



Implementasi Hukum *Personal Guarantee* dalam Praktik Kepailitan

Lenny Nadriana dan Isis Ikhwansyah

Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran

Jalan Banda No. 42, Bandung

Email: lennynad@yahoo.co.id

Abstract

Various judgments of bankruptcy petition declare a Guarantor that Guarantor may be made bankrupt, so that the guarantor as referred to in Article 1 paragraph 1 of the Bankruptcy Law must give up all his property to be public enclosures to pay off the creditors' payment. Legal Position of Corporate Guarantor or Personal Guarantee which is used as a bankrupt debtor is the same as the main debtor because at the time of execution of the deed of guarantee guarantee is willing to voluntarily give up all his privileges without waiting for the main debtor of default and hartan sold. Regarding the making of the Security Guarantee Coverage the position of the guarantor that may be made bankrupt is a weak position in an agreement, so the role of the notary must be able to provide legal counseling prior to the signing of the guarantee deins held by the Guarantor Personal Guarantor or Corporate Guarantor.

Keywords: *Bankrupcyt; Personal Guarantee*

Abstrak

Berbagai putusan permohonan kepailitan menyatakan Seorang Penjamin yakni Guarantor dapat dijadikan Pailit, sehingga penjamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan haruslah merelakan segala harta kekayaannya menjadi sitaan umum untuk melunasi pembayaran kreditur. Kedudukan Hukum Personal Guarantee yang dijadikan debitor pailit sama dengan debitor utama dikarenakan pada saat pelaksanaan pembuatan akta penanggungan penjamin bersedia secara sukarela melepaskan segala hak istimewannya tanpa menunggu debitor utama wanprestasi dan hartannya dijual. Mengenai pembuatan akta Jaminan Penanggungan posisi penjamin yang dapat dijadikan pailit adalah posisi yang lemah dalam suatu perjanjian, sehingga peran notaris harus dapat memberikan penyuluhan hukum sebelum ditandatangani akta jaminan penanggungan yang dilakukan oleh Personal Guarantee.

Kata Kunci: *Kepailitan; Personal Guarantee*

A. PENDAHULUAN

Kedudukan penjamin dalam akta penjamin/penanggungan yang telah melepaskan hak istimewanya, dalam proses permohonan kepailitan dapat diajukan Kepailitan, meskipun Undang-Undang Kepailitan tidak mengatur

secara khusus mengenai kedudukan Penjamin atau dalam hal ini *Guarantor*, namun dalam praktik beberapa Putusan Pengadilan baik Yurisprudensi dan Putusan Pengadilan Niaga telah memutuskan bahwa Penjamin menjadi debitor pailit, atau secara tanggung renteng dengan debitor bertanggung jawab terhadap utang kreditor dalam proses pengajuan Kepailitan.

Berbagai putusan permohonan kepailitan menyatakan Seorang Penjamin yakni *Guarantor* dapat dijadikan Pailit, sehingga penjamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat 1 UU Kepailitan haruslah merelakan segala harta kekayaannya menjadi sitaan umum untuk melunasi pembayaran kreditor. Masalah tersebut dapat terjadi karena adanya perbedaan kepentingan tiap individu, ketidakjelasan identitas, dan pengingkaran suatu prestasi yang akhirnya berujung pada sengketa kepailitan. Oleh karena itu, menjadi penting bagi para pihak tersebut untuk melengkapi diri dengan surat atau dokumen yang dapat melindungi dirinya dari segala hubungan hukum, dan pilihan akta otentik dirasa sebagai suatu pilihan yang tepat dalam membuat suatu perjanjian kredit bank sebagai dasar hubungan hukum antara bank (kreditor) dan nasabah peminjam dana (debitur).

Adapun rumusan permasalahan dalam Implementasi Lembaga Penjaminan dalam Praktik Kepailitan, maka penulis memberikan rumusan bagaimana Kedudukan Penjamin dalam hal ini *Personal Guarantee* yang dijadikan sebagai Debitor Pailit?

