

## Eksistensi Personal Guarantee Dalam Hal Kepailitan Debitor

Cicilia Julyani Tondy\*, Yuhelson\*\*, Maryano\*\*\*

\*Universitas Jayabaya

\*\*Universitas Jayabaya

\*\*\*Universitas Jayabaya

### ARTICLE INFO

*Keywords:*  
*Personal Guarantee,*  
*Bankruptcy,*  
*Debtor*

Corresponding Author:  
ciciliajts3.jayabaya@gmail.com

### ABSTRACT

*This study intends to examine what prioritizes legal certainty for the guarantor of the debtor in the event of bankruptcy. This study will also discuss the practice of the methods used by personal guarantees to escape the snares of bankruptcy proposed by creditors as regulated in Article 24 paragraph (2) of the UUKPKPU, due to the lack of regulation in the UUKPKPU regarding guarantors. The method used in this research is the juridical-normative method. The results of this study indicate the following conclusions. First, the fact of the bankruptcy of the guarantor in various cases illustrates the incompatibility of the practice (das sein) of personal guarantees and the theory of underwriting. If the guarantor goes bankrupt, then the guarantor is no longer the party assisting the debtor; but it takes too much responsibility. Supported by the contents of the borghtoct agreement which does not contain provisions regarding the position of the guarantor in the event of debtor bankruptcy. If suddenly the guarantor goes bankrupt, then the theory of the purpose of bankruptcy which is to divide the principal debtor's assets will certainly not be achieved (especially when it is only the guarantor's property) is not achieved and finally legal certainty does not materialize. Second, the effort to realize legal certainty for creditors and guarantors in bankruptcy is the regulation of legal rules that regulate bankruptcy in a more detailed and rigid manner, in which the bankruptcy law consists of elements of general civil law (KUHPerdato), the Law on Bankruptcy, jurisprudence and other regulations. related regulations.*

*Penelitian ini bermaksud mengkaji yang mengedepankan kepastian hukum bagi para penanggung dari debitor dalam hal terjadi kepailitan. Penelitian ini juga akan membahas praktek cara-cara yang dipergunakan oleh personal guarantee untuk dapat lepas dari jerat pailit yang diajukan oleh kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUKPKPU, karena minimnya pengaturan dalam UUKPKPU terkait penanggung. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis-normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan kesimpulan sebagai berikut. Pertama, Fakta kepailitan penanggung dalam berbagai kasus menggambarkan tidak sejalanannya praktik (das sein) personal guarantee dan teori penanggungan. Jika penanggung pailit, maka diri penanggung bukan lagi sebagai pihak yang membantu debitor; tetapi justru bertanggungjawab terlalu jauh. Didukung dengan isi perjanjian borghtoct yang tidak memuat ketentuan mengenai bagaimana kedudukan penanggung jika terjadi kepailitan debitor. Jika tiba-tiba penanggung pailit, maka teori tujuan kepailitan yang mana untuk membagi harta debitor prinsipal tentu tidak tercapai (terlebih ketika yang dibagi adalah harta penanggung saja) tidak tercapai dan akhirnya kepastian hukum pun tidak terwujud. Kedua, Upaya mewujudkan kepastian hukum bagi kreditor dan penanggung dalam kepailitan adalah pengaturan aturan hukum yang mengatur kepailitan secara lebih rinci dan rigid, yang mana perangkat hukum kepailitan terdiri dari unsur hukum perdata umum (KUHPerdato), UUKPKPU, yurisprudensi dan peraturan-peraturan yang terkait.*

## PENDAHULUAN

Jaminan perorangan (personal guarantee) merupakan pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditor apabila debitur yang bersangkutan wanprestasi. Personal guarantee diatur dalam Buku III Bab 17 di Pasal 1820-1850 KUHPerdota. Istilah jaminan perorangan atau *borghtocht* atau istilah jaminan immateriil. Menurut Sofwan (2001), mengartikan jaminan immateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya. Maksud adanya jaminan ini adalah untuk pemenuhan kewajiban si berutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda penanggung dapat disita dan dilelang menurut ketentuan perihal pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.

Menurut ketentuan Pasal 1831 dan 1837 KUHPerdota, penanggung atau yang disebut dengan personal guarantor berhak untuk menuntut agar debitur ditagih terlebih dahulu, bilamana ada kekurangan barulah kekurangan tersebut ditagih kepada penanggung. Jika ada penanggung lainnya, utang tersebut dipecah-pecah atau dibagi di antara para penanggung. Kreditor dapat memberikan peringatan tertulis kepada debitur apabila pada waktu yang telah ditentukan debitur tidak dapat membayar dan melunasi pinjamannya. Peringatan tertulis atau yang disebut somasi, yang mana berisi pernyataan bahwa debitur wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan dan jika dalam waktu tersebut debitur tidak dapat memenuhinya, maka debitur dinyatakan telah lalai atau wanprestasi (Muhammad, 2010). Dalam hal debitur lalai atau wanprestasi, maka kreditor dapat menuntut penanggung dengan dasar Pasal 1831 dan 1837 KUHPerdota tersebut.

