kegagalan debitor utama 2. Penjamin debitor dapat dipailitkan. 3. Ahli waris dari pewaris penjamin dapat dipailitkan. 4. Penjamin akan bertanggung jawab atas kegagalan debitor utama membayar hutang	1. Di Singapura, penjamin hanya dapat digugat, jika debitor utama gagal bayar, sedangkan di Indonesia, apabila penjamin melepaskan hak istimewa dalam akta jaminan, maka kedudukan penjamin menjadi debitor tanpa menunggu debitor utama gagal bayar. 2. Di Singapura, kewajiban penjamin hanya dapat dilaksanakan sebanding dengan debitor. Sedangkan di Indonesia, kewajiban penjamin setelah melepaskan hak istimewanya berdasarkan putusan pengadilan dijadikan debitor pailit, sehingga seluruh harta kekayaan penjamin menjadi boedel pailit untuk pelunasan hutang debitor. 3. Di Singapura jika tidak terdapat peralihan penjaminan sesuai dengan permohonan pewaris, dan tanpa persetujuan dari ahli waris tersebut, maka ahli waris tidak dapat bertanggung jawab terhadap klaim hutang dari kreditor. Sedangkan di Indonesia ahli waris bertanggung jawab terhadap perikatan penjamin pewaris berdasarkan Pasal 1826 KUH Perdata. 4. Di Singapura kewajiban ahli waris dari pewaris penjamin sebanding dengan debitor. Di Indonesia ahli waris bertanggung jawab meliputi segala harta kekayaan untuk pelunasan hutang.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa jaminan perorangan (*personal guarantee*) tidak dapat diwariskan kepada ahli waris tanpa adanya persetujuan dari ahli waris. Selain itu juga ahli waris tidak memiliki kewajiban membayar hutang pewaris, akibat adanya penjaminan

yang dilakukan oleh pewaris jika ahli waris tidak mengetahui dan menyetujui perjanjian hutang tersebut. Ahli waris dapat bertanggung jawab jika ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) tersebut menyetujui atau setidaknya mengetahui mengenai adanya perjanjian tentang jaminan perorangan (*Personal guarantee*) tersebut. Jadi, pihak kreditor tidak dapat menuntut ahli waris untuk bertanggung jawab atas pembayaran hutang dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) jika ahli waris tidak menyetujui atau tidak mengetahui adanya perjanjian penjaminan yang dibuat oleh pewaris sewaktu hidupnya.

Pada pelaksanaan kepailitan, prinsip umum hukum di Amerika Serikat berkaitan dengan penjamin yang meninggal dunia maka kreditor dapat mengajukan klaim penuh terhadap ahli waris secara bersama akan berlaku, jika pada perjanjian utama telah disepakati bahwa adanya peralihan penjaminan jika penjamin utama meninggal dunia.²⁷⁰ Jika penjamin tidak melakukan peralihan penjaminan dalam kontrak awal, hal ini menjadi hal yang substantif untuk dilakukannya konsolidasi. Klaim terhadap beberapa ahli waris harus digabung menjadi satu klaim terhadap substansial konsolidasi tersebut.²⁷¹

Di Singapura, pengaturan mengenai hukum kepailitan mengacu pada *Chapter 20* yang dikenal dengan nama “*Bankruptcy Act*”. Part X Section 141 point (b) yang mengatur tentang penjaminan menegaskan bahwa : “An

²⁷⁰ Lihat dalam *generally 4 Collier on Bankruptcy* ¶ 502.06 (16th ed. 2010); *Norton Bankruptcy Law and Practice* § 48:40 (3d ed.). *Section 509(b) provides that a creditor is not subrogated to the extent its claim for reimbursement or contribution is allowed under section 502, see 11 U.S.C.A. § 509(b)(1)(A), and section 502(e) provides, among other things, that contribution or reimbursement claims must be disallowed where the creditor has asserted a right of subrogation under section 509, see 11 U.S.C.A. § 502(e)(1)(C).*

²⁷¹ Lihat dalam *Drexel Burnham Lambert Group Inc.*, 148 B.R. 982, 986, 23 Bankr.Ct. Dec. (CRR) 1315 (Bankr.S.D. N.Y. 1992) (“*The determination of whether the claim is contingent is made at the time of the allowance or disallowance of the claim, which courts have established is the date of the ruling.*”).

agreement involving a third party as a guarantor, A when the guarantor dies and the parties do not make adjustments will result in the guarantee made by a third party not applicable”. Aturan ini menegaskan bahwa penjaminan yang melibatkan pihak ketiga diwajibkan untuk dilakukan penyesuaian jika pihak ketiga tersebut meninggal dunia.

Pada hukum penjaminan di Singapura, pada prinsipnya penjaminan tidak dapat diwariskan. Jika penjamin meninggal dunia, maka para pihak yang terlibat dalam perjanjian harus melakukan penyesuaian terhadap perjanjian tersebut. Perjanjian yang melibatkan pihak ketiga sebagai penjamin, ketika penjamin meninggal dunia dan para pihak tidak melakukan penyesuaian akan berakibat penjaminan yang dilakukan oleh pihak ketiga tidak berlaku. Jaminan terhadap Hutang yang dilakukan oleh seseorang tidak dapat dialihkan kepada orang lain maupun keluarganya tanpa persetujuan dari orang yang menerima pengalihan tersebut. Hal tersebut disebabkan pada proses pembuatan akta jaminan, penjamin bersifat individual memiliki akibat hukum hanya kepada diri sendiri dan harta yang dimilikinya. Hal ini menandakan bahwa jika terjadi wanprestasi terhadap perjanjian pokok, penjamin diwajibkan membayar hutang debitor kepada kreditor sebatas harta pribadi yang dimilikinya.

Sedangkan kepailitan di Indonesia mengacu pada pengertian Kepailitan menurut ketentuan Pasal 1 Bab I angka I UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Sita Umum yang dimaksud dalam kepailitan adalah rangkaian penyitaan yang meliputi seluruh hartakeayaan Debitor Pailit sejak putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama Kepailitan.

Mengacu pada uraian di atas jelaslah bahwa pada hakikatnya secara normatif dalam sistem BW yang berpindah kepada ahli waris itu tidak hanya hal-hal yang bermanfaat saja, melainkan juga tanggung jawab terhadap kewajiban untuk membayar hutang pewaris. Jadi yang beralih kepada ahli waris itu meliputi seluruh harta kekayaan baik berupa aktiva maupun pasive yang berupa harta kekayaan dan hutang.

Sedangkan menurut hukum Islam, mengenai tanggung jawab ahli waris atas hutang pewaris diatur dalam Pasal 175 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang pada prinsipnya tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya. Dengan kata lain, tanggung jawab ahli waris terhadap hutang pewaris hanya sebatas jumlah harta warisan yang menjadi bagiannya. Ahli waris tidak dapat dituntut atau dipaksa untuk membayar atau melunasi seluruh hutang pewaris, tetapi apabila hutang pewaris sudah dilunasi, maka sisa tersebut menjadi hak ahli waris itu sendiri.

Tidak jauh berbeda dengan tanggung jawab ahli waris yang diatur dalam BW maupun KHI, pada prinsipnya secara konseptual ahli waris bertanggung jawab untuk melunasi hutang pewaris. Tanggung jawab ahli waris untuk melunasi hutang pewaris dalam hukum adat itu dapat berupa tanggung jawab tidak terbatas dan tanggung jawab terbatas. Namun dalam kenyataannya masalah tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) itu ternyata menimbulkan problematika hukum berupa adanya ketidak-pastian hukum bagi ahli waris. Problematika hukum ini sebagai konsekuensi dari adanya pertentangan norma hukum antara Pasal 1826 BW dengan Pasal 207 dan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU. Kondisi ini terlihat jelas dalam putusan-putusan pengadilan yang dijadikan sebagai obyek penelitian.

Penerapan Pasal 1826 BW dalam perkara pailit di pengadilan secara normatif menimbulkan tanggung jawab hukum. Tanggung jawab hukum adalah tanggung jawab untuk memenuhi atau melaksanakan aturan hukum yang ada. Jadi tidak berlebihan bila dikatakan bahwa tanggung jawab ahli waris dalam pelunasan hutang pewaris pemegang jaminan perorangan dalam kasus kepailitan cukup besar, sebab ahli waris ikut dijadikan debitor pailit berdasarkan pasal 1826 BW, sehingga harta warisan dan harta pribadi ahli waris dilakukan sitaan umum berdasarkan Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU. Sita umum ini meliputi segala harta kekayaan debitor baik yang ada maupun yang akan ada menjadi boedel pailit. Padahal Pasal 207 dan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU mengatur adanya pemisahan antara boedel waris dengan harta pribadi ahli waris.

Kedepan, pengaturan tentang tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan di Indonesia perlu juga dikomparasi dengan aturan kepailitan yang ada di Amerika Serikat dan Singapura dengan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

D. Akibat Hukum dan Perspektif Keadilan.

Secara konseptual akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum”.²⁷² Akibat hukum timbul dari adanya hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang. Akibat hukum itu dapat berupa ²⁷³: (a) lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum, (b) lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu

²⁷²Pipin Syarifin, Pengantar Ilmu Hukum, Pustaka Setia, 1999, hlm. 71.

²⁷³ Ibid

hubungan hukum, antara dua atau lebih subyek hukum, di mana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain, (c) lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum, dan (d) akibat hukum yang timbul karena adanya kejadian-kejadian darurat oleh hukum yang bersangkutan telah diakui atau dianggap sebagai akibat hukum, meskipun dalam keadaan yang wajar tindakan-tindakan tersebut mungkin terlarang menurut hukum.

Mengacu pada pemikiran di atas, dapat dikatakan bahwa tanggung jawab hukum ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam kasus kepailitan itu adalah akibat hukum yang timbul dari berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua atau lebih subyek hukum, di mana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain. Artinya, dengan meninggalnya seseorang pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*), maka berdasarkan Pasal 1826 BW perikatan yang timbul dari perjanjian penanggungan itu beralih kepada ahli waris.

Untuk kepentingan pelunasan hutang pewaris, ahli waris ikut dijadikan debitor pailit berdasarkan putusan pengadilan dengan menerapkan Pasal 1826 BW, sehingga terhadap harta warisan dan harta pribadi ahli waris dilakukan sita umum berdasarkan Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU. Sita umum ini meliputi segala harta kekayaan debitor baik yang ada maupun yang akan ada menjadi boedel pailit. Padahal Pasal 207 dan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU mengatur adanya pemisahan antara boedel waris dengan harta pribadi ahli waris. Dengan demikian, akibat hukum yang dibebankan kepada ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dalam kasus kepailitan tersebut menarik untuk dilihat dari perspektif keadilan.

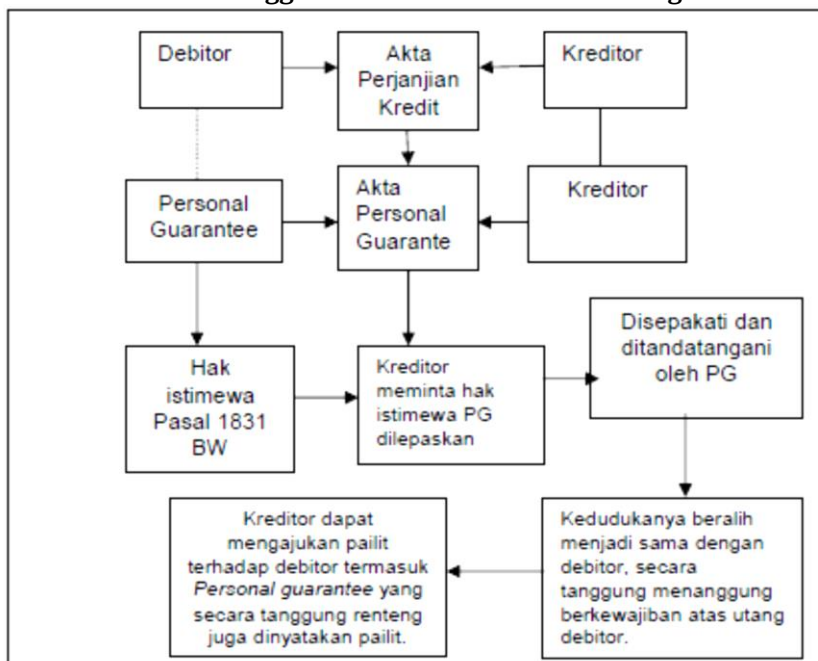
Muatan Pasal 1826 BW ini sangat normatif, dan tidak ada penjelasan mengenai apakah ahli waris yang harus menerima beban tanggung jawab hukum itu dipersyaratkan mengetahui atau tidak mengetahui adanya perjanjian penanggungan yang dibuat oleh pewaris. Idealnya, jika mengacu pada asas perjanjian yaitu asas *pacta sunt servanda*, pihak yang membuat perjanjianlah yang wajib memenuhi perjanjian yang telah dibuatnya.

Secara konseptual, dalam asas *pacta sunt servanda* sebagaimana dimuat dalam Pasal 1338 ayat (1) BW pada intinya mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh sebab itu, keberadaan perjanjian harus dihormati. Asas ini menegaskan bahwa kekuatan mengikat suatu perjanjian itu sama dengan undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dengan menelaah uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa penerapan Pasal 1826 BW dalam kasus kepailitan yang melibatkan ahli waris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) tanpa mempertimbangkan asas *pacta sunt servanda* dan asas kepribadian adalah kurang tepat. Sejatinya hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tersebut perlu juga mempertimbangan aspek-aspek hukum perjanjian agar putusan yang dibuatnya memiliki muatan tidak saja kepastian hukum, tetapi juga kemanfaatan dan keadilan. Dasar filosofisnya, siapa yang berjanji berkewajiban untuk memenuhi janjinya. Oleh sebab itu, dalam konstruksi hukum perjanjian, seharusnya para pihak yang membuat perjanjianlah yang bertanggungjawab untuk melaksanakan perjanjian yang dibuatnya itu. .Faktanya, dari analisis terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 125 Pk/Pdt.Sus-Pailit/2015 Tahun 2016 terbukti bahwa Pasal 1826 BW yang digunakan oleh hakim dalam memutus perkara.Kuat dugaan bahwa hakim cenderung mengutamakan kepastian hukum tanpa mempertimbangkan aspek keadilan dan kemanfaatan.

Penggunaan Pasal 1826 BW dalam perkara tersebut secara normatif tidak salah, tetapi jika dilihat dari perspektif keadilan, maka putusan pengadilan yang menggunakan Pasal 1826 BW itu yang membebani ahli waris dengan tanggung jawab hukum untuk melunasi hutang pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dapat dikatakan tidak adil bagi ahli waris. Sebab secara konseptual, seseorang itu harus bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukannya sendiri. Logikanya, jika ahli waris tidak mengetahui mengenai adanya perjanjian penanggungan yang dibuat oleh pewaris .kemudian setelah debitor dinyatakan pailit dan pewaris meninggal dunia, apakah layak ahli waris tersebut dijadikan debitor pailit dan harta kekayaan pribadinya dilakukan sita umum untuk kepentingan pelunasan hutang pewaris sebagai pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*).

Gambar 1
Skema Penggunaan Akta Jaminan Perorangan



Jaminan perorangan (*personal guarantee*) berdasarkan skema tersebut sebenarnya telah memiliki hak istimewa sesuai Pasal 1831 BW yang intinya menyatakan bahwa penanggung hutang tidak wajib membayar hutang debitor kepada kreditor, kecuali jika debitor lalai membayar hutangnya. Untuk membayar hutang debitor tersebut, maka harta kekayaan kepunyaan debitor disita dan dilelang untuk melunasi hutangnya. Jadi prinsip dasarnya pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) itu wajib melunasi hutang debitor sepanjang debitor tidak mampu membayar hutangnya.