B. METODE

Penelitian hukum yang digunakan adalah yuridis normatif yaitu melihat hukum sebagai norma dalam masyarakat. Jenis bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum utama yang digunakan dalam penelitian hukum normatif. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum

primer yang berupa : buku, jurnal, dan artikel yang terkait dengan obyek penelitian.

Metode pengumpulan data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dilakukan melalui studi kepustakaan dan bahan hukum lainya seperti peraturan perundang-undangan, Putusan Pengadilan Niaga, Putusan Kasasi Mahkamah Agung dan Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung.

Teknik Analisis data yang digunakan menggunakan pendekatan analisis deskriptif kualitatif untuk mencari jawaban dan mendapatkan kesimpulan dengan cara menganalisa semua bahan hukum yang berkaitan dengan judul penelitian, serta dapat menguraikan dan memecahkan masalah yang diteliti mengenai perlindungan hukum ahli waris dari pewaris pemegang jaminan perorangan yang dipailitkan oleh putusan pengadilan.

C. PEMBAHASAN

Dalam hukum dikenal macam-macam jaminan, yaitu jaminan perorangan (termasuk di dalam *corporate guarantee*) dan jaminan kebendaan (*persoonlijke en zakelijke zekerheid*). Jaminan perorangan adalah selalu suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor, bahkan perjanjian-perjanjian tersebut dapat diadakan di luar (tanpa) sepengetahuan debitor (utama). Sementara itu, jaminan kebendaan dapat diadakan antara kreditor dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.¹

Perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pendahuluan atau pokok yang mendahuluinya, karenanya perjanjian jaminan merupakan perjanjian asesor (*accessoir*), tambahan, atau ikutan. Dalam perjanjian utang piutang, diperjanjikan pula antara debitor dan kreditor bahwa

¹ Subekti. (1999). *Jaminan-jaminan untuk pemberian kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm.15

pinjamannya tersebut dibebani pula dengan suatu jaminan, yang selanjutnya diikuti dengan pengikatan jaminan, yang dapat berupa pengikatan jaminan kebendaan atau jaminan perseorangan. Dalam dunia perbankan pemberian utang oleh kreditor (bank) pada debitor, sebagai antisipasi dari kreditor bila di kemudian hari debitor ingkar janji atau melakukan wanprestasi, maka biasanya bank akan meminta debitor atau nasabah tersebut memberikan jaminan bagi utangnya. Dalam dunia perbankan penjamin dapat berupa *Personal Guarantee* (penjaminan perorangan) ataupun *corporate guarantee* (penjaminan perusahaan), dimintakan sebagai jaminan pelengkap disamping jaminan utama atas perjanjian pemberian kredit (utang piutang merupakan perjanjian pokoknya).

Dalam hal-piutang, pihak kreditor sering mensyaratkan adanya jaminan, jaminan disini mempunyai fungsi memberi hak, kekuasaan kepada kreditor untuk mendapatkan pelunasan. Dengan demikian hasil lelang benda-benda yang dijaminakan itu apabila debitor tidak membayar kembali utangnya tepat pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian. Jadi fungsi jaminan disini adalah untuk memperkecil risiko kerugian yang mungkin timbul apabila debitor ingkar janji.

Dalam praktiknya, kreditor pemegang jaminan perorangan tidak sekuat kreditor pemegang jaminan kebendaan. Sri Sudewi Masjchoen Sofwan mengatakan bahwa Jaminan Perorangan banyak digunakan dalam praktek dengan alasan-alasan sebagai berikut:²

1. Si Penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi didalam usaha dari si peminjam.
2. Penanggung memesan pesan piutang dan banyak terjadi dalam bentuk Bank Garansi, dimana yang bertindak sebagai penanggung/borg adalah bank.

² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. (1980). *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: BPHN dan Liberty, hlm. 80-81.