Dalam perjanjian pengikatan jaminan, umumnya Pasal 1831 KUHPerdota dan Pasal 1837 KUHPerdota tersebut wajib dikesampingkan oleh pihak penanggung. Hal ini disebabkan karena jika tidak dikesampingkan, maka kreditor tidak dapat menagih kepada pihak (selain debitur), sebelum harta debitur habis sampai tidak cukup lagi jumlahnya. Lewat pengesampingan Pasal 1831 dan Pasal 1837 KUHPerdota, maka kreditor dapat mengejar langsung kepada para penanggung meskipun belum menghabiskan harta debitur sendiri. Kedudukan debitur dan personal guarantee ('penanggung') nantinya adalah seimbang. Seolah-olah sekarang terdapat 2 (dua) pihak debitur. Pengesampingan kedua Pasal ini bertujuan untuk melindungi pihak kreditor supaya utangnya

terjamin untuk dibayar dalam tempo yang sesingkat-singkatnya.

Kedudukan penanggung yang diatur dalam KUHPerdota tersebut terjadi hanya dalam wanprestasi debitur. Lain halnya jika debitur digugat pailit oleh para kreditornya karena masalah utang yang sudah jatuh tempo. Kepailitan berbeda dengan wanprestasi umum. Kepailitan diatur di dalam Undang-undang tersendiri (*lex specialis*) yaitu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ('UUKPKPU'). UUKPKPU mengatur mengenai personal guarantee dengan istilah penanggungan dan dapat ditemukan di dalam Pasal 141, Pasal 164, dan Pasal 165 UUKPKPU. Dari bunyi pasal-pasal tersebut memang tidak tertulis bahwa penanggung tidak dapat diajukan permohonan pernyataan pailit terhadapnya. Hal ini yang membuat banyak penanggung yang digugat pailit, bersama-sama dengan debitur dengan tetap memperhatikan syarat permohonan kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU. Akhirnya, pihak kreditor seperti "mencari-cari kreditor lain dari penanggung" agar penanggung turut dipailitkan.

Di satu sisi, permohonan pailit yang diajukan kepada personal guarantor yang telah melepaskan hak istimewanya bersamaan dengan debitur dianggap dapat memberikan perlindungan kepada kreditor (Sunarmi, 2010). Di saat yang bersamaan, kreditor mungkin untuk mendapatkan kembali keseluruhan piutangnya, walaupun berasal dari pintu yang berbeda. Di samping perlindungan kepada kreditor, personal guarantor juga perlu dilindungi. Kepastian hukum bagi penanggung dalam rangka kepailitan debitur yang dijaminnya tentu menjadi hal yang penting. Dengan dilepaskannya hak istimewa dari penanggung, maka menurut KUHPerdota, kedudukan penanggung menjadi seperti debitur.

Pasal 24 UUKPKPU menyatakan bahwa dengan adanya pernyataan pailit, debitur pailit demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai kekayaannya yang dimasukan dalam harta pailit terhitung sejak hari pernyataan pailit diputuskan. Dengan demikian, seorang penanggung yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga tidak lagi dapat melakukan/mempimpin bisnis untuk dan atas nama pribadinya/atas nama suatu badan usaha (setidaknya dalam 5 (lima) tahun terakhir setelah dirinya diputus pailit). Kurator dan kreditor separatis biasanya dalam proses pembebasan budel pailit, akan melalui perdebatan panjang, dimana kurator akan memberikan upaya terbaiknya untuk memaksimalkan harta pailit debitur prinsipal

dengan mengumpulkan sebanyak-banyaknya budel pailit.

Permasalahan personal guarantee yang mengesampingkan hak istimewa yang dimohonkan pailit bersama-sama dengan debitor prinsipal tentu dapat memberikan ketidakadilan bagi penanggung. Kreditor dari debitor prinsipal dan debitor dari penanggung tentu berbeda-beda. Ketika proses pemungutan suara atas rencana perdamaian, seyogyanya tentu dilakukan pemisahan antara para kreditor dari debitor prinsipal dan debitor dari penanggung. Hal ini disebabkan karena kreditor yang berbeda-beda tentu memiliki keinginan yang berbeda. Tidak adanya pengaturan dalam UUKPKPU mengenai pemungutan suara atas rencana perdamaian jika terdapat 2 (dua) termohon pailit, akhirnya menimbulkan praktik di lapangan bahwa karena permohonan pailitnya hanya satu, sehingga untuk menghasilkan satu keputusan, maka pengambilan suara atas rencana perdamaian hanya dilakukan sekali (bersamaan antara debitor dan penanggung). Akhirnya, rata-rata penanggung menjadi turut pailit dikarenakan mayoritas kreditor menginginkan debitor prinsipal untuk jatuh pailit.

Permasalahan lain adalah mengenai prinsip kepailitan yang akhirnya tersalahgunakan ketika penanggung pailit bersama-sama dengan debitor. Jika debitor prinsipal dimohonkan pailit bersama dengan penanggung karena sebelumnya penanggung telah melepaskan hak istimewa dan akhirnya kedua pihak pailit bersama-sama, maka seluruh harta dari kedua belah pihak akan digabungkan menjadi satu kesatuan budel pailit. Hal ini kurang bijaksana karena penanggung tentunya hanya menjamin utang debitor prinsipal kepada satu pihak tertentu saja, bukan kepada seluruh kreditor. Jika penanggung dan debitor prinsipal dipailitkan bersamaan, maka harta penanggung akan terambil secara keseluruhan dan akhirnya dipergunakan untuk utang yang sama sekali tidak disepakatinya, karena harus membayar kepada kreditor-kreditor lain selain dari pada yang dijanjikannya untuk dipertanggungkan.

