



## KAPASITAS PENJAMIN PERORANGAN DALAM SENGKETA KEPAILITAN.

Ahmad Ahsan<sup>1</sup>, Joko Sriwidodo<sup>2</sup>, Mardi Candra<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Prodi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya

<sup>2</sup>Prodi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya

<sup>3</sup>Prodi Magister Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Jayabaya

E-mail: [2019010262040@pascajayabaya.ac.id](mailto:2019010262040@pascajayabaya.ac.id)<sup>1</sup>

### Article History:

Received: 20-11-2023

Revised: 11-12-2023

Accepted: 19-12-2024

### Keywords:

Individual Guarantor,  
Bankruptcy

**Abstract:** *The guarantor agreement/individual guarantor or personal guarantor often requires the guarantor to relinquish his rights as a personal guarantor so that the consequences of the personal guarantee result in bankruptcy. Various decisions on bankruptcy petitions state that the personal guarantor can be made bankrupt, so that the guarantor as referred to in article 1 paragraph 1 of the Bankruptcy Law must release all his assets into general confiscation to pay off creditor payments. The main problem that will be studied is the position of the guarantor, in this case the personal guarantee, which is used as a bankruptcy debtor. The purpose of writing this journal is to analyze the capacity of personal guarantees made by bankrupt debtors the same as the main debtor because at the time of making the guarantee deed the guarantor was willing to voluntarily relinquish all his privileges without waiting for the main debtor to default and his assets to be sold. This journal is normative juridical research, with a statutory approach and a case approach. In this journal, it was found that making a guarantee deed means that the position of a guarantor who can be made bankrupt is a weak position in an agreement, so the role of the notary must be to be able to provide legal counseling before the personal guarantor signs the guarantee deed. The result of this study is that Personal Guarantee as a guarantor of bankruptcy has an equivalent status with the main debtor because in making the deed of guarantee, the guarantor has agreed to release his privileges without waiting for the default of the main debtor. If the main debtor's debt is not met, the creditor can file bankruptcy against the guarantor (Personal Guarantee or Corporate Guarantee) in accordance with the bankruptcy law. In the agreement, it is important for all parties (creditor, notary and debtor) to understand the risks that may arise when the guarantor signs the deed of guarantee.*

## PENDAHULUAN

Dalam konteks sengketa kepailitan, penjamin perorangan, setelah melepaskan hak istimewanya dalam akta penanggungan, memiliki kewajiban setara dengan debitor utama. Saat debitor utama gagal memenuhi utangnya, penjamin dapat dikejar hukum, dan kreditor berhak mengajukan klaim terhadap aset penjamin. Penting bagi semua pihak, termasuk kreditor, notaris, dan penjamin, untuk memahami risiko finansial yang terlibat dan ketentuan akta penanggungan.

Akta penanggungan menjadi landasan hukum, menetapkan peran penjamin dan memberi dasar untuk tuntutan kreditor. Pemahaman yang mendalam tentang kondisi keuangan debitor utama juga krusial. Dalam konteks ini, perlindungan hukum bagi penjamin perlu dipertimbangkan untuk mencegah penyalahgunaan atau tindakan hukum yang tidak sesuai. Dengan pemahaman yang komprehensif, semua pihak dapat mengelola risiko dengan lebih efektif dan terlibat dalam proses kepailitan dengan pengetahuan yang lebih baik.

Kepailitan adalah sita umum atas kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Teori Hukum Kepailitan modern menyebutkan bahwa kepailitan memiliki peranan sangat penting dalam dunia bisnis. Proses kepailitan merupakan salah satu upaya untuk menyelesaikan utang piutang secara adil dan efektif. Kepailitan merupakan permohonan yang ditujukan kepada Pengadilan Niaga dengan tujuan untuk memperoleh pernyataan konstitutif. Secara substansial hakekat dari fungsi hukum kepailitan (*bankruptcy law*) adalah sebagai alat atau sarana penagih atau penyelesaian utang antara kreditor dan debitor secara cepat dan efektif dibandingkan dengan jalur hukum perdata biasa.