3. Penanggunggan juga mempunyai peran penting karena dewasa ini lembaga-lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggunggan untuk kepentingan pengusaha-pengusaha kecil.

Jaminan perorangan ini diatur dalam Buku III pasal 1820-1850 *Burgerlijk Wetboek* atau selanjutnya disebut BW.

"Penjamin atau penanggung adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya".

Jaminan perorangan ini dipergunakan dalam praktek, karena dengan adanya penjamin, maka kreditor merasa ada kepastian akan pelunasan hutang-hutangnya. Dengan adanya si penjamin, maka kreditor merasa aman daripada tidak ada jaminan sama sekali. Misalnya dalam keadaan si penanggung sebagai direktur perusahaan selalu pemegang saham dari perusahaan tersebut, secara pribadi ingin ikut menanggung utang-utang perusahaan.

Ketentuan selanjutnya di dalam Pasal 1831 BW menyatakan bahwa Penjamin dari debitor mempunyai hak istimewa dalam menjamin utang-utang kepada debitor yang sudah ditetapkan dalam BW tersebut namun ketentuan di dalam Pasal 1832 BW penanggung dapat melepaskan hak istimewanya di dalam akta penanggunggan tersebut sehingga kedudukanya sama dengan debitor, adapun uraiannya adalah sebagai berikut:

Pasal 1831 BW:

Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya.

Sedangkan pasal 1832 KUH Perdata berbunyi:

"Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitor lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

1. bila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitor lebih dahulu disita dan dijual;

2. bila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur terutama secara tanggung menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;
3. Jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. Jika debitur berada keadaan pailit;
5. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Praktek perbankan umumnya hak istimewa yang dimiliki seorang penjamin sebagaimana tercantum pada Pasal 1831, Pasal 1837, Pasal 1848 dan Pasal 1849 BW tersebut biasanya dilepaskan sehingga dengan pelepasan hak istimewa tersebut penjamin tidak berhak untuk menuntut supaya dilakukan sita dan lelang lebih dahulu harta kekayaan debitur. Melepaskan hak-hak istimewa penjamin harus dinyatakan secara tegas dalam perjanjian pemberian garansi/penjaminan. Dengan melepaskan hak-hak istimewa tersebut membawa akibat hukum, yaitu:³

- a. Kreditor dapat menuntut atau menggugat langsung kepada penjamin sendiri atau bersama-sama dengan debitur agar penjamin sendiri atau bersama-sama debitur, tanggung renteng untuk membayar utang debitur kepada kreditor.
- b. Hak istimewa penjamin menjadi hapus
Seorang penjamin/guarantor melepaskan hak istimewa yang dimiliki olehnya berdasarkan Pasal 1831 KUHPerdara, juga membawa akibat hukum yaitu dapat saja dimintakan kepailitannya, tanpa harus dimintakan terlebih dahulu kepailitan dari debitornya. Sebab, dengan melepaskan hak-hak istimewanya yang dimiliki oleh penjamin/guarantor itu sebenarnya sama saja kedudukannya dengan seorang debitur, sekalipun secara formal ia tetap dinamakan sebagai penjamin/guarantor.⁴

Sri Sudewi Masjchoen Sofwan memberikan pendapatnya mengenai praktik perbankan di Nederland, adapun uraiannya sebagai berikut:⁵

"Praktek perbankan baik di Nederland maupun di Indonesia, ternyata bahwa antara kreditor dan guarantor/penjamin justru senantiasa

³ Sutarno. (2003). *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*. Bandung: Alfabeta, hlm. 247

⁴ Sunarmi. (2010). *Hukum Kepailitan*. Jakarta: PT. Sofmedia, hlm. 197

⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. *Op.cit.*, hlm. 93

diadakan janji agar guarantor/penjamin melepaskan hak istimewanya, sehingga adanya hak istimewa tersebut praktis tidak ada artinya. Janji untuk melepaskan hak istimewa ini dalam praktek senantiasa diperjanjikan, sehingga dapat dikatakan bahwa disini terjadi kebiasaan yang senantiasa diperjanjikan. Hak istimewa tersebut baru ada artinya, jika hak tersebut dengan tegas-tegas tercantum dalam perjanjian pemberian garansi.”