Filosofi dari UUKPKPU adalah jika debitor pailit, maka harta debitor dilakukan pengurusan dan pembebasan untuk melunasi hutang-hutangnya kepada pihak kreditor. Harta yang dimaksud adalah harta debitor. Logikanya tentu sangat logis karena jika debitor X yang memiliki utang, sudah selayaknya harta debitor X tersebut sendiri yang dihabiskan untuk membayar utangnya. Sangat tidak adil jika pihak ketiga yang akhirnya wajib melunasi kewajiban tersebut dikarenakan pihak ketiga (personal guarantee) sudah menandatangani perjanjian penanggungan (PG). KUHPPerdata juga sejalan dengan UUKPKPU.

Hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 1831 KUHPPerdata, yang intinya menyatakan bahwa penanggung tidak memiliki kewajiban membayar kepada kreditor kecuali jika debitor yang dijaminnya lalai dalam membayar utangnya/kewajibannya, dalam hal itu, barang kepunyaan debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya barulah harta penanggung dapat dieksekusi. Masalah pengesampingan hak istimewa personal guarantee dalam Pasal 1831 KUHPPerdata yang nampaknya seperti kewajiban bagi para penanggung, tentu adalah karya ahli hukum yang berusaha menciptakan suatu metode hukum supaya kreditor dapat lebih mudah menemukan jalan untuk mengeksekusi harta lain, selain harta debitor prinsipal (supaya penanggung dapat menggantikan posisi debitor prinsipal secara langsung, tanpa harus mengeksekusi harta debitor prinsipal terlebih dahulu sampai habis).

### PERSONAL GUARANTEE (PENANGGUNG)

Dalam peraturan Indonesia yakni KUHPPerdata istilah guarantor dikenal dengan nama penanggung utang. Istilah penanggung utang terdiri dari 2 (dua) kata yakni penanggungan dan utang. Pasal 1820 KUHPPerdata definisi Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si debitor ketika debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya, sehingga dapat dikatakan pengertian penanggungan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban atau prestasi yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum (Salim, 2004).

Penanggungan adalah jaminan perorangan (security right in personam) yang diberikan oleh pihak ketiga dengan sukarela; guna kepentingan kreditor; dan untuk memenuhi kewajiban debitor bilamana debitor tidak memenuhinya (pasal 1820 KUHPPerdata) (Tumbuan, 1994; Lontoh, et. al. 2001). Bahwa sifat sukarela terlihat dari ketentuan dalam pasal 1823 KUHPPerdata. Namun demikian, penanggungan tidak dapat dipersangkakan, melainkan harus diberikan dengan pernyataan yang tegas (pasal 1824 KUHPPerdata).

Penanggungan adalah perjanjian *accessoire* (accessoire), dan oleh karena itu tidak ada penanggungan tanpa perjanjian pokok yang sah (pasal 1821 KUHPPerdata). Cakupan penanggungan tidak dapat melebihi kewajiban debitor sebagaimana dimuat dalam perjanjian pokok (pasal 1822 KUHPPerdata). Selanjutnya, hak-hak istimewa penanggungan adalah (Sunarmi, 2010):

- a. Hak agar kreditor menuntut lebih dahulu debitor (*voorect van eerdere uitwinning = prior exhaustion or remedies against the debtor*) sebagaimana

dimuat dalam pasal 1831 KUHPerdara). Hak istimewa ini memungkinkan bahwa kekayaan penanggung hanya merupakan cadangan untuk menutup sisa hutang yang tidak dapat ditutup dengan kekayaan debitor. Kewajiban penanggung hanya sebatas kekurangan yang tidak dapat dilunasi debitor, tetapi penanggung tidak dapat menggunakan hak tersebut bilamana antara lain telah melepaskan hak istimewanya tersebut (Pasal 1832 KUHPerdara).

- b. Hak untuk meminta pemecahan utang (*voorech vae schuldsplitsing = benefit of division of debt*) sebagaimana dimuat dalam pasal 1837 KUHPerdara. Hak istimewa terdapat hanya penting bilamana terdapat lebih dari satu orang penanggung. Dalam hal ada lebih dari satu penanggung, maka lazimnya para penanggung diminta untuk melepaskan hak istimewa tersebut sehingga berlaku ketentuan dalam pasal 1836 KUHPerdara yang mengatur bahwa masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang yang mereka jamin (*jointly and severally liable*).
- c. Hak untuk dibebaskan dari penanggungan. Bilamana karena salahnya debitor, si penanggung tidak dapat menggantikan hak-haknya, hipotik/hak tanggungan dan hak-hak istimewa yang dimiliki kreditor (pasal 1848 dan 1849 KUHPerdara).