Namun sebagaimana telah dikemukakan, dalam praktiknya, kreditor meminta hak istimewa yang dimiliki oleh pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) itu dilepaskan. Akibat hukumnya kreditor tidak perlu menunggu harta jaminan milik debitor dijual terlebih dahulu, sehingga pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dapat langsung menggantikan kedudukan debitor atau secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab secara langsung atas hutang-hutang debitor. Tidaklah mengherankan bila dalam putusan-putusan pengadilan yang dianalisis, menunjukkan bahwa kreditor sebagai pemohon pailit dapat mengajukan permohonan pailit terhadap pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang sudah melepaskan hak istimewanya.

Dalam praktik, ketentuan Pasal 1826 BW menjadi dasar yang kuat bagi kreditor untuk memohon pailit terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang telah melepaskan hak istimewanya untuk melunasi hutang kepada kreditor. Kondisi ini tentu menimbulkan ketidakadilan bagi ahli waris, apalagi ahli waris tersebut tidak mengetahui adanya perjanjian penanggungan hutang yang dibuat pewaris

sewaktu masih hidup. Pemikiran ini sejalan dengan pendapat St. Laksanto Utomo,²⁷⁴ seorang praktisi hukum yang mengatakan : Sangatlah tidak adil jika ahli waris diharuskan membayar Hutang pewaris yang mengalami kepailitan. Apalagi pewarisnya dalam perjanjian Hutang tersebut hanya sebagai pemberi garansi saja yang kemungkinan secara langsung tidak menikmati Hutang yang diperolehnya. Yang mengalami kepailitan kan pewaris dan hartanya, seharusnya harta pribadi ahli waris tidak ikut pailit. Yang pailit kan pewarisnya, bagaimana ada keadilan jika harta yang dikumpulkan oleh ahli waris tiba-tiba harus disita akibat *personal guarantee* yang pailit dari pewaris. Seharusnya, negara sudah mengatur tentang hal ini, jadi begitu ada kejadian ada kepastian hukumnya.

Dari penelitian terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 125 Pk/Pdt.Sus-Pailit/2015 Tahun 2016 diketahui bahwa dasar hukum yang digunakan pemohon pailit yakni Greenfich Premier adalah Pasal 1820 BW Juncto Pasal 1826 BW dan Pasal 1832 BW dengan menggunakan pembuktian sederhana. Pembuktian sederhana hanya membuktikan adanya hutang dalam perjanjian hutang–pihutang dengan kreditor, dan pembuktian adanya kreditor lain, hal tersebut yang dinyatakan dalam UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU merupakan pembuktian yang sederhana tanpa perlu bukti–bukti lain, sedangkan apabila pembuktian tersebut cukup rumit maka seharusnya diselesaikan di dalam Pengadilan Perdata saja misalkan perbuatan melawan hukum, namun bukan pada ranah kepailitan.

Ketentuan mengenai pembuktian sederhana ini dmuat dalam Putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005 antara PT. Putra Mandiri Finance selaku Kreditor/dalam hal ini Pemohon Kasasi dahulu Pemohon Pailit melawan Ny. MNH selaku pribadi dan wali dari PL sebagai Termohon Kasasi/ dahulu

²⁷⁴Hasil Wawancara dengan Dr. St. Laksanto Utomo, SH, MH (Praktisi Hukum) pada tanggal 12 Februari 2017

Termohon (keduanya sebagai Ahli Waris). Kendatinya majelis hakim menolak seluruh permohonan PT. Putra Mandiri Finance karena alasan pembuktiannya yang tidak sederhana, terhadap ahli waris dari pewarisnya pemegang jaminan perorangan.

Namun berbeda dengan putusan lainya yakni di dalam kasus Ny. WTS (Ahli Waris Alm. AS), Dkk dan YK (ahli waris Alm. GS), Vs Greenfinch Premier Fund Putusan02/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN Niaga Mks (*judex facti*) *juncto* Putusan Nomor 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 (*judex juris*), menyatakan bahwa pembuktian jaminan perorangan dan akta keterangan ahli waris, tetap menjadi landasan hukum majelis hakim dalam menjatuhkan pailit terhadap ahli waris, dengan menempatkan dasar hukum Pasal 1826 BW, yang menjadi pegangan oleh majelis hakim. Berkaitan dengan tanggung jawab ahli waris, Ibrahim Palino²⁷⁵ Hakim Pengadilan Niaga Makasar/Hakim Pengawas yang pernah menangani perkara pewaris sebagai pemegang *personal guarantee* pada perusahaan pailit mengatakan :

Majelis hakim dalam perkara pailit yang melibatkan ahli waris secara sederhana hanya menilai dan menimbang berdasarkan aturan dalam BW yaitu Pasal 1826 dimana ketika ahli waris menerima dan tidak menolak waris maka secara otomatis kewajiban ahli waris untuk menanggung hutang pewaris atau biasa yang dikenal dengan asas *Saisine*, sedangkan untuk pembuktiaan pembuktian mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*Personal guarantee*) tidak dapat dibuktikan secara sederhana, sedangkan syarat-syarat kepailitan harus dibuktikan secara sederhana. Hal ini yang dapat berakibat pada berbedanya pandangan seorang hakim dalam memutuskan perkara pailit.

²⁷⁵Hasil Wawancara dengan Ibrahim Palino, SH, MH (Hakim Pengadilan Niaga Makasar) pada tanggal 15 Nopember 2016.

Pertimbangan hakim di atas menurut penulis agar tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan salah satunya asas keseimbangan untuk mencegah terjadinya penyalagunaan pranata dan lembaga kepailitan. Berkaitan dengan adanya perbedaan pandangan hakim dalam perkara ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee* pada perusahaan yang pailit, St. Laksanto Utomo²⁷⁶ mengatakan :

Adanya perbedaan putusan hakim dari berbagai tingkat pengadilan jelas menggambarkan keadaan hukum kepailitan di Indonesia. kondisi ini konsekuensinya akan memberikan dampak ketidakpastian hukum yang mengakibatkan juga sistem hukum dalam kepailitan tidak berjalan, untuk itu diperlukan pembaharuan hukum dengan melakukan harmonisasi hukum antara UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU, BW, dan aspek hukum waris dalam konsep tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan (*Personal guarantee*) perusahaan pailit di Indonesia, sehingga aturan hukum dan badan-badan pengadilan akan dapat berfungsi sebagai penggerak masyarakat dalam pembangunan hukum dan pembinaan tertib hukum.

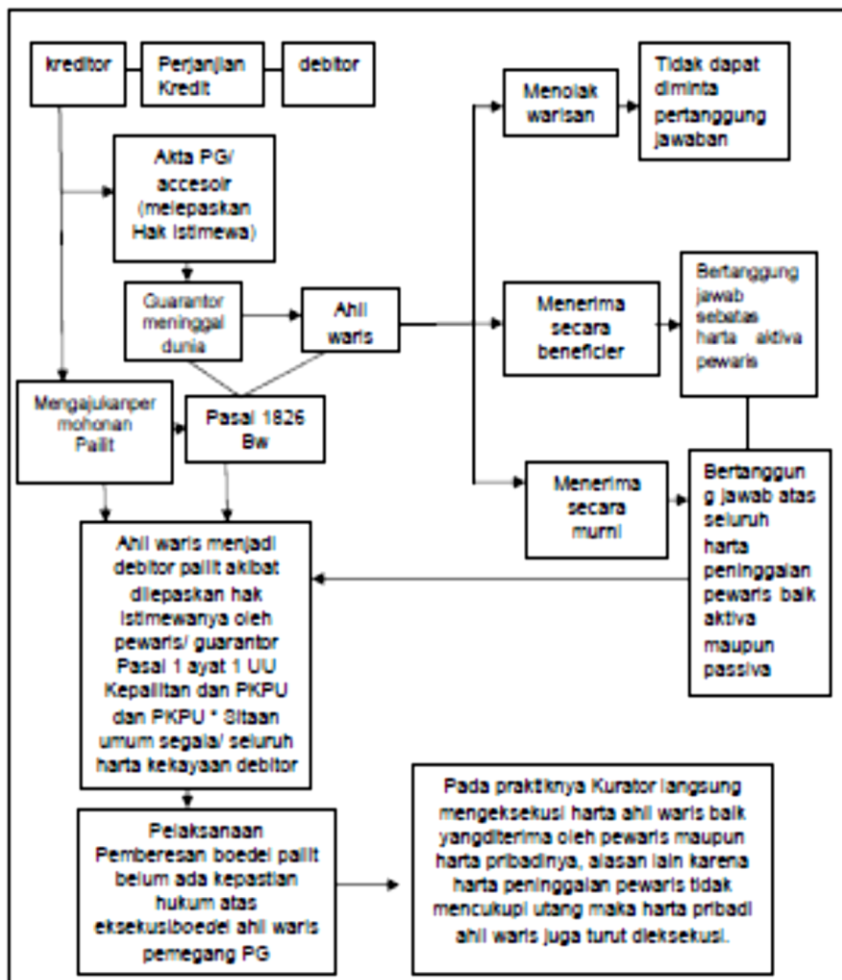
Mengenai kaitan antara tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan terhadap debitor pailit, setelah penulis menganalisis teori dan hal-hal praktik, ditemukan adanya ketidakadilan bagi ahli waris yang harus memikul tanggung jawab sebagai akibat perjanjian penanggungan hutang yang dibuat pewaris pemegang jaminan *personal guarantee*, yang dinyatakan pailit. Praktiknya hal ini menyulitkan bagi kurator dalam membereskan harta pailit, sebab di satu sisi mengedepankan kepentingan-kepentingan kreditor sesuai dengan tanggung jawab kurator, tetapi di sisi lain juga perlu memperhatikan aspek keadilan bagi ahli waris, akibat hukum terhadap harta kekayaan pewaris pribadi yang dilakukan sitaan umum dan dijual akan berdampak pada timbulnya sengketa, yang diajukan oleh ahli waris dengan gugatan melalui pengadilan negeri ataupun *action*

²⁷⁶Hasil Wawancara dengan Dr. St. Laksanto Utomo, SH, MH (Praktisi Hukum) pada tanggal 12 Februari 2017.

paulina, terutama bagi orang yang tunduk pada hukum islam akan mengajukan gugatan terhadap kurator dengan dalil perbuatan melawan hukum karena telah mengeksekusi harta pribadi ahli waris karena melanggar ketentuan Pasal 175 ayat (2) Kompilasi hukum Islam.

Penulis telah menguraikan skema terhadap pailitnya ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dibawah ini:

Gambar 2.
Skema Pailitnya Ahli Waris Dari Pewaris Pemegang Jaminan Perorangan



Berdasarkan gambar 2 tersebut, menunjukkan lemahnya perlindungan hukum bagi ahli waris yang diatur di dalam BW dan khususnya UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU. Ketidakadilan bagi ahli waris ini juga nampak pada saat pemberesan *boedel* pailit yang dilakukan oleh kurator, sebab kurator juga membereskan harta pribadi ahli waris pailit dan tidak dipisahkan dari harta peninggalan pewaris. Ini disebabkan pelaksanaan Pasal 1826 BW dan adanya sitaan umum atas segala harta kekayaan ahli waris. Apabila ternyata harta peninggalan pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) tersebut tidak mencukupi segala pihutang kreditor, yang mengakibatkan harta pribadi ahli waris juga ikut menjadi *boedel* pailit.

Jika dikaitkan dengan asas *pacta sunt servanda*, sebenarnya hutang yang timbul dari perjanjian penanggungan yang dibuat oleh pewaris itu dibebankan kepada harta warisan yang ditinggalkannya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab yang dibebankan kepada ahli waris atas hutang dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) sebagaimana termuat dalam putusan pengadilan yang diteliti menimbulkan ketidak-adilan bagi ahli waris, sebab jika debitor yang dijamin oleh pewaris pailit, maka dengan dasar Pasal 1826 BW dan Pasal 1 UUK dan PKPU, harta warisan dan harta pribadi ahli waris akan ikut dilakukan sita umum.

Kondisi di atas menggambarkan adanya konflik kepentingan antara kreditor dan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan. Jika dikaitkan dengan Konsep keadilan Rawls memberikan penegasan tentang keseimbangan antar individu-individu, hukum harus melindungi pihak-pihak yang merasa dirugikan dengan adanya ketimpangan hukum yang memberatkan bagi individu tersebut. Demikian halnya ahli waris yang harus

menanggung seluruh hutang-hutangnya meliputi harta kekayaan pribadi yang diperoleh selama hidupnya. Beban tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dapat dikatakan bertentangan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Sebab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan ini merupakan pihak yang paling kurang beruntung dalam pemberesan harta atau boedel pailit. Melihat pengaturan di dalam UU Kepailitan dan PKPU terkait akibat dipailitkannya ahli waris maka perlindungan hukum yang diperolehnya sangat lemah dan bahkan merugikan ahli waris, dan secara asas filosofis dari kepailitan juga bertentangan karena di dalam asas keadilan yang tercantum di dalam UU Kepailitan dan PKPU memberikan keseimbangan hak dan kewajiban antara debitor dan kreditor dalam proses jalanya kepailitan.

Akibat hukum yang bertentangan dengan rasa keadilan itu menunjukkan perlu adanya pembatasan tanggung jawab dan adanya perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*). Sesungguhnya dalam penerapan Pasal 1826 BW pengadilan perlu mempertimbangkan ketentuan Pasal 175 ayat (2) KHI yang pada intinya merupakan pembatasan tanggung jawab ahli waris terhadap pembayaran hutang pewaris, serta memperhatikan Pasal 207 dan Pasal 209 UUK dan PKPU yang muatannya berkaitan dengan harta peninggalan dan tanggung jawab ahli waris. Selain itu, asas *pacta sunt servanda* dan asas kepribadian dalam hukum perjanjian juga perlu dipertimbangkan. Ini penting agar tujuan hukum yang hendak mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan dapat diwujudkan dalam putusan pengadilan.

Ketentuan Pasal 1 angka 1 juncto pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang dipailitkan oleh Putusan Pengadilan Niaga berdampak pada seluruh harta kekayaan milik pribadi baik itu yang diperoleh dari boedel waris maupun harta

milik pribadi yang diperoleh dari penghasilan pribadinya menjadi sitaan umum guna pelunasan segala hutang-hutang pewaris terhadap kreditor perusahaan yang pailit tersebut. Dalam hal ini posisi ahli waris dalam pailit menjadi lemah dan menempatkan pada posisi yang paling kurang beruntung untuk mendapatkan kesejahteraan pada dirinya, karena harta kekayaan milik pribadinya juga turut menanggung harta tersebut. Ketentuan ini yang sangat bertentangan dengan pemikiran Jhon Rawls yang mengutamakan prinsip kesamaan yang adil bagi setiap individu-individu untuk mendapatkan suatu pendapatan guna kebutuhan hidupnya.

Prinsip Jhon Rawls terkait dengan kebebasan yang sama sebesar besarnya (*principle of greatest equal liberty*) yakni salah satunya hak untuk mempertahankan milik pribadi, prinsip ini juga tertuang dalam hukum konstitusi di Indonesia sebagaimana pasal 28H ayat (4) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Berdasarkan pasal 28H ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan hak bagi setiap individu untuk mendapatkan perlindungan terhadap harta pribadinya yang diperolehnya secara pribadi, dan harta tersebut tidak dapat diambil oleh pihak siapapun, demikian juga bagi ahli waris yang dijadikan debitor pailit. Konstitusi memberikan perlindungan bagi individu dalam hal ini ahli waris untuk mempertahankan harta pribadinya untuk tidak dijadikan sitaan umum oleh kurator sebagai pelunasan hutang terhadap kreditornya. Ketentuan Pasal 1826 BW juncto Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU juncto Pasal 21 UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU terhadap ahli waris dari pewaris jaminan perorangan yang dijadikan debitor pailit oleh Putusan Pengadilan Niaga bertentangan dengan hak konstitusional warga negara Indonesia yang telah dilindungi di dalam Pasal 28H ayat (4) UUD1945.

E. Perlindungan Hukum Terhadap Ahli Waris

Perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) di perusahaan pailit ini diperlukan sebab tanggung jawab ahli waris untuk melunasi hutang pewaris tersebut dilatar belakangi adanya peninggalan berupa hutang yang timbul dari perjanjian jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang dibuat oleh pewaris. Berdasarkan Pasal 1826 BW, maka tanggungjawab untuk melunasi hutang pewaris tersebut beralih kepada ahli warisnya.

Tanggung jawab ahli waris tersebut menjadi tidak terbatas ketika debitor mengajukan permohonan pailit dan menarik ahli waris sebagai termohon pailit. Dengan putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, maka kedudukan hukum ahli waris berubah menjadi debitor pailit.

Ahli waris yang secara hukum sebagai debitor pailit itu dibebankan kewajiban hukum terhadap akibat-akibat kepailitan. Akibat-akibat hukum bagi debitor pailit sebagaimana ditentukan Pasal 21 Undang-Undang Kepailitan dan PKPU meliputi seluruh kekayaan debitor pada kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit diucapkan, serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ketentuan ini menunjukkan bahwa kepailitan itu mengenai harta debitor dan bukan meliputi diri debitor. Ketentuan tersebut dapat dihubungkan dengan Pasal 24 UU No. 37/2004 yang menyebutkan bahwa debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pailit diucapkan.

Putusan pailit yang diputuskan oleh Pengadilan Niaga mengakibatkan debitor demi hukum kehilangan haknya untuk berbuat sesuatu terhadap penguasaan dan pengurusan harta kekayaan yang termasuk dalam kepailitan terhitung sejak tanggal kepailitan itu. Kepailitan mengakibatkan seluruh harta kekayaan debitor serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berada

dalam sitaan umum sejak saat putusan pernyataan pailit di ucapkan. Esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan sebagai sita umum atas harta kekayaan debitor baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor yang pada waktu kreditor dinyatakan pailit mempunyai Hutang, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.

Akibat hukum terhadap pelaksanaan eksekusi putusan pernyataan pailit berdasarkan ketentuan Pasal 31 UU Kepailitan dan PKPU, diketahui bahwa dengan adanya putusan pernyataan pailit mengakibatkan segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitor telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitor. Selanjutnya, Pasal 31 ayat 2 UU Kepailitan dan PKPU menyebutkan semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Dari ketentuan tersebut tersimpul bahwa sesudah ada putusan pernyataan pailit, sitaan pelaksanaan dan sitaan jaminan menjadi hapus. Apabila pelaksanaan putusan tersebut telah dimulai, pelaksanaan tersebut harus segera dihentikan.

Untuk mencegah tidak tercampurnya harta ahli waris sebagaimana diatur dalam Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU, maka putusan pailit berakibat dipisahkannya harta pewaris dengan ahli waris. Namun ternyata Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU mengenai kepailitan harta peninggalan belum mengatur mengenai batasan tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang disebabkan ketentuan Pasal 1826 BW. Pasal 1826 BW ini adalah dasar hukum pengajuan permohonan pailit terhadap kasus kepailitan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*).

Norma Pasal 1826 BW tersebut mewajibkan ahli waris untuk bertanggung jawab atas semua hak dan kewajiban pewaris dalam segala perikatan-perikatannya, dan secara otomatis apabila harta pewaris tidak mencukupi, maka harta pribadi ahli waris digunakan untuk melunasi hutang tersebut. Jika Pasal 1826 BW dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (1 UU) Kepailitan dan PKPU, maka tidak terhindarkan harta kekayaan pribadi ahli waris akan terkena sitaan umum segala harta kekayaan debitor pailit.

Menurut Pasal 833 ayat 1 *Burgerlijk Wetboek* (BW), ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas barang-barang, segala hak, dan segala piutang dari pewaris.. Hal ini disebut sebagai “*Saisine*” yaitu dengan meninggalnya pewaris, maka ahli waris secara hukum mengambil alih hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari pewaris tanpa memerlukan sesuatu perbuatan tertentu, walaupun mereka tidak tahu menahu akan meninggalnya si peninggal warisan itu.

Asas *Saisine* ini mengandung makna bahwa hak dan kewajiban pewaris beralih demi hukum secara otomatis kepada ahli warisnya. Asas ini berlaku agar tidak terjadi kekosongan sedetikpun mengenai siapa yang berhak atau bertanggung jawab terhadap harta peninggalan pewaris. Berdasarkan asas *Saisine* tersebut, maka secara hukum ahli waris memperoleh harta warisan baik berupa hak maupun kewajiban yang melekat di dalamnya. Seorang penjamin terkena kasus kepailitan, Hukum kepailitan Amerika Serikat tetap menjadi dasar hukum dalam penyelesaian masalah tersebut. Setiap pembayaran yang dilakukan oleh seorang penjamin tergantung kepada kesanggupan jaminan yang diberikan pada saat perjanjian dibuat. Pada proses kepailitan, hak-hak penjamin dapat terpengaruh oleh penerapan doktrin *res judicata*. Masalah sering timbul sehubungan dengan penjamin menginginkan adanya reorganisasi dari penjaminan yang telah dibuat.

Ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan bertanggung jawab atas perikatan yang dibuat oleh pewaris semasa hidupnya sesuai dengan Pasal 1826 BW. Akibat dari adanya Pasal 1826 BW tersebut ahli waris setelah dilepaskan hak istimewa dalam akta jaminan perorangan, kemudian dijadikan debitor pailit dalam Putusan Pengadilan maka seluruh harta kekayaan ahli waris menjadi pelunasan hutang debitor.

Ketentuan Pasal 1826 BW menjadi dasar yang kuat bagi kreditor untuk memohon pailit terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang telah melepaskan hak istimewanya untuk melunasi hutang kepada kreditor. Kondisi ini tentu menimbulkan ketidakadilan bagi ahli waris, apalagi ahli waris tersebut tidak mengetahui adanya perjanjian penanggungan hutang yang dibuat pewaris sewaktu masih hidup.

Perlindungan hukum bagi ahli waris dalam BW dan khususnya UU Kepailitan dan PKPU dan PKPU nampaknya masih lemah, sehingga tidak sesuai dengan rasa keadilan bagi ahli waris. Ketidakadilan bagi ahli waris ini khususnya nampak pada saat pemberesan *boedel* pailit yang dilakukan oleh kurator. Hal ini disebabkan kurator juga membereskan harta pribadi ahli waris pailit dan tidak dipisahkan dari harta peninggalan pewaris. Ini disebabkan pelaksanaan Pasal 1826 BW dan adanya sitaan umum atas segala harta kekayaan ahli waris. Apabila ternyata harta peninggalan pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) tersebut tidak mencukupi segala piutang kreditor, yang mengakibatkan harta pribadi ahli waris juga ikut menjadi *boedel* pailit.

Adanya asas *pacta sunt servanda* hutang yang timbul dari perjanjian penanggungan yang dibuat oleh pewaris itu dibebankan kepada harta warisan yang ditinggalkannya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa tanggung jawab yang dibebankan kepada ahli waris atas hutang dari pewaris pemegang

jaminan perorangan (*personal guarantee*) sebagaimana termuat dalam putusan pengadilan yang diteliti menimbulkan ketidak-adilan bagi ahli waris, sebab jika debitor yang dijamin oleh pewaris pailit, maka dengan dasar Pasal 1826 BW dan Pasal 1 UUK dan PKPU, harta warisan dan harta pribadi ahli waris akan ikut dilakukan sita umum. Kondisi tersebut menggambarkan adanya konflik kepentingan antara kreditor dan ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan.

Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi di dalam masyarakat. Dengan demikian, hukum tidak merupakan institusi teknik yang kosong-moral atau steril terhadap moral. Oleh karena itu, tepat apa yang dikatakan oleh Fuller bahwa hukum tidak dapat diterima sebagai hukum, kecuali apabila bertolak dari moralitas tertentu.

Dalam konteks, pembayaran atau penyelesaian hutang yang ditinggalkan pewaris atau hutang-hutang yang timbul sehubungan dengan pewaris diatur dalam Bab ke-17, Bagian 2, Buku II BW tentang pembayaran hutang. Walaupun demikian, terjadinya peralihan kewajiban dari pewaris kepada para ahli waris tersebut juga didasarkan pada ketentuan Pasal 833 dan Pasal 955 BW. Setiap pewarisan akan memindahkan segala aktiva dan pasiva dari pewaris. Pemindahan ini terjadi karena hukum pada waktu pewaris meninggal dunia. Pasal 833 dan Pasal 955 BW memberikan pengertian bahwa semua harta-kekayaan, baik aktiva dan passiva, dengan meninggalnya pewaris beralih kepada para ahli warisnya. Jadi, tidak saja harta kekayaan dalam bentuk hak-hak, melainkan juga harta kekayaan yang berupa kewajiban dan beban-beban lainnya, seperti *legaat*.

Ahli waris menurut Hukum Waris BW diwajibkan untuk membayar hutang-hutang pewaris. Baik ahli waris menurut undang-undang maupun ahli waris *testamenter* akan memperoleh segala hak dan kewajiban dari pewaris.

Kewajiban ini ditegaskan dalam Pasal 1100 BW yang menyatakan bahwa para ahli waris yang telah bersedia menerima warisan, harus ikut memikul pembayaran hutang, hibah wasiat dan beban-beban lain, secara seimbang dengan apa yang masing-masing mereka terima dari warisan tersebut. Selain itu, di dalam harta peninggalan juga termasuk beberapa macam hutang lainnya, seperti kewajiban untuk mengeluarkan hibah wasiat, dan memenuhi beban lainnya yang diwajibkan dengan wasiat, pembayaran ongkos penguburan, pembayaran upah pelaksana wasiat dan lain sebagainya. Bahkan, dapat juga terjadi bahwa ahli waris dapat dituntut untuk hutang yang dibuat oleh pewaris, sedangkan pewaris sendiri tidak bertanggung jawab. Hal ini terjadi apabila pewaris membuat hutang yang dapat ditagih pada waktu ia meninggal dunia. Hutang tersebut sudah ada ketika pewaris hidup dan merupakan hutang dengan ketentuan waktu sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 1351 BW.

Secara normatif ditentukan bahwa jika pewaris meninggal dunia, maka hutangnya tersebar kepada para ahli warisnya. Hal ini mempersulit kreditor, sebab lebih mudah menuntut seluruh hutang dari satu orang daripada menuntut ke beberapa orang. Walaupun demikian, ketentuan Pasal 1147 BW memberikan hak kepada kreditor harta peninggalan untuk menuntut boedel seluruhnya sebagai satu kesatuan dalam waktu satu tahun setelah pewaris meninggal dunia dan kreditor masih tetap berhak untuk menuntut setiap ahli waris atas bagiannya masing-masing

Ketentuan Pasal 833 ayat (1) BW menyatakan, bahwa ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak, dan segala pihtutang dari si pewaris. Tetapi, di sisi lain para ahli waris itu juga memiliki kewajiban dalam hal pembayaran Hutang, hibah wasiat, dan lainnya dari pewaris, sebagaimana ditentukan Pasal 1100 BW. Ini berarti, hutang debitor yang telah meninggal dunia dapat dialihkan kepada ahli warisnya. Selain itu, Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga mengatur

mengenai hukum pewarisan terkait kewajiban dari ahli waris untuk melunasi Hutang-Hutang si pewaris sebagaimana ketentuan Pasal 171 huruf e KHI yang menyatakan, bahwa harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggal, biaya pengurusan jenazah, pembayaran Hutang dan pemberian untuk kerabat. Jika disimpulkan, menurut ketentuan tersebut berarti pemenuhan kewajiban pewaris didahulukan sebelum harta warisan dibagikan kepada para ahli warisnya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa menurut BW maupun hukum perdata Islam, hutang seorang debitor yang meninggal dunia (pewaris) dapat dialihkan kepada ahli warisnya, baik hal tersebut tertulis dalam suatu perjanjian atau surat hutang ataupun tidak tertulis dalam perjanjian atau satu surat Hutang pun.

Hak waris itu didasarkan atas hubungan perkawinan, hubungan darah, dan surat wasiat yang diatur dalam undang-undang. Ahli waris adalah setiap orang yang berhak atas harta peninggalan pewaris dan berkewajiban menyelesaikan hutang-hutangnya. Hak dan kewajiban dalam hukum waris timbul setelah pewaris meninggal dunia. Sedangkan harta warisan adalah segala harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris setelah dikurangi dengan semua hutangnya. Dari penjelasan ini, yang perlu diperhatikan adalah hak atas harta warisan bukan pada kewajiban membayar hutang-hutang pewaris, sebab kewajiban membayar hutang tetap ada pada pewaris, yang pelunasannya dilakukan oleh ahli waris dari harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris itu sendiri.

Berkaitan dengan itu, Pasal 1045 BW menyatakan, bahwa tidak seorangpun diwajibkan menerima warisan yang jatuh padanya. Dengan demikian, ada 2 (dua) kemungkinan yang terjadi dalam pewarisan yaitu menerima atau menolak warisan. Apabila ahli waris menerima warisan, maka penerimaan itu ada 2 (dua) macam yaitu :

- a. Penerimaan secara penuh; dan
- b. Penerimaan dengan mengadakan pendaftaran warisan.

Penerimaan dengan penuh dapat dilakukan dengan tegas atau dilakukan dengan cara diam-diam. Penerimaan dengan tegas, apabila seseorang dengan suatu akta menerima kedudukannya sebagai ahli waris. Sedangkan yang dimaksud dengan diam-diam, apabila melakukan perbuatan yang dengan jelas menunjukkan maksudnya menerima warisan, misalnya melunasi Hutang-Hutang pewaris, mengambil atau menjual barang warisan sebagaimana ditentukan Pasal 1048 BW.

Dalam hal ahli waris menerima warisan secara penuh, maka mengakibatkan warisan tersebut menjadi satu dengan harta kekayaan ahli waris yang menerima itu. Oleh sebab itu, ahli waris berkewajiban melunasi hutang-hutang pewaris. Akibatnya, kreditor yang berkaitan dengan pewaris dapat menuntut pelunasan hutang pewaris kepada ahli waris itu. Namun jika harta kekayaan pewaris itu tidak mencukupi, maka ahli waris harus membayar kekurangannya dengan harta kekayaan pribadinya.

Berkaitan dengan kewajiban pelunasan hutang pewaris tersebut, apabila penerimaan warisan dilakukan dengan hak pendaftaran, maka berdasarkan Pasal 1023 BW, ahli waris yang bersangkutan harus menyatakan kehendaknya itu kepada Panitera Pengadilan Negeri dimana warisan itu telah terbuka.

Mengacu pada uraian di atas, menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap ahli waris dari pewaris yang memegang *Personal guarantee* di perusahaan yang pailit sangat lemah. Sebab dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tidak mengatur tentang *personal guarantee* yang berkaitan dengan tanggungjawab ahli waris. Padahal dalam perkara kepailitan, keberadaam *personal guarantee* sering digunakan dalam penyertaan sebuah perjanjian hutang piutang.

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.

Sonny Dewi Judiasih berpendapat mengenai perlindungan hukum dalam suatu perjanjian bahwa “asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum, namun yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitor karena pihak ini berada pada posisi yang lemah”.²⁷⁷ Kondisi ideal yang terjadi antara debitor dan kreditor seharusnya memiliki posisi yang adil dalam hukum. Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.²⁷⁸

Konteksnya dengan konsep keadilan dan legalitas Hans Kelsen mengemukakan bahwa “keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.²⁷⁹

Konsep Hans Kelsen di atas telah diterapkan di Singapura dan Amerika Serikat berkaitan dengan penyelesaian kasus tanggung jawab ahli

²⁷⁷ Sonny Dewi Judiasih, *et.al.*, Aspek Hukum Sewa Rahim Dalam Persepektif Hukum Indonesia, Bandung, Refika Aditama, hlm. 72.