Permasalahan dalam praktiknya, hak-hak istimewa yang dimiliki oleh penjamin atau penanggung lazim ditiadakan atau dilepaskan. Dengan pelepasan hak istimewa tersebut oleh penjamin dalam perjanjian *Personal Guarantee* yang dibuat oleh kreditor dengan penjamin, berarti kreditor dapat langsung meminta, menuntut, atau menggugat penjamin untuk segera memenuhi kewajiban debitor manakala debitor telah cidera janji atau wanprestasi. Dengan kata lain mengakibatkan kedudukan seorang penjamin adalah sama seperti debitor sendiri. Hal ini tentunya akan merugikan seorang penjamin yang dengan sukarela mengikat diri untuk memenuhi kewajiban debitor tersebut.

Penjamin dalam kasus kepailitan adalah debitor dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitor utama.⁶ Seorang Penjamin berkewajiban untuk membayar utang debitor kepada kreditor manakala si debitor lalai atau cidera janji, penjamin baru menjadi debitor atau berkewajiban untuk membayar setelah debitor utama yang utangnya ditanggung cidera janji dan harta benda milik debitor utama atau debitor yang ditanggung telah disita dan dilelang terlebih dahulu tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar utangnya, atau debitor utama lalai atau cidera janji sudah tidak mempunyai harta apapun. Maka berdasarkan ketentuan tersebut penjamin atau penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor, kecuali debitor lalai membayar.

Peran utama seorang penanggung atau penjamin adalah melunasi utang debitor ketika debitor tidak mampu melaksanakan kewajiban tersebut. Artinya, disini juga berlangsung suatu penjaminan secara umum, bahwa segala kekayaan

⁶ Imran Nating. (2004). *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*. Jakarta : RajaGrafindo Persada, hlm. 33

penjamin menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor. Mengapa disebut segala kekayaan penjamin? Karena pelunasannya tidak ditentukan dari kekayaan yang mana. Nantinya, ketika penjamin telah melunasi utang tersebut, hak tagih kreditor berpindah kepada penjamin. Penjamin dapat meminta pelunasan kembali disertai dengan sebagai bentuk biayanya (hak *regres*).

Peran jaminan perorangan (*Personal Guarantee*) baru muncul, setelah debitor utama tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya. Pemenuhan oleh penjamin perorangan bersifat sebagai pengganti apa yang ditinggalkan oleh debitor utama tidak terpenuhi.⁷

Selama ini sering tidak disadari baik oleh pihak bank maupun oleh perusahaan ataupun para pengusaha bahwa seorang penjamin dapat memiliki konsekuensi hukum yang jauh lebih apabila *Personal Guarantee* tidak melaksanakan kewajibannya sebagai pihak ketiga, yang menanggung utang dari debitor. Konsekuensi hukum tersebut adalah bahwa *Personal Guarantee* dapat dinyatakan pailit.⁸

Ketentuan penanggung dapat diajukan permohonan pailit ketika penanggung telah melepaskan hak-hak istimewanya, terutama untuk penanggung yang telah menyatakan dirinya bertanggung jawab renteng dengan debitor utama terhadap utang kepada kreditor, maka kreditor dapat langsung mengajukan permohonan pailit dengan pengajuan sebagai berikut:⁹

- a. Surat perjanjian kredit;
- b. Surat perjanjian penanggungan guarantor telah melepaskan hak istimewa dan menyatakan bertanggung jawab renteng dengan debitor utama;
- c. Guarantor termohon pailit mempunyai utang pada kreditor lain;
- d. Salah utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

⁷ J. Satrio. (2001). *Hukum jaminan hak jaminan kebendaan Fidusia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, hlm. 53