## KURATOR

Kurator di atur di dalam Pasal 70 ayat (1) UUKPKPU dapat berupa a) Balai Harta Peninggalan, dan b) Kurator lainnya. Asal usul istilah kurator atau curator dapat ditelusuri dari sejarah hukum kepailitan. Istilah kurator atau curator mulai muncul pada masa Pemerintahan Justianus. Pada masa itu, berlaku prosedur sita umum harta debitor yang berstatus sebagai anggota senat yang disebut *Isenatus consultum*. Harta dari anggota senat yang pailit tidak dijual secara umum (*bonorum venditio*). Tapi hakim menunjuk seseorang yang akan menghimpun dan menyimpan seluruh harta anggota senat tersebut dan membayar seluruh tagihan kreditor secara pro rata. Orang yang ditunjuk untuk mengurus harta senator yang pailit disebut *curator bonorum* (Levinthal, 1918). Berbeda dengan magister, seorang *curator bonorum* yang dipilih oleh hakim (*praetor*) tidak menjual harta debitor, tapi hanya menyita dan menyimpan harta tersebut dan dengan uang milik debitor sendiri melakukan pembayaran pada kreditor (Sunarmi, 2010).

Dengan demikian, dari sejarah kelahirannya seorang kurator adalah orang kepercayaan yang ditunjuk oleh kreditor atau oleh hakim untuk mengurus kepentingan kreditor manakala debitornya jatuh pailit atau tidak lagi mampu membayar para kreditornya. Selain dari kurator, kita mengenal juga Balai Harta Peninggalan. Dalam konteks UUKPKPU, kurator didefinisikan dalam Pasal 1 angka (5) yang berbunyi: "Kurator adalah 'Balai Harta Peninggalan' atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan 'Hakim Pengawas' sesuai dengan undang-undang ini."

Pengertian kurator kembali ditegaskan dalam Pasal 70 ayat (1) UUKPKPU, yaitu 'Balai Harta Peninggalan' atau 'kurator lainnya'. Rumusan Pasal 70 ayat (1) ini agak sedikit membingungkan, seolah-olah mengindikasikan selain ada kurator orang-perorangan ada pihak lain yang disebut 'kurator lainnya' yang dapat ditunjuk dalam putusan pailit sebagai pengurus dan pemberes harta pailit. Namun, jika ketentuan Pasal 70 ayat (2) UUKPKPU ditelusuri lebih jauh, ternyata yang dimaksud dengan istilah 'kurator lainnya' mengacu pada istilah subjek hukum 'orang-perorangan' sebagaimana dirumuskan oleh Pasal 1 angka 5 UUKPKPU. Dari ketentuan Pasal 70 ayat (2) huruf a dan b tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa khusus bagi kurator orang-perorangan, disyaratkan ada keahlian khusus di bidang pengurusan dan pemberes harta pailit, dan secara administratif telah terdaftar pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

## METODOLOGI PENELITIAN

Pendekatan penelitian dari Disertasi ini adalah pendekatan perundang-undangan/yuridis normatif. Dalam penelitian ini, pengumpulan bahan hukum sekunder di kepustakaan dilakukan dengan memilah-milah literatur hukum yang ada dan mengelompokkannya sesuai dengan objek bahasan dalam penelitian. Teknik analisis bahan hukum yang dipakai adalah teknik normatif interpretatif yaitu penelitian dengan menguraikan kondisi maupun fakta-fakta tentang objek penelitian dikaitkan dengan penggunaan teori-teori hukum yang telah ada.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### KEDUDUKAN PERSONAL GUARANTEE DALAM PROSES KEPAILITAN DEBITOR

Kepailitan merupakan sita umum yang mencakup seluruh kekayaan debitor (*algemen beslag*) untuk kepentingan semua kreditor dari debitor. Tujuan kepailitan adalah pembagian kekayaan debitor oleh

kurator kepada semua kreditor dengan memperhatikan hak-hak masing-masing kreditor secara adil. Dengan demikian, dalam pelaksanaan sita umum harus dihindari sita dan eksekusi oleh para kreditor secara sendiri-sendiri. Para kreditor harus bertindak secara bersama-sama (*concurcus creditorum*) sesuai dengan asas yang ditetapkan dalam Pasal 1132 KUHPerdara (Suyatno, 2012). Pelaksanaan sita umum tersebut juga mencakup kekayaan debitor yang berada di luar negeri, meskipun dianut asas teritorialitas sehubungan dengan prinsip kedaulatan negara.

Dalam hubungannya dengan Pasal 1832 angka 4 KUHPerdara, maka jelaslah bahwa dalam hal debitor telah dinyatakan pailit, maka tidak mungkin lagi bagi penanggung untuk menuntut supaya harta debitor disita terlebih dahulu dan dijual untuk melunasi utang-utangnya. Harta kekayaan debitor pailit akan dijual oleh kurator untuk dibagikan secara pari pasu dan pro rata untuk kepentingan seluruh kreditor. Kemudian, dari harta personal guarantee juga harus diambil untuk melunasi utang debitor pailit (jika ternyata harta debitor tidak mencukupi).

Pasal 1831 KUHPerdara yang menyatakan bahwa penanggung tidak memiliki kewajiban untuk membayar sejumlah uang kepada kreditor ketika debitor tidak lalai akan kewajibannya (*wanprestasi*). Ini adalah pasal utama yang sebenarnya secara eksplisit telah menyatakan bahwa penanggung adalah pihak kedua dari debitor prinsipal (dalam hal debitor tidak lagi mencukupi dananya untuk memenuhi kewajibannya). Jadi, tahapan pertama adalah eksekusi harta debitor prinsipal terlebih dahulu yang dilakukan melalui proses lelang di hadapan publik sampai harta debitor habis. Ketika tidak mencukupi, maka penanggung dapat dipanggil untuk menambah kekurangan tersebut.

