



DEPARTEMEN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
LEMBAGA PENELITIAN

DEPARTEMEN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
DIREKTORAT JENDERAL PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS AIRLANGGA

KKB

KK-2B

346.073

Sim

t.

INSURANCE, SURETY AND FIDELITY

**TANGGUNG GUGAT PENANGGUNG DALAM LEMBAGA
PERSONAL GUARANTEE DAN CORPORATE GUARANTEE**

Ketua Peneliti :

Y. Sogar Simamora, SH., M.Hum.

3000210993141

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA



LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai Oleh : DIK Suplemen Unair 1998/1999

SK.Rektor Nomor : 5415/J03/PL/1998

Nomor : 07

DEPARTEMEN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
DIREKTORAT JENDERAL PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS AIRLANGGA

TANGGUNG GUGAT PENANGGUNG DALAM LEMBAGA
PERSONAL GUARANTEE DAN CORPORATE GUARANTEE

Peneliti :

Y. Sogar Simamora, S.H., M.Hum.

Dr. M. Isnaeni, S.H., MS.

Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.

FAKULTAS HUKUM

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai : DIK SUPLEMEN UNAIR 1998/1999

SK REKTOR NOMOR : 5415/JO3/PL/1998

Tanggal : 27 Juli 1998

RINGKASAN PENELITIAN

Judul Penelitian : Tanggung Gugat Penanggung Dalam Lembaga Personal Guarantee Dan Corporate Guarantee.

Ketua Peneliti : Yohannes Sogar Simamora
Moch. Isnaeni, dan
Nur Basuki Minarno

Fakultas/Puslit : Hukum

Sumber Biaya : DIK Suplemen Unair 1998/1999
SK. Rektor No.5415/Jo3/PL/1998
Tanggal 27 Juli 1998

Permasalahan dalam penelitian ini :

Apa hak dan kewajiban penanggung dalam perjanjian penanggung dan bagaimana bentuk tanggung gugat penanggung ? Dokumen apa yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian penanggungan ? dan dapatkah pengajuan gugatan oleh bank didasarkan pada prinsip tanggung renteng (joint liability) manakala debitur lalai ?

Penelitian ini bertujuan untuk memahami kewajiban penanggung, baik personal maupun corporate dan dokumen-dokumen yang diperlukan dalam penyusunan perjanjian penanggung. Mengkaji apakah prinsip 'joint liability' dapat diterapkan dalam pengajuan gugatan oleh bank.

Penelitian ini diharapkan memperkaya sumber informasi tentang lembaga hukum jaminan pada umumnya, dan lembaga penanggung pada khususnya. Sebagai tambahan referensi bagi legal officer bank dalam menghadapi perjanjian kredit yang dijamin dengan Personal Guarantee atau Corporate Guarantee.

Metode Penelitian :

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat deskriptif analitis yang diwujudkan dalam bentuk pemaparan mengenai teori dan konsep hukum tentang lembaga penanggungan dengan sejauh mungkin juga menggunakan metode perbandingan.

Bahan hukum dalam penelitian ini terutama adalah aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lembaga penanggungan. Penggalan bahan juga dilakukan dengan mencari dan menemukan formulir-formulir yang telah disiapkan oleh bank dalam pembuatan perjanjian penanggungan dengan menyorot klausula yang diatur di dalamnya.

Seluruh bahan hukum akan diolah dan dianalisis sejauh relevan dengan permasalahan yang telah dirumuskan. Analisis dilakukan dengan bertitik tolak dari teori dan konsep yang ada yang diperoleh dari literatur dan dokumen perjanjian penanggungan yang dibuat oleh bank.

Kesimpulan :

Dalam praktek pembuatan perjanjian penanggungan banyak dilakukan penyimpangan terhadap hak penanggung dalam hal penuntutan pembayaran atau pelunasan utang.

Konstruksi hukum yang digunakan dalam hal ini adalah "pelepasan hak". Tanggung gugat penanggung digantungkan pada situasi apakah debitur berada dalam keadaan lalai atau tidak. Pasal 1131 jo 1132 KUH Perdata berlaku juga bagi penanggung dalam kapasitas sebagai debitur, manakala debitur (utama) dalam keadaan lalai, terhadap harta pribadi/aset perusahaan kedudukan kreditur adalah kreditur konkuren.

Dalam perjanjian penanggungan secara pribadi diperlukan adanya "spouse letter" untuk melindungi kepentingan kreditur. Dalam hal corporate guarantee perlu perhatian terhadap anggaran dasar untuk menjamin dipenuhinya syarat formil yang diharuskan oleh anggaran dasar.

Saran yang dapat diberikan :

Lembaga penanggungan merupakan konstruksi hukum yang sangat penting dan banyak digunakan dalam praktek, terutama dalam dunia perbankan. Dalam rangka memberikan kepastian hukum yang lebih baik perlu diciptakan instrumen hukum yang merupakan penyempurnaan dari perangkat hukum yang sudah ada.

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Pemurah atas segala rahmat-Nya sehingga penelitian ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya. Penelitian dengan topik Tanggung Gugat penanggung beranjak dari pemikiran tentang pentingnya pemahaman kewajiban Penanggung sebab lembaga penanggungan banyak digunakan dalam praktek pembuatan perjanjian kredit.

Titik berat penelitian ini ditujukan pada hak dan kewajiban penanggung, luasnya tanggung gugat penanggung, aspek dokumentasi hukum dalam pembuatan perjanjian penanggung dan penerapan prinsip "joint liability" dalam hal terjadi kelalaian di pihak debitur.