⁸ Sutan Remy Sjahdeini. *Op Cit.*, hlm. 97

⁹ Luky Pangastuti. (2015). "Pertanggungjawaban Pihak *Personal Guarantee* Yang Dinyatakan Pailit", *Jurnal Repertorium*, Vol. II, hlm. 152

Di dalam pasal 141, pasal 164 dan dan pasal 165 Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK dan PKPU) mengatur mengenai penjaminan, namun dari bunyi pasal-pasal tersebut tidak tertulis bahwa penjamin atau penjamin perorangan dapat dinyatakan pailit berdasarkan UUK dan PKPU. Namun dari ketentuan Pasal 1820 dan Pasal 1831 KUHPerdarta, dapat diketahui bahwa penjamin perorangan memiliki kewajiban membayar utang debitor utama kepada kreditor, namun apabila debitor utama tidak mampu untuk membayar utang tersebut, maka kreditor dapat menagih kepada penjamin perorangan atas utangnya.

Dalam hal ini dapat disimpulkan, bahwa penjamin perorangan (*Personal Guarantee*), berkedudukan sebagai debitor. Kedudukan penjamin perorangan sebagai debitor di dalam kepailitan makin terlihat jelas, apabila pada prakteknya banyak kreditor yang meminta agar penjamin perorangan melepaskan hak istimewa yang dimilikinya, yaitu agar benda-benda milik debitor utama disita kemudian dijual untuk melunasi utangnya.

Terkait dengan Pasal 1832 angka (1) KUHPerdarta, pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap seorang penjamin perorangan dapat diajukan tanpa mengajukan permohonan pernyataan pailit pula kepada debitor utama, apabila penjamin perorangan telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntur supaya benda-benda debitor utama lebih dahulu disita dan dijual.¹⁰

Apabila penjamin perorangan juga tidak mampu untuk membayar/cidera janji atas utang yang dimiliki, maka debitor (*Personal Guarantee*) tersebut dapat dinyatakan pailit, apabila syarat yang disyaratkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Utang telah terpenuhi. Tentunya dalam penjatuhan putusan pailit terhadap penjamin perorangan yang berkedudukan sebagai

¹⁰ *Ibid.*, hlm 99

debitor, harus pula memenuhi persyaratan penjatuhan putusan pailit yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yaitu pemohon dan termohon.¹¹

Menurut Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, memberikan pendapatnya tentang Hak Istimewa berdasarkan BW, yakni sebagai berikut:

“Penjamin/guarantor memiliki hak istimewa. Hak istimewa penjamin ini membawa akibat hukum bahwa penjamin tidak diwajibkan untuk melunasi kewajiban debitor kepada kreditor sebelum harta kekayaan debitor yang cidera janji tersebut, yang ditunjuk oleh penjamin, telah disita dan dijual, dan hasil penjualan harta kekayaan debitor tidak mencukupi untuk memenuhi kewajiban debitor kepada kreditor. Dalam hal yang demikian berarti penjamin hanya akan melunasi sisa kewajiban debitor yang belum dipenuhinya kepada kreditor.”¹²

Menurut Sunarmi ketika Penjamin mempunyai hak istimewa namun hak istimewa tersebut dapat dilepaskan, adapun uraiannya adalah sebagai berikut:¹³

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

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

¹¹ Syamsuddin Sinaga. (2012). *Hukum Kepailitan Di Indonesia*. Jakarta: Tata Nusa, hlm. 102

¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. (2005). *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*. Jakarta: Kencana Edisi Pertama, Cetakan Pertama, hlm. 24-25

¹³ Sunarmi. (2009). *Hukum Kepailitan*. Medan: USU Press, hlm. 197

Sunarmi juga menjelaskan Hak Istimewa yang dilepaskan apabila Debitor dinyatakan Pailit, yakni sebagai berikut:¹⁴

"Dalam hal seorang penjamin/guarantor melepaskan hak istimewa yang dimiliki olehnya berdasarkan Pasal 1831 KUHPerdara, juga membawa akibat hukum yaitu dapat saja dimintakan kepailitannya, tanpa harus dimintakan terlebih dahulu kepailitan dari debitornya. Sebab, dengan melepaskan hak-hak istimewanya yang dimiliki oleh penjamin/guarantor itu sebenarnya sama saja kedudukannya dengan seorang debitor, sekalipun secara formal ia tetap dinamakan sebagai penjamin/guarantor."

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan di dalam praktik Jaminan Perorangan baik di Negeri Belanda dan Indonesia, Penjamin seringkali melepaskan hak istimewanya, adapun uraiannya adalah sebagai berikut:¹⁵

"Dalam praktek perbankan baik di Nederland maupun di Indonesia, ternyata bahwa antara kreditor dan guarantor/penjamin justru senantiasa diadakan janji agar guarantor/penjamin melepaskan hak istimewanya, sehingga adanya hak istimewa tersebut praktis tidak ada artinya. Janji untuk melepaskan hak istimewa ini dalam praktek senantiasa diperjanjikan, sehingga dapat dikatakan bahwa disini terjadi kebiasaan yang senantiasa diperjanjikan. Hak istimewa tersebut baru ada artinya, jika hak tersebut dengan tegas-tegas tercantum dalam perjanjian pemberian garansi."

Imran Nating menjelaskan mengenai kedudukan hukum Jaminan Perorangan yang telah melepaskan hak istimewanya yang menyatakan bahwa:¹⁶

"Penjamin adalah debitor dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitor. Penanggungan utang atau borgtocht adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitor bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya."

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 197

¹⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. *Op.Cit.*, hlm.93

¹⁶ Imran Nating. *Op.Cit.*, hlm. 46

Melihat Tanggung Jawab *Personal Guarantee* atau disebut guarantor, dapat ditarik bahwa dalam perkara pengajuan kepailitan konsep posisi guarantor ada tiga, menurut penulis, yaitu:

1. Debitor ditagih terlebih dahulu kemudian *Personal Guarantee* dapat ditagih ketika harta debitor tidak mencukupi untuk pembayaran dan telah dieksekusi harta tersebut oleh kurator, pengajuannya berbeda namun terhadap utang yang sama.
2. Yang kedua adalah kreditor langsung mengajukan permohonan pailit kepada Pemegang *Personal Guarantee* tanpa harus mengajukan permohonan pailit terlebih dahulu kepada debitor, hal ini terjadi karena pemegang *Personal Guarantee* telah melepaskan hak istimewanya sebagaimana diatur dalam BW, yang dapat langsung ditagih terhadap pelunasan hutang debitor terlebih dahulu.
3. Permohonan pailit diajukan oleh Kreditor terhadap debitor dan *Personal Guarantee* secara tanggung renteng. Dalam praktiknya ini sering dilakukan oleh Kreditor untuk mengajukan permohonan guna mendapatkan pelunasan piutang, namun tetap dengan dasar bahwa *Personal Guarantee* telah melepaskan hak istimewanya sesuai dengan janji yang termaktub dalam akta jaminan perorangan yang disepakati oleh kreditor.

Berdasarkan hal tersebut maka dalam permohonan pailit atas tanggung jawab Pemegang Jaminan Perorangan secara ketentuan perundang-undangan belum mengatur secara spesifik mengenai kepastian hukum dijadikan pemegang *Personal Guarantee* yang dapat dijadikan pailit, namun di dalam BW mengatur bahwa Pemegang *Personal Guarantee* boleh melepaskan hak istimewanya guna bersama-sama bertanggung jawab melunasi segala kewajiban kreditor tanpa harus menunggu debitor cidera janji dan harta debitor tersebut telah dieksekusi. Namun mengenai dijadikan pemegang jaminan *Personal Guarantee* menjadi seolah-olah sebagai debitor pailit tersebut belum ada kepastian hukum yang mengaturnya sehingga masyarakat hukum masih belum mengetahui bahwa pemegang jaminan perorangan membawa dampak yang cukup besar terhadap segala utang yang dijaminan apalagi dituntut oleh kreditor sebagai debitor dalam keadaan pailit.