UUKPKPU tidak mengatur mengenai kepailitan personal guarantee (penanggung), sehingga pelaksanaan proses kepailitan yang melibatkan personal guarantee, dilaksanakan melalui proses penafsiran para penegak hukum, sehingga hal ini menciptakan ketidakpastian hukum bagi penanggung. Kepailitan personal guarantee masih banyak didasarkan pada penggunaan putusan hakim berkuat hukum tetap (*yurisprudensi*) terdahulu karena belum diatur dalam UUKPKPU sebagai payung hukum tertinggi dalam kepailitan. Peneliti di dalam Disertasi ini tertarik untuk membahas mengenai fenomena pailitnya penanggung dalam pranata kepailitan.

UUKPKPU menyebut personal guarantee dengan istilah 'penanggung' dan berdasarkan hasil pen-

elusuran peneliti, hanya ada 4 (empat) pasal dalam UUKPKPU yang membahas mengenai masalah penanggung, yang mana hal ini sangat minim. Tidak ada Pasal yang secara spesifik membahas kepailitan penanggung. Keempat pasal tersebut adalah pasal 141, 165, 254, 287 (hanya 4 pasal), tetapi, karena tidak dilarang secara tegas dalam UUKPKPU, maka banyak pihak yang mencoba menciptakan suatu metode/rekayasa yang tidak melanggar hukum, supaya dapat secara lebih simpel dan cepat dalam memperoleh pelunasan utang debitor, yakni dengan cara memanfaatkan pengesampingan hak istimewa penanggung sebagai dasar untuk mengajukan kepailitan atas nama penanggung, padahal pada kenyataannya tidak.

Selanjutnya, dapat disebutkan bahwa hak-hak istimewa yang dimiliki oleh penanggung (Purnamasari, 2011) adalah hak meminta agar pemenuhan utang debitor dilakukan dengan cara menyita dan selanjutnya menjual harta debitor terlebih dahulu; melakukan perjumpaan utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1430 KUHPerdara; atas permintaan penanggung, kreditor tidak diwajibkan menjual ataupun menyita harta debitor; dalam hal yang bertindak sebagai penanggung terdiri dari beberapa orang atau beberapa perusahaan, para penanggung tersebut berhak meminta pemecahan terhadap utang yang ditanggung secara bersama-sama, sesuai dengan proporsinya masing-masing; penanggung berhak meminta ganti rugi kepada debitor atau dibebaskan dari kewajibannya untuk memberikan jaminan perseorangan/perusahaan kepada debitor atas utang debitor yang bersangkutan; penanggung berhak mengajukan segala bantahan (dapat digunakan oleh debitor kepada kreditor); penanggung berhak menuntut debitor agar memenuhi kewajibannya kepada kreditor atau menuntut debitor agar melepaskan penanggung dari kewajiban membayar utang debitor kepada kreditor.

Hak-hak istimewa tersebut sebenarnya merupakan hak khusus yang diberikan oleh undang-undang kepada penanggung ketika penanggung membuat suatu perjanjian penanggungan. Namun, hak-hak tersebut dalam praktiknya disadari betul dapat mempersulit kreditor dalam meminta pemenuhan kewajiban penanggung pada saat debitor macet atau *wanprestasi*. Dengan adanya hak-hak istimewa tersebut, penanggung dapat mengelak dari kewajibannya. Oleh karena itu, jika diperhatikan, hampir semua bentuk penanggungan perorangan baik personal maupun corporate guarantee, biasanya akan mencantumkan klausul yang menunjuk pada pasal 1832 KUHPerdara yaitu mengesampingkan (*waive*) seluruh hak istimewa penanggung. Pengesamp-

ingan tersebut dikarenakan kreditor tidak berani mengambil resiko jika debitor gagal memenuhi janji-janjinya dalam perjanjian kredit.

Terkait pengesampingan hak istimewa ini, sebenarnya memang diwajibkan oleh kreditor separatis, karena dengan mengesampingkan hak-hak istimewa penanggung, kreditor dapat langsung mengajukan tuntutan kepada penanggung untuk memenuhi kewajiban debitor. Hal tersebut juga berlaku jika terjadi peristiwa debitor resmi dinyatakan pailit. Dengan demikian, walaupun tidak mengesampingkan hak-hak istimewa penanggung, tetap saja demi hukum penanggung harus memenuhi kewajiban debitor yang masih belum selesai kepada kreditor. Hanya saja, cara ini jarang ditempuh, karena satu proses kepailitan saja bisa selesai bertahun-tahun lamanya. Jika hak istimewa tidak dikesampingkan, penanggung baru lahir kewajibannya setelah harta debitor prinsipal dihabiskan terlebih dahulu sampai tidak ada sama sekali, baru harta penanggung akan dikejar. Kreditor dipastikan tidak sanggup menunggu selesainya kepailitan debitor prinsipal karena memakan waktu terlalu lama.