²⁷⁸ Hans Kelsen, 2011, *Loc.cit*

²⁷⁹ Ibid. Hlm. 203

waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*Personal guarantee*) pada perusahaan yang mengalami kepailitan. Di Amerika Serikat, jika ahli waris menerima warisan berupa *property* dari pewaris yang masih dalam hak tanggungan, maka ahli waris berkewajiban membayar Hutang tersebut. Hutang dibayar berdasarkan nilai dari *property* tersebut. Jika nilai *property* melebihi Hutangnya, maka ahli waris dapat menerima kelebihan tersebut. Namun jika nilai *property* tidak cukup melunasi Hutang tersebut, maka kewajiban ahli waris untuk melunasi Hutang berdasarkan pengetahuan ahli waris tentang perjanjian Hutang tersebut dibuat. Ahli waris yang ikut bertanda tangan dalam perjanjian diwajibkan untuk melunasi Hutang tersebut. Namun jika ahli waris tidak bertanda tangan, maka ahli waris tidak berkewajiban melunasi hutang tersebut.

Di Singapura pada proses pembuatan akta jaminan, penjamin bersifat individual yang memiliki akibat hukum hanya kepada diri sendiri dan harta yang dimilikinya. Hal ini menandakan bahwa jika terjadi wanprestasi terhadap perjanjian pokok, penjamin diwajibkan membayar Hutang debitor kepada kreditor sebatas harta pribadi yang dimilikinya. Penjaminan tidak dapat diwariskan jika penjamin meninggal dunia. Jika penjamin meninggal dunia, maka para pihak yang terlibat dalam perjanjian harus melakukan penyesuaian terhadap perjanjian tersebut. Perjanjian yang melibatkan pihak ketiga sebagai penjamin, ketika penjamin meninggal dunia dan para pihak tidak melakukan penyesuaian akan berakibat penjaminan yang dilakukan oleh pihak ketiga tidak berlaku. Jaminan terhadap Hutang yang dilakukan oleh seseorang tidak dapat dialihkan kepada orang lain maupun keluarganya tanpa persetujuan dari orang yang menerima pengalihan tersebut.

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang perlu diterapkan dalam hukum nasional Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan

peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Konsep keadilan dari Hans Kelsen tersebut ternyata tidak diterapkan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia khususnya putusan kasus tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada perusahaan pailit. Kondisi ini sebagaimana telah dikemukakan menyebabkan lemahnya perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang dipailitkan.

Masalah yang terkait dengan lemahnya perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang dipailitkan, menurut penulis adalah sebagai berikut:

1. Tidak adanya kepastian hukum terhadap ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee* di perusahaan pailit, sebab saat penandatanganan akta *personal guarantee* tidak diketahui atau disetujui oleh ahli waris. Idealnya paling tidak ahli waris memperoleh pemberitahuan mengenai adanya *personal guarantee* yang dibuat pewaris sewaktu hidupnya. Hal ini terjadi dalam perkara Alm. AS, dimana ahli waris yakni isteri tidak mengetahui bahwa pewaris telah menandatangani *personal guarantee*.
2. Adanya ketidakharmonisan Pasal 1826 BW yang mengatur mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan jika dikaitkan dengan Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU, di mana putusan kepailitan berakibat dipisahkannya harta kekayaan pewaris dengan kekayaan pribadi ahli waris. Hal ini disebabkan UU Kepailitan dan PKPU tidak mengatur tentang ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee*. Sebagai contoh, dalam perkara Alm. AS secara jelas dasar pertimbangan hakim mengacu pada Pasal 1826 BW, dan tidak mempertimbangkan pada Pasal 209 UU Kepailitan dan PKPU. Jadi jelas dalam hal ini tidak ada perlindungan hukum bagi ahli waris, sebab selain harus bertanggung jawab atas semua perikatan yang dibuat oleh pewaris sewaktu hidupnya, tetapi juga tidak ada pemisahan antara harta pewaris dan harta kekayaan pribadi waris untuk pelunasan hutang terhadap kreditor.
3. Mengenai pembuktian terhadap harta ahli waris yang dijadikan boedel pailit untuk pelunasan hutang pewaris sebagai pemegang *personal*

guarantee, sangat rumit, apalagi jika harta kekayaan itu dipecah di beberapa ahli waris misalnya ada yang berbentuk akta keterangan ahli waris, dan ada dalam bentuk wasiat. Jadi jika dikaitkan dengan prosedur pemeriksaan kepailitan yang diatur dalam Pasal 8 UU Kepailitan dan PKPU, menunjukkan bahwa proses permohonan pailit hanya membuktikan secara sederhana, yang tercantum di dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU, yakni adanya hutang yang jatuh tempo dan adanya minimal dua kreditor tersebut. Dengan demikian, untuk kepentingan perlindungan hukum bagi ahli waris sejatinya ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee* tidak dapat diajukan permohonan pailit.

Dalam pembahasan bagian ini, penulis membandingkan antara putusan perkara kepailitan yaitu : Putusan Pengadilan Niaga Makasar Nomor: 02/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN Niaga Mks (*judex facti*) *juncto* Putusan Nomor 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 (*judex juris*) *Juncto* Putusan Mahkamah Agung Nomor 125 Pk/Pdt.Sus-Pailit/2015 Tahun 2016 dengan perkara putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005 antara PT. Putra Mandiri Finance selaku Kreditor/dalam hal ini Pemohon Kasasi dahulu Pemohon Pailit melawan Ny. MNH selaku pribadi dan wali dari PL sebagai Termohon Kasasi/ dahulu Termohon (keduanya sebagai Ahli Waris), dalam bentuk tabel perbandingan Majelis Hakim Kasasi sebagai berikut:

Tabel 4.
Pertimbangan Mahkamah Agung Tentang Ahli Waris Yang dipailitkan

Putusan Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005	Putusan Nomor 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 (judex juris)	Landasan Hukum
“Untuk menentukan ada atau tidak adanya hutang Termohon terhadap Pemohon yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dan untuk menentukan sejauh mana peran dan tanggung jawab Termohon sebagai Penjamin terhadap PT. Griya Permata Lestari, maka permohonan pernyataan pailit yang diajukan Pemohon tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu ada-nya hutang yang jatuh waktu dan dapat ditagih tidak dapat dipastikan dan hal itu tidak bersifat sederhana lagi dalam pembuktiannya.”	Pembuktian dalam perkara ini sangat sederhana karena dari pengakuan Termohon Pailit I bahwa benar ia mempunyai hutang kepada Pemohon Pailit, Greenfinch Premier Fund maupun kepada Kreditor Vendome Investment Holding Ltd. Yang masing-masing telah jatuh tempo dan dapat ditagih tetapi belum dibayar lunas.	Pasal 8 ayat (4) Juncto Pasal 2 ayat (1). Pembuktian Sederhana cukup membuktikan syarat-syarat pailit.

Sumber : Putusan MA No. 03 K/N/2005 dan Putusan MA No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015

Berdasarkan tabel di atas, menunjukkan telah terjadi inkonsistensi putusan Mahkamah Agung (*Judex Juris*) dalam menilai penerapan hukum permohonan pernyataan pailit yang ditunjukkan kepada ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang dinyatakan melalui permohonan pailit, sehingga terlihat tidak ada perlindungan hukum dalam 2 (dua) putusan tersebut. Putusan-putusan tersebut menunjukkan

adanya ketidak-pastian hukum terhadap ahli waris. Dalam konteks kepastian hukum, Peter Mahmud Marzuki mengatakan sebagai berikut:²⁸⁰

“Kepastian hukum mengandung dua pengertian,yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Mengacu pada pendapat tersebut, diketahui ada 2 (dua) hal yang menunjukkan adanya ketidakpastian hukum dalam kasus permohonan pailit ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*Personal guarantee*), yakni:

1. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang UU Kepailitan dan PKPU, yang mewajibkan permohonan kepailitan harus membuktikan secara sederhana, dalam hal ini tidak ada kepastian hukum apakah pembuktian sederhana juga termasuk didalamnya pembuktian untuk menentukan Pasal 1826 BW yang menyatakan bahwa pewaris pemegang *personal guarantee* telah memberikan hak dan kewajiban kepada masing-masing ahli waris, yang mengacu pada perkara Putusan Pengadilan Niaga Makassar Nomor: 02/Pdt.Sus.Pailit/2014/PN Niaga Mks (*judex facti*) juncto Putusan Nomor 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 (*judex juris*) Juncto Putusan Mahkamah Agung Nomor 125 Pk/Pdt.Sus-Pailit/2015 Tahun 2016, atau pembuktian sederhana itu hanya membuktikan syarat-syarat permohonan pailit sebagaimana Pertimbangan Kasasi Agung No. 03 K/N/2005, dan terhadap ahli waris tidak dapat dinyatakan pailit dikarenakan pembuktiannya rumit sehingga bukan ranah penyelesaian sengketa Kepailitan untuk mengadili.

²⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta. Kencana. 2008. hlm. 157-158.

2. Adanya ketidak-konsistenan antara 2 (dua) putusan Mahkamah Agung (*Judex Juris*) dalam perkara kepailitan, dalam mana Putusan Nomor 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015 (*judex juris*) tidak mengikuti putusan sebelumnya yakni Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 03 K/N/2005, sehingga putusan–putusan lainnya bisa saja menimbulkan penafsiran–penafsiran hukum yang baru.

Dengan demikian jelaslah bahwa adanya ketidak-pastian hukum dan ketidak-konsistenan putusan pengadilan dalam penyelesaian perkara kepailitan yang melibatkan ahli waris untuk menanggung hutang pewaris pemegang *personal guarantee* telah menimbulkan terjadinya ketidak-adilan bagi ahli waris. Oleh sebab itu, perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang *personal guarantee* dalam perusahaan pailit adalah sebuah keniscayaan. Salah satu solusi yang dapat ditempuh adalah melakukan harmonisasi atas peraturan perundang-undangan yang terkait.

Selanjutnya, ketika hukum dimaknai sebagai putusan hakim *in concreto* yang tersistematisasi sebagai *judge made law*, maka ia merupakan suatu pemaknaan yang lebih empiris sifatnya. Dalam konsep ini hukum tidak lagi bersifat apriori, tetapi sudah ke tahap aposteriori. Sistem hukum *common law* secara umum masih menempatkan *judge-made-law* sebagai sumber hukum utama. Pemberian makna hukum yang besar kepada pengadilan ini menjadikan pemaknaan hukum meluas ke arah penambahan fungsi hukum. Berangkat dari pemikiran ini, kemudian muncul gagasan baru bahwa hukum tidak sekadar berperan sebagai tertib sosial (*social order*) dan penyelesaian sengketa (*dispute settlement*), melainkan juga sebagai perekayasa sosial (*social engineering*).

Berdasarkan beberapa pemikiran di atas, menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap ahli waris dari pewaris yang memegang *personal guarantee* di perusahaan yang pailit sangat lemah dan tidak sesuai dengan rasa keadilan bagi ahli waris. Sebab dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU tidak mengatur tentang *personal*

guarantee yang berkaitan dengan tanggungjawab ahli waris. Padahal dalam perkara kepailitan, keberadaan *personal guarantee* sering digunakan dalam penyertaan sebuah perjanjian hutang piutang.

Oleh sebab itu sangat beralasan apabila perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan pada perusahaan yang pailit itu diperlukan. Muatan norma perlindungan hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan pada perusahaan yang pailit tersebut dapat dituangkan ke dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain, perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

BAB VII

HARMONISASI HUKUM UNTUK KEPAILITAN

A. Pengertian Harmonisasi

Istilah harmonisasi hukum itu sendiri muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1992 di Jerman. Kajian ini dikembangkan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan diantara keduanya terdapat keaneragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.²⁸¹ Istilah harmonisasi secara etimologis menunjuk pada proses yang bermula dari suatu upaya, untuk menuju atau merealisasi sistem harmoni. Istilah harmoni juga diartikan keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan yang menyenangkan. Menurut arti psikologis, harmonisasi diartikan sebagai keseimbangan dan kesesuaian segi-segi dalam perasaan, alam pikiran dan perbuatan individu, sehingga tidak terjadi hal-hal ketegangan yang berlebihan.²⁸²

Dalam konteks membandingkan antara Barat dan Timur, Soetoprawiro mengemukakan bahwa:

”Segala sesuatu yang baik dapat di terjemahkan ke dalam istilah harmoni. Segala sesuatu hendaknya senantiasa serasi, selaras, seimbang. Yang adil dan yang makmur adalah harmonis. Segala perilaku dan tindak-tanduk itu berangkat dari situasi yang harmonis menuju ke situasi yang harmonis baru”²⁸³.

Dalam perspektif ini, langkah untuk menuju harmonisasi hukum dapat dilakukan dalam dua langkah, yaitu harmonisasi kebijakan formulasi (sistem

²⁸¹ Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara* (Desertasi: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011), hlm. 94.

²⁸² Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi dalam Persepektif Perundang-undangan (lex Spesialis Masalah*, Surabaya, 2006, Hlm. 59.

²⁸³ *Ibid.*, hlm. 61.

pengaturan) dan harmonisasi materi (substansi). Untuk yang pertama menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi sistem hukumnya, dan hal kedua menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi norma-norma (materi hukum).²⁸⁴ Bryan A. Garner menjelaskan mengenai harmonisasi hukum yang dikembangkan di dalam ilmu hukum adapun pendapatnya mengatakan bahwa:

“Harmonisasi hukum di kembangkan dalam ilmu hukum yang digunakan untuk menunjukan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan di antara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni. Rudolf Stammler mengemukakan suatu konsep fungsi hukum, bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan dan kepentingan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat. Dikatakan oleh Stammler *A just law aims at harmonizing individual purposes with that of society*”. Prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi antara maksud, tujuan dan kepentingan perorangan, dengan maksud, tujuan dan kepentingan umum. Maksud dan tujuan serta kepentingan terdiri dari dua unsur, yaitu saling menghormati dan partisipasi.”²⁸⁵

Bertolak dari perumusan diatas, harmonisasi hukum merupakan upaya mengatasi perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk mewujudkan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan diantara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional.²⁸⁶ Harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisan hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis. Pengkajian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan, dalam

²⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 105.

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

²⁸⁶ Moh. Hasan Wargakusumah dalam Kusnu Goesniadhie, “*Harmonisasi Hukum dalam perspektif perundang-undangan*”, JP Book, Surabaya, 2006, hlm.71.

berbagai aspek apakah telah mencerminkan keselarasan dan kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang lain, hukum tidak tertulis. Di Indonesia dalam konteks harmonisasi hukum, dapat diketahui dalam Keputusan Presiden nomor 188 Tahun 1998, Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut :

”Dalam rangka pengharmonisasian, pembulatan dan pemantapan konsepsi yang akan dituangkan dalam Rancangan Undang-undang, Menteri atau Pimpinan Lembaga Pemprakarsa Penyusun Rancangan Undang-undang wajib mengkonsultasikan terlebih dahulu konsepsi tersebut dengan Menteri Kehakiman dan Menteri serta Pimpinan Lembaga lainnya yang terkait”.

Dengan demikian, langkah harmonisasi hukum secara ideal dilakukan pada tahap-tahap perencanaan hukum, proses pembentukan hukum melalui peraturan perundang-undangan. Sejalan dengan hal tersebut di atas, untuk menjamin terbentuknya peraturan perundang-undangan yang baik, mengandung moralitas, keharmonisan, tidak terhalang oleh perbedaan-perbedaan, tidak saling bertentangan, terikat dalam sistem, bervisi dan tahan waktu lama. Dengan demikian akan terbentuk peraturan perundang-undangan nasional yang harmonis, dalam arti selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten serta taat asas.²⁸⁷

Adapun cakupan harmonisasi hukum, L.M Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat en bestuurecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijkeid*), kegunaan dan

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 72.

kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan. Sementara menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam buku yang disusun oleh Moh. Hasan Wargakusumah dan kawan-kawan, harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis.²⁸⁸

Harmonisasi hukum ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2000, tentang Program Pembangunan Nasional (PROPENAS), sub-program pembentukan peraturan perundang-undangan, bahwa “sasaran program ini adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan”. Sinkronisasi vertikal dan horisontal menelaah sampai sejauh mana hukum positif tertulis yang berlaku bagi suatu bidang yang sama itu sinkron.