Tanggung jawab pemegang jaminan *Personal Guarantee*/ guarantor yang dapat dipailitkan telah ada dalam praktik putusan pengadilan yang sudah menjadi yurisprudensi Mahkamah Agung, yakni dalam Putusan No. 39K/N/1999 mengenai kepailitan antara PT. Deemte Sakti Indo melawan PT. Bank Kesawan, dalam tingkat Kasasi, Majelis Hakim Kasasi antara lain berpendapat sebagai berikut:

Bahwa i.c Termohon sebagai guarantor telah melepaskan hak-hak istimewanya, maka Kreditur dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memebuhi kewajibannya.

Bahwa karena Termohon tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela, maka Kreditur/ Pemohon mohon agar Termohon dipailitkan dan sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga secara tepat dan benar Termohon telah memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit.

Dalam putusan Mahkamah Agung yang lain mengenai kepailitan penjamin, yaitu Putusan No. 42K/N/1999 dalam perkara kepailitan antara (1) Bank Artha Graha dan (2) PT. Bank Pan Indonesia , Tbk (PT. Bank Panin, Tbk) melawan (1) Cheng Basuki dan (2) Aven Siswoyo, Majelis Hakim Kasasi mengemukakan dalam pertimbangannya sebagai berikut:

"Bahwa dengan perjanjian penjaminan No. 50 dan perjanjian jaminan No. 51 (bukti P2 dan P3) yang diantaranya menyatakan bahwa para Termohon Kasasi selaku para penjamin melepaskan segala hak-hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada seorang penjamin, berarti Para Termohon Kasasi sebagai para penjamin adalah menggantikan kedudukan Debitur (PT. Tensindo) dalam melaksanakan kewajiban Debitur (PT. Tensindo) terhadap para Pemohon (para Pemohon Kasasi) sehingga para Termohon (Termohon Kasasi) dapat dikategorikan sebagai Debitur."

Namun ketentuan di dalam permohonan pailit setidaknya harus dipatuhi oleh kreditor yang mengajukan permohonan pailit terhadap Pemegang Jaminan Perorangan/guarantor, apabila Pemegang Jaminan Perorangan tidak mempunyai minimal dua kreditor maka tidak bisa kreditor untuk mengajukan permohonan pailit karena landasan hukumnya kepailitan mendasari asas

concurus creditorium sebagaimana diamanatkan di dalam Pasal 1131 BW dan Pasal 1132 BW.

Akibat kepailitan penjamin yakni *Corporate Guarantor* dan *Personal Guarantor* maka kedudukannya dapat dijadikan sebagai debitor pailit baik itu tersendiri maupun secara tanggung renteng dengan debitor pailit. Untuk guarantor yang telah melepaskan hak-hak istimewanya, terutama untuk guarantor yang telah menyatakan dirinya bertanggung jawab renteng dengan debitor utama terhadap utang debitor utama kepada kreditor maka kreditor dapat langsung mengajukan permohonan kepailitan terhadap guarantor tersebut dengan mengajukan sebagai bukti:

1. Surat perjanjian kredit
2. Surat perjanjian penanggungan 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.

Elijana S memberikan pendapatnya mengenai *Coorporate Guarantor* atau *Personal Guarantor* yang dapat dipailitkan yang mengatakan bahwa Guarantor baik itu *Personal* atau *Coorporate Guarantor* dapat dipailitkan hanya kapan, dalam hal apa juga bagaimana caranya harus diperhatikan dan dipenuhi agar Permohonanan Pernyataan Pailit terhadap Guarantor dapat dikabulkan.¹⁷

Oleh karena itu, *Personal Guarantee* atau *corporate guarantee* adalah seorang debitor maka penjamin dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan. Dalam perkara permohonan pailit antara PT. Bank OCBC NISP, Tbk dengan Liem Iwan Yuwana pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dilihat dari akta jaminan atau *borgtocht* antara Bank OCBC NISP, Tbk dengan PT.