Ucapan terima kasih sampaikan kepada Pimpinan Lembaga Penelitian Universitas Airlangga yang atas nama Rektor telah memberikan kesempatan dilakukannya penelitian ini. Kepada semua pihak yang ikut membantu terselesaikannya penelitian ini kami juga menyampaikan terima kasih.

Akhirnya kami berharap penelitian ini dapat bermanfaat bagi setiap pembacanya.

Surabaya, Januari 1999

Peneliti,

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I : PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah	4
2. Rumusan Masalah	4
3. Tujuan Penelitian	4
4. Manfaat Penelitian	5
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	6
BAB III : METODE PENELITIAN	9
1. Pendekatan Masalah	9
2. Bahan Hukum	9
3. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum	10
BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN	12
1. Hak dan Kewajiban Penanggung	12
2. Tanggung Gugat Penanggung	18
3. Dokumentasi Dalam Perjanjian Penanggungan	23
4. Penerapan Prinsip "Joint Liability"	28
BAB V : PENUTUP	31
1. Kesimpulan	31
2. Saran	32
DAFTAR PUSTAKA	33

BAB I
PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Salah satu prinsip yang harus dipegang dalam pemberian kredit oleh lembaga perbankan adalah adanya jaminan (collateral) yang harus diberikan oleh nasabah peminjam (debitur) kepada bank (kreditur). Meskipun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, tetapi prinsip tersebut telah diakomodir dalam Pasal 8 yang di dalamnya ditegaskan bahwa dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Penjelasan dari Pasal 8 Undang-undang tersebut lebih tegas menyatakan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko. Artinya terdapat kemungkinan kredit tidak dapat dilunasi oleh debitur yang pada gilirannya akan merugikan dan mengancam kelangsungan usaha suatu bank. Dalam rangka menghindari situasi yang demikian itu diperlukan upaya guna memastikan bahwa kredit yang dikucurkan oleh bank akan terbayar atau dilunasi oleh debitur. Dalam kaitan ini upaya yang dimaksud adalah perolehan jaminan bagi bank.

Dari segi obyeknya dikenal dua macam lembaga jaminan yaitu jaminan kebendaan dan jaminan orang. Lembaga jaminan dengan objek kebendaan terdiri atas, Hipotik Gadai, Crediet Verband, Feo dan Hak Tanggungan. Sedangkan lembaga jaminan orang dapat berupa "Personal Guarantee" bila yang bertindak selaku penjamin atau penanggung adalah orang secara pribadi, dan dapat pula berbentuk "Corporate Guanrantee" bila yang menjamin adalah badan hukum.

Dalam lembaga penanggungan utang (personal/corporate guarantee) terdapat tiga pihak yang terkait, yaitu bank (kreditur), debitur dan pihak III sebagai penjamin (guarantor). Perjanjian utang piutang antara bank dengan debitur merupakan perjanjian pokok, sedangkan perjanjian penanggungan antara bank dengan penjamin merupakan perjanjian tambahan (accessoir). Inti dari perjanjian penanggungan adalah bahwa apabila debitur lalai membayar utangnya (default/wanprestasi), penjamin wajib membayar utang tersebut kepada kreditur (Pasal 1831 KUH Perdata). Dengan demikian tanggung gugat (liability) penjamin dapat dituntut setelah debitur dinyatakan lalai.

Gambaran di atas selanjutnya membawa konsekuensi hukum bank harus melalui dua tahap pengajuan gugatan manakala debitur wanprestasi, yaitu : pertama, gugatan terhadap debitur sendiri, dan kemudian apabila harta debitur tidak

mencukupi, diajukan gugatan kedua terhadap penjamin. Upaya hukum yang akan ditempuh bank akan menjadi panjang dan karenanya tidak efisien.

Dalam praktek terdapat terobosan dengan melakukan gugatan secara bersama-sama baik terhadap debitur maupun penjamin atas dasar tanggung renteng (joint liability) seperti dalam kasus BALFOUR WILLIAMSON & Co., Ltd. London (Putusan Mahkamah Agung RI No.3947 K/Pdt/1989 tanggal 22 Oktober 1993). Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah landasan tanggung renteng (joint liability) dalam kasus perjanjian penang-gungan dapat dibenarkan menurut sistem hukum Indonesia.

Perjanjian penanggungan pada dasarnya merupakan pegangan bank untuk menjamin bahwa kredit yang telah diberikan akan dilunasi. Dengan demikian diperlukan perhatian terhadap dokumen-dokumen hukum yang relevan dalam rangka pembuatan perjanjian tersebut, baik yang bersifat personal (personal guarantee) maupun yang menyangkut badan hukum (corporate guarantee). Pemahaman terhadap hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian penanggungan dan perbedaan karakteristiknya dengan lembaga jaminan lain penting tidak saja bagi bank tetapi juga bagi penjamin.

2. Rumusan Masalah

1. Apa hak dan kewajiban penanggung dalam perjanjian penanggungan dan bagaimana bentuk tanggung gugat penanggung ?
2. Dokumen apa yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian penanggungan ?
3. Dapatkah pengajuan gugatan oleh bank didasarkan pada prinsip tanggung renteng (joint liability) manakala debitur lalai ?

3. Tujuan Penelitian

Memahami kewajiban penanggung, baik personal dan corporate dan dokumen-dokumen yang diperlukan dalam penyusunan perjanjian penanggungan. Mengkaji apakah prinsip "joint liability" dapat diterapkan dalam pengajuan gugatan oleh bank manakala debitur lalai. Memahami prosedur dan tata cara pemblokiran dari penyitaan harta penanggung yang menjamin piutang negara.

4. Manfaat Penelitian

- Penelitian ini diharapkan memperkaya sumber informasi tentang lembaga hukum jaminan pada umumnya, dan lembaga penanggung pada khususnya.

2. Rumusan Masalah

1. Apa hak dan kewajiban penanggung dalam perjanjian penanggungan dan bagaimana bentuk tanggung gugat penanggung ?
2. Dokumen apa yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian penanggungan ?
3. Dapatkah pengajuan gugatan oleh bank didasarkan pada prinsip tanggung renteng (joint liability) manakala debitur lalai ?

3. Tujuan Penelitian

Memahami kewajiban penanggung, baik personal maupun corporate dan dokumen-dokumen yang diperlukan dalam penyusunan perjanjian penanggungan. Mengkaji apakah prinsip "joint liability" dapat diterapkan dalam pengajuan gugatan oleh bank manakala debitur lalai. Memahami prosedur dan tata cara pemblokiran dari penyitaan harta penanggung yang menjamin piutang negara.

4. Manfaat Penelitian

- Penelitian ini diharapkan memperkaya sumber informasi tentang lembaga hukum jaminan pada umumnya, dan lembaga penanggung pada khususnya.

- Sebagai tambahan referensi bagi legal officer bank dalam menghadapi perjanjian kredit yang dijamin dengan "Personal Guanrantee" atau "Corporate Guanrantee". Demikian pula bagi penangsong, penelitian ini diharapkan sebagai referensi untuk memahami luasnya kewajiban seorang penangsong berikut tanggung gugatnya.
- Penelitian ini juga bermanfaat bagi para praktisi terutama bila menghadapi kasus yang berkaitan dengan sengketa dalam pelaksanaan perjanjian penangsongnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Pasal 1820 KUH Perdata menentukan penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Dalam sistem Common Law, misalnya Australia, ditentukan *A guarantee is a promise by which one person, called the guarantor or the surety undertakes to answer for the present or future obligation of another, called the principal debtor*" (Alan L. Tyree, 1995, p. 390).

Dalam sistem Common Law penanggungan meliputi "surety" (kesanggupan untuk membayar ganti rugi), sedangkan sistem Indonesia tidak; dalam sistem kita penanggungan terbatas pada penanggungan utang. Perjanjian penanggungan bersifat "accessoir", sedangkan "surety" bersifat mandiri. (Setiawan, 1996, h. 128).

Dalam penanggungan penjamin tidak memberikan sesuatu barang yang spesifik sebagai jaminan kepada bank, dan karenanya penanggung menjamin dengan seluruh harta kekayaannya. Bank yang menerima jaminan pribadi tidak mempunyai preferensi melainkan duduk sebagai kreditur konkuren (Kartini Mulyadi, 1989, h. 7).

Sejauh penanggungan yang diberikan oleh corporate (corporate guarantee), "letter of guarantee" dapat diberikan oleh direksi dengan suatu "approval" dari dewan komisaris dan hal tersebut harus dipublikasikan (Munir Fuady, 1997, h. 287). Penanggungan yang diberikan oleh pribadi harus mendapatkan persetujuan dari suami atau istri yang bersangkutan (Setiawan, 1996, h. 128).

Lembaga penanggungan tidak hanya mencakup hubungan dalam perjanjian kredit. Termasuk juga ke dalam lembaga penanggungan adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur apabila debitur yang bersangkutan cidera janji. Bank Garansi merupakan contoh hubungan penanggungan sebagaimana dimaksud tadi.

Bank garansi mempunyai fungsi yang sangat penting dalam dunia industri dan perdagangan, terutama dalam rangka memperlancar arus lalu lintas barang dan jasa. Landas hukum yang mengatur bank garansi tetap mengacu pada ketentuan tentang lembaga penanggungan yang terdapat dalam Pasal 1820- Pasal 1850 KUH Perdata. Secara khusus, terutama yang mengatur segi-segi administratif, Bank garansi diatur berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.23/72/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 dan Surat Edaran

Bank Indonesia (SEBI) kepada Bank Umum, Bank Pembangunan, Bank Tabungan dan Lembaga Keuangan bukan Bank di Indonesia Nomor 23/5/UKU tanggal 28 Februari 1991.

Sementara itu berkaitan dengan prosedur pergajuan gugatan oleh kreditur manakala debitur lalai, landasan hukum yang digunakan sebagai acuan adalah Pasal 1831 KUH Perdata yang menyatakan :

"Si Penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selainny jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dengan dijual untuk melunasi utangnya".

Sedangkan Pasal 118 ayat (2) HIR menyebutkan :

"..... jika antara orang yang digugat itu seorang yang benar berutang dengan seorang penanggungnya, maka tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat orang yang benar berutang atau salah satu seorang dari pada orang yang benar berutang".

BAB III

METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Pemilihan metode penelitian ini disesuaikan dengan batasan permasalahan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat deskriptif analistis. Karakter deskriptif diwujudkan dalam bentuk pemaparan mengenai teori dan konsep hukum tentang lembaga penanggungan dengan sejauh mungkin, juga menggunakan metode perbandingan. Analisis dilakukan terhadap instrumen hukum yang mengatur lembaga penanggung dengan berpijak pada teori-teori dengan konsep yang ada. Termasuk pula yang menjadi sorotan adalah yurisprudensi yang relevan.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini terutama adalah aturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lembaga penanggungan termasuk pula ke dalam ketentuan yang bersifat administratif. Bahan hukum yang lain, diperoleh dari literatur guna menemukan teori dan konsep tentang lembaga penanggungan. Penggalian bahan juga dilakukan terhadap formulir-formulir yang telah disiapkan oleh bank dalam

perbuatan perjanjian penanggungan dengan menyorot klausula yang diatur didalamnya.

3. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum utama yang berupa perundang-undangan diinventarisir dengan menggunakan pola hirarkhi. Dengan pola ini akan tersusun aturan tentang lembaga penanggungan yang akan digunakan sebagai landasan dalam memecahkan masalah yang diajukan. Dengan langkah tersebut akan tersusun bahan kajian sebagai berikut :

- a. Pasal 1630 - Pasal 1636 dengan Pasal 1131 No Pasal 1132 Perserta.
- b. Pasal 118 ayat (2) HIR
- c. Undang-undang No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.
- d. Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- e. Yurisprudensi MARI Nomor : 3947 K/Pdt/1989 tanggal 22 Oktober 1993.
- f. Keputusan Direksi Bank Indonesia No.23/72/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991.
- g. SEBI Nomor 23/5/UK tanggal 28 Februari 1991.

Seluruh bahan hukum tersebut akan di olah dan dianalisis sejauh yang relevan dengan permasalahan yang telah dirumuskan. Analisis dilakukan dengan bertitik tolak dari

teori dan konsep yang ada yang diperoleh dari literatur dan dokumen perjanjian penanggung yang dibuat oleh yang mewakili unsur swasta dan bank pemerintah di Surabaya.

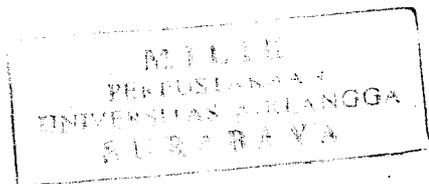
BAB IV
HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Hak dan Kewajiban Penanggung

Pasal 1820 KUH Perdata menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ke tiga, guna kepentingan si Berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si Berhutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Dari batasan yang terdapat dari pasal 1820 KUH Perdata tersebut dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan penanggung adalah pihak ketiga. Yang dimaksud dengan pihak ketiga dalam hal ini adalah orang yang secara pribadi atau badan hukum. Manakala bertindak selaku penanggung adalah orang pribadi maka kita menyebut lembaga tersebut sebagai jaminan pribadi (personal guarantee). Apabila yang bertindak selaku penanggung adalah perusahaan, maka lembaga tersebut dikenal sebagai jaminan perusahaan (corporate guarantee. (Mariam Darus Badruzaman, 1998, h.2)

Dalam sistem Common Law, sebagaimana dikatakan oleh Turner, yang disebut penanggung adalah :



".... A contract made by one person with another to answer for the debt or obligation of a third person should the latter default. In other words, it is a promise made by one person (the guarantor or the surety) to another (the creditor) that should a third person (the principal debtor) fail to carry out the obligation made with the creditor, the guarantor will be answerable to the creditor. (Clive Turner, 1995, p.485)

Dari dua batasan diatas dapat dilihat bahwa penanggung pada dasarnya merupakan suatu perjanjian yang lahir atau dibuat setelah adanya perjanjian utang-piutang ini merupakan perjanjian pokok, sedangkan perjanjian penanggungan bersifat sebagai tambahan. Eksistensi perjanjian penanggungan bergantung pada perjanjian pokoknya, perjanjian ini lahir karena adanya perjanjian pokok, dan apabila perjanjian pokok hapus atau berakhir, maka dengan sendirinya penanggungan juga berakhir. Dari karakter yang dimiliki itu perjanjian penanggungan dikatakan bersifat accesoir.

Dalam praktek sifat accesoir dalam perjanjian penanggungan banyak disimpangi. Hal ini disebabkan karena hampir semua perjanjian penanggungan mengesampingkan hak penanggung agar kreditur menuntut pembayaran terlebih dahulu kepada debitur manakala debitur ini lalai.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1831 KUH Perdata, penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali jika debitur lalai membayar utangnya, sedangkan benda-benda si debitur ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya.

Penyimpangan terhadap hak-hak penanggung sebagaimana telah ditetapkan dalam undang-undang dapat dilakukan dengan menggunakan konstruksi hukum "pelepasan hak". Dengan adanya pelepasan hak tersebut penanggung tidak dapat menuntut supaya benda debitur lebih dahulu disita dengan dijual untuk melunasi hutangnya.

Pasal 1832 KUH Perdata yang mengatur tentang penyimpangan terhadap Pasal 1831 KUH Perdata menetapkan bahwa penanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dengan dijual untuk melunasi hutangnya :

1. Bila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang disita dan dijual.
2. Apabila ia telah mengikatkan diri bersama-sama berutang utama secara tanggung-menanggung.
3. Apabila si berutang dapat memajukan suatu tangkisan yang lainnya mengenai dirinya sendirinya secara pribadi.
4. Jika si berutang berada di dalam keadaan pailit.
5. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh hakim.

Praktek di dunia perbankan menunjukkan bahwa peluang penyimpangan terhadap ketentuan yang mengatur hak penanggung sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 KUH Perdata dimanfaatkan sepenuhnya karena adanya ketentuan dalam Pasal 1832 KUH Perdata. Hal ini dapat dipahami karena apabila debitur benar-benar berada dalam keadaan lalai, sementara dalam perjanjian penanggungannya tidak diatur klausula pelepasan hak penanggung, maka upaya hukum guna mempertahankan hak bank kreditur akan sangat panjang.

Sebagai contoh klausula dalam perjanjian penanggungan yang mengatur penyimpangan terhadap hak istimewa penanggung dapat berikut ini :

a) PT. Lautan Berlian International Bank

"Bahwa untuk menjamin, pelunasan sebagaimanamestinya dari segala hutangnya yang dijamin kepada antara lain Lautan Berlian International Bank baik berupa uang yang dipinjam dan diterimanya, baik berdasar perjanjian kredit demikian dengan melepaskan hak (garis bawah YSS) untuk diluangkan dahulu atau pembagian utang dengan segala hak utama dan eksepsi (garis bawah YSS) yang oleh undang-undang diberikan kepada penjamin, terutama yang disebut dalam Pasal 1831, 1833, 1837, 1842, 1848, dan 1849 KUH Perdata"

b) PT. Bank Surya Indonesia.

"Bahwa pengikatan diri sebagai Penanggung (Borg) ini dilakukan dengan melepaskan segala hak-hak pendahuluan dengan hak istimewa serta eksepsi yang diberikan undang-undang kepada penanggung (garis bawah YSS) terutama untuk meminta pelunasan lebih dahulu dengan pemecahan hutang serta hak-hak yang dapat membebaskan penanggung seperti ditentukan dalam Pasal-Pasal 1430, 1831, 1833, 1837, 1843, 1848, 1849 KUH Perdata."

c. PT. Bank Bali

"Dengan menunjuk pada Pasal 1832 KUH Perdata, Penjamin setuju bahwa jaminan yang diberikan berdasar perjanjian ini kepada Bank, Penjamin melepaskan semua dengan setiap hak serta hak-hak utama (garis bawah YSS) yang oleh peraturan hukum yang berlaku diberikan kepada seorang penjamin (borg) antara lain Hak-hak dengan hak-hak utama yang termaktub dalam Pasal-Pasal 1430, 1831, 1837, 1838, 1843, dengan Pasal 1847 sampai dengan 1850 KUH Perdata.

Dari ketiga contoh klausula diatas perjanjian penanggungan yang mengatur yang mengatur pengesampingan hak-hak penanggung dapat disimak adanya persamaan terhadap ketentuan yang dikesampingkan yaitu Pasal 1831, 1833, 1837, 1843, 1848, dan 1849 KUH Perdata.

Pasal 1831 KUH Perdata menetapkan :

"Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selainnya jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dengan dijual untuk melunasi utangnya".

Dalam Pasal 1833 KUH Perdata dikatakan :

"Si berpiutang tidak diwajibkan menyita, dan menjual lebih dahulu benda-benda si berutang selainnya apabila itu diminta oleh si penanggung pada waktu ia pertama kali dituntut di muka hakim".

Pasal 1837

Ayat (1) KUH Perdata dinyatakan :

"Namun itu masing-masing dari mereka, jelas ia tidak telah melepaskan hak istimewanya untuk meminta pemecahan utangnya, pada pertama kalinya digugat dimuka hakim, dapat menuntut supaya si berpiutang lebih dahulu membagi piutangnya, dan menguranginya hingga bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah".

Ayat (2) Pasal tersebut menyatakan :

"Jika pada waktu salah seorang penanggung menuntut pemecahan utangnya, seorang atau beberapa orang teman penanggung berada kedaan tak mampu, maka si penanggung tersebut diwajibkan membayar untuk orang-orang yang tak mampu itu menurut imbangan bagiannya; tetapi ia tidak bertanggung jawab

jika ketidak mampuan orang-orang itu terjadi setelahnya pemecahan utangnya".

Sedangkan *Pasal 1849 KUH Perdata* menyatakan :

"Jika si berpiutang secara sukarela menerima suatu benda tak bergerak maupun suatu benda lain sebagai pembayaran atas utang pokok, maka si penanggung dibebaskan karenanya, biar pun benda itu kemudian karena suatu putusan hakim oleh si berpiutang harus diserahkan kepada seorang lain".

2. Tanggung Gugat Penanggung

Pemberian jaminan juga dikuasi oleh pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. *Pasal 1131 KUH Perdata* menyatakan :

"Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak mamupun yang tak berherak, baik yang sudah ada atau yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan".

Sedangkan pasal 1132 KUH Perdata menyatakan :

"Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".

Dalam lembaga penanggungan ketentuan tersebut mempunyai fungsi yang sangat penting dan karenanya perlu dipahami baik oleh penjamin maupun kreditur. Dari ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa dengan dibuatnya perjanjian penanggungan, penanggung menjamin dengan segala harta pribadinya, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang akan ada dikemudian hari. Sedangkan dalam lembaga "corporate guarantee" perusahaan menjamin dengan segala aset yang ada pada perusahaan tersebut.

Di lain pihak bagi si kreditur perlu dipahami bahwa meskipun seluruh harta pribadi penjamin menjadi jaminan (personal guarantee) atau seluruh aset perusahaan menjadi jaminan (corporate guarantee), kedudukan kreditur tersebut tidak sama dengan kreditur pemegang jaminan kebendaan. Apabila kreditur pemegang jaminan kebendaan mempunyai hak prioritas dalam pelunasan utang (kreditur preference), sebaliknya kreditur pemegang jaminan perorangan (personal/corporate guarantee) tidak mempunyai hak prioritas dalam pelunasan utang. Kreditur pemegang jaminan perorangan adalah kreditur konkuren, artinya hak kreditur yang bersangkutan manakala debitur lalai atau pailit sama secara aporsional dengan kreditur (konkuren) yang lain.

Dalam kaitannya dengan lembaga penanggungan, seorang penanggung pada dasarnya adalah debitur juga. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1820 KUH Perdata, penanggung menjamin kewajiban debitur (utama) apabila ia berada dalam keadaan lalai. Apabila kemudian ternyata si debitur benar-benar berada dalam keadaan lalai maka sejak saat itulah kewajiban penanggung demi hukum dimulai. Penanggung wajib memenuhi pembayaran atau pelunasan utang debitur terhadap kreditur, kecuali apabila jaminan/agunan debitur sendiri telah cukup untuk kewajibannya. Andaikata jaminan/agunan si debitur itu belum mencukupi, maka harta pribadi/aset perusahaan penanggung, dapat dituntut untuk membayar kekurangan kewajiban si debitur (utama). Situasi ini pada akhirnya menempatkan si penanggung sebagai debitur.

Dari gambaran di atas dapat dilihat bahwa penanggung akan menjadi debitur manakala debitur (utama) lalai. Kewajiban atau tanggung gugat penanggung dengan demikian digantungkan pada situasi apakah debitur berada dalam keadaan lalai atau tidak.

Pasal 1131 jo 1132 KUH Perdata berlaku bagi penanggung dalam kapasitas sebagai debitur, manakala debitur (utama) dalam keadaan lalai. Terhadap harta pribadi/aset perusahaan (personal/corporate guarantee) kedudukan kredi-

tur adalah kreditur konkuren. Karena kedudukannya sebagai kreditur konkurenlah maka sangat mungkin terjadi kerawanan atau risiko terjadinya kerugian pada pihak kreditur. Hal ini dapat terjadi dalam hal :

- a. harta pribadi/aset perusahaan penanggung telah diikat dengan suatu jaminan kebendaan oleh kreditur lain.
- b. harta pribadi/aset perusahaan penanggung nilainya tidak sebanding atau lebih kecil daripada jumlah keseluruhan hutangnya terhadap para kreditur (konkuren)nya.

Sebagai contoh akan dikemukakan suatu bentuk pelaksanaan perjanjian penanggungan dimana si debitur (utama) berada dalam keadaan lalai sebagai berikut :

- Debitur X mempunyai total pinjaman terhadap Bank Y sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah). Ketika debitur X lalai melunasi utangnya barang agunan kebendaan milik debitur X dilelang dan hanya laku Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Dengan demikian kekurangan kewajiban debitur X adalah Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah).
- Z adalah penanggung utang debitur X terhadap Bank Y. Dengan demikian Z mempunyai kewajiban untuk membayar terhadap Bank Y sebesar Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah).

- Harta pribadi Z total bernilai Rp. 1.500.000.000,- (satu milyar ratus juta rupiah). Sementara total utang Z terhadap lima orang krediturnya yaitu A, B, C, D, E, adalah sebesar Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah). Masing-masing kreditor tersebut mempunyai piutang Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah).
- Dengan asumsi para kreditor A,B,C,D,E adalah kreditor konkuren maka andaikata Z berada dalam keadaan lalai atau pailit akan didapat perhitungan pembayaran bagi para kreditor Z (termasuk Bank Y) menurut Pasal 1132 KUH Perdata sebagai berikut :

* Total boedel Z = Rp.1.500.000.000,-

* Total kewajiban utang Z

= Rp.250.000.000,- + Rp.2.000.000.000,-

= Rp.2.250.000.000,-

* Jumlah kreditor = 6 orang (A,B,C,D,E dan Bank Y).

* Perbandingan pembayaran = A : B : C : D : E : Bank Y

= 400.000.000 : 400.000.000 : 400.000.000 : 400.000.000

: 400.000.000 : 250.000.000

* Ringkasan perbandingan = 4 : 4 : 4 : 4 : 4 : 2,5

* Jumlah perbandingan = 22,5

* Jumlah harta Z yang akan dibagi = Rp.1.500.000.000,-

* Pembayaran terhadap masing-masing kreditur =

* Kreditur A,B,C,D,E masing-masing

= $4/22,5 \times \text{Rp.}500.000.000,-$

= Rp.266.666.666,-

* Kreditur Bank Y = $2,5/22,5 \times \text{Rp.}1.500.000.000,-$

= Rp.168.918.918,-

Dari perhitungan tersebut di atas Bank Y hanya menerima pembayaran dari Z selaku penanggung hanya Rp. 168.918.918,- dari jumlah Rp. 250.000.000,- yang seharusnya diterima. Inilah kemungkinan terjadinya risiko kerugian yang akan diderita penerima jaminan perorangan (personal-/corporate guarantee) sebagaimana dimaksud di bagian awal tadi.

3. Dokumentasi Dalam Perjanjian Penanggungan

Dalam KUH Perdata tidak ditentukan bentuk dalam pembuatan perjanjian penanggungan. Dengan demikian pemberian penanggungan dapat dibuat dalam bentuk tertulis maupun lisan. Secara tertulis penanggungan dapat dibuat baik dengan akte otentik maupun dengan akte di bawah tangan.

Dalam praktek, perjanjian penanggungan dibuat dalam bentuk tertulis dan bahkan sering dituangkan dalam akte otentik. Bentuk yang demikian itu semata-mata ditujukan



untuk kepentingan pembuktian manakala dalam pelaksanaannya terjadi persengketaan.

Walaupun dalam KUH perdata kita tidak mensyaratkan suatu bentuk tertulis, namun ada suatu persyaratan pokok yang harus dipenuhi bagi keabsahan suatu pemberian jaminan. Persyaratan itu dituangkan dalam pasal 1824 KUH Perdata yang menyatakan bahwa pemberian jaminan tidak dapat diasumsikan melainkan harus dinyatakan secara tegas. Pemberian jaminan tidak dapat diperluas hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat waktu mengadakannya. Ada baiknya apabila dalam pembicaraan mengenai bentuk ini kita melihat pada ketentuan yang berlaku dalam sistem Common Law, sebagaimana disebut dalam Slater mercantile law sebagai berikut :

"The distinction between suretyship and indemnity of practical importance in the first place, the form of contract depends on it, no writing is required for an indemnity since it establishes a primary obligation by the promisor an oral undertaking is sufficient, as in most contracts. A guarantee, on the other hand establishes a contingent liability of the surety and the law requires a safeguard. Accordingly, surety's promise is enforceable only if written evidence can be furnished".

Dalam pembuatan perjanjian penanggungan secara pribadi (personal guarantee) sering dijumpai klausula yang menyangkut persetujuan dari istri atau suami penanggung sebagai berikut (Setiawan, 1996) :

"Maka berhubung dengan segala sesuatu yang diuraikan di atas ini, penjamin sendiri, dengan persetujuan istri/suami, dengan ini memberi jaminan kepada bank dengan syarat dan ketentuan sebagai berikut".

Pernyataan persetujuan dari istri atau suami penanggung itu biasa disebut *spouse letter*. Dalam pemberian jaminan perorangan, seorang penanggung yang telah beristri atau bersuami harus memperoleh persetujuan dari istri atau suaminya. Hal ini sesuai dengan yang diuraikan pada bagian sebelumnya yang menyangkut tanggung gugat penanggung. Seorang penanggung bertanggung gugat atas segala harta bendanya baik yang telah atau yang akan dimiliki. Harta seorang yang telah beristri atau bersuami, kecuali bagi mereka yang membuat perjanjian kawin mengenai pemisahan harta, berlaku ketentuan tentang harta bersama.

Pasal 36 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Ada perbedaan pengertian tentang harta bersama antara KUH Perdata dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974. Setelah adanya perkawinan, KUH Perdata tidak lagi mengenal pengertian harta asal. Semua harta yang dibawa masing-masing pihak pada saat perkawinan, masuk ke dalam penger-

tian harta bersama. Tidak demikian halnya dengan Undang-undang Perkawinan, karena menurut sistem undang-undang ini dikenal pengertian harta asal yang pada saat perkawinan tetap tidak dilebur ke dalam harta bersama.

Karena pemberian jaminan oleh seseorang yang telah beristri atau bersuami sesuai ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata meliputi juga harta bersama mereka, maka dalam hal seorang suami/istri memberi jaminan, dibutuhkan persetujuan dari istri/suaminya. Surat persetujuan ini lazim dinamakan *spouse letter*.

Sementara itu dalam lembaga penanggungan corporate guarantee perlu adanya perhatian terhadap Undang-undang No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (UUPT). Sebab dengan adanya penanggungan dari perusahaan seluruh aset perusahaan tersebut berfungsi sebagai jaminan.

Terdapat ketentuan dalam pasal 88 Undang-undang Perseroan Terbatas yang menentukan bahwa jika dalam suatu perseroan terbatas dilakukan pengalihan atau menjadikan jaminan utang seluruh atau sebagian besar kekayaan perse-roan, maka harus dilakukan dengan suatu rapat umum pemegang saham (RUPS) dengan pemberlakuan asas Super Majority (3/4 Quorum dan 3/4 Voting), dan harus pula diumumkan dalam dua surat kabar. (Munir Fuady, 1997)

Ada keragu-raguan terhadap aksistensi Pasal 88 UUPT tersebut terutama yang menyangkut pengertian menjamin seluruh atau sebagai besar dari kekayaan perseroan. Persoalannya adalah apakah kata menjamin termasuk ke dalamnya perbuatan permasalahan menjadi penanggung, yang sebagaimana kita ketahui membawa konsekuensi hukum dapat disita dan dilelangnya seluruh aset perusahaan. Menurut hemat kami kata "menjamin" harus ditafsirkan secara luas sehingga masuk kedalam pengertian menjamin termasuk juga perbuatan hukum penanggung utang (corporate guarantee) dan tidak terbatas seperti Hipotik, Hak Tanggung, Gadai dan lain-lain.

Selain berlakunya ketentuan hukum perseroan yang bersifat eksternal yakni seperti yang terdapat dalam UUPT beserta peraturan pelaksanaannya terhadap suatu corporate guarantee berlaku juga ketentuan perseroan yang internal, yakni seperti yang terdapat dalam Anggaran Dasar perseroan tersebut. Hal ini penting untuk mengetahui siapa yang berwenang menandatangani akta penanggung tersebut, apakah harus presiden direkturnya atau cukup salah seorang direkturnya. Termasuk pula yang perlu diketahui adalah apakah syarat-syarat formil yang harus dipenuhi. Misalnya, apakah direktur dalam membuat corporatee guarantee memerlukan persetujuan dari rapat direksi, rapat dewan komisaris, atau

bahkan perlu terlebih dahulu disetujui oleh rapat umum pemegang sahamnya. Hak-hak tersebut lazimnya diatur dalam anggaran dasar perusahaan.

4. Penerapan Prinsip "Joint Liability"

Pasal 1831 KUH Perdata menentukan bahwa penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali jika debitur lalai membayar utangnya, sedangkan benda-benda si debitur ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk dilunasi utangnya.

Apabila ketentuan di atas ditafsir secara harafiah maka tertutup peluang bagi kreditur untuk mengajukan gugatan atas dasar tanggung renteng atau joint liability terhadap debitur dan penanggung. Gugatan hanya dapat dilakukan secara bertahap. Gugatan pertama diajukan ke si debitur. Apabila harta si debitur tidak cukup untuk melunasi utang, barulah kreditur mengajukan gugatan terhadap si penanggung.