B. Potensi Terjadinya Disharmonisasi Hukum

Disharmoni peraturan perundang-undangan mengakibatkan: terjadinya perbedaan penafsiran dalam pelaksanaannya; timbulnya ketidakpastian hukum; peraturan perundang-undangan tidak terlaksana secara efektif dan efisien, dan disfungsi hukum, hukum tidak dapat berfungsi memberikan pedoman berperilaku kepada masyarakat, pengendalian sosial, penyelesaian sengketa dan sebagai sarana perubahan sosial secara tertib dan teratur.²⁸⁹ Kemungkinan ini terjadi karena dalam proses pembentukan suatu peraturan perundang-undangan sarat dengan berbagai kepentingan, seperti kepentingan ekonomi, politik, kepentingan sosial budaya dan sebagainya. Kondisi ketidak-harmonisan peraturan perundang-undangan akan berdampak signifikan dalam penegakan hukum dan keadilan. Menurut Kusnu

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*

Goesniadhie potensi terjadinya disharmonisasi hukum tercermin oleh adanya factor-faktor sebagai berikut:²⁹⁰

- “1. Jumlah peraturan perundang-undangan terlalu banyak yang diberlakukan
2. Perbedaan kepentingan dan penafsiran
3. Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik.
4. Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yang terdiri dari mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan, dan penegakan hukum.
5. Hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.”

Terdapat enam faktor yang menyebabkan terjadinya disharmonisasi dalam proses pembentukan perundang-undangan adalah sebagai berikut:²⁹¹

- “a. Pembentukan dilakukan oleh lembaga yang berbeda dan sering dalam kurun waktu yang berbeda;
- b. Pejabat yang berwenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan berganti-ganti baik karena dibatasi oleh masa jabatan, alih tugas atau penggantian;
- c. Pendekatan sektoral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang melibatkan berbagai instansi dan disiplin hukum
- d. Akses masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan masih terbatas;
- e. Belum mantapnya cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut :

Tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada perusahaan yang pailit berdasarkan Pasal 1826

²⁹⁰ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum: Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik* (Malang: Nasa Media, 2010), hlm. 11.

²⁹¹ AA. Oka Mahendra, *Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan*, <http://www.djpp.depukumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses tanggal 7 Desember 2012.

BW yang mengandung asas *Saisine* dimana ahli waris menjadi debitor pailit dan berlaku Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU sehingga harta kekayaan ahli waris menjadi *boedel* pailit dengan tidak memisahkan antara harta pribadi ahli waris dengan harta warisan yang diterima oleh ahli waris dari pewaris. Tanggung jawab ahli waris menurut Hukum Islam pada prinsipnya tanggung jawab ahli waris terhadap utang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya seperti yang tertulis dalam Pasal 175 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan dalam Hukum adat, tanggung jawab ahli waris atas utang pewaris dalam hukum hukum adat ada 2 (dua) macam yaitu : pertama, tanggung jawab terbatas dan tanggung jawab tidak terbatas. Tanggung jawab terbatas adalah ahli waris tidak bertanggung jawab dengan harta pribadi, dengan demikian ahli waris tidak dapat dituntut untuk membayar hutang yang ditinggalkan oleh pewaris, jika ternyata harta peninggalan tidak mencukupi untuk melunasi utang pewaris. Tanggung jawab tidak terbatas adalah semua ahli waris yang berhak menerima harta peninggalan, bertanggung jawab dengan harta pribadi, artinya jika pewaris meninggalkan sejumlah utang, maka para ahli waris yang berhak menerima harta waris tersebut bertanggung jawab untuk melunasi hutang pewaris sesuai dengan bagiannya jika ahli waris tersebut menerima harta waris.

Akibat hukum yang dibebankan terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) merupakan ketidakadilan. Tidak adanya pembatasan mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) menimbulkan ketidak adilan bagi ahli waris, terutama dalam proses pemberesan *boedel* pailit, meskipun dalam UU Kepailitan dan PKPU di atur Pasal 209 mengenai kepailitan harta peninggalan yang menyatakan putusan pailit berakibat dipisahkannya harta ahli waris dari pewaris.

Perlindungan hukum terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada perusahaan yang pailit sangat lemah disebabkan adanya ketidakpastian hukum sebagai akibat adanya disharmoni hukum dan juga adanya ketidakkonsistenan putusan pengadilan dalam memutus perkara kepailitan yang melibatkan tanggung jawab ahli waris untuk melunasi utang pewaris.

Harmonisasi hukum mempunyai fungsi pencegahan dan fungsi penaggulangan terjadinya disharmoni hukum. Harmonisasi hukum untuk mencegah terjadinya disharmonisasi hukum, dan hal ini dilakukan melalui penemuan hukum (penafsiran dan konstruksi hukum), penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional. Upaya ini dilakukan dengan arahan untuk menegaskan kehendak hukum, kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Harmonisasi hukum yang bersifat pencegahan dilakukan dalam rangka mengantisipasi kenyataan tentang adanya faktor-faktor potensial yang dapat menyebabkan terjadinya disharmonisasi hukum.

Kebijakan terdiri dari dua macam, yaitu kebijakan yang bersifat tetap atau *regulatory policies* yang diterapkan dalam berbagai bentuk peraturan pelaksanaan dari peraturan yang lebih tinggi tingkatannya dan kebijakan yang bersifat tidak tetap, yaitu yang mudah diubah dalam rangka mengikuti perkembangan. Dalam kaitannya ini, harmonisasi hukum dapat diawali dengan melakukan penyelarasan dan penyerasian tujuan, strategi, dan pedoman dari masing-masing peraturan perundang-undangan melalui upaya penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional dengan tetap memperhatikan sistem hukum dan asas hukum yang berlaku.

Dalam hal cakupan harmonisasi hukum, L.M Gandhi²⁹² yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat enbestuurecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan

²⁹² Ten Berge dan De Waard, seperti dikutip L.M Gandhi, *Harmonisasi hukum menuju hukum responsif*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesi, (Jakarta 14 Oktober 1995)

(*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijheid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan. Sementara menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam buku yang disusun oleh Moh. Hasan Wargakusumah dan kawan-kawan²⁹³, harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis.

C. Fungsi Harmonisasi Hukum

Harmonisasi hukum mempunyai fungsi pencegahan dan fungsi penanggulangan terjadinya disharmoni hukum. Harmonisasi hukum untuk mencegah terjadinya disharmonisasi hukum, dan hal ini dilakukan melalui penemuan hukum (penafsiran dan konstruksi hukum), penalaran hukum, dan pemberian argumentasi yang rasional. Upaya ini dilakukan dengan arahan untuk menegaskan kehendak hukum, kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Harmonisasi hukum yang bersifat pencegahan dilakukan dalam rangka mengantisipasi kenyataan tentang adanya faktor-faktor potensial yang dapat menyebabkan terjadinya disharmonisasi hukum.²⁹⁴

Sementara itu Wacipto Setiadi berpenapat bahwa selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, paling tidak ada tiga alasan atau fungsi harmonisasi hukum, yaitu:²⁹⁵

²⁹³ Moh. Hasan Wargakusumah dkk. *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang metodologi harmonisasi hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, (Jakarta 1996)

²⁹⁴ Ibid. hlm. 52

²⁹⁵ Wacipto Setiadi, *Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Legeslatif Indonesia vol. 4 No. 2. Juni 2007, h. 48.

- “a. Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kemantapan, dan kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem dengan tujuan peraturan tersebut dapat berfungsi secara efektif.
- b. Harmonisasi hukum dilakukan sebagai upaya preventif, dalam rangka pencegahan diajukannya permohonan *judicial review* peraturan perundang-undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten.
- c. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas hukum, demi kepentingan dan kepastian hukum.”

Melihat pendapat diatas, dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum berfungsi untuk mencegah dan menanggulangi disharmoni hukum. Hal ini selaras dengan definisi dan ruang lingkup harmonisasi yang telah disebutkan diatas, bahwa harmonisasi hukum dapat digunakan untuk pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dan juga untuk peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelumnya (penanggulangan).

D. Harmonisasi Hukum untuk Perlindungan Hukum Ahli Waris

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, sehingga hukum harus dilaksanakan secara professional, guna memberikan rasa keamanan, sebagaimana yang dijelaskan oleh Peter Mahmud Marzuki yang dikutip oleh Suhrawardi K. Lunis yang mengatakan bahwa :²⁹⁶ “Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua

²⁹⁶ Suhrawardi K. Lunis, *Loc.cit.*

pengertian,yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan dua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Menurut Pound, hukum adalah kepentingan-kepentingan tertentu (*certain interests*), yang menurut masyarakat kepentingan tersebut harus dilindungi oleh hukum. Lebih lanjut, Pound menyatakan bahwa tidak semua kepentingan tersebut harus dilindungi oleh hukum. Ada sejumlah kepentingan sosial yang bisa dilindungi melalui agama, moral dan estetika, dan bentuk perlindungan lainnya.²⁹⁷ Sehubungan dengan fungsi hukum, ia menyatakan bahwa fungsi utamanya adalah untuk melindungi kepentingan, yaitu kepentingan umum, kepentingan sosial, dan kepentingan pribadi.²⁹⁸ Perlindungan terhadap ketiga kepentingan tersebut harus dilakukan secara seimbang.

Teori Kepentingan individual yang oleh Pound kemudian disamakan dengan hukum perdata (*private law*) adalah tuntutan, permintaan, kehendak dan harapan yang terkait dengan kepentingan dan kehidupan pribadi. Pound membagi kepentingan individual ini menjadi tiga kelompok yaitu pertama, kepentingan pribadi (*personality interests*) misalnya kebebasan minat, kehormatan dan reputasi, perlindungan hak pribadi (*privacy*), dan kebebasan berkeyakinan dan berpendapat. Kedua, hubungan domestik (*domestic*

²⁹⁷ Hari Chand, *Loc.cit.*

²⁹⁸ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Loc.cit.*

relations) seperti perkawinan. Ketiga, kepentingan yang bersifat substansi (*interests of substance*) seperti kepemilikan aset (*property*), kebebasan untuk berserikat (*freedom of association*), keberlangsungan pekerjaan (*continuity of employment*).²⁹⁹ Dengan konsep *Social Engineering*, ahli hukum dan hakim harus meninggalkan sikapnya yang kaku (*rigid*) dalam memahami hukum dan harus mengakomodasi perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat sehingga hukum dapat menjembatani terciptanya kepuasan dalam pemenuhan kepentingan dan aspirasi masyarakat dan meminimalkan terjadinya friksi sosial. Dalam konteks inilah Pound kemudian mendefinisikan kepentingan (*interests*) sebagai tuntutan (*claim*), kebutuhan (*wants*), dan kehendak (*desires*) serta harapan (*expectations*) dari masyarakat. Dengan konsep *Social Engineering* seorang ahli hukum atau hakim harus mampu menyeimbangkan konflik dan benturan kepentingan di masyarakat menjadi sebuah keseimbangan dan harmony (*a happy balance*).³⁰⁰

Peraturan perundang-undangan di suatu negara merupakan suatu bagian integral atau sub sistem dari suatu sistem hukum di negara tersebut. Sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dalam sistem hukum suatu negara peraturan perundang-undangan tidak dapat berdiri sendiri terlepas dari sistem hukum negara tersebut.³⁰¹ Berkaitan dengan sistem dan hukum, Lawrence M. Friedman³⁰² mengemukakan teori mengenai fungsi sistem hukum dalam proses penegakan hukum bahwa “di tengah konsep keadilan terdapat gagasan mengenai bagaimana mempertemukan orang dan hal apa yang pantas mereka dapatkan, ditinjau secara etis- tidak lebih dan tidak kurang. Seperti apa hal ini dan bagaimana menjalankannya merupakan masalah

²⁹⁹ Marett Leiboff & Mark Thomas, *Loc.cit.*

³⁰⁰ Roscoe Pound, *Loc.cit.*

³⁰¹ AA. Oka Mahendra, Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan, <http://www.djpp.depukumham.go.id/htn-dan-puu/421-harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diakses tanggal 7 Desember 2012.

³⁰² Lawrence M. Friedman, 2013, *Loc.cit.*

yang telah digeluti oleh para filosof hukum selama berabad-abad. Disini kita menghadapi gagasan tersebut hanya sebagai fakta sosiologis- sebagai mandat yang diberikan oleh publik yang relevan dengan sistem hukum. Dengan kata lain, sistem hukum diandaikan untuk menjamin distribusi yang benar atau tepat (atau barangkali yang paling nyaman) diantara orang-orang dan kelompok. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut :³⁰³

“Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan”.

Berdasarkan tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti *Teori Hukum Pembangunan* yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu (1) Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya dan (2) hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan. Keempat komponen hukum itu (asas, kaidah, lembaga, proses) bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam

³⁰³ Mochtar Kusumaatmadja, 1997, *Loc.cit*

kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme *yurisprudensi*.

Pada sistem hukum yang menerapkan peraturan perundang-undangan dalam jumlah banyak secara bersamaan dalam waktu dan ruang yang sama, sudah tentu membawa konsekuensi terjadinya disharmoni hukum. Misalnya terjadinya tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan. Penerapan berbagai macam peraturan perundang-undangan secara bersama-sama tanpa upaya-upaya harmonisasi hukum atau penyelelarasan dan penyerasian sudah tentu akan menimbulkan benturan kepentingan antar lembaga. Masing-masing peraturan perundang-undangan memiliki tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi, dimana ketiganya ini sering dirumuskan dalam bentuk kebijakan-kebijakan.

Harmonisasi hukum dalam sisi pencegahan, yaitu upaya harmonisasi yang dilakukan dalam rangka menghindarkan terjadinya disharmoni hukum. Disharmoni hukum yang telah terjadi memerlukan harmonisasi sistem hukum untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, dan disharmonisasi hukum yang belum terjadi harus dicegah melalui upaya-upaya penyelarasan, penyerasian, dan penyesuaian berbagai kegiatan harmonisasi hukum. Demikian pula halnya, inkonsistensi dalam penjatuhan sanksi terhadap pelanggaran hukum menimbulkan terjadinya disharmoni hukum yang harus diharmonisasikan melalui kegiatan penyerasian dan penyelarasan hukum.

Harmonisasi hukum dilakukan untuk menanggulangi keadaan disharmoni hukum yang telah terjadi. Keadaan disharmoni hukum yang terlihat dalam realita, misalnya, tumpang tindih kewenangan, persaingan tidak sehat, sengketa, pelanggaran, benturan kepentingan, sengketa, pelanggaran, persaingan tidak sehat, dan tindak pidana. Sehingga dalam rangka menanggulangi disharmoni antara kepentingan yang menyangkut masalah di

atas, harus ada upaya harmonisasi. Misalnya dalam upaya kasus perdata bisa melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Pada perkara kepailitan Mahkamah Agung No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015. Debitor Penjamin AS telah meninggal dunia. Sehingga munculah permasalahan baru dimana ahli waris penjamin tidak terima jika kreditor menuntut mereka untuk membayar hutang debitor, karena mereka merasa tidak pernah ada dalam perjanjian penjamin dan hutang-hutang debitor dirasa sudah dilunasi. Selain itu perjanjian penanggungan yang dibuat oleh Penjamin tanpa adanya persetujuan dari istri, sehingga para ahli waris tersebut beranggapan perjanjian tersebut cacat hukum atau batal demi hukum. Dengan munculnya masalah ini, maka para ahli waris tersebut menuntut pihak kreditor di tingkat kasasi. Namun kendatinya Putusan Majelis Hakim Kasasi No. 19 K/Pdt.Sus-Pailit/2015, memberikan pertimbangan menolak seluruh permohonan pemohon kasasi ahli waris Alm. AS dan ahli waris Alm. GS.

Bahwa pengaturan tentang ahli waris dalam Pasal 1826 BW yang menegaskan “*Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya*” memiliki konsekuensi yang melimpahkan sepenuhnya tanggungjawab pewaris berupa Hutang piutang kepada ahli warisnya. Ahli waris diharuskan menanggung segala jaminan yang dilakukan oleh pewaris walaupun ahli waris tidak mengetahui adanya perikatan tentang jaminan tersebut.

Pengaturan mengenai Pasal 1826 BW terhadap tanggung jawab ahli waris dari pewaris Pemegang Jaminan Perorangan, penulis jabarkan secara dalam unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Perikatan–Perikatan Penanggung

Perikatan dalam hal ini selama hidupnya pewaris telah mengikatkan diri kepada kreditor dalam perjanjian hutang untuk menjaminkan kepada debitor, hal ini dibuktikan dengan akta Jaminan Perorangan (*Personal guarantee*), di dalam akta perikatan tersebut Pewaris yang mempunyai hak istimewa yakni tidak boleh membayar hutang terlebih

dahulu sebelum debitor cidera janji dan hartanya telah dilelang dapat melepaskan hak istimewa secara langsung sehingga menggantikan kedudukan debitor utama atau secara tanggung renteng berkewajiban terhadap hutang- hutang sesuai dengan kewajiban debitor utama.

2) Beralih

Maksudnya beralih berarti menggantikan kedudukan hak dan kewajiban yang ada. Dan hak dan kewajiban tersebut tidak hilang namun dipindahkan.

3) Para Ahli Waris

Ahli Waris ini dapat dimaknai sesuai dengan Pasal 833 BW yang menyatakan sebagai berikut Para ahli waris, dengan sendirinya karena hukum, mendapat hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang orang yang meninggal".

Disertasi ini menemukan bahwa tanggung jawab ahli waris dari pewaris tidak hanya sebatas peninggalan harta-harta pewaris, namun segala kewajiban-kewajiban terhadap perikatan-perikatan yang dimilikinya termasuk piutang-piutang pewaris, maka kewajiban ahli warislah untuk bertanggung jawab terhadap hutang-hutang tersebut bahkan sampai harta pribadinya juga dapat dituntut untuk melunasi hutang-hutang pewaris pemegang Jaminan Perorangan (*Personal guarantee*).

Pada kasus kepailitan, bagi debitor pailit diwajibkan membayar hutang-hutangnya kepada kreditor, termasuk debitor pailit. Namun keberadaan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2014 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang tidak mengatur secara tegas tentang hubungan jaminan perorangan (*Personal guarantee*), ahli waris dan kewajiban ahli waris untuk menanggung Hutang pewaris. Kondisi ini mengakibatkan adanya ketidakpastian hukum baik bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan maupun kreditor. Harmonisasi hukum terhadap Pasal 1826 BW dan Pasal 1100 BW dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang sangat perlu dilakukan.

Wicipto Setiadi berpendapat bahwa selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, paling tidak ada tiga alasan atau fungsi harmonisasi hukum, yaitu:³⁰⁴

- “1. Pengharmonisasian dilakukan untuk menjaga keselarasan, kemantapan, dan kebulatan konsepsi peraturan perundang-undangan sebagai sistem dengan tujuan peraturan tersebut dapat berfungsi secara efektif.
2. Harmonisasi hukum dilakukan sebagai upaya preventif, dalam rangka pencegahan diajukannya permohonan *judicial review* peraturan perundang-undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten.
3. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas hukum, demi kepentingan dan kepastian hukum.
4. Melihat pendapat diatas, dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum berfungsi untuk mencegah dan menanggulangi disharmoni hukum. Hal ini selaras dengan definisi dan ruang lingkup harmonisasi yang telah disebutkan diatas, bahwa harmonisasi hukum dapat digunakan untuk pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dan juga untuk peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelumnya (penanggulangan).”

Perlu juga dikemukakan bahwa penafsiran hukum, konstruksi hukum, penalaran hukum, dan argumentasi yang rasional dilakukan untuk menemukan: (a) kehendak hukum atau cita-cita hukum yaitu kepastian hukum itu sendiri, (b) kehendak masyarakat yaitu keadilan, dan (c) kehendak moral yaitu kebenaran. Yang kesemuanya ini, secara normatife diatur dalam Pasal 18 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004.³⁰⁵ Harmonisasi hukum pendekatan Goesniadhie ada 4 macam, yaitu:³⁰⁶

³⁰⁴ Wacipto Setiadi, Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-Undangan, Jurnal Legeslatif Indonesia vol. 4 No. 2. Juni 2007, hlm. 48.

³⁰⁵ Mahendra Putra Kurnia, *Hukum Kewilayahan Indonesia: Harmonisasi Hukum Pengembangan Kawasan Perbatasan NKRI Berbasis Teknologi Geospasial* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2011), hlm. 40.

³⁰⁶ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum*, hlm.13-17.

1. Harmonisasi hukum mengacu pada perundang-undangan
Harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai suatu proses penyelarasan atau penyerasian peraturan perundang-undangan yang hendak atau sedang disusun, sehingga peraturan perundang-undangan yang dihasilkan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang baik. Dalam hal ini, harmonisasi hukum memegang peranan yang sangat strategis dan harus dimulai sejak tahap perencanaan agar memudahkan proses selanjutnya.
2. Harmonisasi hukum mengacu ruang lingkup
Adalah harmonisasi hukum dalam pengertian upaya harmonisasi tujuan, strategi untuk mencapai tujuan, dan pedoman untuk melaksanakan strategi agar tujuan dari masing-masing peraturan perundang-undangan tercapai.
3. Harmonisasi hukum mengacu pada keterpaduan kelembagaan
Aspek hukum atau kelembagaan dalam tata pemerintahan yang baik diwujudkan dalam bentuk intraksi hukum dan kelembagaan. Oleh karena intraksi hukum dan kelembagaan terjadi di setiap komponen kegiatan dan juga antara komponen kegiatan, maka keterpaduan tersebut hendaknya diupayakan untuk terwujud disetiap tingkatan intraksi hukum dan kelembagaan.
4. Harmonisasi hukum mengacu pada kodifikasi dan unifikasi
Upaya kodifikasi dan unifikasi hukum merupakan upaya untuk membatasi dan mengunci hasil harmonisasi hukum agar tidak berubah lagi. Jika terjadi perubahan, maka perubahan tersebut harus mengacu pada unifikasi hukum yang telah dikodifikasikan.”

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam penelitian ini terbukti bahwa telah terjadinya disharmonisasi antara Pasal 1826 BW dan Pasal 1100 BW dengan UU Kepailitan dan PKPU. Untuk itu tindakan harmonisasi hukum terhadap kedua peraturan perundang-undangan tersebut adalah :

- a. Adanya pengaturan tentang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam UU Kepailitan dan PKPU. Hal ini perlu dilakukan karena kreditor dalam melakukan perjanjian kredit dengan debitor jaminan perorangan (*personal guarantee*) sering disertakan oleh debitor
- b. Adanya pengaturan tentang kepastian hukum bagi ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) yang dinyatakan pailit oleh pengadilan yang meliputi :
 - 1) Pembatasan kewajiban tanggung jawab ahli waris sebagai debitor pailit dalam membayar hutang pewaris.

- 2) Pemisahan harta pribadi ahli waris dan harta waris yang diterima atau bagian ahli waris dalam proses kepailitan sehingga adanya kejelasan tentang harta yang menjadi *boedel* pailit oleh kurator.

Penerapan tanggung jawab ahli waris terhadap pelunasan hutang pewaris yang menandatangani akta jaminan perorangan pada perusahaan pailit berdasarkan putusan pengadilan telah terjadi. Oleh sebab itu, Pemerintah perlu memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang terlibat dalam penyelesaian kasus tersebut. Salah satu alternatif yang dapat dilakukan oleh Pemerintah adalah melakukan amandemen terhadap UU Kepailitan dan PKPU. Dalam muatan UU Kepailitan dan PKPU hasil amandemen itu harus memuat aturan mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan pada perusahaan pailit. Hal ini penting agar adanya kejelasan dan kepastian hukum mengenai bentuk dan batasan tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan dalam perkara kepailitan.

Akhirnya dapat dikemukakan bahwa harmonisasi hukum dalam kaitan ini adalah antara muatan Pasal 1826 BW dengan UUK dan PKPU sangat penting untuk dilakukan. Sebab adanya keselarasan dan keserasian antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan yang lainnya dapat membuat saling memperjelas dan memperkuat. Keselarasan dan keserasian hukum, baik yang bersifat vertikal maupun horizontal sangat penting dalam kaitannya dengan penegakan hukum dan keadilan, demi terwujudnya kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan oleh penegak hukum. Kedepan pembentukan peraturan perundang-undangan oleh DPR dan Pemerintah termasuk amandemen UUK dan PKPU harus memperhatikan aspek harmonisasi hukum dengan berlandaskan pada landasan yuridis, landasan sosiologis, dan landasan filosofis.

Adanya disharmoni hukum mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan sebagaimana Pasal 1826 BW dan Pasal 1100 BW dengan Pasal 207 dan Pasal 209 UU kepailitan dan PKPU,

maka perlu dilakukan harmonisasi hukum melalui revisi terhadap UU Kepailitan dan PKPU. Substansi dalam UU Kepailitan dan PKPU tersebut mengenai : (a) perlu adanya pembatasan kewajiban tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam perkara kepailitan, dan (b) perlu adanya pemisahan harta pribadi ahli waris dan harta waris yang diterima atau bagian ahli waris dalam proses kepailitan sehingga adanya kejelasan tentang harta yang menjadi *boedel* pailit oleh kurator.

Harmonisasi hukum diperlukan dalam hal pembatasan kewajiban bagi ahli waris ketika debitor yang pailit dalam membayar hutang penjaga bersama dengan pemisahan kekayaan pribadi ahli waris dan warisan yang diberikan ahli waris dalam proses kepailitan. Oleh karena itu, ada kepastian tentang kekayaan yang menjadi warisan kebangkrutan (*boedel pailit*) oleh kurator seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1100 junto BW Pasal 209 Undang-undang Kepailitan dan PKPU pada prinsipnya menetapkan ketentuan telah memberikan perlindungan kepada ahli waris atas pribadi mereka. kekayaan yang tidak dinyatakan sebagai penyitaan publik. Ini sesuai dengan prinsip keadilan dan keseimbangan dalam Hukum Kepailitan dan PKPU.

Oleh karena itu perlu adanya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang pada saat ini belum diatur mengenai jaminan perorangan (*personal guarantee*) serta kepastian hukum bagi ahli waris yang terlibat dalam kasus kepailitan.

Perlunya prinsip kehati-hatian dalam menandatangani jaminan perorangan karena aspek pertanggungjawaban jaminan perorangan (*personal guarantee*) sangat berat dikemudian hari. Berdasarkan uraian ini hendaknya para pihak yang terlibat khususnya guarantor memiliki pengetahuan yang cukup tentang akibat hukum penggunaan jaminan *Personal guarantee*,

dengan memperhatikan beban utang pokok, bunga, perubahan – perubahan dalam perikatan kredit, jumlah pelunasan utang yang tidak melebihi jumlah agunan milik debitur, kemudian hak istimewa yang dikesampingkan dalam pemberian jaminan *personal guarantee*. Dengan demikian tidak hanya sekedar jaminan yang didasari faktor kepercayaan saja dalam menandatangani *personal guarantee* namun setidaknya haruslah dilandasi prinsip kehati – hatian dan itikad baik dalam kebebasan berkontrak, apabila hal tersebut digunakan maka setidaknya dapat meminimalisir resiko yang ada dalam Perjanjian *Personal guarantee*.

BAB VIII

PENUTUP

Tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada perusahaan yang pailit berdasarkan Pasal 1826 BW yang mengandung asas *saisine* dimana ahli waris menjadi debitor pailit dan berlaku Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU sehingga harta kekayaan ahli waris menjadi *boedel* pailit dengan tidak memisahkan antara harta pribadi ahli waris dengan harta warisan yang diterima oleh ahli waris dari pewaris. Tanggung jawab ahli waris menurut Hukum Islam pada prinsipnya tanggung jawab ahli waris terhadap utang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya seperti yang tertulis dalam Pasal 175 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan dalam Hukum adat, tanggung jawab ahli waris atas utang pewaris dalam hukum hukum adat ada 2 (dua) macam yaitu : pertama, tanggung jawab terbatas dan tanggung jawab tidak terbatas. Tanggung jawab terbatas adalah ahli waris tidak bertanggung jawab dengan harta pribadi, dengan demikian ahli waris tidak dapat dituntut untuk membayar utang-utang yang ditinggalkan oleh pewaris, jika ternyata harta peninggalan tidak mencukupi untuk melunasi utang pewaris. Tanggung jawab tidak terbatas adalah semua ahli waris yang berhak menerima harta peninggalan, bertanggung jawab dengan harta pribadi, artinya jika pewaris meninggalkan sejumlah utang, maka para ahli waris yang berhak menerima harta waris tersebut bertanggung jawab untuk melunasi hutang pewaris sesuai dengan bagiannya jika ahli waris tersebut menerima harta waris.

Akibat hukum yang dibebankan terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) merupakan ketidakadilan. Tidak adanya pembatasan mengenai tanggung jawab ahli waris

dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) menimbulkan ketidakadilan bagi ahli waris, terutama dalam proses pemberesan *boedel* pailit, meskipun dalam UU Kepailitan dan PKPU di atur Pasal 209 mengenai kepailitan harta peninggalan yang menyatakan putusan pailit berakibat dipisahkannya harta ahli waris dari pewaris.

Perlindungan hukum terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) pada perusahaan yang pailit sangat lemah disebabkan adanya ketidakpastian hukum sebagai akibat adanya disharmoni hukum dan juga adanya ketidakkonsistenan putusan pengadilan dalam memutus perkara kepailitan yang melibatkan tanggung jawab ahli waris untuk melunasi utang pewaris.

Adanya disharmoni hukum mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) sebagaimana Pasal 1826 BW dan Pasal 1100 BW dengan Pasal 207 dan Pasal 209 UU kepailitan dan PKPU, maka perlu dilakukan harmonisasi hukum melalui revisi terhadap UU Kepailitan dan PKPU. Substansi dalam UU Kepailitan dan PKPU tersebut mengenai : (a) perlu adanya pembatasan kewajiban tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam perkara kepailitan, dan (b) perlu adanya pemisahan harta pribadi ahli waris dan harta waris yang diterima atau bagian ahli waris dalam proses kepailitan sehingga adanya kejelasan tentang harta yang menjadi *boedel* pailit oleh kurator.

Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap ahli waris terkait dengan kepailitan maka perlu adanya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang pada saat ini belum diatur mengenai jaminan perorangan (*personal guarantee*) serta kepastian hukum bagi ahli waris yang terlibat dalam kasus kepailitan. Notaris sebagai pejabat pembuat akta sebaiknya

memberikan penjelasan tentang hak dan kewajiban para pihak, dan menyarankan kepada pemegang jaminan perorangan (*personal guarantee*) untuk dapat menghadirkan ahli waris pada saat penandatanganan akta dan pada setiap akta jaminan perorangan (*personal guarantee*) perlu adanya persetujuan dari ahli waris agar dikemudian hari ahli waris tersebut dapat dituntut tanggung jawab secara hukum jika pemilik jaminan perorangan (*personal guarantee*) meninggal dunia. Selain itu juga perlunya prinsip kehati-hatian dalam menandatangani jaminan perorangan (*personal guarantee*), karena aspek pertanggungjawaban jaminan perorangan (*personal guarantee*) sangat berat dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- A. Damanhuri H. R., *Segi – Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*, Kencana, Jakarta, 2011.
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Material dalam Praktek Peradilan Agama*, Jakarta: Pustaka Bangsa, 2003.
- _____, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Grup, 2006).
- _____, *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kewajiban Suami Istri Dalam Penjaminan Harta Bersama Pada Putusan Mahkamah Agung*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2006.
- Abdulkadir Muhammad , *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000).
- _____, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali Jakarta, 1980.
- _____, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Adytia Bakti, Bandung, 2004.
- _____, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- _____, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990
- _____, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2010.
- _____. *Hukum Waris Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, 2005.
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2007.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (JudicialPrudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Jakarta: Kencana, 2009
- Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2004 .
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.

- Ahmad Yani & Widjaja, Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, tahun 2000.
- Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT Reineka Cipta, 1997.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2004.
- Amrullah Ahmad, dkk, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, 2005.
- Andy Hartanto, *Hukum harta kekayaan perkawinan*, Yogyakarta, Laksbang Grafika, 2012
- Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, Cetakan ke – 1, UII Press, Yogyakarta, 2006.
- Bernadette Waluyo, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung: Mandar Maju, 1999
- Bernard L. Tanya., *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*”, Genta Pubhlising, Yogyakarta, 2010.
- Bernard Nainggolan, *Peranan Kurator dalam Pemberesan Boedel Pailit*, Bandung, PT. Alumni, 2014.
- Biritha Mikkelsen. *Metode Penelitian Partisipatoris dan Upaya-upaya Pemberdayaan, Sebuah Buku Pegangan bagi Para Praktisi Lapangan*. Yayasan Obor Indonesia. Jakarta. 2003.
- Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta : 2007.
- Burhan Bungin ed. *Metodologi Penelitian Kualitatif, Aktualisasi Metodologis ke Arah Ragam Varian Kontemporer*. Raja Grafindo Persada. Jakarta. 2003.
- Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2006.
- C.S.T Kansil, *Modul Hukum Perdata* , PT. Pradnya Paramita, Jakarta,1995.
- Campbell, Henry Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing, St. Paul Minnesota. Tahun 1990.

- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004
- Chand, Hari, *Modern Jurisprudence*, Petaling Jaya: International Law Book Services, 2005.
- Cheppy Haricahyono. *Ilmu Politik dan Perspektifnya*. Tiara Wacana. Yogyakarta. 2001.
- Creswell, John W., *Research Design: Qualitative & Quantitative Approach* London, Sage Publications: 1994.
- Cretnet, SM, Dcl, Fba, JM Masson, MA, PhD, R Bailey Harris, MA, BCL, *Principles Of Family Law*, London Sweet & Maxweel, 2003
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, Edisi III 1990.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Ikhtasar Indonesi Edisi Ketiga*, Jakarta : Balai Pustaka. 2005.
- Dernburg, Heinrich, *System Des Romischen Der Pandekten achte, umgearbeitete Auflage Ersteer TO* 1911.
- Djaja Meliali, *Hukum Perdata dalam Prespektif BW*, Nusa Mulia, Bandung, , 2012.
- _____, 2012, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Margahayu Permai :Bandung, 2012.
- Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung, Tarsito.
- Djojodirdjo, M.A. Moegni, *Perbuatan melawan hukum : tanggung gugat aansprakelijkheid untuk kerugian, yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979
- Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*, Jakarta,2000.
- E.Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Sinar Harapan – Ihtiar Baru, 1989.
- Edy Putra Tje ‘Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta: Liberti, 1985.
- Effendi Perangin, 2014, *Hukum Waris*, Jakarta : Raja Grafindo.
- Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan: Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya*, Refika Aditama, Bandung, 2012.

- Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, cet. ke-3 Bandung: CV. Mandar Maju, 1995.
- _____, *Hukum waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW.*, Bandung, Refika Aditama, 2005
- Emeliana Krisnawati, *Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek B.W* Bandung: CV. Utomo, 2006.
- Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Istri dalam Hukum Perkawinan*, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2004.
- Erman Radjagukuguk, “*Latar Belakang dan Ruang Lingkup Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*”, di dalam Ruddhy Lontoh Ed., *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* , Alumni, Bandung, 2001.
- Erni R. Ernawan, *Business Ethics: Etika Bisnis*, Bandung: CV. Alfabeta, 2007.
- Euginia Liliawati Muljono, “*Tinjauan Yuridis UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dalam kaitannya dengan Pemberian Kredit oleh Perbankan*”, Harvarindo, 2003.
- F. Satriyo Wicaksono, *Hukum Waris Cara Mudah dan Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta : Visimedia, 2011.
- Fred B.G. Tumbuan, “*Pokok – pokok Undang – undang Tentang Kepailitan sebagaimana diubah oleh PERPU No. 1/1998*” dalam *Penyelesaian Utang – Piutang melalui Kepailitan atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Rudhy A. Lontoh, Ed. Bandung: Alumni, 2001.
- Freeman, M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, UK: Sweet & Maxwell, 2007.
- Friedman, Lawrence M., “*Sistem Hukum Persepektif Ilmu Sosial*”, Bandung, Nusa Media 2013.
- Friedman, W., *T.eori dan Filsafat Hukum ; Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhamad Arifin, Disunting oleh Achmad Nasir Budiman dan Suleman Saqib, Jakarta : Rajawali, 1990.
- G. Karta Saputra, *Pembahasan Hukum Benda, Hipotik Dan Warisan*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Ganesan, GK, *Bankruptcy in Malaysia and Singapore*, Millenium Edition – Marsden, 2001

- Gatot Supromono, *Perbankan Dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Jakarta : Djambatan, 2005.
- H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia* , Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2004.
- H.R Otje Salman, S, *Filsafat Hukum Perkembangan & Dinamika Masalah*, Bandung : PT. Refika Aditama, 2010.
- H.R.Daeng Naja, “*Hukum Kredit Dan Bank Garansi*”, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Hadi Shubhan, “*Hukum Kepailitan*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Hadikusuma, 2009, *Hukum Waris Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Islam*, Bandung : CV Utomo
- Halsburry's, *Laws of Singapore*, LexisNexis, 2011
- Hamid Patilima, *Metode Penelitian Kualitatif* . Jakarta: Alfabeta, 2007.
- Happy Susanto, *Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian*, Jakarta: Visimedia, 2008.
- Hartono Hadisaputro, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984.
- Hartono Soerjoprattignjo, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1983
- _____, *Hutang Piutang Perjanjian Pembayaran dan Pinjaman Hipotik*, Yogyakarta: Pt Mustika Wikasa, 1994.
- Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1975.
- Hemat Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2004.
- Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Herring, Jonathan, *Family Law*, Pearson Education Limited, 2001
- Hilman hadikusuma, *Hukum Kekerabatan Adat*, fajar Agung, Jakarta, 1997.
- _____, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003).
- _____, *Hukum Waris Adat*, Cipta Aditya Bhakti Bandung, 1993.

- _____, *Hukum Waris Indonesia, Menurut Pandangan Hukum Adat, Hukum Agama Hindu, Hukum Islam*, Cipta Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Howell, Grant, *Family Breakdown and Insolvency*, Butterworths, 1993
- Howitt, Richard. “Resources, Nations and Indigenous Peoples”, dalam *Resources, Nations and Indigenous Peoples: Case Studies from Australasia, Melanesia and Southeast Asia*, Richard Howitt et al.(Eds), Melbourne: Oxford University Presss, 1996, p.25.
- Idris Djakfar dan Taufik yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: PT Dunia Pustaka Jaya, 1995.
- Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Indrawati, Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 2002.
- Isis Ikhwanasyah, Sonny Dewi Judiasih, Rani Suryani Pustikasari, *Hukum Kepailitan : Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga serta Harta Benda Perkawinan*, CV Keni Media, Bandung, 2012.
- Jamal Wiwoho, *Pengantar Hukum Bisnis*, Surakarta: UNS Press, 2007
- J. Andy Hartanto, *Hukum Jaminan dan Kepailitan Hak Kreditor Separatis Dalam Pembagian Hasil Penjualan Benda Jaminan Debitor Pailit*, Surabaya, Laksbang Justisia Surabaya, 2015.
- Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Jakarta: PT. Tatanusa, 2000.
- J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Pribadi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- _____, “Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet”, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2000.
- _____, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- _____, *Hukum Jaminan Hak- Hak Kebendaan*, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 2007.
- _____, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Bandung:Citra Aditya Bakti, 2002.

- _____, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.
- _____, *Hukum Waris*, Bandung : Alumni, 1992
- Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006.
- Joeni Arianto Kurniawan, "*Mohammad Koesnoe Dalam Pengembaraan Gagasan Hukum Indonesia*", Epistema Institute, Jakarta, 2013.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- _____, *Perbandingan Hukum Kepailitan*, Sinar Grafika, 2008.
- Jopie Jusuf, *Kiat Jitu Memperoleh Kredit Bank*, Jakarta : Elex Media Komputering, 2003.
- K. Martono, 2011, *Hukum Angkutan Udara Berdasarkan UU RI No. 1 Tahun 2009*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Kant, Immanuel, "*The Moral Law*", Routledge Classics, New York, 2005..
- Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- _____, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Jakarta : Kencana Edisi Pertama, Cetakan Pertama, 2005.
- Kartini Muljadi, *Kepailitan dan Penyelesaian Utang Piutang*, dalam Rudy Lontoh, et.al, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2001.
- _____, *Pengertian dan Prinsip – Prinsip Umum Kepailitan, dalam : Penyelesaian Utang – Piutang Melalui Pailit atau PKPU*, Penerbit, PT. Alumni, Bandung, 2001.
- Kartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Jakarta:Pramadya Pramita, 1974.
- Keay, Andrew and Peter Walton, *Insolvency Law Corporate and Personal*, Jordans, 2012
- Kelsen, Hans, "*Teori Umum Hukum dan Negara*". BEE Media Indonesia. Jakarta. 2007.
- _____, *General Theory of Law and State*, translated by: Anders Wedberg, New York: Russell & Russell, 1961.

- _____, *Introduction to The Problems of Legal Theory; A Translation of The First Edition of The Rein Rechtslehre or Pure Theory of Law*. Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford : Clarendon Press, 1992.
- _____, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second Revised and Enlarged German Edition, Translated by: Max Knight, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1967.
- Khairandy, *Perlindungan Dalam Undang-Undang Kepailitan*, Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, 2002.
- Khairunnisa, *Kedudukan, Peran dan Tanggung Jawab Hukum Direksi*, Medan: Pasca Sarjana, 2008
- Kian, Catherine Tay Swee, *Bankruptcy The Law and Practice*, Butterworths, 1984
- Ko Tjai Sing, *Hukum Perdata, Hukum Perorangan Hukum keluarga*, Etikad Baik, Semarang, 1981.
- Komar Andasasmista, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, cet .2. Bandung, Ikatan Notaris Indonesia, 1990.
- Komariah, SH, Msi, *Edisi Revisi Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2001.
- Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2016.
- Leiboff, Marett & Mark Thomas, *Legal Theories in Principle*, Sydney: Thomson Lawbook Co, 2004.
- Lexy J. Moleong. *Metodologi Penelit Kualitatif*. Remaja Rosdakarya. Bandung. 2000.
- Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Penerbit Manda Maju, 2003.
- Lin, Tan Yock, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, Butterworths, 1993
- Lincoln, Yvonna and Egon G. Guba, *Naturalistic Inquiry*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, Inc., 1985.
- M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2009.
- M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012.

- _____, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta:Rejeki Agung, 2002.
- M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam dengan Kewarisan Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta. 2004.
- M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Jakarta: Alumni, 2002.
- Man. S. Sastradijaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung, Alumni, 2010.
- Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab tentang Credietverband, Gadai, dan Fiducia*, Bandung, Alumni, 1987.
- _____, *Permasalahan Hukum Hak Jaminan dalam Hukum Bisnis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Dalam Tanya Jawab*, Jakarta: Indonesia Legal Centre Publishing, 2002.
- Miles, Matthew B. dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif: Buku Sumber tentang Metode-Metode Baru*, terjemahan Tjetjep Rohendi Rohidi. Jakarta: Univesitas Indonesia Press. Mathew Huberman, 2002.
- Mohammad Chaidir Ali, et al, *Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Bandung: Mandar Maju, 1995, hlm. 10.
- Mohd. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Dalam Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta, Sinar Grafika, 1996.
- Muh. Erwin, *Filsafat Hukum ; Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 2011.
- Muhammad Ali as-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Syari'at Islam*, Bandung: cv.Diponogoro, 1995.
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta, Rajawali Pers, 2001.
- Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2011.
- Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.
- Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Jakarta: Erlangga, 2013
- _____, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010.

- _____, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktik*, Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, 2005.
- _____, *Hukum Perbankan Modern Buku Kesatu*, Bandung : P.T.Citra Aditya Bakti, 2003
- Neni Sri Imaniyati, *Pengantar Hukum Perbankan di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2010.
- Neuman, W. Lawrence, *Social Research Methods Qualitative and Quantitative Approach*. London, Allyn and Bacon: 2000.
- Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012.
- Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat terhadap Hukum Waris*, cet. ke-8 Bandung: Alumni, 2003.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Pitlo, A., *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*, jilid 2, diterjemahkan oleh M. Isa Arief, Jakarta: PT Intermasa, 1991
- _____, *Hukum Waris. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda*.
- Posner, Richard A., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, (Cambridge, Massachusetts, London England: The Belknap of Harvard University Press, 1999).
- Pound, Roscoe, *Contemporary Juristic Theory*, Claremont CA: Pamona College, 1940.
- Purbacaraka, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Citra Aditya, 2010
- Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- R Soetojo Prawirohamidjojo. *berbagai masalah hukum dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Jakarta, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas trisakti.
- _____. *Hukum Waris Kodifikasi*, Suarabaya, Airlangga University Press. 2000.
- R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2008.

- R. Subekti, “*Aneka Perjanjian*”, Bandung : P.T. Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1992.
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* , Jakarta: Inter Masa, 1987
- _____, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, Cetakan XXXIII, 2008.
- _____, *Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, cet. ke-4 Jakarta: Intermasa, 2004.
- R. Suryatin, *Hukum Dagang I dan II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.
- R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, Jakarta: Sumur Bandung, 1983.
- R.Tjiptoadinugroho, *Perbankan Masalah Perkreditan Penghayatan*, Analisis dan Penuntutan, Jakarta : Pradya Paramita, 1971.
- Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan* Malang: UPT Penerbitan Universitas Muhammadiyah Malang, 2008.
- Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, Bogor: Kencana, 2003.
- Rawls, Jhon , *A Theory Of Justice*, Massachusetts USA: Harvard University Press, 1971.
- Retnowulan, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi dan Perbankan Seri Varia Yustisia*, Jakarta: Varia Yustisia, 1996.
- Rizal Effendi, *Pelaksanaan Pendaftaran Peralihan Hak atas Tanah karena warisan Berkaitan dengan Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama*, Semarang, UNDIP, 2008.
- Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo, *Lebih Jauh tentang Kepailitan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Romli Atmasasmita, “*Teori Hukum Integratif*”, Genta Publising, Yogyakarta, 2012.
- Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto, *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Bandung : Alumni, 2001.
- Salim HS, “*Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*”, Jakarta : P.T. Raja Grafindo Persada, 2004.

- Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan Dan Peraturan Perundang undangan Yang Terkait Dengan Kepailitan*, CV. Nuansa Aulia, Bandung, 2006.
- _____, *Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2000
- Setiaprojo, Bandung, *Segi-segi Hukum Kepailitan dan Liquidasi*, ditinjau dari Prespektif Bank, Mahkamah Agung RI, 2004
- Shidarta, Mochtar Kusuma – Atmadja Dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi, HUMA, Jakarta, 2012.
- Slapper, Gary, “*How The Law Works Third Edition*”, London And New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2014.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa*, Bandung : Alumni, 1984.
- Soejono dan H. Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997
- Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. 5., Yogyakarta : Liberty, 2004.
- Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993.
- Soerjono Soekanto, “*Pokok – Pokok Sosiologi Hukum*”, Cetakan Kedua belas, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2002.
- _____, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo, 1982
- Soerojo Wignyodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Haji Masagung, Jakarta, 1990.
- Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang dan keluarga*, Surabaya: Airlangga University Press, 1990.
- _____, *Pluralisme dalam perundang-undangan perkawinan di Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1986
- _____, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan Indonesia*, Airlangga Pres, Surabaya, 2002.
- Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan Kajian Kesetaraan Suami dan Isteri Atas Kepemilikan Harta Dalam Perkawinan*, Bandung, Refika Aditama, 2015

- _____, *Harta Benda Perkawinan*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2015
- Sri Rejeki Hartono, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Jakarta: Majalah Hukum Nasional, 2000.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia dan Pokok Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980
- _____, *Hukum Perdata Hukum Perhutangan Bagian A*, Yogyakarta; Seksi Hukum Perdata FH. UGM, 1980
- _____, *Hukum Perdata, Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Sudargo Gautama, *Komentar Atas Peraturan Kepailitan Untuk Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998.
- Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1991.
- Sudikno Mertokusumo, *hukum acara perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988.
- Suharno, *Analisa Kredit*, Jakarta : Djambatan, 2003.
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Dari Teori Ke Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006.
- Suhrawardi K. Lubis, et.al., *Fiqih mawaris*, Jakarta: Gaya Mulia Pratama, 1997.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, Medan : USU Press, 2009.
- Supianto, *Hukum Jaminan Fidusia–Prinsip Publisitas pada Jaminan Fidusia*, Yogyakarta: Garudhawaca, 2015.
- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta, Prenada Media Group, 2006.
- Surini Ahlan, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgelijk Wetboek*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Susskind, Richard, 1996, *The Future of Law: Facing The Challenges of Information Technology*, New York, Clarendon Press - Oxford.
- Sutan Remi Sjaheini, *Hak tanggungan Asas-Asas Ketentuan-Ketentuan Pokok dan masalah yang Dihadapi oleh Perbankan Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan*, Bandung, 1999.

- _____, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissements-verordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Cetakan Pertama, Jakarta, 2002.
- _____, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2010.
- _____, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- _____, *Sejarah , Asas, dan Teori Hukum Kepailitan Memahami Undang – Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang*, Edisi Kedua, Jakarta, Prenada Media Group, 2016.
- Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003.
- Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa, 2012
- Tamakaran, *Asas-Asas Hukum Waris menurut Tiga Sistim Hukum*, Bandung, Pionir, 1987.
- Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, Terjemahan R. Ng Surbakti Presponoto, Let. N. Voricin Vahveve*, Bandung, 1990.
- Theo Yusuf dan Hermansyah, *Akuntabilitas Mahkamah Agung*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2016.
- Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2007.
- Titik Tejaningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Separatis Dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, Yogyakarta, FH UII Press, 2016.
- Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010.
- Tolmie, Fiona, *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law*, Sweet&Maxweel, 1998
- Trisadini Prasastinah Usanti & Leonora Bakarbesy, *Hukum Jaminan*, PT Revka Petra Media, Surabaya, 2013.
- Try Widiyono, *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering*, Bogor : Ghalia Indonesia, 2009

- Tutik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta 2011.
- Usman, Rachmadi, *Dimensi Hukum Kepailitan Di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.
- Utrecht, 1956, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, NV. Penerbitan dan Balai Buku Indonesia. Jakarta.
- Van Apeldoorn, 1954, *Pengantar Ilmu Hukum*, Noordhoff Kolff N.V. Jakarta. Hal. 44.
- Vollmar, *Pengantar Studi hukum Perdata Jilid I*, diterjemahkan oleh I.S.Adiwimarta Jakarta: PT.Rajawali Pers, 1989.
- Wahjono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta:Badan Penerbit Hukum Universitas Indonesia, 2004).
- _____, *Hukum Perkawinan Perdata (Syarat Sahnya Perkawinan, Hak dan Kewajiban Suami Istri, Harta Benda Perkawinan)*, Rizkita, Jakarta, 2009.
- _____, *Tinjauan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta Undang-Undang dan Peraturan Pelaksanaannya*, Jakarta, Rizkita, 2008.
- Wahyu Sasongko, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung, 2007.
- Waluyo Bernadette, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Mandar Maju, Bandung.
- Widuan Syahrhan Abdurrahman, *Masalah – Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1978.
- Wiedemer, David, & et.al., *“The Afterschok Investor”*, New Jersey: John Wiley & Sons, 2014.
- William, David. D. sebagaimana yang dikutip oleh Sanafiah Faizal dalam Penelitian Kualitatif, *Dasar-dasar dan Aplikasi*. Penerbit Y A3 Malang. 2000.
- Wirjono Prodjodikoro, *hukum perdata tentang persetujuan-persetujuan tertentu*, Bandung, sumur, 1982.
- _____, *Hukum Waris di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1995.

- _____, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional*, Cetakan Pertama, Penerbit CV. Zahir Trading Co, Medan, 1975.
- _____, Prodjodikoro, *Hukum Perdata Indonesia*, Rajawali, 1988.
- Wishart, Mindy Chen, Alexander Loke, Burton Ong, *Studies in the Contract Laws of Asia 1*, Oxford, 25 Februari 2016
- Wood, Roderick J, *Bankruptcy & Insolvency Law*, Essentials of Canadian Law, 1998
- Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Pradilan Agama*, Jakarta, PT. Sinar Grafika.
- Zaeny Asyhadie, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010,

Jurnal :

- Agus Sudaryanto, *Aspek Ontologi Pembagian Waris Dalam Hukum Islam Dan Hukum Adat Jawa*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 22, Nomor 3, Oktober 2010.
- Beauchamp, Tom L., *Philosophical Ethics An Introduction to Moral Philosophy*, (Boston Burr Ridge: MC Graw Hill, 2001).
- Christina Erna Widiastuti, Tesis Kajian Hukum Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Jaminan Perorangan *Borgtocht* dalam Kepailitan Debitor, Semarang: Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Undip, 2002.
- Chuah, Jason, *The EU china Mutual Recognition Agreement of Authorised Economic Operators (AEOs): A Paradigm of Customs Co-operation?*, Thomson Reuters, 2014
- Garuda Abdul Hakim Nasution dan K. Herman Benny, *Workshop Evaluasi Peradilan Niaga Critical Views, Putusan-putusan pengadilan Niaga*, CINLENS. Pusat informasi dan kajian Hukum ekonomi Jakarta, 2004.
- Isis Ikhwansyah, *Kedudukan Perjanjian Perkawinan Pranikah (Prenuptial Agreement) Dalam Hukum Perkawinan Serta Implikasinya Terhadap Harta Benda Perkawinan Dan Hukum Waris Pada Dewasa Ini*, Dialogia Iuridica, vol.2., No.2.

- Sonyendah Retnaningsih dan Isis Ikhwansyah, *Legal Status Of Individual Bankrupt Debtors After Termination Of Bankruptcy And Rehabilitation Under Indonesian Bankruptcy Law*, 23 Maret 2017/Indonesian Law Review, <http://ilrev.ui.ac.id/index.php/home/article/viewFile/289/204>, diakses pada tanggal 10 Juni 2017, pada pukul 16.55 Wib.
- Jagtenberg, Tom and David Mckie, *Eco Impact and the Greening of Postmodernity; new maps for comunication studies, cultural and sociological*, *Journal of Sociology*, Sage, London, 1997.
- Johnson, Simon, *Equanimity between creditors"? Spotlight on Saudi Arabian Insolvency law reform*, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, Nopember 2015
- Kour, Bastiaan and Michael Rutstein, *The Dutch pre-Pack and the silent trustee. Is it time now to speak?*, International Feature, Desember 2013
- Luttikhuis, Karin, *The Effectivness and Efficiency of Corporate Insolvency Law - Part Two*, John Wiley & Sons, 2009
- Mochammad Djais, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Muchsin, "Perjanjian Perkawinan Dalam Perspektif Hukum Nasional", Jakarta : Varia Peradilan No. 273 edisi Agustus , 2008.
- Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas, 2003.
- Schnall, Ari Allan, *Debtor As A Fiduciary: A New Angel on Why Prepetition Waivers of The Automatic Stay Should Not Be Enforced*, Thomson Reuters, 2013
- Selvin, Grant, *Bankruptcy, trustees, and subrogation*, Trust & Trustees Vol 20, Oktober 2014.
- Sonny Dewi Judiasih, "Pertaruhan Esensi Itikad Baik Dalam Pembuatan Perjanjian Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015", *Jurnal Notariil*, Vol.1, No.2, Mei 2017
- _____, Quo Vadis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XVIII/2015 Tentang Perjanjian Kawin, Makalah yang disampaikan oleh Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung.

Stander, Leonie, *Piercing the Venner of The Trust in the South African Trust Law : Liability of Trustees of a Business Trust for Fraudulent Trading*, John Wiley & Sons, 2008.

Tarr, Julie Anne, *Australian Business Law Review/Floods, earthquake and insurance coverage - issues, problems and solution*, Thomson Reuters, April 2011

Tommy Harahap, “Perkembangan Ilmu Hukum di Indonesia dalam Perspektif Filsafat Ilmu”, *Jurnal Magister Hukum* Vol 2 No. 4 Oktober 2000, Yogyakarta.

Weijs, Rolef J de, *Harmonisation of European Insolvency Law and the Need to Tackle Two Common Problems: Common Pool and Anticommons*, John Wiley & Sons, 2012.

Lain-Lain :

Wawancara dengan Mira Amina Nasution, SH (Kurator) pada tanggal 10 Oktober 2016

Wawancara dengan Prof. Dr. Hendra Tanu Atmadja, SH.,MIP.,LLM (Akademisi Hukum) pada tanggal 15 Maret 2017

Wawancara dengan Prof. Dr. Valerine J.L.Kriekhoff., S.H (Pengamat Hukum dan Pernah menjabat sebagai Hakim Agung Kamar Perdata di Mahkamah Agung RI) pada tanggal 13 April 2017

Wawancara dengan Ibrahim Palino, SH, MH (Hakim Pengadilan Niaga Makasar) pada tanggal 15 Nopember 2016

Wawancara dengan Dr. St. Laksanto Utomo, SH, MH (Praktisi Hukum) pada tanggal 12 Februari 2017

Wawancara dengan Mr. X (Ahli Waris dari Pewaris Pemegang *Personal Guarantee* pada perusahaan yang pailit) pada tanggal 22 April 2017

Wawancara dengan Mr.Y (Ahli Waris dari Pewaris Pemegang *Personal Guarantee* pada perusahaan yang pailit) pada tanggal 8 April 2017

Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen IV,

Burgerlijk Wetboek voor Indonesie

Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan
Kewajiban Pembayaran Utang

Civil Law Act, The Statutes Of The Republic Of Singapore (Chapter 43)

Bankruptcy Act, The Statutes Of The Republic Of Singapore (Chapter 20)

Insolvency Act 1986, The Statutes Of The Republic Of Singapore

Title 11 of the United States Code (the “Bankruptcy Code”)

RIWAYAT HIDUP

Lenny Nadriana adalah Advokat, Kurator dan Pengurus, Konsultan Kekayaan Intelektual (HKI) Dosen Luar Biasa Universitas Sahid Jakarta. Saat ini Dr. Nadriana memegang amanah sebagai Wakil Ketua Umum Ikatan Kurator dan Pengurus Indonesia IKAPI membawahi Bidang Pendidikan, Pengembangan Sumber Daya Manusia dan Bidang Keuangan.

Wanita kelahiran Tanjung Karang 18 Maret ini gemar menulis puisi dan cerita pendek yang di terbitkan di majalah sastra populer remaja Ceria. Lenny Nadriana tidak hanya aktif kuliah di Fakultas Hukum Unila saja, dia juga aktif sebagai salah seorang fungsionaris Komite Nasional Pemuda Indonesia (KNPI) Provinsi Lampung. Pada tahun 1997 Lenny menyelesaikan studi S1 Ilmu Hukum Universitas Lampung, hijrah ke Jakarta, dan bekerja di beberapa firma hukum.

Pada tahun 2004 dia Magister Hukum Universitas Tarumanegara, Lulus Tahun 2004. Pada tahun 2014 Lenny Nadriana mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, dan menyelesaikannya pada tahun 2017 dengan disertasi berjudul “Tanggung Jawab Ahli Waris dari Pewaris Pemegang Jaminan Perorangan (Personal Guarantee) Perusahaan yang Pailit”. Untuk menunjang profesinya Lenny Nadriana mengikuti pendidikan pendidikan non gelar dalam bidang pasar modal, corporate lawyer, Pendidikan Kurator dan Pengurus Angkatan VIII , Tahun 2001, Pendidikan Pelatihan “Corporate Lawyer” Jakarta 2001, bankruptcy Training, Indonesia Advocate Association, Jakarta, 2001, Kursus Prosedur dan Pelayanan Perijinan Penanaman Modal PMA/PMDN, Tahun 2004, Pendidikan Pemantapan nilai-nilai kebangsaan bagi kalangan pemuda seluruh Indonesia, “LEMHANAS PEMUDA ANGKATAN II”, Jakarta, 2010, Pelatihan Konsultan Kekayaan Intelektual, Tahun 2016.

Sebagai dosen Fakultas Hukum Universitas Sahid Jakarta, Lenny Nadriana berkolaborasi dengan Dr. Laksanto Utomo dalam penulisan buku “Pemeriksaan Dari Segi Hukum Atau Due Diligence”, Diterbitkan Oleh : PT Alumni. Tahun 2015, menjadi editor Buku “Penerapan Hukum Pidana Kini dan Masa Mendatang” Diterbitkan Oleh : GENTA Publishing, Tahun 2014. editor Proseding Focus Group Discussion “Menyoal Pengaturan Game Online di Indonesia” Diterbitkan Forum Pemerhati Hukum dan Kebijakan Dunia Maya, Tahun 2017.

Selain bergabung dengan organisasi profesi nasional, Lenny Nadriana juga bergabung dalam organisasi hukum internasional dan mengikuti beberapa konferensi antara lain International Association of Law Schools 2016 Annual Meeting “Envisioning the Future of Legal Education Globally – Inside the Crystall Ball”, University of California, Hastings College of the Law, San Francisco- California 2016, 14th Asian Law Institute (ASLI) Conference, University of the Philippines, Manila May 2017. Dia juga mempresentasikan makalahnya “Responsibility of Personal Guarantee holder’s heir of The bankrupt company”, Universiti Teknologi Malaysia, Johor Bahru, 2017.

AHLI WARIS PEMEGANG PERSONAL GARANSI DAPAT PAILIT

Prinsipnya tanggung jawab adalah suatu kewajiban hukum yang sifatnya harus dilaksanakan oleh orang yang dibebankan tanggung jawab tersebut. Tetapi tanggung jawab yang dibebankan kepada seseorang itu haruslah mempunyai dasar atau alasan hukum yang memadai. Dasar pemikiran ini digunakan juga untuk membahas masalah tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (personal guarantee) di perusahaan pailit. Akibat hukum yang dibebankan terhadap ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (personal guarantee) merupakan ketidakadilan. Tidak adanya pembatasan mengenai tanggung jawab ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan (personal guarantee) menimbulkan ketidakadilan bagi ahli waris, terutama dalam proses pemberesan boedel pailit, meskipun dalam UU Kepailitan dan PKPU di atur Pasal 209 mengenai kepailitan harta peninggalan yang menyatakan putusan pailit berakibat dipisahkannya harta ahli waris dari pewaris. Subjek yang dibahas dalam buku ini tidak akan pernah setuntas dan akan selalu berkembang seiring dengan kemajuan masyarakat dan dinamika hukum di Indonesia, bisa jadi buku ini bahkan menjadi titik awal penelitian hukum niaga, hukum keluarga, dan mungkin dapat menjadi rujukan pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara mengenai kepailitan ahli waris dari pewaris pemegang personal guarantee.



ISBN 978-602-53077-2-0