¹⁷ Elijana S. (2001). "*Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Guarantor dan Holding Company*". *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Failli atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni, hlm. 402

Metalindo Perwita yang memiliki penjamin atau *Personal Guarantee*. Dalam akta jaminan tersebut termohon pailit dalam perkara ini berkedudukan selaku pihak penjamin pribadi atau *Personal Guarantee* atas utang PT. Metalindo Perwita. Sesuai dengan putusan No 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT.PST tujuan akta jaminan atau borgtocht tersebut adalah untuk menjamin terlaksananya pembayaran utang PT. Metalindo kepada PT. Bank OCBC NISP, Tbk sehubungan dengan fasilitas kredit yang diterima oleh debitor utama (PT. Metalindo) dari PT. Bank OCBC NISP, Tbk sebagai pemohon pailit dalam perkara ini.

Berdasarkan putusan Pengadilan Niaga tersebut pula tampak bahwa kedudukan Termohon Pailit selaku penjamin pribadi (borgtocht) tersebut maka termohon pailit menjamin dan karena itu berjanji dan mengikatkan diri, untuk dan atas permintaan pertama dari pemohon pailit dan tanpa syarat apapun menggantikan kedudukan PT. Metalindo sebagai debitor dan/atau membayar dengan seketika dan sekaligus kepada pemohon pailit untuk semua utang dan/atau kewajiban yang harus dibayar oleh PT. Metalindo kepada pemohon pailit.

D. PENUTUP

Personal Guarantee yang dijadikan debitor pailit sama dengan debitor utama dikarenakan pada saat pelaksanaan pembuatan akta penanggungan telah bersedia melepaskan segala hak istimewannya tanpa menunggu debitor utama wanprestasi dan hartannya dijual. Jika debitor utama tersebut tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau yang telah dapat ditagih, pemohon dalam hal ini kreditor dapat mengajukan pailit terhadap penjamin dalam hal ini *Personal Guarantee* atau *Corporate Guarantee* sebagaimana debitor pailit di dalam Undang-Undang Kepailitan.

Pada pembuatan akta jaminan penanggungan *Corporate Guarantee* atau *Personal Guarantee* sebaiknya semua pihak baik kreditor, notaris, dan debitor

yang terlibat dalam perjanjian tersebut memiliki pengetahuan yang cukup tentang risiko yang akan timbul apabila penjamin bersedia menandatangani akta Penanggungan.

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang membantu perbaikan artikel ini, terutama kepada mitra bestari yang telah memberikan masukan penulisan secara substansi maupun redaksional sehingga artikel ini menjadi lebih tajam dan sesuai dengan artikel Jurnal yang telah diterbitkan.

DAFTAR PUSTAKA

- Elijana S. (2001). *“Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Guarantor dan Holding Company”*. *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Failli atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Imran Nating. (2004). *Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*. Jakarta : RajaGrafindo Persada.
- J. Satrio. (2001). *Hukum jaminan hak jaminan kebendaan Fidusia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. (2005). *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*. Jakarta: Kencana Edisi Pertama, Cetakan Pertama.
- Luky Pangastuti. (2015). *“Pertanggungjawaban Pihak Personal Guarantee Yang Dinyatakan Pailit”*, *Jurnal Repertorium*, Vol. II.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. (1980). *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: BPHN dan Liberty.
- Subekti. (1999). *Jaminan-jaminan untuk pemberian kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Sunarmi. (2009). *Hukum Kepailitan*. Medan: USU Press.
- _____. (2010). *Hukum Kepailitan*. Jakarta: PT. Sofmedia.
- Sutarno. (2003). *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*. Bandung: Alfabeta.
- Syamsuddin Sinaga. (2012). *Hukum Kepailitan Di Indonesia*. Jakarta: Tata Nusa.