Untuk dapat memantapkan keyakinan kreditor bahwa debitor akan secara nyata mengembalikan pinjamannya setelah jangka waktu pinjaman berakhir, maka seringkali kreditor meminta jaminan bukan hanya benda bergerak maupun tidak bergerak, namun juga meminta jaminan berupa perorangan sebagai personal guarantee. Dilihat dari sifatnya, jaminan penanggungan termasuk dalam jaminan yang bersifat perorangan, yaitu terdapat orang yang merupakan pihak ketiga yang menjaminkan dirinya untuk memenuhi peruntangan saat debitor melakukan wanprestasi. Penanggungan atau jaminan perorangan dapat diberikan oleh orang perorangan atau oleh badan hukum.

Undang-Undang Kepailitan belum memberikan proteksi secara eksplisit terkait status penjaminan perseorangan sehingga ketika terjadi kepailitan seorang penjamin atau penanggung yang menjaminkan diri seringkali juga harus ikut dipailitkan sebagai akibat pihak kreditor meminta penetapan pengadilan untuk memailitkan personal guarantee atau borgtocht.

Kapasitas 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 kapasitas penjamin perorangan namun dalam praktik beberapa putusan pengadilan telah memutuskan bahwa penjamin menjadi debitor pailit atau secara tanggung renteng dengan debitor bertanggung jawab terhadap utang kreditor dalam proses pengajuan kepailitan 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 prestasi yang akhirnya berujung pada sengketa kepailitan. Oleh karena itu para pihak agar melengkapi diri dengan surat atau dokumen yang dapat melindungi dirinya dari segala hubungan hukum, dan pilihan akta otentik dirasa sebagai pilihan yang tepat dalam membuat perjanjian kredit sebagai dasar hubungan hukum antara kreditur dan debitur..

## LANDASAN TEORI

**Teori Tanggung Jawab Absolut (*Strict Liability*):** Menurut teori ini, penjamin perorangan dalam sengketa kepailitan bertanggung jawab secara mutlak terhadap utang debitur utama setelah melepaskan hak istimewanya dalam akta penanggungan. Meskipun tanpa adanya wanprestasi dari debitur utama, penjamin tetap terikat dan dapat dikejar hukum oleh kreditor.

**Teori Asas Kepentingan Umum (*Public Policy Doctrine*):** Teori ini menekankan bahwa kapasitas penjamin perorangan dalam sengketa kepailitan harus dipahami dalam konteks asas kepentingan umum. Perlindungan hukum terhadap penjamin perlu sejalan dengan prinsip-prinsip keadilan dan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Teori ini mendorong adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban penjamin dalam kerangka hukum yang mendukung keberlanjutan proses kepailitan.

## METODE PENELITIAN

Menurut (Aslichati, 2008), Ilmu pengetahuan adalah pengetahuan yang diperoleh dengan cara atau metode ilmiah. Metode ilmiah yang dimaksud adalah penelitian yang dilakukan dengan prosedur atau langkah-langkah baku, yang disebut penelitian ilmiah. Mengingat pentingnya penelitian yang mana digunakan sebagai jalan atau proses untuk melakukan suatu penyelidikan terhadap suatu fenomena atau peristiwa hukum tertentu (Sugiono, 2009) Penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif yang bertujuan untuk menemukan kesesuaian aturan hukum dengan norma hukum; kesesuaian norma hukum dengan prinsip hukum; dan kesesuaian tindakan dengan norma hukum atau prinsip hukum (Marzuki, 2010).

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Penelitian ini menganalisa tentang kapasitas penjamin perorangan yang dijadikan sebagai debitur pailit.

### **Kapasitas Penjamin Perorangan Yang Dijadikan Sebagai Debitur Pailit.**

Dalam hukum dikenal macam-macam jaminan, yaitu jaminan perorangan (termasuk di dalam *corporate guarantee*) dan jaminan kebendaan (*persoonlijke en zakelijke zekerheid*). Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur. Sementara itu jaminan kebendaan dapat diadakan antara kreditor dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur (Subekti. (1999).

Perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pendahuluan atau pokok yang mendahuluinya karenanya perjanjian jaminan merupakan perjanjian aksesori (*accessoir*), tambahan, atau ikutan. Dalam perjanjian utang piutang, diperjanjikan pula antara debitur dan kreditor bahwa pinjamannya tersebut dibebani pula dengan 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 yang mempunyai fungsi memberi hak, kekuasaan kepada kreditor untuk mendapatkan pelunasan. Dengan demikian hasil lelang benda-benda yang dijamin 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 Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. (1980) :

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.
3. Penanggungan juga mempunyai peran penting karena dewasa ini lembaga-lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggungan 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 dari pada tidak ada jaminan sama sekali, misalnya dalam keadaan si penanggung sebagai direktur perusahaan selaku 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 penanggungan tersebut sehingga kedudukannya 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 debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

1. Bila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut barang-barang debitur 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 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 (sunarmi, 2003) :

- 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 KUHPerdata, 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 (Sunarmi, 2010).

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

”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.”

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 debitur manakala debitur 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 (Imran Nating. (2004). 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 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 kewajiban perikatannya sebagaimana mestinya. Pemenuhan oleh penjamin perorangan bersifat sebagai pengganti apa yang ditinggalkan oleh debitor utama tidak terpenuhi (J. Satrio, 2001).

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.

Ketentuan penanggung dapat diajukan permohonan pailit ketika penanggung telah melepaskan hak-hak istimewa, 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 (Luky Pangastuti, 2015) :

1. Surat perjanjian kredit;
2. Surat perjanjian penanggungan guarantor telah melepaskan hak istimewa dan menyatakan bertanggung jawab renteng dengan debitor utama;
3. Guarantor termohon pailit mempunyai utang pada kreditor lain;
4. Salah utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

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 KUHPerdara, 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.

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 debitor, harus pula memenuhi persyaratan penjatuhan putusan pailit yang terdapat pada Pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU yaitu pemohon dan termohon (Syamsuddin Sinaga, 2012).

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." (Gunawan Widjaja, 2005).

Menurut Sunarmi ketika Penjamin mempunyai hak istimewa namun hak istimewa tersebut dapat dilepaskan, adapun uraiannya adalah sebagai berikut (Sunarmi, 2009):

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

1. Apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntur 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 perikatannya 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.”

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

”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:

”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 menyakan bahwa:

”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.”

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. 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 dijadikannya 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 dijadikannya pemegang jaminan 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 dijaminakan apalagi dituntut oleh kreditor sebagai debitor dalam keadaan pailit.

Tanggung jawab pemegang jaminan *Personal Guarantee* 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 Kreditor dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memenuhi kewajibannya.*

Bahwa karena Termohon tidak memenuhi kewajibannya secara sukarela, maka Kreditor/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 *concursum 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 istimewa 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 Permohonan Pernyataan Pailit terhadap Guarantor dapat dikabulkan (Elijana S, 2001).

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. 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.

## **PENGAKUAN/ACKNOWLEDGEMENTS**

Penulis mengucapkan terimakasih kepada seluruh tenaga pendidik dan tenaga kependidikan Prodi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Jayabaya yang telah selalu mensupport baik secara moral maupun material selama penulis menyusun penelitian ini.

## **KESIMPULAN**

Bahwa *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.

#### **DAFTAR REFERENSI**

- [1] Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002.
- [2] Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009.
- [3] Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis, Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- [4] Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- [5] Elijana S., *Proses Mengajukan Permohonan Pailit Terhadap Guarantor dan Holding Company". Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Failli atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Alumni, Bandung, 2001.
- [6] Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007.
- [7] J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.
- [8] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Kencana Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Jakarta, 2005.
- [9] \_\_\_\_\_, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- [10] Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983.
- [11] Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo, *Lebih Jauh tentang Kepailitan*, Deltacitra Grafindo, Karawaci, 2000.
- [12] Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.
- [13] Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, BPHN dan Liberty, Yogyakarta, 1980.
- [14] Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, USU Press, Medan, 2009.
- [15] Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003.
- [16] Syamsuddin Sinaga, *Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2012.
- [17] Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002

#### **Perundang-undangan :**

- [1] Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- [2] Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang