

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam kehidupan, baik perorangan maupun badan hukum ada kalanya mengalami kendala uang untuk membiayai keperluan atau kegiatannya, sehingga dalam mencukupi kebutuhan akan uang dapat dilakukan dengan memperoleh pinjaman baik *borrowing*, *loan*, atau *credit*. Keperluan akan sumber dana dari luar dapat mengandalkan lembaga Perbankan sebagai lembaga financial intermediary¹ yang berperan sebagai perantara bagi pemilik dana dan pihak yang membutuhkan dana, dengan cara menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit.² Pada hubungan pemberian kredit, pihak yang memperoleh pinjaman disebut debitor, dan pihak yang memberikan pinjaman disebut kreditor.³

Kata kredit berasal dari Bahasa Latin yaitu “*credo*” yang memiliki arti kepercayaan. Perjanjian kredit dilakukan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara debitor dan kreditor untuk mengikatkan diri dalam perjanjian untuk jangka waktu tertentu. Pemberian kredit oleh bank memperhatikan

¹ *Financial Intermediary is a financial entity, usually a commercial bank that advances the transfer funds between borrowers and lenders, buyers and sellers, and investors and savers.* Lihat di Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, tenth edition, West Publishing CO, Minnesota, 2014, h. 748, dikutip dari Susanti, *Kepailitan Penanggung Utang (Borg) Atas Wanprestasinya Debitor yang Ditanggung*, **Disertasi**, Program Doktor Universitas Airlangga, Surabaya, 2019, h. 1.

² Sarah D.L. Roeroe, ‘*Kewenangan Pihak Ketiga Sebagai Penjamin Dalam Perjanjian Kredit*’, *Lex Privatum*, Vol V, No 1, 2017, h. 2.

³ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Cet.IV, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, h. 2.

asas kehati-hatian sebagai tahap preventif untuk menyalurkan dana masyarakat kepada debitor. Pelaksanaan menangkal masalah kredit dilakukan dengan analisis kredit untuk menghindari kredit bermasalah dari debitor.⁴ Penilaian kreditor melalui analisis kredit bertujuan untuk menilai kemampuan calon debitor dalam memenuhi kewajiban di kemudian hari. Analisis kredit untuk memperkirakan tinggi rendah risiko pemberian kredit dinilai dari debitor mampu menerapkan prinsip “*The Five C’s of Credit Analysis*” yang meliputi *character* (watak), *capital* (modal), *capacity* (kemampuan), *collateral* (agunan), dan *condition of economy* (kondisi ekonomi).⁵

Perjanjian kredit merupakan perjanjian obligatoir karena setelah lahir perikatan, debitor, dan harta benda akan terikat kepada kreditor sesuai Pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek Voor Indische* (selanjutnya disebut BW). Apabila debitor tidak memenuhi prestasi kepada kreditor, secara paksa hukum dapat melelang harta benda milik debitor guna memenuhi utang debitor.⁶ Perlindungan Pasal 1131 BW masih belum memberikan jaminan atas kepastian pembayaran utang kepada kreditor karena memberi kedudukan yang sama dan sederajat kreditor lain. kedudukan yang sederajat memiliki makna bahwa hak yang terlebih dahulu lahir memiliki kedudukan yang sama dengan hak yang terjadi di kemudian hari.⁷ Dapat disimpulkan bahwa pada jaminan umum, pelunasan utang dapat merugikan kreditor karena tidak ada pembayaran utang yang didahulukan, sehingga demi kepastian

⁴ Susanti, *Kepailitan Penanggung Utang (Borg) Atas Wanprestasinya Debitor yang Ditanggung*, Disertasi, Program Doktor Universitas Airlangga, Surabaya, 2019, h. 1.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, h. 13.

⁷ *Ibid.*, h. 2.

akan pengembalian dana sering ditemukan kreditor mensyaratkan jaminan yang bersifat khusus.⁸

BW membedakan jaminan yang bersifat khusus menjadi 2 (dua) yaitu jaminan yang bersifat hak kebendaan (*Zakelijke Zekerheidsrechten*) dan jaminan yang bersifat hak perorangan (*Persoonlijke Zekerheidsrechten*).⁹ Hak kebendaan memiliki karakteristik hubungan langsung antara seseorang dan benda, sedangkan hak perorangan berasal dari perjanjian yang memiliki hubungan orang dengan orang.¹⁰ Pada praktik bank cenderung untuk mensyaratkan jaminan yang bersifat kebendaan, namun tidak menutup kemungkinan dalam upaya menghindari kerugian yang timbul di kemudian hari atas rendahnya harga yang akan dilelang tidak dapat mencukupi pelunasan utang, maka sering kali bank mensyaratkan jaminan yang bersifat perorangan untuk terikat dengan debitor.¹¹

Undang-Undang mengatur jaminan yang bersifat khusus yaitu melalui undang-undang dan perikatan yang diatur dalam Pasal 1132 BW. Pasal 1132 BW memberikan perlindungan melalui pemberian hak istimewa untuk didahulukan dalam pelunasan daripada kreditor lainnya. Sedangkan pada jaminan khusus yang lahir dari perikatan mewajibkan jaminan diberikan disertai penunjukkan atau penyerahan benda secara khusus sebagai jaminan untuk melunasi utang kreditor.

Selain mengatur jaminan khusus kebendaan, undang-undang juga memberikan konstruksi hukum terkait jaminan penanggungungan dikenal dengan

⁸ Luky Pangastuti, 'Pertanggung Jawaban Pihak Personal Guarantee yang Dinyatakan Pailit'. Jurnal Repertorium, Vol II, No 2, 2015, h. 146.

⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 7.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Susanti, *Op.Cit.*, h. 3.

penanggungan atau *Borgtocht* dalam Bahasa Belanda dan *Personal Guarantee* atau *Suretyship* dalam Bahasa Inggris.¹² Definisi Penanggungan ialah suatu persetujuan pihak ketiga mengikatkan diri demi kepentingan kreditor, untuk memenuhi kepentingan debitor, apabila debitor tidak memenuhi perikatannya.¹³ Beberapa syarat penanggung antara lain:¹⁴

1. Cakap untuk mengikatkan diri;
2. Memiliki harta kekayaan untuk memenuhi perikatan;
3. Berdomisili di Indonesia.

Perjanjian jaminan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian tambahan yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, perjanjian kredit.¹⁵ Perjanjian kredit selaku perjanjian pokok mengikat antara debitor dan kreditor. Sedangkan perjanjian jaminan penanggungan mengikat antara penanggung dan kreditor. Eksistensi perjanjian jaminan penanggungan adalah untuk menjamin perjanjian kredit sehingga tujuan dan isi perjanjian penanggungan ialah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perjanjian pokok. Dalam kedudukan sebagai perjanjian tambahan, maka perjanjian penanggungan akan memperoleh akibat hukum yaitu:¹⁶

1. Adanya perjanjian penanggungan tergantung perjanjian pokok;
2. Jika perjanjian pokok batal maka perjanjian penanggungan ikut batal;
3. Jika perjanjian pokok hapus, maka perjanjian penanggung hapus;
4. Dengan diberalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjian-perjanjian tambahan yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih.

¹² Sarah D. L. Roeroe, *Op.Cit.*, h. 9.

¹³ Pasal 1820 BW.

¹⁴ Pasal 1827 BW.

¹⁵ Pasal 1821 BW.

¹⁶ Man S. Sastrawidjaya, Isis Ikhwansyah, Cinintya Putri Deany, *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan (Personal Guarantor) dalam Perkaratan Kepailitan*, Buku-Buku Ilmu Hukum, Bandung, 2019, h. 25.

Beberapa ahli memberikan pendapat terkait pengertian jaminan, diantara M. Bahsan yang menyatakan jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁷ Subekti berpendapat jaminan penanggungan adalah suatu perjanjian antara kreditor dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban kreditor yang diadakan tanpa sepengetahuan debitor.¹⁸ Jaminan penanggungan dibedakan menjadi 2, yaitu:¹⁹

1. *Personal Guarantee* adalah penanggung perseorangan yang dilakukan oleh perseorangan yang menjamin pemenuhan utang manakala debitor wanprestasi.
2. *Corporate Guarantee* adalah penanggung yang berbentuk badan usaha berbadan hukum yang terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Dewan Komisaris atau Rapat Umum Pemegang Saham.

Pasal 1820 BW memberikan makna bahwa penanggung bukan debitor karena hanya bertindak sebagai penanggung untuk terpenuhinya prestasi dari debitor kepada kreditor, tetapi apabila pada keadaan tertentu debitor tidak melaksanakan kewajiban pemenuhan prestasi kepada kreditor, maka kewajiban dapat beralih kepada penanggung. Kewajiban dapat beralih kepada penanggung karena pada hakekatnya penanggungan (*Borgtocht*) sebagai jaminan pada penyaluran kredit hanya bersifat cadangan atau subsider yang artinya penanggung baru memiliki kewajiban atas pembayaran utang debitor kepada kreditor ketika

¹⁷ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, h. 2., dikutip dari Dimas Edianto, *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Debitor Terhadap Perjanjian Penanggungan (Borgtocht)*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2009, h. 1.

¹⁸ Luky Pangastuti, *Op.Cit.*, h. 147.

¹⁹ Letezia Tobing, "Mengenal Personal Guarantee, Corporate Guarantee, dan Bank Guarantee", <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt519d0870c12f3/mengenal-personal-guarantee--corporate-guarantee--dan-bank-guarantee/>, 6 Juni 2013, h. 1, dikunjungi pada 24 November 2019.

debitor wanprestasi.²⁰ Dengan kata kata lain, penanggung merupakan “*a second packet to pay if the first should be empty*”.²¹ Ada perubahan status yang semula sebagai penanggung menjadi debitor, sehingga dalam pelaksanaan penanggung diberikan hak istimewa dalam melaksanakan kewajiban debitor, yaitu:

1. Hak untuk kreditor menuntut debitor terlebih dahulu sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 BW. Tujuan hak istimewa untuk melindungi harta kekayaan penanggung yang merupakan cadangan untuk pemenuhan sisa utang yang tidak dapat dipenuhi debitor.
2. Hak untuk menuntut pemecahan utang sebagaimana diatur dalam Pasal 1837 BW yang berlaku apabila penanggung berjumlah lebih dari 1 (satu) orang.
3. Hak untuk mengajukan tangkis gugat.
4. Hak untuk meminta dibebaskan dari penanggungan.

Selain itu undang-undang juga memberikan 2 (dua) hak kepada penanggung yang telah membayar utang kreditor, yaitu:²²

1. Hak untuk menuntut kembali kepada debitor agar debitor membayar kembali apa yang sudah dibayarkan penanggung kepada kreditor sebesar jumlah yang dibayarkan. Hak untuk menuntut kembali diatur dalam Pasal 1839 BW yang disebut dengan hak regres yang timbul dari Undang-Undang.
2. Hak penanggung menggantikan demi hukum semua hak-hak di kreditor kepada kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 1840 BW. Penggantian kedudukan seorang kreditor ini terjadi setelah penanggung melepaskan hak istimewa dalam hukum perjanjian yang disebut dengan subrogasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1402 Ayat (3) BW. Dengan terjadinya subrogasi secara hukum semua perjanjian yang semula dibuat antara kreditor lama dan debitor yakni perjanjian

²⁰ Susanti, *Kepailitan Penanggung Utang (Borg) Atas Wanprestasinya Debitor yang Ditanggung*, Disertasi, Program Doktor Universitas Airlangga, Surabaya, 2019, h. 10.

²¹ Sarah D.L. Roeroe, *Kewenangan Pihak Ketiga Sebagai Penjamin Dalam Perjanjian Kredit, Lex Privatum*, Vol. V, No. 1, 2017, h. 6.

²² Trisadini Prasastinah Usanti, dan Leonora Bakarbesy, *Buku Refrensi Hukum Perbankan Hukum Jaminan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, h. 148.

kredit dan perjanjian jaminan berlaku dan mengikat bagi penanggung sebagai kreditor baru dan debitor.

Kepailitan merupakan sitaan umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.²³ Tujuan kepailitan adalah mempercepat proses likuidasi terhadap harta kekayaan debitor dan membagi kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak masing-masing kreditor.²⁴ Sedangkan dalam perjanjian penanggungan terdapat ketentuan apabila debitor tidak dapat memenuhi prestasi kepada kreditor, maka penanggung berkewajiban membayarkan utang.

Melahirkan suatu permasalahan hukum apabila penanggung yang telah membayarkan dan telah memperoleh hak regres tidak diakui sebagai utang dalam proses kepailitan. Bagaimana penanggung dapat diakui sebagai kreditor dan hak regres penanggung tidak diakui sebagai utang, serta upaya penanggung agar hak regres diakui sebagai utang terhadap debitor sehingga penanggung dapat memperoleh kembali pembayaran yang telah dilakukan.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apakah hak regres penanggung dapat ditegakkan sebagai utang kepada kurator?
2. Apa upaya hukum bagi penanggung agar hak regres yang dimiliki dapat diakui sebagai utang debitor?

²³ Pasal 1 angka (1) UUK.

²⁴ M. Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*, Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta, 2008, h. 71.

1.3. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis hak regres dan subrogasi yang demi hukum melekat kepada penanggung setelah melakukan pembayaran utang terhadap kreditor.
2. Menganalisis kedudukan penanggung sebagai kreditor dalam kepailitan.
3. Menganalisis upaya hukum yang dapat dilakukan penanggung dalam menuntut pelunasan utang terhadap debitor.

1.4. Manfaat Penelitian

1. Bagi para akademisi, penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi menyusun karya akademis yang berkaitan dengan hukum kepailitan dan hukum jaminan, khususnya terkait jaminan perorangan. Penelitian ini diharapkan dapat membantu untuk memahami konsep hukum yang ada dalam hukum kepailitan terutama berkaitan dengan pemenuhan prestasi penanggung yang menuntut hak regres kepada debitor.
2. Bagi para praktisi hukum baik Notaris, Pengacara/Konsultan Hukum, maupun *Corporate legal*, penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi dalam menyusun pendapat hukum tentang kedudukan jaminan perorangan yang telah membayarkan utang debitor.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah normatif yuridis, menekankan pada sumber hukum utamanya seperti peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan pendapat para sarjana.

Penelitian normatif dilakukan terhadap hal-hal yang bersifat teoritis, asas-asas hukum, dasar hukum dan konsep-konsep hukum.

1.5.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam ini adalah pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan cara menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan jaminan penanggungan dan hukum kepailitan. Peraturan yang berkaitan dengan topik bahasan yang dimaksud berdasarkan *Burgerlijk Wetboek Voor Indische* (BW) dan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK).

Sedangkan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan dan doktrin bertujuan untuk menemukan ide-ide relevan dalam membangun suatu argumentasi dalam memecahkan isu.²⁵

1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum bersumber dari:

a. Bahan Hukum Primer

1. *Burgerlijk Wetboek Voor Indische* (BW);

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*, Jakarta: Kencana, 2017, h. 178.

2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1992);
3. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790);
4. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443);
5. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756).

b. Bahan Hukum Sekunder

Melalui studi pustaka terhadap buku hukum jaminan, hukum perdata/perikatan, dan hukum kepailitan. Serta bahan hukum sekunder berupa jurnal hukum, dan tesis, serta pendapat ahli hukum.

1.5.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum diperoleh dengan cara studi pustaka (*library research*) dari bahan hukum primer dan sekunder yang relevan dengan rumusan masalah sebagai acuan dalam pembahasan. Studi kepustakaan ini berupa peraturan perundang-undangan, pengumpulan

sumber dari buku-buku, jurnal, dan sumber tertulis lain yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam penulisan ini.

1.5.5. Analisis Bahan Hukum

Sumber bahan hukum primer dan sekunder yang sudah terkumpul akan memudahkan penyelesaian penulisan skripsi. Bahan hukum tersebut diklasifikasikan dengan mengidentifikasi secara sistematis tiap sumber bahan hukum sesuai dengan materi yang dibahas pada setiap bab.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika Skripsi ini dibagi menjadi 4 (empat) bab, dan masing-masing bab terdiri dari sub-sub bagian sebagai berikut:

Bab I, Pendahuluan mengawali seluruh rangkaian uraian dan pembahasan yang dirumuskan pada awal pembahasan. Terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penulisan dan metode penulisan yang merupakan langkah-langkah dalam suatu penulisan karya ilmiah dan pertanggungjawaban sistematika berisi kerangka skripsi.

Bab II merupakan pembahasan rumusan masalah pertama. Berisi penjelasan hubungan hukum, kedudukan dan kewajiban penanggung, dan hak regres penanggung, serta pengakuan hak regres sebagai utang, maka bab ini mengkaji kedudukan penanggung yang telah membayar utang debitor kepada kreditor.

Bab III merupakan pembahasan lanjutan dari bab II yang membahas rumusan masalah kedua dengan menganalisa upaya hukum bagi

penanggung agar hak regres yang dimiliki dapat diakui sebagai utang debitor, dan penanggung dapat diakui sebagai kreditor daripada debitor.

Bab IV, penutup. Bab ini merupakan akhir dari seluruh rangkaian pembahasan, terdiri dari kesimpulan yang merupakan jawaban atas masalah dan saran sebagai bahan masukan atau pertimbangan.