Mahkamah Agung RI, melalui putusannya No.3947 K/Pdt/1989, tanggal 22 Oktober 1993 dalam kasus BALFOUR WILLIAMSON & CO. LTD. LONDON ternyata tidak secara kaku menafsirkan ketentuan dalam Pasal 1831 KUH Perdata, sebaliknya menyatakan apabila debitur ingkar janji untuk membayar utangnya kepada kreditur, secara hukum (BW), pihak debitur bersama-sama dengan para Penanggung (borgtocht)

secara tanggung renteng berkewajiban untuk membayar lunas seluruh jumlah utangnya ditambah bunga.

Dikenal dua macam perikatan tanggung renteng yaitu tanggung renteng aktif dan tanggung renteng pasif. Tanggung renteng aktif adalah suatu perikatan dimana didalamnya terdapat beberapa orang kreditur. Secara khusus tanggung renteng aktif dapat dijumpai dalam Pasal 1278 dan 1279 KUH Perdata. Sedangkan tanggung renteng pasif adalah perikatan dimana di dalamnya terdapat beberapa orang debitur dan masing-masing debitur itu dapat dituntut untuk keseluruhan utang dan debitur tersebut tidak dapat meminta agar utangnya dipegang atau tidak dapat membayar hanya bagiannya saja (Pasal 1280 dan 1283 KUH Perdata).

Pemenuhan kewajiban oleh salah satu debitur membebaskan debitur-debitur lainnya terhadap kreditur tetapi debitur-debitur lainnya itu wajib membayar sebesar bagian masing-masing kepada debitur yang telah membayar kepada kreditur itu (Pasal 1280 dan 1290 KUH Perdata).

Dalam sistem Connos Law perikatan tanggung renteng disebut "Joint Liability". Pengertian Joint Liability (Black's law Dictionary, 1995) adalah sebagai berikut :

Liability that is owed to a third party by two or more other parties together. One wherein joint obligor has right to insist that co - obligor be joined as

co - defendant with him. that is, that they be sued jointly.

Dengan memperhatikan batasan di atas kita dapat melihat bahwa joint liability pada dasarnya adalah tanggung renteng pasif sebab yang terikat dalam tanggung renteng pasif sebab yang terikat dalam tanggung gugat tersebut adalah debitur dan bahwa mereka dapat digugat secara bersama-sama.

Apabila kita memproyeksikan batasan joint liability ke dalam perjanjian penanggungan, baik personal guarantee maupun corporate guarantee maka kita dapat menyimpulkan bahwa prinsip joint liability dapat diterapkan dalam pengajuan gugatan manakala debitur berada dalam keadaan lalai. Gugatan dapat ditujukan secara bersama-sama baik terhadap debitur maupun penanggung dengan memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam pasal 118 ayat (2) HIR.

BAB V
PENUTUP

1. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan tadi dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

- a. Pada prinsipnya perjanjian penanggungan mempunyai sifat *accessoir*. Dalam praktek hal ini banyak disimpangi yaitu dengan mengesampingkan hak penanggung agar kreditur menuntut pembayaran terlebih dahulu kepada debitur. Konstruksi hukum yang digunakan dalam hal ini adalah "Pelepasan Hak" oleh penanggung.
- b. Penanggung gugat digantungkan pada situasi apakah debitur berada dalam keadaan lalai atau tidak. Pasal 1131 jo 1132 KUH Perdata berlaku juga bagi penanggung dalam kapasitas sebagai debitur, manakala debitur (utama) dalam keadaan lalai. Terhadap harta pribadi/aset perusahaan kedudukan kreditur adalah kreditur konkuren.
- c. Dalam perjanjian penanggungan secara pribadi (*personal guarantee*) diperlukan adanya "spouse letter" untuk melindungi kepentingan kreditur. Dalam hal *corporate guarantee* diperlukan perhatian terhadap anggaran dasar untuk menjamin dipenuhinya syarat formil yang diharuskan oleh anggaran dasar.

d. Prinsip "joint liability" dapat diterapkan dalam penanggung gugatan yang diajukan oleh kreditur manakala debitur lalai.

2. Saran

Lembaga penanggungan merupakan konstruksi hukum yang sangat penting dan banyak digunakan dalam praktek, terutama dalam dunia perbankan. Dalam rangka memberikan kapasitas hukum yang lebih baik perlu diciptakan instrumen hukum yang merupakan penyempurnaan dari perangkat hukum yang sudah ada.

DAFTAR PUSTAKA

Kartini Mulyadi, "Perjanjian Kredit dan Agunan", *Media Notariat*, Tahun IV, April 1989, INI., Jakarta.

Lusk, Harold F., et.al, *Business Law And The Regulatory Environment (Concepts and Cases)*, Illinois, 1982.

Munir Fuady, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

-----, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini (Tinjauan Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.

Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1989.

Setiawan, Beberapa Catatan Tentang Personal Guarantee", *Varia Peradilan*, Tahun XI No. 128 Mei 1996.

Sjahdeini, Remi Sutan, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian*

Kredit Dan Di Indonesia, Ikatan Bankir Indonesia,

Jakarta, 1993.

Subekti, *Aneka Perjanjian, Alumni*, Bandung, 185.

Tanaka, Hideo, *The Japanese Legal System*, ed. VII, University of Tokyo Press, 1988.

Tyree, Alan L., *Banking Law In Australia*, Butterworths, 2nd, Sydney, 1995.

Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1997.

Woon, Walter, *Basic Bussiness Law in Singapore*, Ed. I, Prentice Hall, Singapore, 1995.

- 1 JAN 2004

PAMERAN