Mengenai seorang penanggung yang telah mengesampingkan hak istimewa sebagaimana diatur dalam akta penanggungan, dan kondisi penanggung dapat dipailitkan. Untuk guarantor yang tidak mengesampingkan hak-hak istimewanya, terang adanya bahwa kreditor harus menggugat debitor prinsipal terlebih dahulu. Setelah harta debitor prinsipal disita dan dilelang tetapi tidak cukup untuk melunasi seluruh utangnya, jadi masih ada sisa utang yang belum terbayar atau telah terbukti debitor prinsipal telah tidak mempunyai harta apapun lagi (kondisi nol) atau debitor prinsipal telah dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga atas permohonan kreditor lain, baru kemudian kreditor dapat menagih utang debitor baru kemudian kreditor dapat menagih utang debitor prinsipal kepada guarantor.

Untuk guarantor yang telah melepaskan hak-hak istimewanya, terutama untuk guarantor yang telah menyatakan dirinya bertanggung jawab renteng dengan debitor prinsipal terhadap utang debitor prinsipal kepada kreditor maka kreditor dapat langsung mengajukan permohonan kepailitan terhadap guarantor tersebut dengan mengajukan sebagai bukti (Pangastuti, 2015):

1. Surat perjanjian kredit;
2. Surat perjanjian penanggungan dimana guarantor telah melepaskan hak-hak istimewanya dan menyatakan bertanggung jawab renteng dengan debitor utama;

3. Guarantor termohon pailit mempunyai utang pada kreditor lain;
4. Salah satu utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih tetapi guarantor sebagai pihak yang bertanggung jawab renteng dengan debitor utama terhadap utang tersebut, tetap tidak dibayar.

Seperti yang telah dikemukakan Harahap (Soroida, 2009) yang menyatakan: "Borg atau Guarantor menurut pasal 1820 KUHPerdara, bukan debitor. Tetapi hanya seseorang yang mengikat diri untuk memenuhi perikatan apabila debitor sendiri tidak memenuhi. Dalam kedudukan perikatan yang demikian baik secara teknis dan substantif, penanggung bukan berubah menjadi debitor. Kedudukannya secara yuridis telah dilembagakan secara murni dalam bentuk Borgtocht." Dan "Tidak ada dasar hukum untuk menuntut dan menempatkan seorang guarantor dalam keadaan pailit, pada prinsipnya sifat BORGTOCHT, hanya menempatkan guarantor menanggung pembayaran yang akan dilaksanakan debitor, oleh karena itu yang memikul pembayaran utang yang sebenarnya tetap berada pada diri debitor. Pada saat Guarantor berada dalam keadaan tidak mampu kedudukannya sebagai penanggung harus diakhiri dan menggantinya dengan penanggung baru."

Asas dari kepailitan yang termaktub dalam UUK-PKPU adalah harta 'milik debitor pailit' akan dikumpulkan dan digunakan untuk melakukan pengurusan dan pemberesan untuk kepentingan para kreditornya. Debitor harus bertanggung jawab dan memikul kewajiban penuh untuk melunasi utang atas perikatannya yang ia buat sebelumnya dengan kreditor. Dalam hal penanggung tidak melepaskan hak istimewanya; maka waktu pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap penanggung yang paling tepat menurut peneliti adalah setelah debitor dinyatakan pailit terlebih dahulu. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1831 KUHPerdara yang menentukan bahwa penanggung tidak diwajibkan membayar utang debitor kepada kreditor selain apabila debitor lalai dan harta kekayaan debitor telah terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya. Setelah debitor dinyatakan pailit dan harta kekayaan debitor dijual namun belum juga dapat melunasi utang-utangnya, setelah itu kreditor dapat menagih kepada penanggung. Apabila penanggung tidak mau membayar, maka kreditor dapat memohon pernyataan pailit atas penanggung. Dengan kata lain, pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap penanggung yang tidak melepaskan hak istimewanya adalah setelah terlebih dahulu menga-

jukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor. Jadi, permohonan pailit diselesaikan dahulu atas nama debitor prinsipal.

Dalam hal pernyataan pailit terhadap penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya, dapat diajukan bersamaan dengan pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor, atau bahkan dapat diajukan tanpa mengajukan terlebih dahulu permohonan pernyataan pailit terhadap debitor. Hal ini diartikan apabila debitor lalai memenuhi kewajibannya, maka kreditor dapat langsung menagih utang kepada penanggung. Oleh karena penanggung telah melepaskan segala hak-hak istimewa mereka yang diberikan Undang-Undang maka mereka dapat dituntut langsung oleh kreditor atas utang yang dimiliki debitor prinsipal. Kecuali, setelah diberitahukan dan ditegur sampai pada saat penanggung dituntut pertama kali di muka hakim juga tidak meminta penyitaan dan penjualan kebendaan debitor dan penanggung juga tidak melakukan kewajibannya, maka sesuai rumusan pasal 1238 KUHPerdara, penanggung dapat dinyatakan lalai, dan atas kelalaiannya tersebut penanggung dapat dipailitkan (Muljadi dan Widjaja, 2004).

Namun harus digaris bawahi bahwa kapasitas penanggung adalah sebagai penanggung, bukan sebagai debitor yang kedudukannya sama dengan debitor prinsipal. Kedudukan penanggung yang seharusnya menjadi cadangan sekunder (tambahan), namun pailit bersamaan dengan debitor. Bisa dipailitkan, tetapi harus disediakan rambu-rambu melalui peraturan perundang-undangan yang memadai untuk mengurangi kemungkinan penyalahgunaan hukum. Alasannya tentu kembali kepada falsafah yang dianut oleh Hukum Kepailitan bahwasanya debitor prinsipal adalah pihak yang harus bertanggung jawab untuk melakukan pelunasan utang. Peneliti setuju dengan konsep pengajuan permohonan pernyataan pailit kepada penanggung tidaklah melanggar hukum. Hanya, praktik seperti ini menimbulkan penafsiran yang berbeda antara para Hakim Niaga dalam memutus. Seperti halnya dalam Putusan Hakim Mahkamah Agung Nomor 868 K/Pdt.Sus/2010 dikatakan bahwa dimungkinkan untuk menyatakan pailit secara bersamaan terhadap debitor dan penanggung. Kreditor dapat mengajukan permohonan dan mendaftarkan tuntutan 100% (seratus persen) secara utuh dalam kepailitan terhadap debitor dan penanggung.

## STRATEGI AGAR TERCIPTA KEPASTIAN HUKUM BAGI PARA PENANGGUNG

Hak istimewa pertama yang merupakan hak terpenting seorang penanggung adalah hak untuk menuntut lebih dahulu (*worrecht van uitwinning*) agar asset debitor disita dan dilelang terlebih dahulu sebelum diminta melaksanakan kewajibannya selaku penanggung bila terjadi wanprestasi. Hal ini diatur dalam Pasal 1831 KUHPerdara, yang isinya sebagai berikut: "Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang selain jika si berhutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya." Pengecualian hak-hak istimewa tersebut di atas diatur dalam Pasal 1832 KUHPerdara. Pasal-pasal yang menjadi acuan dalam suatu Perjanjian umum mengenai Penanggungan adalah Pasal 1831, 1833, 1837, 1838, 1847, 1848, 1849, 1850 dan 1430 KUHPerdara.

Hal mana yang peneliti rasa harus diatur dengan tegas adalah bagaimana mekanisme proses kepailitan dalam hal termohon pailit/PKPU di dalam 1 (satu) permohonan ada 2 (dua) pihak. Bagaimana mekanisme pengajuan tagihan, mekanisme pembahasan rencana perdamaian, bagaimana mekanisme pengambilan keputusan atas rencana perdamaian, dan proses lainnya. Harus jelas apakah prosesnya dilakukan satu per satu karena 2 (termohon) merupakan 2 (dua) subyek hukum yang berbeda, ataukah boleh digabung pelaksanaannya. Dua subjek hukum berbeda tentu memiliki utang dan kreditor yang berbeda-beda. Selayaknya tentu tidak boleh dicampur. Harus dipertegas pula dengan Pasal yang menjelaskan bagaimana jika keputusannya berbeda. Misalnya, debitor rencana perdamaianya tidak disetujui (akhirnya pailit) dan penanggung ternyata disetujui rencana perdamaianya oleh para kreditornya.

Perbaikan UUKPKPU juga harus ditambahkan lagi pada bagian proses pemberesan budel pailit milik penanggung. Apakah pantas jika budel pailit penanggung dicampur dengan budel pailit debitor prinsipal dan dipergunakan untuk membayar utang yang mayoritas dibuat oleh debitor prinsipal. Penanggung tentu dalam hal ini akan mengalami kerugian besar dikarenakan penanggung harus membayar utang yang sangat jauh melebihi yang diperjanjikannya saat berjanji menanggung utang debitor prinsipal melalui perjanjian penanggungan.

Rekomendasi lain yang dapat peneliti berikan adalah dibuatnya Peraturan Pelaksana untuk mengatur bagaimana seharusnya standarisasi perjanjian

borghtoct dibuat. Harus ada sinergi antara bank, para Notaris, dan pihak penanggung mengenai isi perjanjian penanggungan. Yang selama ini peneliti lihat, perjanjian penanggungan sifatnya lebih ke template baku saja, dan sama sekali tidak mengakomodir kepentingan penanggung. Pihak kreditor dan penanggung seharusnya mendapatkan posisi yang setara dalam perjanjian tersebut. Harus pula diperjelas/ditambahkan ketentuan mengenai bagaimana kedudukan penanggung bila terjadi kepailitan dari debitor yang dijaminnya dalam perjanjian penanggungan.

## SIMPULAN

1. Pengesampingan hak istimewa penanggung, yang mengakibatkan penanggung dapat dimohonkan pailit tanpa dipailitkannya/bersamaan dengan kepailitan debitor prinsipal. Penanggung melalui perjanjian borghtoct yang mewajibkan pengesampingan hak istimewa berjanji untuk bersedia diambil hartanya untuk membantu melunasi pelunasan utang debitor kepada kreditor, tetapi bukan bersedia untuk diajukan pailit. Fakta kepailitan penanggung dalam berbagai kasus menggambarkan tidak sejalanannya praktik (*das sein*) personal guarantee dan teori penanggungan. Jika penanggung pailit, maka diri penanggung bukan lagi sebagai pihak yang membantu debitor; tetapi justru bertanggungjawab terlalu jauh. Didukung dengan isi perjanjian borghtoct yang tidak memuat ketentuan mengenai bagaimana kedudukan penanggung jika terjadi kepailitan debitor. Jika tiba-tiba penanggung pailit, maka teori tujuan kepailitan yang mana untuk membagi harta debitor prinsipal tentu tidak tercapai (terlebih ketika yang dibagi adalah harta penanggung saja) tidak tercapai dan akhirnya kepastian hukum pun tidak terwujud.
2. Upaya mewujudkan kepastian hukum bagi kreditor dan penanggung dalam kepailitan adalah pengaturan aturan hukum yang mengatur kepailitan secara lebih rinci dan rigid, yang mana perangkat hukum kepailitan terdiri dari unsur hukum perdata umum (KUHPperdata), UUKPKPU, yurisprudensi dan peraturan-peraturan yang terkait. Tidak ada sama sekali pasal di UUKPKPU yang membahas mengenai kepailitan penanggung, tetapi di lapangan, kepailitan penanggung sering terjadi dan hanya semakin banyak menimbulkan ketidakpastian karena banyak memunculkan penafsiran dari Hakim Niaga dalam memberikan putusan. Penafsiran

ini dikhawatirkan tidak memberikan kepastian hukum karena harus melalui penafsiran hakim.

## SARAN

1. Agar Badan Legislatif yaitu Dewan Perwakilan Rakyat menambah atau memperbaiki pengaturan penanggung dalam kepailitan karena masih banyak didasarkan pada penafsiran para ahli hukum, yurisprudensi, dan belum diatur dalam UUKPKPU secara lengkap dan komprehensif. Substansi yang perlu dibenahi antara lain mengenai; bagaimana kedudukan penanggung yang telah mengesampingkan hak istimewanya dalam hal terjadi kepailitan. Jika diperlukan maka harus dapat dipertegas lagi pelaksanaan kepailitan penanggung dalam Peraturan Pemerintah sebagai pedoman pelaksanaan di lapangan yang dapat membantu memberikan pedoman untuk Hakim Niaga dalam memutus permohonan kepailitan. Revisi UUKPKPU sangat diharapkan agar tidak ada yang dirugikan dalam proses kepailitan (termasuk penanggung). Kekosongan hukum ini harus segera dibenahi dengan peraturan yang lengkap dan komprehensif mengingat Indonesia adalah negara yang berlandaskan atas hukum tertulis.
2. Para Hakim Niaga harus memahami betul dan memberikan penafsiran yang tepat jika penanggung dimohonkan pailit. Hal ini disebabkan karena sampai saat ini masih ada 2 (dua) persepsi yang berjalan di antara para ahli hukum. Ada pihak yang menganggap penanggung boleh dipailitkan dan ada yang berpendapat penanggung tidak sepatutnya dipailitkan. Hakim harus melandaskan putusan-putusannya pada pemahaman kepastian hukum dalam masyarakat karena jika tidak memahami kepastian hukum ini; dikhawatirkan akan menjadi preseden buruk/yurisprudensi bagi putusan selanjutnya terkait penanggungan.
3. Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor 109 tahun 2020 sebagai aturan pelaksanaan (*standard operating procedure*) dari UUKPKPU yang terus diperbaharui ternyata harus tetap dilaksanakan pembaharuan mengingat masih terkesan prematur mengingatnya belum diaturnya pengajuan kepailitan bagi penanggung dari debitor.

## Daftar Pustaka

Abdul Bari Azed. (Sept-Okt, 2004). "Undang-UnAbdulkadir Muhammad. (2010). Hukum Perdata Indonesia. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

- Ariyanto, A. (2013). Analisis Terhadap Pelaksanaan Perjanjian Kredit Di Pt. Bank Rakyat Indonesia Unit Cigombong Kota Jayapura Dengan Jaminan Surat Keputusan (SK) Pegawai. *Legal Pluralism: Journal of Law Science*, 3(2).
- Irma Devita Purnamasari. (2011). *Kiat-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*. Bandung: Kaifa, Bandung.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. (2004). *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Louis Edward Levinthal. (April, 1918). *The Early History of Bankruptcy Law*, *University of Pennsylvania Law Review and America Law Register*, USA, vol. 66, No. 5/6.
- Luky Pangastuti (2015). "Pertanggung Jawaban Pihak Personal Guarantee yang Dinyatakan Pailit." *Jurnal Repertorium*, Volume II No. 2.
- Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No. 18 Tahun 2013 Tentang Pendaftaran kurator yang mengatur syarat-syarat untuk mendaftar sebagai Kurator dan Pengurus
- R. Anton Suyatno. (2012). *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- R. Subekti. (1996). *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit (Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia)*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Republik Indonesia. *Kitab Hukum Undang-undang Perdata*.
- Rudhy A. Lontoh, et. al. (2001). *Penyelesaian Utang-Plutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Salim H.S. (2004). *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. (2001). *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Sunarmi. (2010). *Hukum Kepailitan*. Jakarta: PT Soft-media.
- Tumbuan, F. B. (1994). *Naskah Akademik Peraturan Perundang-Undangan tentang Kepailitan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

